

תיראויט  
אוסף ש



8949

III  
3387

Эпштейн, Йехиэл Михал.

Арух га-шулхан. - Варшава, 1893 -

ч. 1.

ЭК



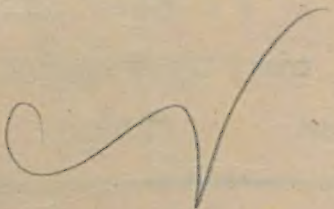
120

# עבודת השבת

התורה והנביאים

התורה והנביאים

התורה והנביאים

A large, stylized handwritten mark, possibly a signature or a checkmark, is written in the center of the page. It consists of a single continuous line that forms a loop and then extends into a long, sweeping tail.







ספר

# ערוך השלחן

חלק ראשון מן סימן א' הלכות דיינים עד ס"ס קפ"ח  
הלכות שלוחין

מאת יחיאל מיכל הלוי עפשטיין החנה בק"ק נאורדאק  
בעהמ"ח ס' אור לישרים על ספר הישר לר"ת וס' ערוך השלחן על שח"ט

---

ווארשא

ברפוס ר' נתן שריפטגיסער נ"י

לפ"ק

תרנ"ג

שנת

---

Сеферъ Арухъ-Гашулхонъ

т. е. столъ накрытъ, о религиозныхъ обрадахъ

соч. Раввина Михеля Эпштейна

часть 1—3

Типографія г. Нусина Шрифтиссера

Варшава 1893 г.



Дозволено Цензурою  
Варшавѣ 12 Марта 1890 года



5087-и



אני פי מלך שמור ועל דברת שבועת אלהים : (קטל ח')

**תכונת האדם בעצמותו**, תעיד על ההכרחיות למלך במדינה כי כמו שהגוף המורכב מאיברים רבים וכל אבר עושה פעולתו המיוחדת לו ובכל זאת כולם פונים למעין אחד לשאוף ממנו רוח חיים והוא הלב ועל ידו הולך מרוצת החיים לכל האיברים ובחפזן בריאת הלב כל האיברים חולים ורוח החיים יצבהם טרופים ומבולבלים, כמו כן המדינה בכללה המורכבת מאלפי אלפים בני אדם, היא כאדם אחד המורכב מאיברים רבים, כי האדם הוא מדיני בטבע ואין ביכולתו לחיות בעצמו במדבר כחיות יער מפני גדול צרכיו שאחד יעזור לחבירו ובהכרח שיהיה להם אבר אחד לשאוף ממנו רוח חיים בצרכי ונימוסי המדינה, והוא המלך, וכשהמלך יושב על כסאו וכל אנשי המדינה נכנעים אליו לעשות רצונו ופקודותיו, אז כל איברי המדינה, והם, כל בני המדינה ברואים וחזקים ויושבים בשלום ובשלוה, וכן חם ושלום להיפוך, ד' ישמרנו, ומה נעמו דברי רבותינו חכמינו ז"ל באמרם מלכותא דארעא כעין מלכותא דרקיעא (ברכות ל"ח). דכמו שמלכות שמים, אם יראת אדון כל שולטת על מין האדם בכלל שנהררים לעשות נגד רצונו ויתברך, אז כל יושבי תבל שוכנים בהצלחה ובמנוחה, כמו כן אם יראת המלך שולטת על כל בני המדינה וכולם נכנעים אליו ואוהבים למלאת פמורתו אז כל בני המדינה בהשקט ובבטחה, ועלינו בני ישראל לבד זה נתוסף עלינו ציווי ואזהרה ושבועת חסודה מפי הקב"ה כמבואר בתלמוד (כתובות ק"א). שהקב"ה השביע את ישראל שלא ימרו וימרו במלכות וביאור הדברים אף על מרד בלב שלא ירהר אחר המלך ושריו ולחיות ויראת המלך עליהם דאם רק על מרד בפועל א"צ שבועה לזה :

**וזהו** שאמר החכם אני פי מלך שמור רצונו לומר אני עצם האדם שלי אומר לי לשמור פי מלך, דמבשרי אחזה מלך ועלי לשמור פי מלך כמו שעלי לשמור את הלב, ונוסף לזה על דברת שבועת אלקים שהשביענו על זה כמו שנתבאר :

**ולכן** מאד מאד חבבו רבותינו חכמי המשנה והתלמוד את המלכים ושריהם ויראו מהם יראת הכבוד ויראת המעלה הרוממה, ואף גם בהיות ממשלה בישראל בארצם הוזהרו נביאינו \* וחכמינו ז"ל להיות נכנעים למלכי ארץ כמו שצוה ירמ' הנביא עבדו את מלך בבל וחיו [ירמ' כ"ז] ולבני הגולה אשר היו בבבל שלח הנביא לאמר בנו בתים ושבו ונטעו גנות ואכלו את פריהן קחו נשים והולידו בנים ובנות וגו' ודרשו את שלום העיר אשר הגלית אתכם שמה והתפללו בעדה אל ה' כי בשלומה יהיה לכם שלום :

**וכן** שני חכמים במשנה [לכות פ"ג] היו מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלי מורא אש את רעהו חיים בלעו ובזמן בית שני היו נכנעים למלכי פרס ויוון וקסרי רומי וקודם החורבן צעק בקול גדול אבי התורה שבעל פה רבן יוחנן בן זכאי ותלמידיו ר"א ור' יהושע למסור את ירושלים ביד קיסר רומי ואותם האנשים אשר לא רצו בזה קראו חכמי התלמוד בלשון גנאי "בריוני" כלומר אנשים פראים ורעים כמבואר בתלמוד גימין [נ"ז] :

**ואם** ככה עשו קדמונינו בימיהם בעת אשר לא היה עדיין להמלכים משפטים קבועים במדינה ודנו ככל העולה על רוחם "ד ע ס פ א ט י ז ע ס" על אחת כמה וכמה שהחויב מוטל עלינו לאהוב את אדונינו הקיר"ה ולירא מפניו, ולכן בכל תפוצות ישראל מתפללים בלב טהור בכל שבת ויו"ט לפני ד' על שלום אדונינו הקיר"ה ואשתו וזרעו וכל משפחתו :

**והעד** הנאמן על זה כי בכל משך הרב מהשנים שאנחנו שוכנים בצל ממלכת רוסיא האדירה לא נמצא אף אחד מרבוא רבבות מישאל השומרים דת תורתנו שיהיה מעורב בשום מרידה חלילה ואדרבא להיפוך המיד אנחנו בני ישראל מסרנו נפשותינו על אהבת קסרי רוסיא ושלומם כידוע לקוראי הדורות מה שעשו ישראל בשנת תקע"ב במלחמת הצרפתים ובשנת תקצ"א בעת המרידה עד שאלכסנדר הראשון ז"ל וניקאלאי הראשון ז"ל החזיקו טובה לישראל על אמונתם למלכם :

**ואשר** תראה שומנינו ומקטריגינו יחפאו עלינו דברים אשר לא כן ומלשינים כי ישראל מרמה אהב, דבר זה ידוע להחכמים האמיתים ישרי לב מן חכמי האומות, כי אך השנאה והקנאה ורוע הטבע מדברת מתוך גרונו, ומי כעס ישראל מוכן לפרעניות, אשר כל איש נרגן אם יחשוק להתנפל על בני האדם אין לו מנוחה טובה לקלוע חיצו לשונו יותר מן עם ישראל האומללים, כי מי יפגע בעדם, או מי יעצור בעד הנרגנים לדבר בכל העולה על רוחם הנבערה :

**והמופת** המבורר לזה שאין זה רק רוע לב, ראה תראה כי גם העלילה המתועבה בימי קדם, בילבול דם אשר ברו המלשינים לאמר שאנחנו משתמשים בדמי אדם לפסח שכבר קאה אותם הזמן ולדראון עולם כל מוציא הדיבה הרעה הזאת, עכ"ז המצא תמצא גם עתה רשעי לב אשר העלו גרה ללעום ולהעלות הדברים האלה, ולא יבושו ולא יכלמו לדבר כן :

**זהו** תוכית ותדון על כל מיני דילטוריא על הצאן האובדות האלה אשר תוקעים ומרעים צוררי ישראל בכתבי עיתיהם לתת את ישראל לשמצה, ויתפשו את ההמון בלבם לקרא מלא על עם נרח ונעזב וכל משכיל יבין



## כבוד מלך

יבין כי כותבי העיתונים האלה סותרו רכיל המה, למען יתרבו קניהם בדרך לבות רוב המון עם שהמיתים לרעה יותר מלמנובה :

**שמעו** נא משכילים וישרי לב, אם לא התולים עמהם? אם לא צחוק מכאיב לב אשר במצאם אחד מישראל שעשה איזה מרמה ושימוהו על הנם ויתרועעו אף ישירו לעשות רבוא רבבות אנשים ערבים זה בזה ויתלו עונו בעון הכלל :

**שובו** שמים על זאת ותחדר הארץ ממקומה!! ותיערב נא מאסקווא, פ"ב, ברלין, ווין, פאריז, לאנדאן, שלא ימצאו בהם מקצת אנשי מרמה, אות היא על רוע לבם, נשבעו אנוכי בחיי כי אני יושב בתוך טבור מושבות היהודים בליטא ובעירי וכל הגליל יש בערך שש עשרה אלף נפש מישראל ומלאכתי להורות לבני ישראל ולפניו נגלו רוב עסקיהם ורובם ככולם עמלים יום ולילה על לחם חוקם ולמאות בעלי מלאכות המכונים טרף לביתם מעמל ידיהם, ורובם יהיו בדוחק ולחץ בלחם לאכול ובגד ללבוש והמעטים מן המעטים שיש להם קרקע וגנות ראיתי בעיני איך שעמלים יום ולילה המה ונשיהם ובניהם בעבודת הארץ, ומי יתן אשר הממשלה הרוממה היתה ירה פתוחה להתיר לכל איש מישראל לקנות קרקע מעט כי אז היתה רואה בעיניה הישרים איך בלב שמח היינו עמלים לעבוד עבודת האדמה :

**ואמת** הרבר אשר מפני שנגדר בעדינו זכות קניית קרקע ואנחנו נודדים באויר יש למאות משפחות הנודדים ללחם ולא ימלט שמפני הלחץ זו הדחק יעשו איזה מרמה ועולה, כי רבים רבים המה נפשות רעבים וערומים ויחפים במדינתנו למאות :

**ומזה** הנסיבה אשר בכל עת מקרא הצבא בירח נאיבר נחסרים לשעתם לבעבור כי מפורזים המה, ויש מהם הרבה אשר מרוב דלותם אין למו כסות בקרה במה לילך לצבא, חי נפשי כי במקומות אשר יתאמצו ליתן נדבות לכל נפש ההולך לצבא למען ילביש א"ע ושיחי' לו כמה רז"ב לצרכי נפשו, שם הולכים בשמחה לעבוד בחיל אדונינו הקיר"ה, למרות עיני שאמנינו המחפאים עלינו דברי שקרים שישראל משמיט א"ע מעבודת הצבא, את כל זה ראיתי בעיני ולא מפי השמועה, והרי סוף סוף במשך השנה ישתלם הסכום כי אם אך זה המשתמט משיג די מחסורו אשר יחסר לו הולך בשמחה, ובעוד אני כותב הדברים האלה יעטרוני הבחורים מפה שגפל עליהם הגורל לבקש עזרה למלבושיהם ולכל צרכיהם וכל המון הרבנים מתאמצים בזה למלאות פקודות הוד אדונינו הקיר"ה, ועוד יש סיבות לזה שאין המקום פה לבארם :

**ועוד** מהדברים אשר יטילו קוצים בעיני שרי הממשלה על עם ישראל שהמה מאנים את הגוים וישובי הכפרים, וחי נפשי מה נאמר ומה נדבר אם יש אף מקצת מן המקצת מדברי הנרגנים כי לא כימים הראשונים הימים האלה והוא רק דיבת כסילות, רחוקים המה מאדם לא ידעו ולא יבינו כי הגוים וישובי הכפרים לא יניחו א"ע מלאנות אותם וגם עם ישראל בדור הזה רחוקים המה ממשפחות רעות כאלו, וידוע לי מהרבה בתי מרוח "שיינקען" שאם אך יראה בעל המוח שהשותה קרוב להשתכר לא יתן לו עוד יי"ש והמופת לזה כי לא נראה ביום השוק שכורי יין הרבה :

**לבד** כל אלה ידוע לכל כי כל גוי אשר יש לו רק תואנה על איש ישראל יבא להרב לקבול על הישראל והרבנים משגיחים הרבה לבלי ימצאו תואנה, וברבים נדרוש כי ע"פ דת תוה"ק אכור לאנות לאינו יהודי יותר מליהודי, ולתכלית הנרצה הלזה דברנו בזה הספר לבאר גודל איסור הגניבה והגזילה והאונאה בין ליהודי בין לאינו יהודי, וכי דינא דמלכותא דינא וכי אסור להעלים מהמכס ומכל חובי המלכות כמו שבארנו בס' ש"ס"ג וגם בארנו גודל האיסור לחשוב מחשבה לא מהורה על דינא דמלכותא ולהיות נזהר בכבוד המלך וכאשר בארנו בס' א' סע' כ"ז ע"ש גם בארנו עוד דברים המועילים בעזרת ד' ועוד יש להאריך בזה ולא עת האסף פה :

יד"י אדונינו הקיר"ה אלכסנדר השלישי ואשתו הנבירה בת מלך, ובנם יורש עצר וכל בית המלכות הרוממו :  
יצו ד' חסדו למשיחו מלכנו אדונינו הקיר"ה ויארץ ימים על ממלכתו אמן ואמן :



אל אלהים יי הוא יודע וישראל הוא ידע : יסוע כ"ב.

**כ** תורתנו הקדושה והטהורה ארוכה מאד ורחבה מדי ים גבוה מעל גבוה ועמוק עמוק מי ימלאנה, ואיך לא, ושרי היא בת אלקים חיים ויהי עלם החכמה העליונה ושם חביון עוזם והוא יחברך שמו וחכמתו אחד הן וכשם שאין ראשית לראשיתו ואין אחרית לאחריתו כמו כן אין ראשית ואחרית לחכמתו וזהו שאמר נעים זמירות ישראל רחבה מלואך מאד כלומר בלי גבול ולזה התחנן לאמר גל עיני ואביטם נפלאות מתורתך, וגם היא המקור לכל החכמות ואל זה רמזו ששת קני המורה שסיו טולם פונים אל הגר האמלעי כמו שביארו גדולי חכמי לב הלא בספרתם ועיקר גדולת החורש מודעת מהחורש שבעל פה כמו שאמרו חז"ל לא כרת הקב"ה ברית עם ישראל אלא בשביל דברים שבע"פ שנאמר כי על פי הדברים האלה כרתי אתך ברית ואת ישראל [גיטין ס'] וזהו התלמוד הגדול והקדוש, המלא וסגוד מכל כון יקר פנינים ואבני חפץ מעולפת הפירים ולאשר עינים לו ולו יראה מרגליות עמומות בכל עניין ועניין, והחורש שבע"פ נותנת רוח חיים בחורש שכתב, וכשם שהשמש נותנת רוח חיים בגוף האדם כמו כן החורש שבע"פ נותנת רוח חיים בחורש שכתב כי היא סתומה וחתומה ואין בה אף מלאה אחת מבוארת, כמו שכתב דכתיב לא תעשה כל מלאכה מהו גדר המלאכה ולמה פרט החורש בפרשם ויקבל מלאכת הבערם בפני עצמה כמ"ס לא תבערו את כלל מושבותיכם ביום השבת עד שמכבר טעו בו האדוקים וישבו בחשך בלילי שבתות כי הלכו בחשך ולא נגה עליהם אור החורש שבע"פ ובפרשה חשא לא הזכירה רק על חרישה וקאידה דכתיב בחריש ובקאיר השבת דמשמע מזריעה ונטיעה ויכוש מותר ועיקר ענין שבתה נעלם דלפי פשוטתה אין לעמוד כלל בשבת ואם נראה לשאת שולחן כבוד מחדד לחדד אכור אתמסה! ומאילו בנחמיה [י"ג] כשקנו מהאזרים דגים ושארי חפילים בשבת לעק עליהם ואמר מה הדבר כרע הזה אשר אתם עושים ומחללים את יום השבת הרי דלקות דבר הוי חילול שבת ואיפא נכתב זה בחורש וירמיה הביא אחר [י"ה] ולא חזיאנו משה מבחיכס ביום השבת וכל מלאכה לא תעשו הרי דהואה מר"י לרש"י הוי ג"כ מלאכה ואיפא כתוב זה בחורש ובפרשה שכלת כתיב אל ילא איש ממקומו ביום השביעי דלפי פשוטתה משמע שאכור לזו ממקומו ביום השבת וכבר יש שטעו לומר כן :

**ג** עיקרי המועדות נעלם מתי הוא חדש הציב ומתי הוא חדש האסיף הרי לא כל המדינות שוין בזם, ועוד שהחורש אמרם שחג הפסח יהיה בחדש הראשון וחג הסוכות בחדש השביעי ושרי השנה לנו מועין מתשרי ולפ"ז היה לנו לעשות פסח בתשרי וסוכות בניסן, ועוד ששרי כמה פעמים כתיב בחורש שבעת ימים תאכל מלוח ובפרשה ראש כתוב ששת ימים תאכל מלוח, ובמלות תפילין כתיב וקשרתם לאות על ירך וסיו לטוטפות בין עיניך מה נקשר, מה היא תמונתה, ובמלות לינית כתיב ועשו להם לינית חיוז לינית, ובארבע מנייט שכלול פירשה כל השלשה מנייט בחר הטיב והמין הרביעי סתמה וכתב פרי עץ הדד ולמה לא ביארה בפירוש מה זה, וכן בר"ם כתיב יום תרועה יהיה לכם ולא פירשה מהו התרועה ואופן ההתרעה, ולמה במקום אחר ביארה והרעותה בחולדות ובכאן באה הקבלה דדוקא בשופר, וכן בשמיטה כתיב וזבחת מצוקך ומלאךך כאשר ליתך בחיז מקום לזכו ומכו ענין הזבחה אם לסכות בקרדוס על ראשם אם לחתוך הוואר או שארי עניינים מהמיתה, וכן בדיניט שגין אדם לחבירו לא ביארה מאומה רק דיני שומרים, האמנם מפני שעיני החורש נמכרו בקבלה למשם רבינו מסיני והוא מסרה ליסוע עד הנביאים ועד אנשי כה"ג כדתן דרים אבות וכמ"ס הרמב"ם ז"ל בסקדמתו לחבור סי"ד החוקק דכל המלות שנאמרו למשם רבינו בסיני בפירושן נתנו שנאמר ואתנה לך את לוחות האבן והחורש והמלות תורה זו תורה שכתב והמלות זו פירושם ולזו לעשות החורש ע"פ המלות ומזה זו היא הנקראת תורה שבע"פ ולזה הולך משם רבינו להיות בחר ארבעים יום וארבעים לילה לקבל תורה שבע"פ דלאו הלוחות בעלמן כפי פשוטן בשעה קלה הים מצין אותם :

**וזהו** המשנה והתלמוד דרבינו הקדוש כשראה גדול הפיזור מעם ישראל אחר החורבן אסף כל חכמי ישראל וסעתיקו כל אחד ואחד המשיניות העתיקות שהיה להם בקבלה מרבה ורבה מרבה עד הלכה למשה מסיני ומזה רבינו הקדוש וחבורתה קדישתה דיליה חזרו אלו הששים סדרי משנה והעלום על ספר בקיבור נמנך רק לזכרון דברים בעלמא ואח"כ כל החכמים שבדורות הבאים כל עמלם היתה להבין דברי המשיניות ומשם שנתוסף עליו מהתוספתות



## הקדמה

מהחוסרפחות וסבריינות וספרא וספרי ומכילתא אם כי כולם נרמזים במשנה אמנם לאו כל מוחא סביל דא להבינם מחור. קיטורי המשניות ולזה בימי רבינא ורב אחי וכל חכמי ישראל שבימינו נגמר זה התלמוד הגדול והקדוש ומאז אין לנו רשות לא להסויף ולא לגרוע מהתלמוד רק להבין דבריו ואלה המה ראשי אלפי ישראל שהיו אחר זמן חתימת התלמוד כל גאוני מזרח ומערב כל עמלם הים להבין דברי התלמוד וחברו עליו פירושים רבים ותוספת להפירושים וזכינו שתקבלו בכל תפואת ישראל פירושי אור החור, הנמורה הטורה, רש"י ז"ל מפני שהעלה בפירושו כל מה שקבל מדבותיו וזכינו לתוספת רבותיו הפרטים שהיו גדולים בחכמה ובמניין מכל חכמי ישראל שבימינו כי שמונים בעלי חוס' למדו לפני הארי החי רבינו הגדול ר"ת ז"ל כמ"ט בהשו' מהרש"ל וסע עשו את ים התלמוד כדור והאירו נתיבותיו ובלעדי דבריהם הקדושים נמשש בו כאשר ימשש העור באפילה :

**עוד** הוסיפו רבותיו חכמי התלמוד לכלול בהתלמוד הרבה מן החכמות והוסיפו בו גם דברי אגדה ודרשות רבות בדברים שהם כבשמו של עולם כמו מעשה בראשית ומעשה מרכבה ושאר חכמות פלוסופיות ועצמיות והסתירות חז"ל בדבריהם הנעימים לבלי יראו חולא ודברו במשל וחדה כמו מאמרי רבה בר בר חנה בפ"ה דב"ב וכוונותי התנה ר' יוחנן עם סבי דבי אחוה בפ"ק דבכורות והם הפלוסופים המפורסמים בעולם מאתונה עיר החכמה בארץ יון וכן כל מאמרי חז"ל באגדה כך היא דרכם מפני שלא כל אדם יכול לסבול אור החכמה בגלוי כמו היושב בחשך ימים רבים כשיצא פהאום לאור השמש יתעוררו עיניו כי לא יכול לסבול האור ולכן הליבו רז"ל את מאמרי החכמה בכמה מלבושים וכל חכם לב ידע מעט מעט מעיני החכמה אם הוא הגון וראוי לכך ואם לאו אין זה מניעה להחזירה והמלאה כי כל הדברים המועילים למעשה התורה והמלאה לא הסתירו וביארום בגלוי :

**וכי** יפלא בעיניך על רוב הדיעות ומחלוקתם בפרטי הדינים דע כי לא מחכמה שאלת על זה וכבר אמר הפלוסוף כי לפרטים אין מספר, וכולם דברי אלקים חיים המה כמ"ט חז"ל ריש חגיגה דברי חכמים כדרכות ובמסמרות נעשים בעלי אסופות נחמו מרועה אחד [קבלת י"ב] בעלי אסופות אלו ח"ח שיושבין אסופות אסופות ועוסקין בחורם הללו מנומאים והללו מטריין הללו אוסרין והללו מחירין הללו פוסלין והללו מכשירין שמא יאמר אדם היאך אני למד תורה מעתה תלמוד לומר כולם נחמו מרועה אחד אל אחד נחמן פרנס אחד אמרן מפי אדון כל המעשים ברוך הוא, דכי פליגי תרי תנאי או תרי אמוראי דבין או באיסור וסיתר כל חד אמר הכי מוסתיר טעמא אין כאן שקר כלל דכל חד וחד סברא דידיה קאמר מר יחיב טעמא להסירה ומר יחיב טעמא לאסורה מר מדמי מילתא למילתא הכי ומר מדמי לה בעיניא אחרינא ואיכא למימר אלו ואלו דברי אלקים חיים הם זמנין דשייך האי טעמא וזמנין דשייך האי טעמא שהטעם מתכסף לפי שינוי הדברים בשינוי מועט [רש"י כתובות נ"ו.] וכמופת לזה שלא תמלא בכל הס"ס מחלוקת בעיקרי המלאה הכל מודים שפרי עץ הדד הוא אחריו והכל מודים שעין אחת עין ממון אלא דכשברו לדורשו מהפסוק מר דריש לה מהאי קרא ומר דריש לה מהאי קרא וכולם אחת, השמעת שיחולקו כמה בחים יש בתפילין של ראש או כמה פרשיות לריך לבחוב צמזמה או כמה ברכות יש בתפלה או כמה ברכות יש לפני ק"ש ואחרי ק"ש או בברכות פסוקי דזמרה כל ישראל שנקלה העולם ועד קלשו שוין בזה שיש ד' בחים בתפילין ושני פרשיות במוזח וי"ח ברכות בתפלה לבד ברכת המינים ושני ברכות לפני ק"ש ואחת לאחרים והשינוי בהנכסה כמו שזה אומר אהבה רבה וזה אומר אהבת עולם או שזה אומר הודו קודם ברוך שאמר וזה אומר ברוך שאמר קודם אין זה שינוי כלל דכל אחד יכול לעשות בזה כפי ראו דדא ודא אחת היא אלא שאין מדרך ארץ לשנות מכפי שזכרו חז"ל ובעל עוסח זה כשבא לנקות שמתפללים הוסה השני מהפלה עומה מפני שכל ישראל שוים במניין בברכות והתפלות :

**השמעת** מימין שיהיה בין חכמי ישראל הסולכים בדרך התלמוד מחלוקת בעיקרי מלאכת שבת ויו"ט או בסימנים שזו יקדים וזה יאחר חלילה לא היתה כזאת בישראל כל ישראל מקבלים השבת והיו"ט בשעה אחת מקלס העולם ועד קלשו בשקיעת החמה למקומותם במושבותם, ויותר מזה תראה נפלאות ואות ומופת על חתימת הקבלה הנה זה יותר מח"י מאות שנה שעם ישראל מפוזרים מקלס אל הקלס ואין להם שום חיבור זל"ל משינוי לשונם כמו עמב"י שגאלות רובלאנד פולין ואוסטריין עם עמב"י שגאלות פרס מארשאק אלגיר וטוים וטריפאלי וזה רק בארבע מאות שנה שאלה חכמת הדפוס לאור עולם וקודם זה לא היה שום התחברות



ממדינות אלו למדינות שבאזורים ואפריקה והם אלליו שהדשים חדש מלא וחדש חסר וחשוון וכסליו פעמים שנים  
מליאם פעמים שנים חסרים פעמים שנה מלא וחדש חסר האם חירע שבמשך מאות מהשנים האלו יעשו אלו  
מלא ואלו חסר או בחדשים משני אחרים שלפעמים עיבור הכנה במשך שתי שנים ולפעמים במשך ג' שנים האם  
חירע שניו בין ז"ל וכבר אמר אחד מגדולי חכמי יון שחיבר המולד לישראל הוא אות ומופת על הכוונה בישראל  
וכל הדברים הללו אין להם רמז וזכר בתורה שבכתב :

**האמנם** עמודי הקבלה מתורה שבע"פ חזקים כראי מונק אשר כל כלי יולד עליו לא יללח לשברו וכל רוחות לא  
יידוהו ממקומו לעקרו ומקלות מים רבים אדירים משברי ים לא ינוע ולא יחא :

**וכל** מחלוקת התנאים והאמוראים והגאונים והפוסקים באמת למצון דבר לאשורו דברי אלקים חיים היום  
ולבול ים פנים בכלם ואדרבה זאת היא תפארת תורתנו הקדושה והטהורה וכל החורג כולם נקראת  
שירה ותפארת השיר היא כהסקלות משונים זה מזה וזהו עיקר הנימוס ומי שמשוטט בים התלמוד יראה נעיונות  
משונות בכל הקלות המשונות זה מזה :

**האמנם** כל זה הוא לפלפל החורה אבל להלכה למעשה לא כל אדם זוכה לשאוב מים חיים להלכה ולמעשה  
מהים הגדול הזה מפני גודל איכותו וכמותו, אי לזאת נחשורו רבותיו הקדמונים לזה ויש שקולרוהו  
כמו רביו הגדול רב אלפס ז"ל ורביו הראש"ם ז"ל ויש ששאבו ממנו לכתוב סלכות סלכות כמו הנשר הגדול  
הרמב"ם ז"ל ורביו יעקב בעל הטורים ז"ל :

**האמנם** מפני ריבוי הדעות עמדו שני גדולי הדור יוסף הלדק ומשה אים האלקים וחברו חבורים גדולים  
בכמות ובאיכות על ספרי הטור, בית יוסף ודרכי משה, שמה באו במשפט על כל חילוקי הדעות  
מרביתיו הראשונים ורביו בעל ב"י פסק להלכה כשנים משלפס הרועים הרי"ף והרמב"ם והראש"ם ולאשר כי  
ברוב הדינים הרי"ף והרמב"ם בחדא שיטתא קיימו והראש"ם ז"ל הלך בדעותיו ע"פ הרוב אחרי רבותיו הארפתים  
בעלי החס"ם לכן רביו הרמב"ם נטה ברוב הדינים אחרי רבותיו הארפתים והאשכנזים שאנו מבני בניכם ומזה  
חברו השולחן הטור לפי ד' כי כולו זהב טהור ויקח משה את עצמותו של יוסף הלדק והכניס דבריו בחוך דברי  
רביו הכ"י ושניהם כאחד בו את כל בית ישראל בדינים הכהונים בזמנ"ז :

**ולאשר** לא היה כוונתם שיפסקו מתוך הקיור כמ"ם המהרש"א ז"ל בסוטה כ"ב. וזה לשונו, ובדורות הללו  
אוחסו שמורין הלכה מתוך הש"ע והרי הם אינם יודעים ענין של כל דבר אם לא ידקדקו בדבר  
מתחלה בחוך התלמוד שהוא שימוש ת"ח וטעות נפל בצוראחם והרי הן בכלל מבלי עולם ויש לגעור בהן עכ"ל, וכ"כ  
הגאון בעל חו"ט בהקדמתו לחבורו מעדני יו"ט וז"ל ואף הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל אשר השביר בר בספרו  
בית יוסף ומחוט עטם החבור שקראו שולחן ערוך בדמותו ובכלמו של ספר הטורים ועל לשונו תמיד לשון הרמב"ם  
ז"ל לא תכנין מעולם להורות מתוך ספרו חלילה וחלילה מלחשוב עליו כאלו רק מי שלמד ועיין בספר הטורים עם  
פירוש הכ"י וילאח למלא הכלית כל דין ודין הלא ידעו ויבין מהוך הש"ע זאת היה כוונתו הראשונה עכ"ל :

**ומטעם** זה קם הגאון הגדול ר' מרדכי יפה וחבר ספרו הלבוש והטעמים מעט במשניות דברי רבותיו בעלי  
הש"ע, האמנם מאבר אח"כ קמו רבותיו האחרונים גאוני עולם וחברו ספרים רבים גדולי הערך

על הטור והש"ע כמו הסמ"ע וסד"פ וסב"ח והע"ז והש"ך והסג"א והחמ"ח וסב"ם והע"ת וסבית הלל וסא"ת  
ונה"מ וקל"ח וספר"ח וספר"ת וסב"ג והג"ם ועוד כמה חבורים מגדולי עולם הן בחיבורים הן בשו"ת  
הדר החשש וסבילבול למקומו : ובפרט דודר השפל הלז שנתמטעו לומדי תורה בעו"ר על כל הדברים האלה  
קמחי ונחשודדתי אני להעיר לבית לוי ובעזר שדי אורי וגואלי הנוהן ליעף כח הדברי חבורי זה וקראתיו בשם ערוך  
השולחן וסערכתיו עם כל סמוי מעשים והיתה התחלתי בחלק השן משפט כי עמוק עמוק הוא לשית עין על כל  
דברי רבותיו האחרונים העמוקים והרחבים וגדל זה בחלק השני נחשורו מנימוס דבריהם וכל מניסם היה בחלק  
הראשון וזמם הניחו לי רבותיו בר נדח להפסע בו זה מעשה הספר בפדעיות בשיעור דשמיא :

(א) כל דברי רבותיו בעלי הש"ע בארתי בטעמים ומקום :

(ב) כל דברי רבותיו האחרונים כשהולקים על הש"ע בארתי דעהם ובמילתא בעעמא וכן דימיהם שחדשו :

במקום

## הקדמה

(ג) במקום שיש מחלוקת בין רבותינו האחרונים והבאתי דיעותיהם ואם היה לי בדבר מה להכריע לא מנעתי מלכתוב הכרעתי כפי עייני דעתי ולהמעיין משפט הכחירה :

(ד) בהדבא מקומות כשחולקים על רבותינו בעלי הש"ע וד' האיר עיני ליישב דבריהם כהנתי מה שגלע"ד :

(ה) בכמה מקומות שנשאלו דברי רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בתימא וז"ל ממפרשי דבריו או ממפרשי הש"ע עמלתי ויגעתי להבין דרכו בקדש והעליתי על ספרי זה :

(ו) שד הרב דינים מחודשים שמלאתי מתוך דברי רבותינו הראשונים שלא הוצאו עדיין הבאתים וגם דינים מחודשים שנראה לענ"ד מתוך הסברה או באיזה ראייה לא מנעתי מלגלותם וכחבתי לסימן [כ"ל] ר"ל נראה לי או כחבתי בתחלת הדברים יראה לי הכל לפי העיני :

(ז) בכל מקום שלא כוננתי המקור ששאלתי ממנו ידע המעיין שזכו מדברי רבותינו בעלי הש"ע אך הרחבתי הדברים בהלכתא בטעמא וכל אשר מדברי הראשונים והאחרונים שלא הוצא בש"ע כחבתי מקורו בשני חלאי

### מרוכבים כזה

(ח) לפרקים כשעל ידי הדברים נחחדש איזה חידוש בגמ' או ברש"י ותוס' או בשאר ראשונים רמזתי הדברים במלות מועטות בהקף שני חלאי מרוכבים כג"ל שמפני שכל כוונתי להועיל ולבלי לבא בארוכה הוכרחתי לעשות כן והמעייין יבין ומי שלא יראה לעיין בזה אין בזה מגיעה בעקרי הדברים, ולפעמים הבאתי איזה דין מחודש מירושלמי או מחוכמהא ואם אין לזה סתירה מכש"ס שלנו כחבתי הדברים כהווייתם ואם לאו הערתי בהערס קטנה שמה"ס שלנו לא משמע כן כאשר יראה המעיין בחלק השני ככ"מ בס"ד :

(ט) לשלימות מלאכת הקדש הבאתי כל הדינים אף שאין נהגים בזמן הזה כמו דיני סנהדרין בסו' א' ודיני סמיכה בסו' ג' והמשא והמתן בדיני נפשות בסו' י"ח והדרישה והחקירה בעדים בד"צ בסו' ל' וכל דיני הזנה בסו' ל"ח וכן כל דיני קנסות במקומות השייכים להם וכמו כל דיני כפל ודיני ארבעה וחמשה בסו' ש"ן ושנ"א ושנ"ב וכל דיני רואה ועגלה ערופה בסו' תכ"ה וגם דיני ערי מקלט נחבאר שם בס"ד :

(י) וזה דרכי בדינים אלו מקור המקורות להם הם דברי הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל ובמקומות שש"פ פירושי רבותינו רש"י ותוס' נשתנו הדברים מדעחו הגדולה או במקומות שהראב"ד השיג עליו או משארי ראשונים הבאתי דבריהם בלשון יש אומרים וכחבתי המקור בשני חלאי מרוכבים ואם היה לי איזה דבר חידוש בזה רמזתי הדברים בקיצור נמרץ, והנה טכחתי עבתי ערכתי שולחתי וזה השולחן אשר לפני ד' חקוס לד' כי רבים יסובו על שולחתי ויאכלו עניים וישבעו ויהללו את שם ד', ובקשתי בטובה לכל מי שלא יערב לו איזה מהמטעמים ממטעמי השולחן כמובן להודיעני ואקשב והשמע ואודה על האמת והיה אם יזכירי ד' בחסדו לשוב להדפיסו יצאו כל הדברים על מקומם בשלום :

**וזאת** חזרת האדם, להסתכן לפני ד' להאיר עיניו בחזרתו הקדושה להבין ולהשכיל ולהיות ממלדקי הרבים בהבדלים מועילים. אלה דברי הכותב והכותה, ביום הרביעי בכ"ד לירח טבת שנת תרמ"ג פ"ק

נאווהדק נאום **יחיאל מיכל** בר' **אהרן הלוי** עפשטיין החופ"ק בעה"מ ספר אור לישראל על ספר הישר לר"ח ז"ל :



כל מה שמתבאר בדינים אלו הוא רק ברעיון ממלכת הקיר"ה ודינא דמלכותא דינא .

אבר ועל זה אמרו חז"ל [צ"ק פ"ד]: דאדם באדם אין גובין אותו בבבל משום דלא שכיח ויהי אנו רואין דהכאות ובזיונות שכיח אלא דלעשות נזק עולם לא שכיח וזהו דעת הרמב"ם וז"ל [פ"ט ממסנ'] ולכן כתב הרפיוי ושבט מנצין בבבל משום דיש בזה חסרון כים אבל בצער ובושה וכן במקום שיש פגם כמו באונס ומפתח אין בזה חסרון כים [וכ"כ מהר"ק שו"ט פ"ט דלערנו"ס חזק בלבד קמי' וכ"מ ס"ס מסא דלמח כל השט"ס צעזע וכו' רבא לטעמי' וקושיא הלח"מ ל"ק כלל וסמ"ס הצלות שכיח וכ"כ התומים והר"ק ויש מרבותינו דס"ל דגם שבת הרפיוי אין מנבים דס"ל דמה שאמרו חז"ל דנזקי אדם באדם אין גובין בבבל על כל החמשה דברים קאי והו' דעת הרא"ש שהטור ועכ"ז נ"ל לדיעה זו כופין את החובל לפייס להחבל כפי ערך הנזק לרדינים ב"ב דבינו הרמ"א וכן בהמה שהזיקה אדם אין דנים מפני שאינו מצוי אבל אדם שהזיק בהמת חבירו משלם נזק שלם בכל מקום ודנים זה מפני שהוא מצוי וכן בהמה שהזיקה בשן ורגל דנים בכל מקום שזוהו מצוי אבל כשהזיקה בקרן אין דנים שזה לא שכיח וכן בהמה שהרגה אדם אין כופין אותו ב"ד ישישלם כופר דהו' לא שכיח וכן נזקי אש ונזקי בור י"א דאין דנים משום דלא שכיח [ט"ז] וי"א שדנים דמצוי לפרקיס [טז"י] והסכימו לדיעה זו כמה מגדולי אחרונים וכן נראה עיקר לדינא דכן משמע ברמב"ם פ"ד מנזקי ממון דין ו"ב ויתבאר בס' תי"ח ודין כופר וקדן אע"פ שאין דנים בזמה"מ מ"ס כופין לבעל השור שביעור את המזיק כמו שיתבאר בס' ת"ט שכל אחד מחייב לבער מרשותו דבר המזיק לאחרים וכמ"ש ביו"ד סי' של"ד :

ד' דיני גזילות וגניבות דנים בומה"ז על גביית הקרן בלבד ולא על כפל וד' וד' מפני שזהו קנס ואין דנים דיני קנסות בומה"ז וכן כל קנסות שקנסו חכמים כמו בתוקע לחבירו באזנו או סושרו על הלחי וכיוצא בזה אין דנים ואף דו"א דלאו בכל מיני גזילות דנים בומה"ז מ"מ הברעת גדול אחרונים דבומה"ז דליכא כמוכס כלל דינים בכל מיני גזילות דאל"כ התמלא הארץ חסם וכן עיקר :

**ה** דיני דרמי כגון שורף שמרתותו של חבירו ומציאו  
 בזה שיתבאר בס' שפ"ו וכן דיני מלשין שיתבאר  
 בס' שפ"ח דנים גם בזהמ"ו וכן עדים שהעירו ונמצא  
 עדותן שקר כגון שהזומו מעדים אחרים כדון הזמה  
 שיתבאר בס' ל"ח אם הוציאו ממנו ע"פ עדות הראשונים  
 וא"א להתוור הממון לבעליו דנים את העדים ומחישונים  
 אותם לשלם ורוקא שהזומו אבל אם רק דוכתשו  
 בהכחשה דגוף המעשה ולא בהזמה דעמנו הייתם אין  
 מחייבין

א מצות עשה מן התורה למנות דינים שנאמר שפטים  
ושטרים הנה לך וגו' והם צריכים להיות מוסמכים  
בא"י דווקא והיינו ששלשה חכמים ואחד מהם סמוך  
[ינב"ס פ"ד מסנהד'] כשרואים חכם הראוי לדון ולהורות  
סימנים אותו וקוראים לו רבי ומרע"ה ע"פ ציווי הקב"ה  
טמך את יהושע ואת ע' זקנים והם סמכו לאחרים  
לאחרים לאחרים נמצאי דכל הנסמכים הם כאלו נסמכו  
ממשה רבינו מפי הנבירה ובעונותינו מגורל הפיוז  
שנתפורנו בארבע כנפות הארץ בסלה הסמיכה ודינינו  
כהדומים לכן אמרו רז"ל שאם ה"י יתבטלו דינים  
מישראל שיהיה ביכולתם לבזק לדון תהיה נעילת דלת  
בפני הלוי ותתבטל המסחר והנאמנות ויתרבו החמסנים  
ולכן אמרו חכמינו ז"ל דאף בזמנ"י שליחותיהו דקמאי  
קעבדינן למנות דינים ולדון בדינים ולפי שזו רק מפני  
יטיון העולם לכן לא עבדינן שליחותם רק בדבר המצוי  
ויש' בזה חסרון כים אבל בדבר שאין בו חסרון כים  
אע"פ שמצוי כמו תשלומי כפל ושארי קנסות וכן דבר  
שאנו מצוי אף שיש בזה חסרון כים כמו בהמה שהיוקה  
אדם או שננחה לבהמה אחרת בקרניה והמיתה וכיוצא  
בה: אין דנים בזמנ"י ויש דברים שאין גוגע למטון  
שרים ג"כ בזמנ"י ואע"פ שצורך סמוכים עבדינן  
שליחותיהו מפני שהענין גדול מאד לא קבלת גרים  
| במקום שיש רשיון המלוכה | שבדי להכנים נפש תחת  
כנפי השכינה ושלא לנעול דלת בפני הרוצה מודקקין  
ליה גם בזמנ"י [תוס' יבמות מ"ו. ור"ן סליה גיעין וכן  
מודקקין לבזק לגרושין במקום שצ"ע דין התורה כופין  
לגרש | ברשיון הממשלה | מפני הקנת בנות ישראל וזה  
שאמרנו שצריכים סמוכים בדיני ממונות מן התורה  
היינו דווקא כשדנין ע"י כפיה אבל ברצון הבע"ד א"צ  
לסמוכים כלל :

ב ולכן דנים בומה"ז בכפיה דיני הודאות והלואות  
דהיינו שהובע את חבריו בעידי הודאה שהורה לו  
בפניהם בהודאה גמורה שחייב לו מנה ע"פ הדינים  
שהתארו בס' פ"א או בעידי הלואה שמעידים שלוח  
בפניהם ודיני ירושה ומתנות ודיני כתובות נשים ודיני  
שופות ושלוחות וכל מיני מסחר דכל אלו שביחי ויש  
בהם חסרון כים ואע"ג דבמתנה ליכא חסרון כים מ"מ  
נחשבת כחסרון כים דרוב המתנות אם לא היה לו הנאה  
להיות מהמקבל לא היה חייב לי' מתנה וכן מצינו  
ממון חבריו ושכירות פועלים וכו' ואם בהם שהם שכיחים  
ויש בהם חסרון כים דנין בומה"ז :

ג. אדם שחבל בחבירו אין מגבין נזק וצער ופגם ובושה  
דליכא חסרון כים בזה ואע"ג דבגוף יש חסרון כים  
מ"מ לא שכיח חבלה כזו שיעשה לו נזק עולם בחסרון

בשתפס הניזק את הקנס וחזר המזיק ויתפס ממנו יש מי שאומר דאין מוציאין מיד המזיק [נ"מ] דאם יודקו ב"ד להוציא מהמזיק דרי דנים דיני קנסות ויש מי שאומר דמוציאין מיד המזיק [נ"מ] משום דכשתפס הניזק נעשה ממנו ממש ונסתלק מזה דין קנס וכן עיקר :

י' מדין תורה מורה בקנס פטור אך ההוראה צריכה להיות בפני ב"ד סמוכים שאין לנו בומה"ל ולכן לא מהני הוראתו לפטור בומה"ל כשיתפס הניזק רק דיש חילוק אם הורה שהיו עדים בשעת הנזק חייב ולא מהני הוראתו לפטור אם יתפס הניזק אבל אם לא היו עדים כלל בשעת הנזק פטור ולא מהני תפיסתו [נ"מ] דבלא עדים אין חוב קנס ומורה בקנס ואח"כ באו עדים נתבאר בס' ש"מ סעי' מ' ע"ש :

יא' מה שבארנו שאין דנין דיני קנסות בומה"ל אין זה כלל על כל הקנסות דאם הקנס נוגע לחזקת רת תורתנו הקדושה דנין גם בומה"ל ויתבאר בס' ב' [ז"ו] טונת הרמ"א סעי' ס' ומתוך קצוים המוס' :

יב' המבייש בדברים מגדן אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבוד המתבייש ומה גם אם בייש ת"ח אף שאין דנים עתה בליטרא דדהבא כמ"ש ביו"ד ס' רמ"ג מ"מ צריכים לתבוע עלבונה של תורה ואם לא יתבעו עלבונה תהיה התורה בזויה ח"ו ועיי' בס' ת"ך [ל"ט] : יג' אע"פ שאין דנין דיני קנסות בומה"ל מ"מ המזיק יחוש לעצמו לצאת ירי' שמים ולקיים כל תשלומי קנסות שחייבה התורה ואשר חייבו רבותינו הקדושים בעלי המשנה והגמרא והגאונים ואם קבלו הבע"ד עליהם דיינים שידונו להם דין הקנס מהני הקבלה כמו בקבלת קרוב או פסול שיתבאר בס' כ"ב ובמקום דבשם אינם יכולים לחזור גם בכאן אינם יכולים לחזור ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ ג"ל שכן עיקר דרינא ולא גרע דיון שאינו סמוך מקרוב או פסול [עיי' בקל"ס ח'] :

יד' מה שאמרנו שאין סמוכים בומה"ל לא תקשו לך הא גם עדיין נוהג סמיכות הרבנות כמ"ש ביו"ד ס' רמ"ב דסמיכה זו היא רק מתקנת רבותינו זכר לסמיכה ואינה אלא כנסתיל רשות כמ"ש שם וזה לגיטימן וקרושין וחליצות דאין להודקק לדברים אלו בלא סמיכה הנהוגה :

טז' כיצד היה דין הדיינים בזמן הבית כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מסנה' דבתחלה קובעין ב"ד הגדול במקדש והוא הנקרא סנהדרין גדולה ומניינם שבעים ואחד שנאמר אספה לי שבעים איש מוקני ישראל ומשה על גביהן שנא' והתייצבו שם עמך הגדול בחכמה שבכולם מושיבין אותו ראש עליהם והוא ראש הישיבה והוא שקורין אותו חכמים בכל מקום נשיא והוא העומד תחת משה רבינו ומושיבין הגדול שבשבעים משנה להראש ויושב מימינו והוא הנקרא אב"ד ושאר השבעים ונשיבים :

מחייבין אותם לשלם דמנא לן שהראשונים העידו שקר שמה המכחישים העידו שקר דדוקא בהומה האמינה התורה להמומים וחידוש הוא שהירשה תורה בהומה ולא בהכחשה ושם יתבאר המעמים בזה בס"ד ואף בהומה אם לא הוציאו ממון ע"פ הראשונים רק שהראשונים פטרו את הנתבע משבועה אע"פ שע"י זה הפסידו להתובע שאלמלי היה צריך ליטבע היה משלם ולא היה נשבע לשקר מ"מ פטורים מלשלם דאין זה רק גרמא [נ"מ] וכן אם עדיין לא הוציאו ממון על פיהם רק שנגמר הדין והומו אע"פ שיקר הומה כמ"ש שם מ"מ אין דנים בומה"ל מפני שאין בזה חסרון כוס :

י' תקנו הגאונים שאע"פ שאין דנין דיני קנסות בומה"ל מ"מ מגדן אותו עד שיפייס לבעל דינו וכשרואים ב"ד שנותן לו כפי שיקול דעתם אף שאינו לפי דין הקנס מתירין לו נדוויו בין נתפיים בעל דינו בין לא נתפיים ואם מת המזיק בעלי מגדן יורשו דעיקר התקנה היתה שלא יתרבו בעלי זרוע העולם לכן די אם קנסו לו לבדו ולא לירשלו [ל"ט ונ"מ] :

יז' אם תפס הניזק דמי המזיק או הפציו אין מוציאין מידו מה שתפס כשיעור הקנס בשלימות ואם תפס יותר מצוים לו ב"ד להחזיר המותר ואפילו בכפל וד' וה' מהני תפיסה כיון דבאמת חייב ע"פ התורה אלא שאין בנו כח לדרן ולכן כשתפס מעצמו ידיר' תפס ורק בטוען מענת גנב הפקדון וגשבע ונמצא שהוא בעצמו גנבו אינו מחוייב מדינא בומה"ל בכפל ולא מהני תפיסה [ט"ך] דהא השבועה צריכה להיות בפני ב"ד סמוכין שאין לנו עתה [נ"מ] וכן בשור תם שהזיק י"א דלא מהני תפיסה רק כשתפס השור עצמו דהא תם אין משתלם אלא מגופו וכן אסור לתפוס ע"י עובד כוכבים ואם הניזק אומר לב"ד שומו לי נזקי כדי שאדע כמה לתפוס אין שומעין לו דהו כדנין דיני קנסות אבל מה שמצוים לו להחזיר המותר לא הוה כדנין כיון שכבר תפס ובהכרח לב"ד לאמר לו שלא יטול יותר ממה שחייבה התורה ועוד דלאחר תפיסתו נעשה כממונו ממש כמו שיתבאר בסעי' מ' :

יח' כשתפס הניזק והמזיק טכחישו לגמרי ואומר שלא היוקו כלל אם לא ראו עדים את מה שתפס עתה בידו או שאין עדים על תפיסתו אפילו ראו עתה בידו נאמן הניזק בשבועה שהזיק מפני שיש לו מינו דהחזרתו לך כשלא ראו עתה בידו או במינו דלהר"ם כשאין עדים על תפיסתו דיכול לומר לקוחה היא בידו כמו שיתבאר בס' קל"ג אבל אם ראו עדים החפץ עתה בידו וגם יש עדים על תפיסתו אינו נאמן וצריך להביא ראיה שהזיקו ואם לא הביא ראיה כופין אותו להחזיר החפץ או הדמים שתפס ומיתומים לא מהני תפיסה בקנסות כשמת החייב [נ"מ] דמן הדין מטלמלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אלא שהגאונים תקנו שישתעבדו כמ"ש בס' ק"ו ועל קנסות וודאי דלא תקנו הגאונים :



יושבים לפניו כפי שנותיהם וכפי מעלתם כל הגדול מחבירו בחכמה יהיה קרוב לנשיא משמאלו יותר מחבירו והם יושבים בכמו חצי גורן בעיגול כדי שיהיה הנשיא עם אב ב"ד רואין כולו ועוד מעמידין שני בתי דינין של עשרים ושלושה עשרים ושלושה אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית ומעמידין בכל עיר ועיר מישראל שיש בה ק"ך או יותר סנהדרין קטנה ויושבת בשער העיר שנאמר והציגו בשער משפט וכמה יהיה מניינם כ"ג דינים והגדול בחכמה שבכולן ראש עליהן והשאר יושבין בעיגול כמו חצי גורן כדי שיהא הראש רואה את כולן ועיר שאין בה ק"ך אנשים מעמידין ג' דינים שאין ב"ד פחות מג' כדי שיהא בהן רוב ומיעוט אם היתה ביניהם מחלוקת בדיון מן הדינין עכ"ל. וי"א דסנהדרין היו יושבים מימנו ומשמאלו של הנשיא (הגמרא) וכן מסתבר דבזה האופן יותר בקל שיהיה חצי גורן בעיגול וכן איתא בירושלמי פ"ק דסנה' דהנשיא ישב באמצע ואפשר דגם הרמב"ם ס"ל כן וזה שכתב דכל הגדול מחבירו יותר קרוב לנשיא משמאלו ר"ל דמימינו הקרובה היא להאב"ד כיון שהוא יושב בימינו של נשיא ומה שכתב דכל הגדול מחבירו בחכמה יושב יותר קרוב לנשיא היינו כשטוין בשנים אבל היותר גדול בשנים יושב יותר קרוב מהגדול בחכמה [כ"ל] ואע"ג דביו"ד סי' רמ"ד נתבאר דבמסיבה של תורה נותנים לחכמה יותר מעלה מזקנה יראה לי דבסנהדרין שאני דהרי כולם מופלגים הם בחכמה וגדולתו של אחד יותר מחבירו אינו בהפלגה לזיכך נותנין המעלה להזקנה כיון שגם השני מופלג בחכמה [ודחק לומר דהרמב"ם פוסק כראש"ל דירושלמי ותוס' שהביא מר"ן כ"מ ועוד מס' ה' נק מפני הסכסוך ולא פליג ראש"ל כפי גירסת סידוראמי ע"ס ודו"ק].

**מז** הב"ד הגדול שבירושלים הוא על כל ישראל והב"ד שבכל עיר ועיר הוא על אותה העיר ועוד היה ב"ד של כ"ג לכל שבט ושבט וכך דרשו חז"ל שופטים לכל שבט מניין ת"ל שופטים לשבטין שופטים לכל עיר מניין ת"ל שופטים לשעריך [סנה' ט"ז:] והב"ד של השבט היה מהמופלגין בחכמה שבכל השבט והוא לכל עיר השבט כב"ד הגדול שבירושלים ויכול אחד מהבע"ד של אותו השבט להזמין להאחר לב"ד השבט אע"פ שדרים בעיר אחרת [רמב"ן פ' ספטים] ועוד אכרו חז"ל דבא"י מושיבין ב"ד בכל עיר ועיר ובכל פלך ופלך [ספ"ק דמכות] ופלך היא אפרובא שהרבה ערים שייכים לה ויראה לי דדא ודא אחת היא שבזמן בית ראשון שכל שבט ושבט ישב בעירו ולא התערבו השבטים זה בזה היה ג"ד מיוחד ב"ד כל שבט בפ"ע ואו לא היה ב"ד בכל פלך דמקום ב"ד השבט הוא הפלך אבל בבית שני שהיו השבטים מעורבים זה בזה ולא היה באפשרי לתקן ב"ד לכל שבט ושבט תקנו ב"ד מיוחד בכל פלך ופלך במקום ב"ד השבט וכל הערים שסביבית הפלך

**יז** לכל ב"ד וב"ד היו שומרים מיוחדים הכרים למשמעת הב"ד לבזק לקיים מה שמצווים הב"ד שנא' שופטים ושומרים תתן לך וגו' והיו ממונים גם על המקחים ולשמור המדות והמשקלות ושאר עניינים הנוגעים לדת הישראלית ובזמן מקל ורצועה להכות כל מסרב וכל מעוות דרכיו ואין מספר להשומרים דזהו לפי ראיית עיני הדיינים לפי הצורך וחז"ל דרשו על פסוק אשר תשים לפניכם אלו כלי הדיינים ורב הונא כי הוה נפיק לדניא אמר אפיקו לי מאני הנותאי מקל ורצועה ושופר וכו' [סנה' ז':] וכתב הסור בשם רב האי גאון דב"ד צריך שיהא להם מוזמן במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בו ושופר וכו' וס"ת נמי צריך שיהא מוזמן בב"ד עכ"ל ורבותינו בעלי הש"ע השמיטו זה ובאמת מהרמב"ם משמע להדיא דהוה שייך להשומרים ואין דין זה רק בזמן הבית דעתה אין לנו שומרים ורב הונא אולי היה ריש גלותא והיה לו כח על זה מתמלכה משא"כ עתה ולכן השמיטוהו בש"ע [כנלע"ד והסו"ת תמס למס השמיטו הרמב"ם ז"ל וכלאמת לא השמיטו וכתבם אלל השומרים ודו"ק].

**יח** אמרו חז"ל דכל זה בא"י אבל בח"ל אף בערי ישראל ובזמן הבית אין החיוב להושיב דיינים בכל עיר ועיר אלא בכל פלך ופלך [מכות טס] ונ"ל דהוה ב"ד של כ"ג אבל ב"ד של שלושה וודאי צריך דא"א לומר דעל כל דין ודין יצטרכו לילך להפלך אבל מדברי הרמב"ם ז"ל שם מבואר דגירסתו היתה דבכל פלך א"צ אבל בכל עיר ועיר צריך [ע"ס סנה' ז' וכו"מ] וכלל"מ ולפמ"ש נראה גירסתו ודו"ק].

**יט** כתב הרמב"ם ז"ל [ע"ס] כל עיר שאין בה שני חכמים גדולים אחד ראוי ללמד ולהורות בכל התורה כולה ואחד יודע לשמוע וידע לשאול ולהשיב אין מושיבין בה סנהדרין אע"פ שיש בה אלפים מישראל וסנהדרין שיש בה ב' אלו אחד ראוי לשמוע ואחד ראוי לדבר ה"ו סנהדרין היו בה שלשה ה"ו בינונית היו בה ד' יודעים לדבר ה"ו סנהדרין חכמה עכ"ל וי"א דכל עיר שאין בה שנים לדבר בשטרי לישון ואחד לשמוע ולהבין בהם אע"פ שלדבר אינו יכול אין מושיבין בה סנהדרין ואם יש ג' מדברים בע' לשון אין למעלה הימנה [רש"י טס י"ז:] וכדיעה זו משמע להדיא בשקלים ירושלמי פ"ה ולפ"ז מעטים היו המקומות שהיו בהם סנהדרין קטנה ומיהו וודאי רב"ד של שלשה צריך בכל מקום ;

ולחזקו בעלי דינים לדין ושני בעלי דינים ושני עדים ושני זוממין כדי שהעדים יתירו מלהעיד שקר שלא יומו ושני זוממי זוממין דשמן יתחייב בעל הדין וישכור עדים להזימם לפיכך צריך שיהיה עוד שני אנשים כדי שייראו מהם שהם לא יזימום [רס"י יז:]: ואע"ג שלבד הב"ד שדנים אותם כולם כשרים לעדות מ"מ לא יתירו מכל המשרתים בקודש כמו שמתיראים מאנשים אחרים [כ"ז] הרי מאה וארבע עשרה ושני גבאי צדקה ועוד אחד כדי שיהיו שלשה לחלוקת הצדקה הצדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה כמ"ש ביו"ד סי' רנ"י ורופא אוטן ולבלר ומלמד תנוקות הרי ק"ד ויראה לי דאלו הק"ץ צריכים להיות גדולים בשנים לא פחות מכן עשרים ובמניין הדינים שהם צ"ב לא יהיה זקן מופלג ולא סרים ולא מי שאין לו בנים דכל אלו אינם ראויים לסנהדרין כמו שיתבאר :

**כג** כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מסנהדרין אין מעמידין בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה אלא אנשים חכמים ונבונים ומפולגים בחכמת התורה בעלי דיעה מרובה יודעים קצת משארי חכמות כגון רפואה וחשבון ותקופות ומזלות ואצטגנינות ודרכי המעוננים והקוסמים והמכשפים והבלי עכו"ם וכיוצא באלו כדי שיהיו יודעים לדין אותם עכ"ל ואע"פ שכתב מקודם דדי באחד ראוי ללמד ולהורות בכל התורה כולה ואחד יודע לשמוע כמ"ש בסעי' י"ט זהו לענין להורות בכל התורה כולה אבל כולם צריכים שיהיו מופלגים בחכמת התורה אף שאין יודעים להורות בכל התורה כולה [ודעני הלח"מ:]: ועי' תוס' מנחות ס"ס ד"ס ויודעו וזכמת דלכן סי' סרמב"ס דאכל הסורס קלי ודו"ק :

**כד** עוד כתב הרמב"ם ז"ל כשם שב"ד מנוקים בצדק כך צריכים להיות מנוקין מכל מומי הגוף וצריך להשהיד ולברוק ולחפש שיהיו כולם בעלי שובה בעלי קומה בעלי מראה נכונים לחש ושירעו ברוב הלשונות כדי שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן עכ"ל ונראה מדבריו דמה שנתבאר בסעי' זה אינו לעיכובא ולכן כתב דרך ישתדלו להשיג אנשים כאלו ומה שבסעי' הקודם הוא לעיכובא ואע"ג דבש"ס [מנחות סס:] כאחד נאמרו מ"מ מסתבר לו כן דאלו הדברים אינם לעיכובא דרק להטיל אימה הן [לח"מ] והירידה ברוב הלשונות ג"כ רחוק למצא ואם נאמר דזהו לעיכובא לא נמצא סנהדרין לעולם והרי בש"ס משמע דמדרבי היה מיוחד בזה. וב"ד של שלשה א"צ לכל אלה הדברים ורק שיהיה בהם ז' דברים חכמה וענוה ויראת חמא ושנאת ממון ואהבת האמת ואהבת הבריות להם ובעלי שם טוב ויתבאר בס' ז' וכ"ש שסנהדרין צריך להיות בהם כל אלו הדברים וזה שכתב הרמב"ם שירעו ברוב הלשונות אע"ג דבש"ס קאמר בשבעים לשון ס"ל דהכוונה בהלשונות המתהלכות במדינות או [עיי' בלח"מ] :

אין

**כ** כל סנהדרין קטנה מושיבים לפניהם ג' שורות של ת"ח בכל שורה ושורה כ"ג איש שורה ראשונה קרובה לסנהדרין ושורה שנייה למטה הימנה ושלישית למטה הימנה וכל שורה ושורה יושבין בה לפי מעלתן בחכמה ואם נחלקו הסנהדרין והוצרכו להוסיף אחד על מניינם ולמוסכו כומכין מן הראשונה הגדול שבה והראשון שבשורה שנייה בא ויושב בסוף שורה הראשונה דהקטן שבראשונה גדול מן הגדול שבשנייה [רס"י] והראשון שבשלישית בא ויושב בסוף שורה שנייה דהקטן שבשנייה גדול מן הגדול שבשלישית ובוררין להן אחד משאר הקהל למלאות התסרון שבשורה שלישית ומושיבין אותו בסוף השורה לפי שהגרוע מן התלמידים גדול מן הגדול שבקהל [כס'] ואומרים לו הוי זנב לאריות ואל תהי ראש לשועלים וכן אם הוצרכו לסמוך שנים או שלשה על הסדר הזה הם עושים וכן אם מת אחד מהם געהקים כולם ממקומם עד שנקטר האחרון שבשורה השלישית וממלאים אותו מן הקהל וכל מקום שיש בו סנהדרין יהיו שם שני סופרי הדינים עומדים לפניהם אחד מימין ואחד משמאל זה שבימין כותב דברי המזכים וזה שבשמאל כותב דברי המחייבין וי"א דשניהם כותבין דברי המזכים ודברי המחייבין שאם ימעה האחד יוכיח כתבו של חברו [רס"י יז:] ובגמ' [סס ל"ד]. משמע דלא היה זה רק בדני נפשות :

**כא** אמרו חז"ל [סס פ"ח:] מתחלה לא היו מרבין מחלוקת בישראל אלא ב"ד של שבעים ואחד יושבים בלשכת הגזית ושני בתי דינים של כ"ג יושבים אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית ושאריו ב"ד של כ"ג יושבין בכר ערי ישראל הוצרך הדבר לשאול שואל מב"ד שבעירו אם שמעו אמרו להם ואם לאו באין לזה שסמך דעירו [כ"ל סכ"א כ"ד סל הסגן לו ספ"ק] אם שמעו אמרו להם ואם לאו באין לזה שעל פתח הר הבית אם שמעו אמרו להם ואם לאו באים לזה שעל פתח העזרה אם שמעו אמרו להם ואם לאו אלו ואלו באים ללשכת הגזית ששם יושבים מתמיד של שחר עד המיד של בין הערבים ובשבתות וי"ט יושבים בח"ל שהוא בבמ"ד שבתר הבית ונשאלה השאלה בפניהם אם שמעו אמרו להם ואם לאו עומדים למניין רבו המטמאים טמאו רבו המטמאים מידרו וכו' ומשם כותבים לכל ערי ישראל ובורקים כל מי שימצאוהו חכם וירא חמא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו עושין אותו דיון בעירו ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלים אותו לפתח העזרה ומשם מעלים אותו לב"ד הגדול :

**כב** ולמה אין סנהדרין אלא בעיר שיש בה ק"ץ תושבים כדי שיהיה מהם סנהדרין של כ"ג ושלש שורות של כ"ג ועשרה בטלנים של כהכ"ג שיהיו פנוים ממלאכה ונוזנין משל ציבור כדי שימצאו תמיד כהכ"ג ושני סופרים ושני חזנים והם שמושי ב"ד להלקות החייב



מורד במלכות וחייב מיתה וא"כ אם יגיד המלך דעתו שוב אין משא ומתן בדיון אבל כהן גדול מושיבין בסנהדרין אם היה ראוי לכך ומלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותן בסנהדרין מ"מ יושבין הם ודנים את העם דכתיב בית דוד כה אמר ד' דינו לבקר משפט וכן דנים אותם אם יש להם דין דאל"כ גם הם לא היה ביכולתם לדון דכל שלא דנין אותו אינו דן ודווקא ד"מ דנין אבל ד"נ אין דנין רק אם היה לכבודו כגון שאחד דיבר כנגדו דאז דן אותו המלך אף למיתה דמורד במלכות יהרג כמו דוד המלך שדן את נבל [מוס' סנה' י"ט.] ומורד במלכות א"צ לדנינו כשארי ד"נ שאין דנין בלילה וכיוצא בזה אלא כיון שמרד במלכות הורגים אותו [מגילת י"ד:] ומלכי ישראל אין דנים ואין דנים אותם דשטא תבא מזה הקלה ובירושלמי איתא דהמלך אין בני אדם דנים אותו אלא הקב"ה בלבד שנאמר מלפניך משפטי יצא ואין מעמיד בכל מיני סנהדרין לא זקן מופלג בשנים רק בעלי שיבה אבל לא מופלגים בזקנה והמעם מפני ששכח כבר צער גידול בנים ואינו רחמן [רס"י ל"ו:] ולא סרים מפני שיש בו אכזריות ולא מי שאין לו בנים אף שהיו לו ומתו [כנענ"ד דל"כ סיני סך ועי' רש"י סוה"ט ד': ד"ס לו זקן ולע"ג:] :

כה אין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים ליום וישראלים המיוחסים הראוים להשיא לכהונה והיינו שבגותיהם מתרות לכהן אבל מי שבגותיהם אסורות לבתן לפמ"ש באה"ע סי' ו' ו' אסור להם לישב בסנהדרין ולדון דיני נפשות ואע"ג דלדינו סמנויות אינם פסולים אלא איהם שיהבארו בס"י מ"מ א"א לישב בסנהדרין על ד"מ לבד וכל היושב בסנהדרין צריך שיהא ראוי לדון ד"נ ואם לאו אסור לו לישב כלל וישב בב"ד של שלשה [וכזה מובן מס' טעניה סנה"כ ס"ב ס"א מלשון המשנה דפ' ל"ו ודו"ק] רבשם שצריכים להיות מנוקים בצדק כך צריכים להיות מנוקים מכל מומי משפחה ודו"ל למדי זה מקראי דוהתיצבו שם עמך ומונשאו אתך שיהיו ברומים לך בחכמה ויראה יוחס ואע"פ שא"א להיות כמשה רבינו מ"מ לענין שילול החכמה והיראה והיחס צריכין להיות שווין לו ובסנהדרי גדולה מצוה להחר אחר כהנים ולוים שנאמר ובאת אל הכהנים הלויים ואם לא מצאו מהם הראוים לזה אפילו היו כולם ישראלים מיוחסים מותר וכן דרשו רז"ל בספרי יכול מצוה ואם אין בו פסול ת"ל ואל השופט אפילו שאין בו כהנים ולויים כשר ובסנהדרי קטנה אין מחררין אפילו לכהתלה דפסוק זה נאמר על ב"ד הגדול :

כו אין מושיבין מלך בסנהדרין מפני שאסור לחלוק עליו ולמרות את דברו דכל המטרה פי מלך הוא

## סימן ב [שעונשין לצורך שעה וכו' ד' סעיפים] :

העיר בעירם כחם כב"ד הגדול ובזמנינו מוטל על הרב ומוכי העיר לגדור פרצות ישראל בכל יכולתם וכל אשר יעשו [צרכיו כממשלס] איזה מכס מוכרחים הצבור לקיים אף דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כיון שדבר זה נוגע לתקוני הצבור או למיגדר מילתא ומי שמעכב בזה או מקלקל הוא חבירו של ירבעם בן נבט ואל השגיח אם יש נס מהלומדים שמתחזקים המתרסים דמסתמא אין בהם יראת שמים דוק ותשכח :

ג אבל דבר שאינו לצורך תקון מתקוני העיר ולא למיגדר מילתא אין כח ביד טובי העיר רק להכריח את הציבור במה שהיה מנהג מקודם או שקבלו כל הציבור עליהם ואף בדברים בעלמא שאמרו רוצים אנהנו יכולים אח"כ לכופם דכל מילי דציבורא מתקיימים בדברים בלבד דא"א לכל הציבור לעשות קניינים ובלא אלו הפרטים אין כח בידם לעשות במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ועב"י אם יש מנהג בעיר שביכולת טובי העיר לעשות כפי הנראה בעיניהם בכל דבר או שאנשי העיר קבלום עליהם שיהיה ביכולתם לעשות כל הנראה בעיניהם אוי ביכולתם לעשות אף במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ושובי העיר שלכם לשמים יעוור להם ד' והבא למחר מסייעין אותו מן השמים :

כתבו

א אע"פ שאין דנין בחו"ל ד"נ ומלקות וקנסות מ"מ אם רואים ב"ד שהשעה צריכה לכך שהעם פרוצים בעבירות דנים הכל כפי צורך השעה [ע"פ רשיון סנה"כות] ואפילו כשרואים ליחיד שהוא פרוץ בעבירות יכולים לקנסו כפי ראות עיניהם ובלבד שתהיה כוונתם לשמים ואפילו אין בדבר עדות גמורה אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק וליכא אויבים דמפקי לקלא אם נראה שזו צורך שעה לדנו בכך וכך צריכים לעשות כן אם יש יכולת בידם שאם נעמיד הכל על הרין ונצרך עדים וההתראה נמצא העולם חרב ולא חרבה ירושלים אלא מפני שהעמידו דבריהם על ד"ת [רש"י צ"ח צ"ח] ויש להם רשות לייסרו בגופו וממונו כפי שרואים לגדור הפרצה ואם הוא אלם עושים ע"י ערכאות המלוכה והם יצאו עליו עשה מה שדת ישראל אומר לך וכל מי שיש כח בידו לעשות סייג לתורה ואינו עושה אין לו סייג בעוה"י ובעוה"ב ולא נין ונבדו יעצור ועווב [צ"י כנס מדכ"ג] וכן מהחייבים להשגיח שלא יצא חלילה בין ישראל איזה מחשבת מרד אף בלב נגד אדונינו הקדו"ה ושריו וכבר אמרו חז"ל שהקב"ה השביע את ישראל שלא יטריחו במלכיות [כמחזקת ק"ל] וכתיב ורא את ד' בני ומלך ומלכותא דארעא כעין מלכותא דרקיע :

ב ובח זה הוא רק לגדול בתורה או לטובי העיר שטובי

ופטרוהו רבותינו מלהלקותו עוד כיון שנתבאר בהכנת המלקות [כמ"ע] כמ"ש הו"ל כיון שנקלה פטור [רמב"ם פ"ז מסנה'] .

ד כתבו האחרונים דמי שנתחייב מלקות יתן מ' זהובים ובדברים כאלה רשות ביד הב"ד לעשות כפי ראות עיניהם ומעשה היה בימים הקדמונים באחד שנתחייב מלקות וישב בארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו

## סימן ג. [בכמה דיינים דנין וכו' כ' סעיפים] :

יכולין לרדן ע"פ קבלת עדותם וע"פ המענות שקבלו וע"פ הפסק שפסקו אף ע"פ כתבם אבל בפחות משלשה גם בקבלתו או מומחה לרבים הגם שהוראה שמורה בפניו חשיב כמורה בב"ד מ"מ לא נחשבה הוראתו כהוראה בשטר רק כהוראה בע"פ וכל מה שכותב הן המענות הן הפסק אין על זה דין שטר ולכן ב"ד אחר אין דנים ע"פ אותו כתב דהוה כעד מפי עד דלא חשיבא בשטר רק בעל פה ואם ב"ד אחר ידונו ע"פ זה הכתב הוה מפי כתבם של עדים והתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם ולכן אם ב"ד אחר צריכים לרדן ע"פ הנתקבל בב"ד של זה היחיד צריכים לשמוע מפיו ולא מפי כתבו אבל בזה הב"ד עצמו כשירדן בזה הענין עוד אין שום חילוק בינו לבין ב"ד של שלשה [כ"ט] :

י אע"פ שיחיד מומחה מותר לו לרדן יחיד מ"מ מצות חכמים שיושיב אחרים עמו אם אפשר ויש מי שאומר דיש ליוהר שלא לרדן ביחיד אף בקבלתו בע"ד עליהם אם לא שיאמר להם מפורש שאינו יודע לרדן דין תורה ושיקבלו עליהם מפורש בין לרדן בין למעות [כ"ט] ולא ראיתי נוהגין כן ובכל הערים הקמנות שאין שם רק רב יחיד דן בעצמו ואינו מתנה כלל וצ"ל דכיון דהכל יודעים שהוא יחיד לכתחלה כוונתם כן כשבאין לפניו שידון כפי שכלו והכנתו ומוסכמים הם אף אם לא ירד לעומק הדיון וממילא הוה בקבלתו בין לרדן בין למעות :

ז אע"פ שב"ד של שלשה הוא ב"ד שלם מ"מ כל זמן ששם יוחדר ה"ו משוכב ומוטב שיחתוך הדיון בי"א מב' וכל היושבים בדיון צריכים להיות ת"ח וראוים לזה ואין לחכם לישוב בדיון עד שידע עם מי יושב שמא ושיבוהו בין אנשים שאינם מהוגנים וימצא בכלל קשר בוגדים ולא בכלל ב"ד [רמב"ם וטור] ואע"פ שכתבו לשון איסור על זה נ"ל דלאו איסור גמור הוא דאין איסור רק לישוב עם מי שידוע שהוא רשע כמ"ש בס' י' ועוד דהו"ל אמרו זה על נקי הדעת שבידו שלשים שהיו עושין כן שלא היו יושבין בדיון אא"כ ידעו עם מי יושבין [רפ"ג דסנה'] ואם יש בזה איסור מדינא מאי רבותא דנקיי הדעת ועוד דסתם ישראל בחוקת כשרות ועוד דלמה לנו לחשוך את הב"ד שיושיבו רשע בדיון ולכן נראה דלשון איסור שכתבו על זה הרמב"ם והטור לא דווקא הוא והדורדור בעלמא הוא כמו שעשאו נקיי הדעת שבידו שלשים :

ח מי שאינו לא גמיר ולא סביר ולא קבלתו בע"פ אע"פ

א אין ב"ד פחות משלשה וב"ד של שלשה אפילו הרישנים יכולים לבקש אם הנתבע מסרב לירד לרדן או שאינו רוצה לרדן עם הנתבע בעירו והני מילי כדאיכא בהו לפתח אחד שיוודע דינים ויש לו שיקול הדעת ויודע סברות בדינים אבל בלא זה אין בהם כח לרדן בכפייה אא"כ קבלים בעלי דינים עליהם כדיון קבלת קרוב או פסול שיתבאר בס' כ"ב [ט"ז] ומ"מ יכולים לקבל המענות ולשלחם לפני מורה :

ב זה שביכולתם לבקש את הנתבע היינו דווקא אם אינו רוצה כלל לרדן בעירו אבל אם רוצה לרדן בעירו אלא שרצונו לברור דיינים אחרים הרשות בידו וזה בורר לו דיון אחד וזה בורר לו דיון אחד כמ"ש בס' י"ג וזה דווקא בדיינים שאינם קבועים בעיר אבל אם יש דיינים קבועים שנתמנו מהעיר אין ביכולתו לומר לא ארון בפניהם אבל להוסיף דיינים על הדיינים הקבועים הרשות בידו [ל"ט] ומה שאין מוחין עתה כשאחד אינו רוצה בדיינים הקבועים בהעיר מפני שאין ביכולתו להעמיד משפטי הדת על תלה והב"ד עתיד ליתן את הדיון לפני יודע תעלומות אם אין הצדק אהו בזה :

ג אם יש מחלוקת בין תובע לנתבע שאחד אומר לרדן ע"פ דין והאחר אומר לסמוך על סוחרים שכך הוא המנהג במקום שנעשה העסק הרין עם השני ויסמכו על סוחרים כיון דכן הוא המנהג מנהג כזה מבטל הלכה [סגנר"ח] :

ד פחות משלשה אין דיניהם דין אפילו לא טעו וההוראה שמורה בפניהם כמורה חוץ לב"ד ויכולים להחליף מענותיהם שטענו בפניהם והכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן ואין להם רק דיני עדים לעניין שכשאומר אתם עדי מחני כמ"ש בס' פ"א ואינו נאמן לומר כבר פרעתי אבל על להבא נאמן כשיאמר פרעתי ואין להם דין דיינים שלא יצטרך לומר אתם עדי ושיוחק כפרן אף על להבא :

ה אבל אם קבלים בעלי דינים עליהם או שהוא מומחה לרבים כגון שהציבור קבלו את הרב לרדן ביחיד יוש לו דין ב"ד וההוראה בפניו חשיבא הוראה ואין יכולים להחליף מענותיהם והכופר בפניו ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן גם על להבא וביכולתו לבקש לרדן ויכול לקבל עדות ודין ע"פ אותו העדות אלא שבדבר אחד יש חילוק בינו לבין ב"ד של שלשה דבב"ד של שלשה הוי ההוראה בפניהם כהוראה בשטר וב"ד אחר



הנשיא מונך אא"כ היה אב"ד עמו ושלא יהיה אב"ד מונך אא"כ היה הנשיא עמו אבל שאר החבורה יש לכל אחד מהם לסמוך ברשות הנשיא והוא שיהיה שנים עמו שאין סמיכה בפחות מנ' עכ"ל ובירושלמי פ"א דסנה' איתא בראשונה היה כל אחד ואחד ממנה את תלמידיו וכו' חזרו וחלקו בכבוד לבית הזה אמרו ב"ד שמינה שלא לדעת הנשיא אין מינויו מינוי ונשיא שמינה שלא לדעת ב"ד מינויו מינוי חזרו והתקינו שלא יהא ב"ד ממנין אלא מדרעת הנשיא ושלא יהא הנשיא ממנה אלא מדרעת ב"ד עכ"ל ונראה דכל זה אינו לעיכובא אלא בזמן שהיו שריון על אדמתן בשלוה שהרי מצינו בגמ' [סנה' י"ד.] שר' יהודה בן כבא סמך חמשה וקנים בין שני הרים גדולים ומשמע שהיה בלא נטילת רשות מהנשיא שבשעת הגזירה היתה ע"ש :

**יב** אין סומכין בח"ל ואע"פ שהסומכין נסמכו בא"י וגם הם עתה בא"י אלא שמי שרוצין לסומכו עתה הוא בח"ל אין סומכין אותו וכ"ש אם הסומכים בח"ל והנסמכים בארץ אבל כששניהם בארץ אע"פ שאין הנסמכים לפני הסומכים סומכין שלא בפניהם ושולחין להנסמך ע"י שליח או בכתב שהוא סמוך ונותנים לו רשות לדרון דיני קנסות כיון שכולם בארץ וכתב הרמב"ם ז"ל דכל א"י ראוי לסמיכה אפילו במקום שהחזיק בו רק עולי מצרים ולא עולי בבל ואע"פ דהרמב"ם בעצמו פסק בפ"א מתרומות דקדושה ראשונה לא קידשה לעתיד לבא מ"מ לענין סמיכה נקראת א"י ונ"ל במעמו ז"ל מפני שכתב שם דלאויר נשאר דינה בא"י שאין אורה מטמא ומטמא דסמיכה שאין נוהג רק בא"י הוא מפני קדושתה ולכן כיון דאורה טהור גם סמיכה נוהגת שם ומשה רבינו שסמך ליהושע והוקנים במדבר מפני שאז היתה עיקר הקדושה במדבר השכינה והארון [והכ"ס כתב דיליף לה מעיירות שעל הגבולין תמיהני דהתם לא מהני רק לדרון שם כמ"ש שם בהל' י"ד ולא לסמוך שם:] י"ג עוד כתב דיש לסומכין לסמוך אפילו מאה בפעם אחת ודוד המלך סמך שלשים אלף ביום אחד עכ"ל ולפנינו הגירסא בירושלמי דסנה' פרק חלק שסמך השעים אלף ביום אחד ע"ש ויש להם למנות את המוסמך לכל מה שירצו לדברים אחדים והוא שיהיה ראוי לכל הדברים כיצד חכם מופלא שראוי להורות בכל התורה כולה יש לב"ד לסמוך אותו וליתן לו רשות לדרון ולא להורות באיסור והיתר או להיפך או לזה ולזה ולא לקנסות או לקנסות ולא להתיר בכורות במומין או יתנו לו רשות רק להתיר נדרים בלבד או לראות בתמין וכיוצא בהן וכן יש לסומכין ליתן רשות עד זמן ולומר לנסמך יש לך רשות לדרון או להורות עד שיבא הנשיא לכאן או כל זמן שאין אתה עמנו במדינה וכן כל כיוצא בזה והכנס מופלא שהוא קומא בעיניו אחת אע"פ שהוא ראוי לדיני ממונות מ"מ אין סומכין אותו לדיני ממונות מפני שאינו ראוי לכל הדברים וכן כיוצא

אע"פ שנטל רשות מאיזה מקום אין דינו דין ומי שבא בעקיפין לדרון שלא ברצון הציבור והציבור מוכרחים לשתוק מפני איזה מעט הוא מצער את הציבור ואין קץ לעגשו ועל כזה יש תקון קדמונים מר"ת ורשב"ם ודאב"ן וק"ן רבנים וכן כל התמנות אסור לעשות לעצמו או לאחר שלא ברצון הציבור ועיקר הציבור הם הבע"ב ההולכים בדרך התורה והת"ח יראי אלקים והעושה כן לא יראה טוב בעוה"ז ובעוה"ב :

**טז** זה שנתבאר דאין ב"ד פחות משלשה כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב דסנה' אע"פ שאין ב"ד פחות משלשה מותר לאחד לדרון מן התורה שנאמר בצדק תשפוט עמיתך ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה ושנים שרנו אין דיניהם דין אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מב"ד ה"ז מותר לו לדרון יחיד אבל אינו חשוב כ"ד וכו' עכ"ל והקשו עליו דבגמ' [ריס סנה'] מבואר להדיא דמאן דס"ל דמדאורייתא חד נמי כשר שנים שרנו דיניהם דין ונלע"ד דבגמ' אמרו זה לענין דין תורה דווראי מאן דס"ל דמן התורה חד נמי כשר שנים שרנו דיניהם דין ונקראו ב"ד מה"ת אבל מדרבנן כיון שהעריכו ג' משום יושבי קרנות שאין יודעים דינים ורק בשלשה א"א דלית בהו חד דגמיר איזה דינים בהכרח לומר פחות מנ' לא יהיה דיניהם דין דאל"כ ישאר החשש במקימו וזה שמן התורה חד נמי כשר היינו דווקא בסמוך שאין בומה"ז ולכן בומה"ז רק שליחותיהו דקמאי קעבדינן כמ"ש בריש סו' א' ואפילו במוסמך ומן התורה אין שם ב"ד עליו רק דדינו דין [וזהו דקאמר הש"ס שם מאי איכא בין רבא לדר"א איכא בינייהו דאמר שמואל שנים שרנו דיניהם דין וכו' לר"א אית ליה דשמואל ר"ל דמן התורה דיניהם דין ונקראו ב"ד ולכן ל"ק דשמואל ור' אבהו איכא בינייהו משום דלדינא גם רב אחא בר' אבהו ס"ל משום תקנתא כמ"ש ושמואל ור"א גם בדאורייתא פליגי כדמוכח בנהגקין פ"ו: לענין זקן ממרא ע"ש ודו"ק] :

**יז** כיצד היתה הסמיכה בזמן שבהמ"ק היה קיים ולאחר החורבן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מסנה' כיצד היא הסמיכה לדורות לא שיוסמכו יוריהם על ראש הזקן אלא שקורים לו רבי ואומרים לו הרי אתה סמוך ויש לך רשות לדרון אפילו דיני קנסות עכ"ל ולא שידון בלבד אלא להצטרף עוד עם שני מוסמכין [לחז"ן] וזה שנתבאר דמן התורה חד נמי כשר היינו בהודאות והלאות [וכ"כ רש"י ז"ל סס ג'] וזה שמשה רבינו סמך את יהושע בדין והקב"ה צוה לו כן כמס"כ וסמכת את ידך עליו אינו משום לדרון ולהורות אלא כדי שתשרה עליו שכינה כמו שכתוב שם ונתת מטהודך עליו [וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל ע"ש] :

**יח** עוד כתב בראשונה היה כל מי שנסמך מונך לתלמידיו וחכמים חלקו כבוד להלל הזקן והתקינו שלא יהא אדם נסמך אלא ברשות הנשיא ושלא יהא

סמוך עכ"פ והקב"ה ייער שישיבו כמ"ש ואשיבה שפמך כבראשונה וזה יהיה בלי ספק כשיכון הקב"ה לבות בני אדם ותרבה זכותם ותשוקתם לשם יתברך ולתורה ותגדל חכמתם לפני ביאת המשיח עכ"ל ולא ידעתי מאין לו להרמב"ם וז"ל להסכמת כל החכמים שבא"י היו סמיכה אע"פ שאין אחד מהם סמוך ואולי מפני סברא זו עצמה שכתב דאל"כ איך יהיה לעתיד אי"ה ואין לומר שיהיה ע"י נביא ודאי לא בשמים היא ואין נביא רשאי לחדש דבר אלא ודאי ע"י הסכם כל חכמי א"י והטעם י"ל דעיקר טעם מה שמצויין סמיכה מפי הסמוך דאל"כ אולי הסמוך והנסמך אינם ראויים לסמיכה אבל מי שהוא סמוך מפי סמוך עד יהושע עד משה רבינו ודאי יודע למי לסמוך ולכן כשכל חכמי ישראל שבא"י מסכימים על אחד ודאי דראוי והגון הוא לכך וגעשה סמוך ויכול לסמוך גם אחרים וכבר זה יותר משלש מאות שנה היו רבים מחכמי א"י שרצו לחדש הסמיכה ע"פ דברי הרמב"ם וז"ל והתחילו בהסמיכה והיה מחכמים שלא היה דעתם נוחה מזה ונתבטל הדבר :

מ"ז ב"ד שנשמכו בא"י ויצאו ח"ל הרי הם דנים דיני קנסות בח"ל בדרך שדנים בארץ שסנהדרין נוהגת בארץ ובח"ל והוא שיהיו סמוכים :

י"ז בזמן חכמי הש"ס היו שני ראשי ישראל על כל ישראל האחד בא"י והוא הנשיא וקשרי רומי הסכימו על נשיאותם והשני בבבל והוא הנקרא ראש גולה והוא ממונה ממלכי פרס על כל ישראל שנגולה ושניהם היו מזרע דוד המע"ה והריש גלותא היה גדול ביחס מן הנשיא שהנשיא בא מזרע דוד מהנקיבות והריש גלותא בא מן הזכרים (ירושלמי) ולכן אע"פ שהסמיכה לא היה רק בא"י כמו שנתבאר וכן לכל חכמת התורה כמו לאיסור והיתר ומוטאה וטהרה היו בני א"י גדולים מבני בבלי ולדיני התורה היו בני בבלי כפופים לבני א"י (תוס') סנ"ס ה' ס"א מ"ט לענין גדולה היה הריש גלותא גדול מהנשיא מטעם שנתבאר ולכן כשנתן ר"ג רשות לאחד לדון ולהורות אע"ג דלענין קנסות לא היה לו כח מפני הסמיכה שהיא רק בא"י מ"ט מהני לענין הפקעת ממון כמו להפקד ב"ד וכן אם מעה בדין שלא יצטרך לשלם כמ"ש בס' כ"ה וכן לענין שיהיה ביכולתו לכוף לדין היה כח ריש גלותא גדול ככח הנשיא ושניהם היו יכולים לכוף לדין ולמי שנתנו רשות לדון ולהורות היו פטורים מלשלם אם מעו וכן להפקיד ממון מפני קנס וכיוצא בזה ובוזה אמרו תו"ל דכח הראש גולה היה גדול מכח הנשיא דהנשיא לא היה לו רשות ליתן כח לדון ולהורות רק בא"י ובעיירות העומדן על הגבולין ולא בבבל ובכל ח"ל ואע"פ שהיה לו כח לדון בכל מקום ואף בדיני קנסות וזה דווקא ברצון הבע"ד אבל לא לכוף אותם אבל הראש גולה שנתן רשות היה לזה כח לדון בכל העולם אע"פ שלא רצו הבע"ד בין בארץ בין בח"ל וזאת לדיני קנסות דהה צריך ליטול רשות מהנשיא ומהחכמי

כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם וז"ל וזה שכתב סמיכה לאיסור והיתר היינו לענין להפטר כשטעה בדין כמ"ש בס' כ"ה אבל להורות די כשנוטל רשות מרבו [לח"מ] ובגמ' משמע קצת דזה שאין נותנים לו רשות על כל הדברים צריך לזה איזה מעם כמו לחלוק כבוד בזה לאדם גדול אחר או כגון שהנסמך הלזה הוא ברבר אחד מופלא למאד עד שיהמחו על הוראותיו וכיוצא בזה [סנ"ס ה' דמרתך כדי לחלוק כבוד לרנב"ה או מפני סנ"ס דקי טפ'] : י"ד כתב הרמב"ם וז"ל בפ"ד אחד ב"ד הגדול ואחד סנהדרין קמנה או ב"ד של שלשה צריך שיהיה אחד מהם סמוך מפי הסמוך ומשה רבינו סמך יהושע וכן השבעים וקנים משה רבינו סמכם ושרתה עליהם שכינה ואותם הזקנים סמכו לאחרים ואחרים לאחרים וכו' ואחד הנסמך מפי הנשיא או מפי אחד מן הסמוכין אפילו לא היה אותו סמוך בסנהדרין מעולם עכ"ל ובהלכה ג' כתב ואין סומכין סמיכה שהוא מינוי הזקנים לדיינות אלא בשלשה והוא שיהיה אחד מהם סמוך מפי אחרים כמ"ש עכ"ל ובהל' י"א כתב הרי שלא היה בא"י אלא סומך אחד מושיב שנים בצדו וסומך שבעים כאחד או זה אחר זה ואח"כ יעשה הוא והשבעים ב"ד הגדול ויסמכו בתי דינין אחרים עכ"ל והנה זה שכתב בהלכה א' צריך שיהא אחד מהם סמוך ר"ל כל אחד מהם דב"ר של ג' צריכין שיהא און סמוכים וכ"ש סנהדרין ושנים שאינם מסומכים און מועילים רק להצטרף להסמך ולסמוך לאחר כמ"ש בהל' ג' וזה שכתב בהל' י"א שהב"ד הגדול המוסמכים יעשו בתי דינין אחרים אין כוונתו דבלעדם א"א לעשות בתי דינים דהרי האחד הסמוך יכול להושיב שנים בצדו ולסמוך בתי דינין כמו שסמכו כל השבעים אלא כוונתו מפני מרחתו של זה הסמוך שלא יצטרך לבדו לסמוך כל הבתי דינין שבמדינה :

מ"ן עוד כתב שם נראין לי הדברים שאם הסמיכו כל החכמים שבא"י למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים ויש להם לדון דיני קנסות ויש להם לסמוך לאחרים א"כ למה היו החכמים מצטערים על הסמיכה כדי שלא יבטלו דיני קנסות מישראל לפי שישאל מפוזרין ואי אפשר שיסמיכו כולם ואם היה שם סמוך מפי סמוך א"צ דעת כולן אלא דין דיני קנסות לכל שהרי נסמך מפי ב"ד והדבר צריך הכרע עכ"ל וכוונתו שמקודם יסמיכו כל חכמי א"י למנות אחד לראש ושיבה ויהיה דיני בראש סנהדרין וכסמוך ואח"כ יצרך אליו שני חכמים ויסמך למי שיראה בעיניו וכ"כ בס' המשנה פ"א דסנה' וז"ל ויראה לי כי כשתהיה הסכמה מכל החכמים ותלמידים להקדיש עליהם איש מן הישיבה וישימו אותו לראש ובלבד שיהיה זה בא"י כמו שזכרנו הנה האיש ההוא תתקיים לו הישיבה ויהיה סמוך ויסמך הוא אח"כ מי שירצה שאם לא תאמר כן א"א שתמצא ב"ד הגדול לעולם לפי שנצטרך שיהיה כל אחד מהם



א"י וכך דרשו חז"ל לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל ויש להם לרדות את ישראל בכל מקום ומחוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שהם היו הנשיאים ולמדו תורה ברבים ושבט גדול כחו ממחוקק ומ"מ כתב הרמב"ם ז"ל דמי שאינו ראוי לדון מפני שאינו יודע היטב בדיני התורה או שאינו הגון במעשים אין נטילת רשות מועיל לו כלום שהמקדיש בעלי מומין למזבח אין הקדושה חלה עליו עכ"ל וכ"ז היה בזמן הש"ס אבל בזמנינו אין לנו שום כח מעצמינו בלא ממשלת הקיסר יר"ה ודינא דמלכותא דינא ואם שני הבע"ד מבקשים להגיד להם הדין ע"פ דת תורתנו או אנחנו מחוייבים להגיד להם דע"פ דין התורה דינכם כך וכך :

י"ח דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל וד' וה' והאונס והמפתה וכיוצא בהם אין דנים אותן אלא שלשה מומחים אבל שארי דיני טמונות כגון הוראות והלואות ומקד וממכר ושותפות ושלוחות ושכירות ואבירה וכיוצא בהן א"צ מומחים אלא אפילו ג' הדיוטות ואפילו יחיד מומחה דן אותם ויכריע לכוף להמסרב כמ"ש בסעי' א' ובס' א' נתבאר בדיני גזילות וחבלות אבל דיני נפשות שהיה בזמן שבהמ"ק היה קיים אין דנין בפחות מכ"ג שהם סנהדרין קטנה והטעם משום דכתיב בד"צ ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת והם המחייבים ועדה מצלת והם המזכים ואין עדה פחותה מעשרה כדכתיב במרגלים עד מתי לעדה הרעה הזאת והם עשרה לכר יהושע וכלב ובהכרח להיות עשרים דיינים עשרה מזכים ועשרה מחייבים ולקמן בס' י"ח יתבאר דלכות הולכים אחרי רבים אפילו באחד כגון עשרה מחייבים ואחד עשר מזכים יוצא זכאי אבל לחובה צריך שיהיו שנים יותר על המזכים ובהכרח צריך להיות י"ב מחייבים ואין ב"ד שקול ולכן בעינינו כ"ג וגם בנפשות של בהמה כגון שור הנסקל ורובע ונרבע צריך כ"ג דכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת ובאה הקבלה דכמיתת בעלים כך מיתת השור ואפילו ארי ודוב וברדלס כשיש להם בעלים והם בני תרבות שאינם מזיקים תדירים כשהמיתו באקראי

דנין אותן בכ"ג דיינים אבל נחש שהמית א"צ דין ואפילו אחד הורג אותו ויש חולקין גם בנחש [רא"ל ד'] ומי שנתחייב מלקות דנין אותו בשלשה דיינים ואע"פ שאפשר שימות ע"י המלקות מ"מ לע"ע אין זה דיני נפשות ועוד דהא אומדין אותו אם ביכולתו לקבל המלקות ועריפת העגלה בחמשה דיינים ויתבאר בס"ד בס' תכ"ה ועיבור החודש בשלשה ועיבור השנה בשבעה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מקה"ח וכל אלו הדיינים צריכין להיות מוסמכין מהנשיא ועבשיו אין לנו כל אלה וכל דיני נפשות ממשלת הקיר"ה דן אותם ואסור לנו לדון שום דין מדיני נפשות :

י"ט כשנשא אדם בתולה והוציא שם רע שזינתה לאחר ארוסין כתוב בתורה דאם נמצא הדבר אמת מוקלין אותה ואם נמצא ששקר הדבר מלקין את הבעל ונותן מאה סלע קנס לכן בתחלה כשיושבין בדיון זה אין דנין אותו בב"ד שהוא פחות מכ"ג דיינים ואע"פ דאם דדבר שקר די בשלשה כדיון ממון ומלקות דדי בשלשה מ"מ חיישינן שמא יהיה הדבר אמת ויש בדיון זה ר"ג ואחר שנמצא הדבר שקר ואבי האשה בא לתובעו הקנס דנין בנ' [כ"ס לדעת הרמב"ם ופסק כעולא כנס' ח' משום דכולהו חמורא מתלוי בדיניה חלוי' ע"ס] :

כ ויש דברים שלא היו דנין בזמן שבהמ"ק היה קיים רק בסנהדרין גדולה כמו לעשות סנהדרין קטנה לכל שבט ושבט או לכל פלך ופלך ולכל עיר ועיר כמ"ש בס' א' וכן לדון את השבט שהודח שעבדו עכו"ם וכן לדון נביא השקר וכן לדון את הבה"ג בדיני נפשות וכן לעשות עיר הדחת או לדון זקן ממרא וכן להשקות את הסוטה וכן להוסיף על ירושלים ועל העזרות וכן לצאת למלחמת הרשות כל אלו הדברים אין עושין רק ע"פ ב"ד הגדול וכן כשהיו צריכים למדידת עגלה ערופה היו צריכין שלשה מכ"ד הגדול כמ"ש בס' תכ"ה וזקן ממרא כשנעשה זקן ממרא ע"פ ב"ד הגדול דנין אותו למיתה בב"ד של כ"ג כבכל ר"ג וממיתין אותו בירושלים בשעת הרגל כרי שישמעו רבים ויוראו כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מממדים וכל אלו הדברים הם בקבלה ודרשינן להו מקראי :

## סימן ד [כיצד עושה אדם דין לעצמו וכו' ה' סעיפים] :

אלא אפילו בדבר שלא יגיע לו הפסד אם ימתין עד שילך לדיון כגון בקרקע וכיוצא בזה דאסור להכותו [נס"מ] מ"מ יכול להציל מידו בלא רשות ב"ד והוא דווקא כשיכול לברר שהדבר הוא שדו אבל אם אין ביכולתו לברר אסור לו ליטול בלא רשות ב"ד אע"פ שאומר שידוע ששלו הוא כיון שא"א לו לברר זה ילך לב"ד ויקוב הדין הדר ביניהם [ע' מ"ק י"ז. דיוקן] :

ב וכל זה הוא דווקא בהחפץ המכור שהוא שלו כמ"ש אבל אם כבר נתחייב לו ממון ממקום אחר מפני

א אע"פ שיחיד פסול לדון וכ"ש הבע"ד בעצמו מ"מ יש לפעמים שאדם עושה דין לעצמו כגון שרואה חפץ שלו ביד אחר שגזלו או גנבו או שרצונו עתה לגזול ממנו או שאינו רוצה להשיב לו פקדונו והפקדון בעין או שרצונו לעשות לו אויה הדיק בממנו וכ"ש בגופו א"צ לילך לב"ד אלא שבעצמו יכול לתפוס מידו ולא מיבעיא בדבר שיגיע לו הפסד אם ימתין עד שילך לב"ד כגון מטלטלין שהגזלן יצניען וכיוצא בזה דאסור לו גם להכותו אם א"א לו להציל בעניין אחר

מפני שהמס ניתן לממשלה והממשלה נקראת תמיד מוחזקת ועביר דינא לנפשי' ולכן גם הציבור הבאים מכחה יש להם ג"כ דין זה אבל נגד יחיד מעיר אחרת או אפילו נגד יחיד מעירם שלא בעסקי מס אינם נקראים מוחזקין ולא עבדי דינא לנפשיהו אבל משכון צריך ליתן מפני שרבים הם יתעצלו בתביעתו שכל אחד יסמוך על חבירו דקדירא דבי שותפי לא חמימי ולא קריא ולכן צריך ליתן משכון מקודם ונגד ת"ח אינם נקראים מוחזקים בכל ענין גם בעסקי מס ויש כח להציבור לכופ בעניני מסים גם ע"י ערכאות אם א"א בענין אחר אבל היחיד במקום שרשאי לעשות דין לעצמו כמ"ש בסעי' א' אסור לו לעשות ע"י זה ואם עשה י"א דאם לא היה לו אפשר לעשות בענין אחר מה שעשה עשו ולענין תפיסה בספיקא דדינא לא מהני ע"י זה שיהא נקרא מוחזק (רע"ח):

ה' עכשיו יש לפעמים כשישנים רוצים לירד לדין אומר אחד לחבירו לא ארד עמך לדין עד שנשליש במחאות על קיום הפסק כפי שיצא מב"ד והשני אינו רוצה בזה ואומר נרד לדין ומסתמא נקיים כפי הפס"ד נלע"ד דהדין עם הראשון כיון שעתה אין לנו חיווק על קיום הפס"ד ומי שאינו רוצה לקיים אין מי שימחה בירוכול השני לומר איני מאמינך וגם אתה לא תאמין לי ונשליש ביד שלישי והשלישי יקיים כפי הפס"ד וכן אנו רגילין להורות ורא' לזה מ"ש בסעי' הקודם דהיחיד צריך ליתן משכון מקודם מפני שרבים יתעצלו בתביעתו ק"ו עתה שאם לא ירצה לקיים הדין לא יועיל כלום כ"ש שיכול השני לומר כן ומ"מ גם כשהשלישי שניהם ואחר השלישי מוזמן או שזה כסף לא נקרא השני מוחזק מפני זה וגם לענין תפיסה בספיקא לא מהני ע"י זה וכמ"ש בסעי' הקודם:

איוה נזילה וגניבה או פקדון או חוב או שכירות וכיוצא בזה אין לו רשות לעשות דין לעצמו ולהטות ממנו ממון או חפצים בעד המניעו רק יתבענו בב"ד ובחוב יש עוד איסור אחר כשלוקח בעצמו כמו שיתבאר בס' צ"ו ואם התובע מתיירא שמא עד שיתבענו לב"ד ילך הנתבע מבאן ולא ימצאנו או שיטמין כל אשר לו ולא ימצא מטה לגבות כשיזכה בדין או שמא לא יציית דינא אם לא יהיה מוחזק אוי רשאי לתפוס ממנו בתורת משכון עד שיעמוד עמו בדין וכן במקום שא"צ לתפוס מירו כגון שמצא מעותיו או כליו או סחורתו של זה הנתבע ביד אחרים או שאצלו גופה מונד בפקדון איוה דבר מהנתבע יכול לעכב בכל ענין עד שיעמוד עמו בדין אם אין חשש שיבריה והוזהר מחמיר בפקדון שלא לעכב בעצמו ובעל נפש יחוש לזה ולכן ילך תיכף לב"ד ויתבענו לדין ואם לא יציית דינא יצווי הב"ד שיעכבנו או שאחרים יעכבו בעדו ועיקר דין עיכול יתבאר בס' ע"ג בס"ד:

ג' וכל זה הוא דווקא בידיה נגד יחיד אבל כשרבים תובעים ליחיד מעירם בעסקי מס המלך אם יודעים שהדין עמהם עבדי דינא לנפשיהו ואע"פ שאין יכולים לברר לפני ב"ד כי אתם הצדק מפני שלא יוכל שום איש להעיד כי כולם נוגעים בדבר מ"מ כיון שהם בעצמם יודעים שאתם הצדק עבדי דינא לנפשיהו ואם יש ביניהם סמסוכים וצריכים לירד לדין נקראו הרבים מוחזקים וצריך היחיד לתת להם משכון קודם שירדו לדין ואומרים להיחיד בדר ראיותיך כי המוציא מחבירו עליו להביא ראיה והרבים נקראו מוחזקים והברירה ביד הרבים או שישבעו קצה מהם ופמורים או שטמילים השבועה על היחיד וגם יכולים לומר קים לי במקום שיש מחלוקת הפוסקים (סמ"ע):

ד' וזהו דווקא נגד יחיד מעירם ובעסקי מס והמעם

## סימן ה' [באיוה זמן דנים וכו' י"ב סעיפים]:

ג' ואף כשבאים שני הבעלי דינים לפני הדיינים בע"ש ועי"ט יכולים הדיינים להסתלק מלדון להם היום מפני שצריכים להיות מתונים בדין ובהיום הזה הדיינים בעצמם מרודים הם ושמא לא ירדו לעומק הדין ולכן אם הבע"ד מרועים בין לדין בין למעות ידונו היום [נס"מ] ולקבל המענות בע"ש ועי"ט ולפסק הדין אחר שבת וי"ט נכון בכל ענין מצד הדיינים אם הבע"ד מתרצים לזה: ד' וכתב רבינו הרמ"א דבומה"ז נהנו לדין בע"ש ועי"ט משום ביטול ת"ה דמלמדים דבע"ש הם פנוים ובכל השבוע יהיה ביטול תורה כשיצטרפו לדין ולכן כשרואין ב"ד קצת צורך לדין בע"ש ועי"ט שרי [לנ"ס] ואף למנהג זה אינו אלא מצד היתר הדיינים אבל לכופ להבע"ד אין ביכולת [סמ"ע] ודווקא בדבר שבממון שרי אבל במילתא דאיסורא דצריכא עינא רבה כמו

גיטין

א' אסור לדין בשבתות וי"ט דגורו חז"ל שמא יכתבו הטענות והפס"ד ולכן יש מי שמחמיר שלא ישבו הב"ד בשבת וי"ט במקום המיוחד לשיבת הדיינים [כ"י] שלא יתראו כיושבין בדין וזכר לרבר שגם הסנהדרין שישבו כל השבוע בלשכת הגזית לא ישבו שם בשבת וי"ט אלא בחיל כמ"ש בס' א' סעי' כ"א ואם מקום זה מיוחד גם לצרכי ציבור אין חשש בזה דהא מותר לעסוק בצרכי ציבור בשבת כמבואר בא"ח ס' ש"ז ובחול המועד דנין כמ"ש שם בס' הקמ"ה ע"ש: ב' גם בע"ש ועי"ט אין יכולין לכופ לדין משום דכל אדם מרוד במדת הכנת שבת וי"ט ואף אם התרו להבע"ד בע"ש ועי"ט שיתבא אחר שבת וי"ט ולא בא אין קונסין אותו שיכול לומר דמפני מדרת ההכנה שכח להתראות:



לא מהני הקבלה בלא קנין לענין שתהיה ההודאה שמודה בפניהם כמודה בב"ד שלא יוכל לחזור מדבריו ולענין קבלת עדות דהא איכא תרתי לריעותא לילה ופחות מנ' דיינים [נס"מ] אבל על ב"ד של שלשה מהני קבלה בלא קנין ויש מי שכתב כיון שמדליקין נר בלילה הוה ביום לענין דין ונדרחו דבריו שאין לזה שום שורש בהלכה וזה שנהנו גם מקדם להתרות בעל דין בלילה משום דכששולחין אחריו וכו' לב"ד הוה כקבל עליו שידונו אותו בלילה ובאמת אם אין רצונו לבא בלילה לא כפינן ל' ולא קנסינן ל' ולהתרות בלילה שיבא למחר שפיר דמי ואם לא בא למחר קנסינן ליה ואינו נאמן לומר ששכח ההתראה ואם עברו ודינו בלילה בכפייה י"א שדיניהם דין וי"א שאין דיניהם דין ובידלשמי פ' אד"מ מפורש כדעיה ראשונה ובש"ס בבלי משמע כדעיה אחרונה [יבמות ק"ה, ע"ש בתוס'] ואם קבלו עדות בלילה פסול לכולי עלמא ואם דנו ע"פ אותו עדות אין ממש בהדין וצריכין לקבל העדות מחדש ולדון אח"כ [נס"מ] אבל אם ברצון הבעלי דינים קבלו עדות בלילה עדותן עדות כמו שיתבאר בס' ב"ח :

י' והרמב"ם ז"ל פ"ג מסנהד' כתב אין מתחילין את הדינין בלילה מפי השמועה למדו שהדינים כנגעים שנא' כל ריב וכל נגע מה ראיית נגעים ביום בלבד אף הדינים ביום בלבד וכן אין מקבלין עדות ואין מקיימין שטרות בלילה ובדיני ממונות אם התחילו ביום מותר לגמור הדין בלילה והנחלות כדנים שנאמר בהם לחוקת משפט לפיכך אין מפילין נחלות בלילה שנים שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין ואם היו שלשה רצו כותבין רצו עושין דין בד"א ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין עכ"ל ויראה לי ביאורו דה"פ דכל דיני ירושה הוה דין תורה ולא מתנה אע"פ שטמון שלו הוא ולכן אינו יכול ליתן בלשון ירושה למי שאינו יורשו כמ"ש בפ"ו מנחלות והטעם מפני דכתיב לחוקת משפט ואף אם בא לרבות ל'אחד מהיורשים או למעט דעל זה נתנה לו התורה רשות כמ"ש שם וכמו שיתבאר בס' רפ"א מ"מ גם זהו דין הוא ויש לנהוג בזה כבכל הדינים שצריך ב"ד ושהיה ביום ולא בלילה ולכן איו שנכנסו לבקר את החולה אם אינו מרבה או ממעט לאחד מהיורשין א"צ לצוותו כלל וכן אם נהגו איוה מתנה בין מתנת בריא בין מתנת שכ"מ אין זה ענין לנחלות ואע"ג דמתנת שכ"מ הוי כירושה והו מדרבנן [ב"ב קמ"ג.] ולהרמב"ם כל עיקר מתנת שכ"מ אינה אלא מדרבנן כמ"ש בפ"ח מוכייה ואין דין זה רק כשריבה ומיעט להיורשין ולכן לא כתב הרמב"ם דין זה במתנת שכ"מ כמו שכתבו המש"ע בס' רנ"ג אלא כתבן בהל' דיינים ונחלות [ולאו מפרט כרס"ס ומוס' ב"ב קי"ג: ועיי' רס"י סנ"ס ל"ד: ודוק] וזה שכתב דלמדנו דינים מנגעים אע"ג דבגמרא [ס"ס ונד"ס נ.] מבואר דרק ר"מ דריש לה ורבנן פלגי עלין

גימין וחליצות אין לסדר לכתחלה בע"ש ועיי"ט אם לא במקום הדחק כמ"ש באהע"ז ס' קנ"ד וקס"ט :

ה' אין קובעין זמן בניסן ותשרי עד אחר הרגל להוסיף לדין למי שאינו בעיר דאינו יכול לבא להעיר מפני טרדת הרגל אבל אם התרו אותו שיבא אחר הרגל ולא בא קונסים אותו ולא דמי למ"ש בסעי' ב' דיכול לומר שמפני טרדת שבת ויו"ט שכח ההתראה שאינו דומה טרדת הרגל שיש לו זמן הרבה ואין המירדא גדולה כל כך שנאמר ששכח ההתראה למרדת ע"ש ועיי"ט שאינו אלא זמן מועט מן ההתראה עד השבת והרגל ולכן נאמן בשם לומר ששכח ההתראה ויש שכתבו דבניסן ותשרי אף אחר הרגל אין מוסיפים לדין משום טרדת הרגל ובסיון מתירין בו לבד ערב שבועות דכיון דהרגל הוא זמן מועט אין בו מירדא כל כך :

ו' למי שהוא בעיר מוסיפים לדין בניסן ותשרי לבד ע"ש ועיי"ט דבעיר עצמה אין המירדא של הרגל מעכבתו כל כך שלא יהא ביכולתו לבא כל החודש וכן אם הבע"ד שמחויף לעיר באו בניסן ותשרי לפני ב"ד דינים אותם ומצד הדינים אין איסור בדבר [נס"מ] :

ז' לחתן אין מוסיפים לדין כל שבעת ימי המשתה ושלושה ימים קודם החופה שמכין א"ע [לר"ט] ואלמון שנשא אלמנה אין לו אחר החופה רק ג' ימים כמ"ש באהע"ז ס' ס"ד :

ח' כתב רבינו הרמ"א ד"א דאין לקבול בבהב"ג בניסן ולא בימים נוראים אפילו על בני כפרים שבאו למנין אלא קבעין להו זימנא אחר הרגל ואם רואים שיש בזה צד רחיה ורמאות דנים לאלתר ומ"ש בא"ח ס' תקמ"ה שמותר לקבול בחוה"מ איירי שיש צד רחיה ורמאות וגם אפשר דשם לא מיירי לענין לעמוד בדין אלא לכופו לשלם בדבר שאין בו סכסוך [ס"ס] ועתה נהנו שבכל עת מצא קובלים בבהב"ג ועוד כתב דיש מקומות שנהגו שאם התחילו לדין קידם ניסן ותשרי קבעין זימנא אף בהם והדין דנהוג נהוג :

ט' מדין תורה דאין דנים בלילה בתחלת דין אבל אם התחילו לדין ביום נמדין אף בלילה וכך קבלו רבותינו בדכתוב אחד אומר ושפטו את העם בכל עת ובפרשת נחלות כתיב והיתה לבני ישראל לחוקת משפט וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו והאי ביום מיותר הוא דהו"ל למיכתב והיה בהנחילו את בניו אלא לענין דין נחלות הוא כשצריכין לעשות איוה דין בזה אינו אלא ביום ומשמע מזה דחוקת משפט אינו אלא ביום וקבלו חו"ל דתחלת דין אינו אלא ביום וגמר דין אפילו בלילה וקבלת עדות אינו אלא ביום וכל זה דווקא לענין כפייה אבל כשבאו הבע"ד מרצונם מותר לדונם וכשקבלו עליהם לדין בלילה מהני הקבלה באופן דמהני קבלת קרוב או פסול שיתבאר בס' ב"ב ומה שיתבאר בשם דבתרתי לריעותא לא מהני קבלה אא"כ קנה בקניין סודר מתבאר דאם קבלו עליהם לדין בפני שנים בלילה

גומרין דינו ע"ש וכ"ש בד"מ אלא ודאי דחומרא בעלמא הוא ומשמע בגמ' [שנת י'] דבזמן הש"ס היה כן שלא ישבו אחר הסעודה בדין ועתה לא ראיתי בבתי דינים שינהגו כן וגם סנהדרי גדולה ישבו בלשכת הגזית כל היום אמנם אין ראיה משם דעיקר סנהדרי גדולה היתה לתורות כל הספיקות לכל ישראל כמ"ש כי יפלא וגו' ואין עיקרה לדין וראיה דמצינו בירושלמי סנהד' פ"א שר' צדוק ואחיו ישבו שם ולדין קרובים פסולים ומגמ' דמ"ק ג"כ יש לרחות דמשום כבוד הרגל התירו לאכול קודם גמר דין ומ"מ זהו ודאי דאם הבע"ד מתרצים יכולים לישב בדין גם לאחר סעודה ולא נרע מקרוב או פסול ונראה דגם סנהדרי קטנה לא היו יושבים רק עד זמן סעודה ואף בסנהדרי גדולה שצריכין לישב כל היום כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מסנהד' דאין כולם צריכים לישב כולם כאחד במקומן שבמקדש אלא בעת שצריכין להתקבץ מתקבצין כולן ובשאר הזמנים כל מי שהיה לו עסק יצא לעסקו וחזר ובלבד שלא ישאר שם פחות מכ"ג ולכן אם הוצרך אחד מהם לצאת רואה אם יש שם כ"ג יוצא ואם לאו אינו יוצא עד שיבא אחר עכ"ל:

**יב** אסור לישב בדין כשהגיע זמן מנחה גדולה דהיינו שעה שביעית משום דחיישינן שמא ימשכו בהדין וישכחו מלהתפלל מנחה ואף לגמור הדין שהתחילו מאתמול אין יושבין בזמן מנחה גדולה דחיישינן שמא יראו הדיינים איוה התחדשות בהדין ויפתרו כל הדין ויהיה התחלת הדין ואם התחילו קודם זמן מנחה גדולה אין מפסיקין אפילו כשיגיע זמן מנחה קטנה ובלבד שישיאר להם שהות להתפלל אחר הדין כפי ראות עיניהם ואפילו התחילו באיסור שישיבו אחר זמן מנחה גדולה מ"מ אין מפסיקין כשנשאר עדיין שהות להתפלל אבל כשישיבו סמוך למנחה קטנה והיינו אחר תשע שעות מפסיקין אפילו כשישיבו לגמר הדין כן כתב רבינו ב"י וזהו להר"ף והרמב"ם ז"ל וכן פסק בא"ח סי' רל"ב אבל תמיהני על רבינו הרמ"א מדוע לא הגיה כאן בש"ע כמו שם שהביא דעת ר"ת ז"ל דמוחר לכתחלה להתחיל בגמר דין סמוך למנחה גדולה ודעת המאור דאפילו תחלת דין מותר ואם התחילו אפילו סמוך למנחה קטנה אין מפסיקין וכתבו גדולי האחרונים שעכשיו נהגו להקל בזה מפני שקוראין לכהכ"נ להתפלל או שמודיעים זמן מנחה ואין חשש שישכחו להתפלל [לז"ת] ומאמיתי מקרי התחלת דין שאין מפסיקין משיתעמפו הדיינים בעניינתן כדרך לישב בדין ואם ישבו בדין אחר מקרים או ההתחלה הוא משיתחילו בעלי הדינים למען:

עליו והלכה כרבנן כמ"ש הרמב"ם עצמו בפי' המשנה דנדה ובהל' מוסאות צרעה פ"ט דאין אדם רואה ננעי עצמו ורואה ננעי קרוביו דלא כר"ם בפ"ב דנגעים דמקיש ננעים לדינים ובגמ' סנהדרין שם אמר רבא דילפינן לדינים מוהיה ביום הנחילו ס"ל להרמב"ם ז"ל דלפי המסקנא שם דדין נחלות קאמר ואורעה כל הפרשה להיות דין בהכרח להיות לנו לימוד גם לרבנן דדינים אינם אלא ביום וגם לרבנן צ"ל דלמדנו לתחלת דין מנגעים ובין ד"ג ובין ד"מ למדנו משם ורק לגמר דין דממון למדנו מקרא דושפטו דנומרון אפילו בלילה וממילא כשכתבה התורה בנחלות לחוקת משפט למדנו דנחלות אינם ג"כ רק ביום ולכן פסק דסומא בשתי עיניו פסול משום דלמדנו מנגעים ובעין אחת כשר דהוה כמו גמר דין [דלא כמוס' נדס סס] וכן בנגעים לעצמו פסול כדין ולקרוביו כשר משום דלגמרי לא מקשינן זל"י כמו גמ"ד [ורבא שם הוה ס"ל כפשמא דברייתא דהיה ביום אבל למאי דחיי לה דין נחלות קאמרת אינו כן ומה שהקשו אין היקש למחצה תמיהני דהא גם לר"ם לא לכל מילי איתקש דנגעים א"צ ב"ד כמבואר שם וביבמות ק"ד ה"פ לימא וכו' דמ"ס מקשינן אפילו לגמ"ד ומ"ס לא מקשינן לגמ"ד רק לתחלת דין ודחי לה דכ"ע סברי דאי מנגעים אפילו גמ"ד נמי לא ופליגי אי הוה כתחלת דין או כגמ"ד ודוחיא בעלמא הוא ואליבא דרבא ובע"כ צ"ל כן דאל"כ אין שום פירוש למה שאמר דאי מקשינן אפילו גמ"ד וכו' דלא איירי בזה כלל ובוזה מיושב כל מה שהקשו המפרשים על הרמב"ם וד"ק]:

**יא** הדיינים אינם מחוייבים לישב כל היום בדין אלא מן הבקר עד קרוב לחצות היום ותיכף אחר התפלה ישבו והרמב"ם ז"ל כתב עד סוף שש שעות ביום וכ"כ המור וז"א דאין כוונתם עד סוף שש שעות משם אלא קרוב לזה כדי שיוכלו לאכול בתוך שעה ששית דהוה זמן מאכל ת"ח והיינו שבסוף שעה ששית יתחילו לאכול [סמ"ע זכ"ח] ורבינו הב"י כתב עד סוף שעה חמישית וכ"מ מהר"ף והרא"ש פ"ק דסנהדרין ויראה לי דלא פליגי לדינא דזמן סעודה היא בכל שעה ששית ולכן עד תחלת שעה ששית מחוייבים לישב ומשם עד סוף ששית ולא עד בכלל אין מחוייבים לישב ואם ירצו רשאים לישב ומשם ואילך אין רשאים לישב בלתי אכילה ודע דבזהר משפטים הוהיר מאד שלא לישב בדין אחר סעודה וסמ"ך ל"י אקרא דדינו לבקר משפט ועל קרא דלא תאכלו על הדם ע"ש ומה שנתבאר יש כעין סמ"ך לזה ממה שאין יושבין אלא עד זמן סעודה אבל לא מצאנו זה בגמרא ובפוסקים ואדרבא דגם בדיני נפשות אמרו חז"ל [מ"ק י"ד:] דבחוה"מ אוכלין ושותין ואח"כ

## סימן ו' [על כמה דין ובו סעי' אחד]

**א** אין יושבין הדיינים בדין על פתות משה פרומה דלאו טמון הוא לענין חשבת גול ואכידה ועל כלי ששוה פחור



שאינו בעין ואם שני שותפים תובעים לאחד בפרומה  
אע"ג דלכל אחד מהם חצי פרומה מ"מ כיון דבעסק  
השותפות הוה פרומה נוקקים אבל שנים שאינם שותפים  
אין ביכולתם לתבוע פרומה מאחד לזה חצי פרומה  
ולזה חצי פרומה ואם אחד תובע לשנים על פרומה  
נוקקים כיון דלהתובע הוה ממון ואם נודקו ב"ד  
לפחות מש"פ יש להם דין ב"ד לענין תוראה ותוחוק  
בפרן [ס"ט]:

פחות מש"פ תלוי במחלוקת שיתבאר בס' פ"ה ואם  
הווקקו לישב על שוה פרומה גומרין הדין אף שהגמור  
נתתה על פחות מש"פ כגון שהתבע הודה על חצי  
פרומה והחזירו להתובע או התבע יצא זכאי בדינו  
וחזר ותבע להתובע על חצי פרומה וי"א דאף לגמור  
הדין אין נוקקין על פחות מש"פ ויש שכתבו דברבר  
שהוא בעין נוקקין אפילו לפחות מש"פ וזה שאמרו חז"ל  
אין נוקקין לפחות מש"פ היינו בתביעת ממון או חפץ

## סימן ז' מי ראוי לרון והפסולים מחמת ענאה ומחמת קרבה ובו כ"ב סעיפים

ש"ש והוא בן י"ג רשאי להיות דיון וקודם שהביא ש"ש  
אין דינו כלל דאין מעשה קמן כלום ודלא כ"א :  
ד' אשה פסולה לרון מפני שהיו פסולה לכל התמנות  
שנאמר שום תשים עליך וגו' מקרב אחיך כל שימות  
שאתה טשים היינו כל מיני התמנות לא יהא אלא איש  
[רמז'ס פ"א ממלכס] דהא מקרב אחיך כתיב ולא  
מקרב אחיותיך ומה שדבורה שפטת את ישראל לא  
היתה דנה אלא מלמדה להם שידונו כך וכך ועוד דעל  
פי הדיבור היה [מס' יבמות מ"ט:] ועוד דכל ישראל  
קבלה עליהם שתרון אותם :

ה' שהיו יין אע"פ שלהוראה פסול מ"מ לרון ו"א שכשר  
והמעם דכיון דברין יש עוד שני ד'נים יוכירוהו  
שירון כהלכה ולפ"ז כשרין ביחודי או כשכולם שהיו  
יין פסולים לרון [ל"א וס"ט] ויש חולקים דשתוי פסול  
ברין כמו בהוראה ואסור לו לישב ברין כשהוא שתוי  
[כ"ח וס"ז] ע"פ מהרש"ל וראוי להחמיר כי הוא ספק  
איסור תורה [מ"ז] וכן נראה עיקר לדינא :

ו' אין עד נעשה דיון והמעם משום דכתיב ועמדו שני  
האנשים אשר להם הריב לפני ד' שני האנשים אלו  
העדים אשר להם הריב אלו בעלי דינים לפני ד' אלו  
הדיינים דאין לומר דשני האנשים הם הבע"ד דא"כ  
מיותר הוא לגמרי ועוד דאמו אנשים באים לרון ולא  
נשים ועוד דאמו שנים באים לרון ולא יותר אלא ודאי  
דאשני העדים קאי ובאר הפסוק שהעדים צריכים  
לעמוד לפני הדיינים ולא שהם עצמם יהיו דיינים ועוד  
דבעדות בעינן עדות שאתה יכול להוסיף ובשהדיינים  
הם העדים לא יקבלו הוספה על עצמן ואינו פסול רק  
עד שהעיד כגון אחד מהדיינים שהעיד בפני חבירו  
על מעשה שראה שוב אינו יכול להיות דיון אבל דיון  
שראה הרבר ולא העיד נעשה דיון בזה המעשה שראה  
ולא עוד אלא אפילו שלשה דיינים שראו המעשה  
בשעה שראוים לרון כגון ביום אם אפילו כוונן בשעת  
ראיתן בתורת עדות יכולים לרון בזה דלא תהא שביעה  
ששומעין מפי העדים גדולה מראיית עצמן ובוה לא  
הצריכה התורה לעדים כלל אבל אם ראו המעשה  
בלילה שאינו זמן דין אין יכולין לרון למחר ע"פ ראית  
הלילה דבוה לא שייך לומר לא תהא שביעה גדולה  
מראיית

א' כל ישראל כשרים להיות דיינים וגר [צימס קדמוניס]  
פסול להיות דיון לרון את ישראל בכפיה ודבר זה  
הוא גזירת התורה שנאמר שום תשים עליך וגו' מקרב  
אחיך וגו' ובאה הקבלה דכל שימות שאתה טשים היינו  
כל מיני התמנות לא יהיה אלא מקרב אחיך אבל לרון  
לגר חבירו רשאי ואם היתה אמו או אביו מישראל  
יכול לרון אפילו לישראל וברצון הבע"ד מותר כל גר  
לרון ואין חילוק בזה בין שלשה דיינים לדיון אחד  
מהשלשה וממור כשר לרון בדין מסונות ולא בד"צ  
ובירושלים לא היו מניחים אותו לרון גם ד"מ [קדושין  
ע"ז]:

ב' סומא בשתי עיניו פסול לרון דכתיב ועל פיהם  
יהיה כל ריב וכל נגע הקישה התורה ריבים לנגעים  
מה נגעים שלא בסומא דכתיב לכל מראה עיני הכהן  
אף ריבים שלא בסומא אבל בסומא באחד מעיניו אע"ג  
דנגעים פסול מרכתיב לכל מראה מ"מ לרון כשר דלא  
גרע ראיית עין אחת מראיית כל האדם בלילה ומרהתורה  
התורה גמר דין בלילה כמ"ש בס' ה' הלכך סומא  
באחת מעיניו שא"א לו לראות בענין אחר כשר אפילו  
לתחלת דין ואפילו לכתחלה דאל"כ דאינו כשר רק  
לגמר דין כיצד יבא לגמ"ד בלא תהלה [ל"ט וס"ט]  
ולמעם זה סומא בשתי עיניו פסול אפילו לגמור דין  
[ל"א] ואפילו נסתמא בגמר דין פסול [כ"ט] וגם בזה  
אין חילוק בין כל הדיינים לאחד מהשלשה ואם אינו  
סומא ממש רק שבה עיניו כשר אף שראייתו חלושה  
[כ"ז] ובסנהדרין אף סומא באחד מעיניו פסול :

ג' י"א שאינו ראוי לרון רק מבין י"ח ומעלה שאז הוא  
גבר בגוברין ויש לו כח להציל עשוק מיד עושקו  
ו"א דבן י"ג שנה אפילו לא הביא שתי שערות כשר  
לרון דברין לא כתיב איש ורק תלוי בחריפותו ובקיאיותו  
בדינים אבל קודם י"ג שנה שאין לו שם גדלות כלל  
אסור לרון ובקרקעות אין לו לרון עד שיביא שתי  
שערות דהא אין מקחו מקח כלל בקרקע כמ"ש בס'   
ר"ה [ל"א] ודיון קבוע אין למנותו עד שיהא בן  
עשרים [מ"ז] ולרון ביחודי ראוי להחמיר עד שיהא בן  
ארבעים אם לא כשאין גדול ממנו בעיר [ס"ז] וכל  
אלו חומרות בעלמא הן ומדין תורה נראה דכשהביא

דין ואפילו לכתחלה אין אחד מהבע"ד יכולים לפסולו אלא שאמרו הו"ל דממדות חסידות יש לו להדיין בעצמו למנוע מזה אבל לא מעיקר דינא כי אין זה רק חששא בעלמא כיון שאינו אוהבו כנפשו ולא שונאו שיעקש רעתו ועצה טובה בעלמא הוא להדיין דצריך שיהיו שני הבע"ד שוים בעיניו ואם אינו מכיר לשניהם ולא את מעשיהם אין לך דין צדק כזה ושוכנינו מקרי ברוך ימי חופתו דהיינו כל ז' ימי המשתה :

אבל באוהבו ממש כגון שושבינו או ריעו אשר כנפשו או שונאו ממש דהיינו שהוא אויב לו ומבקש רעתו או שלא ריבר עמו ג' ימים מחמת איבה אפילו בדרייגד אין דינו דין אא"כ קבלתו בע"ד עליהם ואין הבע"ד נאמן לומר על הדיון שהוא אוהבו של בעל דינו או שהוא שונא : לו וצריך ראיה ברורה לדבריו רק הדיון עצמו יש לו למנוע מדין זה כשיש דיון אחר בעיר כיון שאחד מהבע"ד חושד אותו [מ"י] ואם הבע"ד מכשיר את הדיון שהוא אוהב ושוכנינו של בע"ד חבירו אין השני יכול לעכב [או"ת] ואין זה דומה לכל הפסולין דאין זה פסול ממש ששניהם יהיה ביכולתם לעכב :

**יא** אבל כשזה בורר לו דיון אחד וזה בורר לו דיון אחד יכול כל אחד לבד אוהבו ומתוך שכל אחד יברור לו אוהבו יצא הדיון לאמתו והשלישי טהראוי שיהא מרוצה לשניהם בשוה באהבתו להם דהרי הוא יהיה המכריע בין שניהם אמנם כיון דשנים לוקחים אותו לשליש אין חשש בזה :

**יב** הרב יכול להיות דיון לתלמידו אף לכתחלה ואין השני יכול לפסולו דחלילה לומר שמתוך אהבתו לו בתורה יטה לבו אחריזי אש"י יודע הרב בעצמו שמצד תורתו הוא אוהבו ממש דאין לו לישב בדינו : **יג** ב"ד הפסול מחמת אהבה ושנאה אע"פ שהם בעצמם אין יכולים לדון מ"מ כיכולתם לברור דיינים שידונו אותם אבל הפסולים מחמת קורבה אין יכולים אף לברור דיינים דפסול קורבה פסלה התורה בפירוש אם לא שיש מנהג בזה דהולכין אחר המנהג [נ"ע] :

**יד** אם הדיון הוא אוהב או שונא לשני הבע"ד בשוה יכול לדון אותם גם לכתחלה רכיון דשוה לשניהם לא תמה לבו לזה יותר מלזה ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן נראה עיקר לדינא :

**טז** המנדה לחבירו [כזמן סקדמוניס] מפני שוילול בכבודו יכול לדנו אא"כ מאחר שאינו שונאו וזולת זה וזה עשה מדינא ומ"מ בתוך ימי נדויו ראוי למנוע א"ע מדינו שלא ימלט שבתוך הזמן הזה לא יתא עליו קצת טיגא כלב אף שלא ברצונו [מ"ע] :

**טז** מעשה בגדול אחד שאדם אחד לזה ממנו מעות וכיחש לו ונשבע לשקר ולאחר זמן בא לפניו דיון ולא רצה לדנו מפני שחשש שלא יראה לו זכות [מ"י] ודבריו מעט הן :

**יז** שני ת"ת השונאים זא"ז אסורים לישב יחד בדין שמתוך

מראייה דהא זמן הראייה לא היה זמן שמיעה דאין מקבלין עדות בלילה ולכן אם רוצים לדון למחר בזה יעידו עדים אחרים בפניהם ואם ראו בשבת וי"ט דמן התורה היו זמן דין רק מדרבנן אין רשאים לדון כמ"ש בריש ס' ה' יש מחלוקת בין האחרונים אם כשירים לדון למחר ע"פ ראייה זו והדעת נוטה להכשיר [או"ת ונ"ס] ויחיד מומחה אסור לדון ע"פ ראייתו דיתיד אינו עדות כלל [נ"ס] וזה שאין עד נעשה דיון היינו דוקא במילי דאורייתא אבל בדרבנן כמו בקיום שמרות וכה"ג אפילו עד המעיד נעשה דיון ולא החמירו בזה וברד"ב נפשות ז"א דאפילו עד הרואה אינו נעשה דיון ולהרמב"ם פ"ה מעדות אין חילוק בזה [דפוסק כר"ט ז"ק ל'] :

**ז** כל זה הוא כשלא הומין הבע"ד את העד להעיד אבל אם הומינו להעיד וראה המעשה אע"פ שלא העיד כלל כב"ד גרע יותר מראיית לילה דבראיית לילה יכולים לדון ע"פ עדים אחרים כמ"ש ובהווננו להעיד אין יכולים לדון גם ע"פ עדים אחרים דכיון דהווננו להעיד שם עדים עליהם ואין עד נעשה דיון ויש מי שאומר דהווננו להעיד שוה לראיית לילה וע"פ עדים אחרים יכולים לדון וכללו של דין זה דבמחשבה בלבד בראיית המעשה אין נפסלים לדיינות וכשהעידו הם פסולים לדון וכשראו ביום דנים ע"פ ראייתם וכשראו בלילה דנים ע"פ עדות אחרים ובהווננו להעיד יש מחלוקת כמ"ש ובדרבנן אף עד המעיד נעשה דיון, ודע דאע"פ שאין עד המעיד נעשה דיון בדיני ממונות מ"מ יכול העד ללמד זכות או חובה על אחד מהבע"ד אבל בדיני נפשות אסור לו להעד ללמד זכות או חובה [רמב"ם ס'ס] :

**ח** אם תובעים ח"ח לדון לפני דיון שקמן מננו בחכמה אין הדיון יכוד לכופו שייבא לדון לפניו וכיצד עושים אוספים כל החכמים שבעיר ודנים ביניהם דכיון דמתאספים כל החכמים ליכא זילותא כשירין בפניהם [או"ת] ואף אם הת"ח גדול מכולם ואם רצון הת"ח לבא לפני הדיון הרשות בידו דחכם שמחל על כבודו כבודו כהול ואם יש זילותא להת"ח לעמוד ביחד עם הבע"ד שלו שולחים הדיינים מופרשים ומקבלים המענות בכתב ודנים ע"פ המענות שבכתב [סמ"ע] ועיי' מ"ש בסימן קכ"ד :

**ט** אין לדיין לכתחלה לדון למי שהוא אוהבו אע"פ שאינו שושבינו וגם אינו ריעו אשר כנפשו דחיישינן שמתוך אהבתו לא יראה לו חובה וכן לא ידון למי שהוא שונא אע"פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו דאע"פ שאין השנאה גדולה כל כך מ"מ כיון שהוא שונאו חיישינן שלא יראה לו זכות ולא משום חשד רשע אסור לו לדון לאוהב ושונא דוודאי לא יטה "הדין בכחנה אלא דקים להו לחכמים שהזכות והחובה מבצבץ באדם בלא כוונת רשע אלא שמתוך אהבה הלב נוטה לזכותו ומתוך שנאה הלב נוטה לחיבתו ואם דנס דינו



**כב** כל דבר שיש לדיון צד הנאה בדיון זה אינו יכול דרון עליו דהוי נוגע בדבר דקדוק שלבו ישנו אחר הנאתו אא"כ מסלק עצמו מהנאתו כיצד בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אין דנין בדיני אותה העיר אא"כ יש להם ס"ת אחרת בבבב"נ שהדיין מתפלל שם שאו אינו נוגע בדבר וא"צ שיסלק עצמו מבבב"נ זה אע"פ שקודם זה היה להם שני ספרי תורה אבל אם בבבב"נ זה אין להם ס"ת אחרת אע"פ שיש עוד בבב"נ בעיר ויש להם ס"ת לא מהני אא"כ מסתלק הדיין עצמו מבבב"נ זה וילך ויתפלל בבבב"נ האחרת וכן כשרנין על בבב"נ שהדיין מתפלל שם אינו יכול להיות דיון בזה אא"כ יש בבב"נ אחר בעיר והוא יסתלק עצמו מבבב"נ זה באופן שילך המיד לבבב"נ האחר אבל כשהולך לבבב"נ זה אף שביכולתו לילך להאחר מקרי הנאה [סמ"ע] וגם צריך שיהיה באפשרי שילכו כל העיר לבבב"נ האחר דאל"כ הוי נוגע כיון שכופין וא"ו לבנות בבב"נ כשא"א כולם ליכנס בבבבב"נ האחר ויצטרכו לבנות עוד בבב"נ ויצטרך הדיין ליתן חלק [וא"ת] אמנם אם הוא באופן שלא יצטרך ליתן חלק כגון שיש לו מקום שלו ואין אחר יכול להווי ממקומו כנהוג אצלינו אינו נוגע בדבר וגם מיירי באופן שאין ביכולת וס"ה למכור הבבב"נ או הס"ת לצרכי העיר דאל"כ הוי המיד נוגע [סס] וכן בכל העניינים צריכין להבין ענין הנגיעה כמו שיתבאר בס"י ל"ו לענין עדות והאומר תנו מנה לעניי עירי ויש בזה סכסוכים אין דנין בדיני אותה העיר מפני שנהגים כהריוחת עניינם ולכן אע"פ שברצון הדיין ליתן הצדקה שנתן עד כה באופן שלא ירויח מזה אף אם יוכי העניינים בדיון זה מ"מ הנאה הוא לו בהריוחתם וחשיב כנוגע בדבר וכן בעסקי מס אין דנין בדיני אותה העיר מפני שיש להם או לקרוביהם איזה הנאה מזה ואם הוא מס פרטי שאינו נוהג אלא זמן קצוב יכולים קצת מן הקהל להסתלק והיינו שיתנו הערכתם בין שיהיה הדיון כך או כך באופן שלא יגיע להם הנאה בזה הדיון ויכולים לרון בזה ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ירוננו על כל הדברים הנוגעים לעיר דיניהם דין וכן המנהג פשוט ומימינו לא ראינו ולא שמענו שבעסק הנוגע לעיר לא ירוננו דייני העיר וכיון שהמנהג כן הוי כקבלו עליהם ויכולים הדיינים שבעיר לרון על כל ענייני העיר וכמ"ש בס"י ל"ו לענין עדות מיהו אם רואים שלפי נושא הענין מוטב יותר שירוננו ע"פ דיינים אחרים יעשו כן ולא ירוננו דייני העיר :

שמתוך שנאתם לב כל אחד יטה לסתור דברי חבריו ולא יצא הדיון לאמיתו וכן לא יתמנו שני אנשים בהתמנות אחת אם הם רחוקים והמזה במבעם והנהגתם [חיתוך] ולא ירון הדיין לכהתלה למחותנו אפילו כשהוא דיון קבוע ובדיעבד אין פסול בזה ולישב יחד עם מחותנו בדיון מותר אפילו לכהתלה [נכ"מ בס"י ל"ג] :

**יח** כל הפסולים להעיד מחמת קרובה או מחמת עבירה אפילו בעבירה הרבנן פסולים גם לרון ועוד חמור דין מעדות דבעדות בפסולי דרבנן צריך הכרזה כמ"ש בס"י ל"ד ובדיין א"צ הכרזה [כנה"ג] והדיינים לא יהיו קרובים זל"ו ולא לעדים ולא לבע"ד ולא להמורשה ממנו אם יש להמורשה חלק בזה אם יוכה בעל דינו ואם בא בעד דין אחד להדיין לרון לפניו עם קרובו של הדיין יכול הדיין לדונם כשיודע זה שבא מקורבתם דכיון שבא מעצמו הוה כקבל עליו [ס"ד] ואם הקרוב רוצה לפסלו הרשות בידו :

**יט** דיינים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול במל כל הדיון כמו בעדים בס"י ל"ו [ספר"ט] ויחורו לטעון בפני כשירים וידונו מחדש ורשאיין לרון בפני דיינים אלו כשיסתלק מביניהם הקרוב או הפסול :

**כ** דיון שיועד בחבריו שהוא רשע או גזלן אסור לו להצטרף עמו ולישב עמו יחד אע"פ שידון דין אמת או יעשו פצצה שנא' מדבר שקר תרחק ואם קבלו בעלי דינים עליהם רשע זה אף שיודעים מרשעתו יש להתישב בזה אם מותר להדיין הכשר לישב עמו יחד לרון או לפשרה [עיי' כשכ"ז] :

**כא** ב"ד צריך שיהיה בהם שבעה דברים חכמה ענוה יראת ד' שנאת ממון של איסור ואפילו על ממון שלהם לא יהיו נבהלים עליו ולא רודפים לקבץ ממון אהבת האמת אהבת הבריות להם בעלי שם טוב והענוש למי שמעמיד דיון שאינו הנון יתבאר בס"י ח' וכל אלו הדברים מפורשים בתורה אמרה תורה בהתמנות הדיינים חכמים ונבונים הרי חכמה וידועים לשבטים אלו שהבריות נוחים מהם מלשון ולנעמי מודע וביתרו כתיב אנשי חיל ואיחור גבור הכובש את יצרו ובכלל אנשי חיל שיהיה להם רב אמיץ דהציל עשוק מיד עושקו כמ"ש ויקם משה וישיען וזהו בכלל שם טוב ומה משה רבינו היה עניו אף כל דיון צריך להיות עניו שנא' ונשאו אתך ברומין לך וכתיב יראי אלקים כמשמעו שונאי בצע כמשמעו ובמילא שאף לממון שלהם אינם נבהלים אנשי אמת שיתיו רודפים הצדק מחמת האמת עצמו :

## סימן ח [שלא למנות דיון שאינו הנון ושכר הדיין ועונשו וכו' סעיפים] :

הכירו פנים כלומר לא הכיר פנים מפני האהבה או מפני רצונך למנות דיון שאינו ראוי וכך אמרו חז"ל כל המעמיד דיון שאינו הנון על הציבור כאלו נוטע אשירה בישראל :

**א** כל המעמיד דיון שאינו הנון כמעשים או שאינו חכם בחכמת התורה אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו מעלות הרבה הרי זה שהעמידו עובר בל"ה על לא

התורה מסייעין לו מן השמים :

ד' דרך חכמים הראשונים שהיו בורחים מלהתמנות ודוחקים עצמם הרבה שלא לישב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותם ושם ימנעו עצמם תתקלקל השורה ואעפ"כ לא היו יושבים בדין עד שהיו העם והוקינים מכבירים עליהם ומפצירים בהם וזהו דווקא כשיש דיינים אחרים מומחים אע"פ שאינם כמותן או מהנכון לסרב א"ע אבל אם אין שם מומחים כלל מחוייב לדין ועל זה נאמר ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה [ל"ו] :

ה' אסור לדין להתנהג בשררה וגסות על הציבור אלא יתנהג בענוה ויראה וכל המטיל אימה יתירה על הציבור שלא לשם שמים אינו רואה בן ח"ח לעולם ואסור לנהוג קלות ראש בהציבור ולא יקל כבודם בעינו אע"פ שהם ע"ה ולא ישכח שהם בני אברהם יצחק ויעקב וזע קודש ולא יפסע על ראשי עם קדוש וצריך לסבול טורח הציבור ומשאם ומצוה על הציבור לנהוג כבוד בהדין ותהי' אימתו עליהם וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש בעצמו לפניהם שלא יחא גריל לאכול ולשתות בבתי אחרים אם לא בסעודת מצוה ולהשתכר גם בסעודת מצוה אסור וכיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה כדי שלא יתבזה בפניהם וכל דיון שאין לו מי שישמשנו אין לו לקבל להיות דיון :

ו' גם בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש והמבזה אותו והמצערו יש רשות לב"ד לקנסו כפי ראות עיניהם והשליח נאמן בשנים להעיר שביזו אותו לענין שיגדו אותו אבל להכותו או לקנסו בממון אינו נאמן בלא עדים והשליח ב"ד יכול להגיד לב"ד מה שענה הבע"ד אף שהוא ענה דברי ביוז ואין בזה משום לה"ד ודל"ל למדו זה מפרשה קרח מרכתיב העיני האנשים ההם הנקר לא נעלה ומסתמא הגיד זה שלוחו של משה רבינו למשה רבינו ואם היה איסור בדבר לא היה משה רבינו מקבל דברים אלו ולא היה כותבו בתורה דפשיטא שהקב"ה לא היה מצוה לו לכתוב דבר שאינו ע"פ דין וזה אין לומר דהשליח לא הגיד לו הדברים האלה אלא הקב"ה גילה לו ככל דברי התורה דהרי הקב"ה אינו מגלה דילמורין [סנ"י]. אלא ודאי דהשליח אמר לו והקב"ה צוה לכתוב זה בתורה וש"מ שאין בזה משום לה"ד וכן יכול השליח ב"ד לעשות דין במסר בו להכותו ואם הויקו בממונו פטור אפילו היה יכול להענין בדבר אחר [כמ"ע] ויש חולקין דביכול להציל ע"י דבר אחר אין לו רשות להויקו בממונו או להכותו [שכו"י] וכן נראה עיקר ועיי' בס"י י"א :

בישראל שנאמר שפמים ושמרים התן לך וגו' לא תיעך לך אשרה וגו' ומה שנתבאר בס"י ג' דרי באחד שגמיר וסביר היינו באקראי במקום שאין ב"ד קבוע אבל בקביעות למנות דיינים קבועים צריכים להיות כולם חכמים ויראי אלקים ואסור להעמיד דיון עם הארץ על סמך שישאל כל פעם לחכם דשאל לא ישאל לפעמים ונמצא ממה את הדיון כיון שהוא ע"ה ועיירות שאין בהם חכמים ואם לא יעמידו להם דיינים יהיה קלקול רב ואין ידם משנה לקבל חכם מעיר אחרת ממנים המוכים והחכמים שבהם ברצון אנשי העיר וכיון שקבלום עליהם בני העיר אין ביכולת לפוסלם וכל דיון שנתמנה באיזה ערמה ותחבולה וב"ש אם ע"י שוחד נתמנה אין לעמוד לפניו ומזלולים בכבודו :

ז' צריגים הדיינים לישיב באימה ביראה בעטיפה ובכבוד ראש ועכשיו לא נהגו בעטיפה ויש להשים הכובע על ראשו וזהו אצלנו במקום עטיפה כדרך שמשים הכובע בשעת חפצת מנחה וערכית כשאנו מעומף בטלית וגם בשעת הדיון יש כבוד השכינה שנא' אלהים נעב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט כלומר שהש"ד הן הדיינים שממם מדרך הדיון ונותן שר להדנין דין אמת ואלהים השני קאי על דיינים שנקראו כן כדכתיב אלהים לא תקלל ותרגם אונקלוס דיינא לא תקל' ולפיכך אסור בקלות ראש בשעת הדיון ויראה הדיון כאלו תרב מונחת לו על צוארו וכאלו גיהנם פתוחה לו מתחתיו אם יטה את הדיון וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן לפני מלכי המלכים הקב"ה וכל דיון שאינו דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל וכל דיון שנזמל ממון מזה ונותן לזה שלא כדיון הקב"ה נזמל ממנו נפשות וכל דיון שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת כאלו תיקן כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישראל ולאמיתו הוא לאפוקי דין מרומה כגון שהדיין מבין שהמענה היא שקר או העדים שקרנים ואין ביכולתו לברר זאת והוא מוכרח לזכותו לפי המענה או לפי העדים אבל ברור להדיין ששקר הוא זהו דין מרומה וצריך הדיין לסלק א"ע מזה :

ח' ועכ"ז לא יאמר הדיין אחרי שהעונש גדול כל כך מה לו ולצרה הזאת לא אודקק לדין כלל על זה נאמר ועמכם בדבר המשפט שאמר יהושפט המלך להדיינים אין לכם לירא מפני המשפט אחרי שתשפטו מה שעם לבבכם ע"פ מענותיהם שוב לא הענשו כיה אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות ולא ניתנה תורה למלאכים ולא בשמים היא רק שאתם מחויבים להבין הענין ולפסוק כפי דעתכם בדין וההולך באמת בדרך

**סימן ט' [שלא ליקח שוחד והתרת שבר בטילה וכו' ב' סעיפים] :**

א' כתיב לא תקח שוחד וא"א לומר דהאזהרה הוא שלא ליקח שוחד להטות הדין דהרי על זה נאמר כמה לאוין

א' כתיב לא תקח שוחד וא"א לומר דהאזהרה הוא



מתחלת השנה שיהא מיכן להם כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם או שעושים מאוזה הכנסה ליתן להם שכירות בכל שבוע ושבווע דבר קצוב וכן נוהגים :

ה כל דיין אף שאינו נוטל שוחד אך שיושב ומגדיל שבר לסופרים ולשמשים ה"ז בכלל הנומים אחרי הבעז ובני שמואל הצדיק נענשו בעד זה והציבור ירא שיהיה גם להם דבר קצוב :

ו הנוטל שכר לרון לא בתורת שוחד אלא בתורת שכירות כשארי מלאכות אפילו כן כל דינו שדן במילים הם אא"כ אותם הדינים הודועים שלא נטל בהם שכר הם מקוימים וכשרים דוחו לא הוה כרשע שיפסולו כל דינו כמו קבלת שוחד דמדין תורה אין בזה איסור כל כך אלא שחכמים קנסוהו שיהא דינו במילים [סמ"ע] שאין זה כבודו של דין ליטול בעדו שכירות כבשאר מלאכות וכן אין פוסלים למפרע כל הדינים שדן ונחשוש שמא נטל אז ג"כ שכירות בעדם דאמרינן השתא הוא דאיתרע [נ"מ] ומה שנתפשט ששני הצדדים נותנים דבר מעט לדיינים קודם שאומרים להם הדין או הפשרה נראה דמוטן הקדמון היה תקנת הציבור כן והם יכולים לתקן שלא ידונו עד שיתנו שני הצדדים דוחו פרנסתם וכשמקבלים רב או דיין הוה כאלו התנו כן עם הציבור כיון שהמנהג כן [נ"מ] ושכר פשרה פשיטא דמותר תמיד ליקח משני הצדדים בשוה [ס"ד] :

ז אם הדין אינו נוטל אלא שכר במילתו מותר והוא שיהא ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר במילתו כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לרון אומר לשני הבע"ד תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה והוא שיקבל משניהם בשוה ודווקא כשהתנה עמהם מקודם אבל אם לא התנה מקודם ואח"כ מבקש מהם שכר במילתו א"צ ליתן דיכולים לומר לו אלו אמרת לנו מקודם היינו תולכים לדין אחר [ט"ז] ואם אינו ניכר שכר במילתו כגון שאין לו מלאכה ידועה אלא שאומר שמא יודמן לי איזה קניית סחורה או ספרות וכיוצא בזה ובשביל זה מבקש שכר אסור אבל כשמבקשים אותו ליעז לאיזה מקום לרון יכול ליטול שכר נסיעתו כמה שירצה דאין זה שכר הדין וכן הוא לענין ערות כס"י ליד סעי' כ"ז ולפמ"ש שם אפילו כשמבקשים את הדין לילך לבית אחר לרון שם יכול ליטול שכר מרחתו בעד הלוח לשים ולפי מה שנתבאר יש שלשה חילוקים בדין זה דאם הוא עוסק באיזה עסק בשעה שבאו לפניו לרון מותר לו לכתחלה ליטול שכר במילתו ואם אינו עוסק אז רק שאומר שרצונו כעת לעסוק בהעסק שיש לו ולכן יתנו לו שכר במילתו מכוער הדבר אם אין שעה זו ידועה שנצרך לעסוק בעסקו אבל עכ"ז מותר לו להתנות עמהם ואם אין לו עסק כלל אלא שאומר שמא יודמן לי עסק אסור [סמ"ע] :

כלל

לאוין בפ"ע לא תטה משפט לא תכיר פנים לא תטה משפט אביונך בריבו אלא ודאי דהתורה אסרה קבלת שוחד אפילו לזכות את הוכאי ולחייב את החייב ולכן מאד מאד צריך לזהר בקבלת שוחד ואם לקח חייב להתחזיר כשיתבענו הנותן ולצאת י"ש מחייב להתחזיר אף אם לא יתבענו הנותן והנותן יכול לתבעו אף אחר זמן מרובה כל זמן שלא מחלו בפירוש [סמ"י] ולאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד אלא אפילו כל הממונים וכל העוסקים בצרכי ציבור אף שאין דיניהם דין תורה ואסורים להטות הענין בשביל אהבה או שנאה וב"ש ע"י לקיחת שוחד ולאו דווקא שוחד מוטן אסור אלא אפילו שוחד דברים כגון להקדים שלום להדיין אם לא היה רגיל בכך מקודם וכן לעשות לו איזה שירות אסור אם לא היה רגיל בכך מקודם אפילו שירות קטן אסור וליתן שוחד לדיין עובר כוכבים אם נותן כדי שיטה הדין עובר עד לפני עור לא תתן מכשול דבשם שיש איסור על הדיין לקבל שוחד כמו כן יש איסור על הנותן ובני נח נצטוו על הדיינים אבל אם הוא רוצה להטות הדין שלא במשפט לצד השני ונתן לו שלא יטה הדין מותר [ח"ס] :

ב דיין שצריך לשאול כלים משכניו ורגיל הוא בכך והוא אין לו מה להשאילם פסול להם לדין אבל אם יש לו מה להשאילם אף שעדיין לא השאילם שרי דכיון דיש לו מה להשאילם אין על זה תורת שוחד ודרך השכנים בכך וכן אם מה ששואל מהם אינו מפני שצריך דהכלים לתשמישיו אלא שעושה כן כדי להחשיבם וכבוד הוא להם כששואל מהם שרי ומה שנפסל בשאלת כלים כשאין לו מה להשאילם זהו דווקא כשרגיל כן בתמידות אבל אם שואל באקראי בעלמא אין קפידא בזה :

ג אם קדם התובע ושלה מתנה להדיין קודם שהזמין את הנתבע לדין אם דרכו לפרקים לשלוח מתנה להדיין ולהנהיגו אין הנתבע יכול לפסול מפני זה אפילו היה הדבר מפורסם שיש לו דין דדרי נראה שלא מחמת הדין שלח לו אלא להנהיגו כדרכו תמיד ואם מרגיש הדיין בעצמו שנתקרבה דעתו לזה יש לו למנוע עצמו מהדין ואפילו אם לא נתקרבה דעתו מפני זה אלא שמרגיש שלכן שלח לו התובע עתה מתנתו מפני הדין שיש לו פסול לישב בדין זה מדינא [כ"ה] ולאחר הדין כשהפך בזכות אחד מהבע"ד ושלח לו מתנה על שהפך בזכותו אסור לו לקבל אם לא שמדינא מניע זה להדין :

ד בזמן הקדמונים היו נוהגים לעשות מופה בעיר בעד הב"ד לפסוק ממין לפרנסתם ומגבין אותה בתחלת השנה או בסופה ואין בזה משום תורה שוחד ואגר ריגא כי חובה על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם וגם אם יש גרובה או הקדשות סתם שלא פירש הנותן לצדקה פרטית לוקחין מזה להדיינים והחכמים ויותר טוב לגבות

חלקא' ד

לא יאמר אשתוק עד שיגמור הדין ואסתורנו ואחזור ואבגנו כדי שיקרא על שמי דהוה ג"כ בכלל מדבר שקר תרחק אלא יאמר לו מיד דרך כבוד רבי כך וכך למדתי :

**יב** יש דבר שנוהגין העולם כהיתר והוא איסור גדול איסור שיש בזה קבלת שוחד והכשלת הרבים ומחלוקת וחלול ש"ש שאין קץ להעונש והוא שבאשר נצרך לברור למנהיג באיזה ענין מענייני העיר ע"פ רשיון המלוכה ומשתדלים להעמיד מקרוביהם או מאוהביהם או מחמת שנאה להאחר ואף שיוצאים בעצמם שהאיש שרוצים בו אינו הגון לכך כמו האחר ומשתדלים להרבות דיעות על מי שרוצים ואף שאומרים שמי שרוצים בו הוא טוב והגון ומפתים דההמון אמנם לפני יודע תעלומות גלוי שיש לו פנייה בזה ומכשילים את העיר ורבים חללים הפילה עניינים כאלה ולכן צריך האדם ליותר בזה מאד מאד :

**ה** כלל זה שאמרנו הוא בדיינים שאינם קבועים בעיר אבל בדיינים קבועים שנתמנו לכך ויהו פרנסתם מותרים לכתחלה ליטול משני הצדדים בשוה וכן הוא המנהג [ל"א וס"ט] כמ"ש בסעי' ו' דהוה כאלו התנו בכך עם הציבור :

**ז** אין לדיין להניח לתלמיד בור שישב לפניו בשעת הדין שלא ישא ויתן עמו ויטהו מדרך האמת ועל זה נאמר מדבר שקר תרחק :

**י** תלמיד היושב בפני רבו ורואה זכות לעני והרב רוצה לחייבו מחוייב התלמיד ללמד עליו הזכות שלדעתו ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק ולא דווקא לעני דה"ה אם הזכות לעשיר והדיין רוצה לחייבו צריך ללמד עליו הזכות שלדעתו ומה שאמרו חז"ל זכות לעני רבותא היא שלא יאמר התלמיד הגם שע"פ הדין יש לו זכות מ"מ רבי מבין שהאמת עם העשיר דאיך יתבע העשיר מהעני בשקר עכ"ל אסור לו לשתוק [רס"ל ול"א] :

**יא** תלמיד היושב לפני רבו ורואה שרבו מועה בדין

## סימן י' [להיות מתון בדין ובו ד' סעיפים]

דחא יכול להיות שדין זה אינו דומה להראשון בכל פרטיו וכן לענין איסור והיתר [ל"א] :

**ג** כי רבים חללים הפילה זה ת"ח שלא הגיע להוראה ומורה והוא כמו נפל שלא מלאו ימיו כמו כן גם הוא לא מלאו ימיו עדיין דהוראה והרבה חללים יפיל ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה שעוצם עיניו מלהורות ולדין הורג את בני דורו והוא שיהיה הדור צריך לו אבל אם ידע שיש שם ראוי להוראה ומונע א"ע ה"ז משובח וכל דיין שמונע א"ע מן הדין ורואה לעשות פשרה מונע ממנו איבה וגזל ושבעות שוא ואף כשהדין ברור לו כשמש מ"מ יותר טוב לעשות פשרה אם אפשר :

**ד** יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה בדין של מאה מנה ויש למנוע עצמו מדין של פרוטה כמו מדין של מאה מנה [מ"ז] ובס' ט"ז יתבאר בדין קדימת הדין :

**א** צריך הדיין להיות מתון בדין וכך דרשו רבותינו אשרו חמוץ אשרי הדיין שמחמיץ דינו כמו העיסה הנאפת קודם שנתחמצה כראוי אין הלחם יפה כ"כ אם אינו מחמיץ דינו לא יצא הדין יפה וכמו העיסה המתחמצת יותר מכשיעור מקלקלת טעם הלחם כמו כן לא יחמיצנו הדין יותר מכשיעור וכשנתברר לו לא יענה הדין ויחתכנו מיד והגם לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב בינו לבין עצמו עד שיהיה ברור לו כשמש ה"ז שומה רשע וגם רוח שומה שהוא סובר שהוא חכם ונשאר בשמותו ורשע שמעוה הדין וגם רוח שסובר שאיש כמוהו א"צ להיות מתון בדין :

**ב** כל מי שבא לידו דין ומדמיחו לדין אחר שבא לידו כבר ואותו דין עשה ע"פ חכם ויש בעיר גדול ממנו בחכמה ואינו נמלך בו ה"ז בכלל הגם לבם בהוראה

## סימן י"א [כיצד מומינים לדין ובו ט' סעיפים]

**א** כיצד מומינים לדין כך נהגו קדמונים שולחים ב"ד שלוחם אחר הנתבע שיבא ליום הקבוע לישיבת הדיינים ואם הוא מקום שיושבים הדיינים בכל יום א"צ לומר לו לאיזה יום אלא מתרה אותו סתם וממתינים עליו כל היום עבר היום ולא בא אם הנתבע הוא מצוי בעיר אפקירותא הוא מה שלא בא ומגדין אותו [ביומיס קדמונים] למחרתו ואם הוא מרוד בעסק שחויץ לעיר משערין ב"ד כפי ענין מרדתו לקבוע לו זמן ואם הוא אדם שיוצא ונכנס תדיר מעיר לחוץ לעיר ומחויץ לעיר לעיר נזהרים לו שלשה התראות בשלשה ימים ובשלא

בא בפעם שלישי מנגיד אותו למחרתו וכבר נהגו דאף למי שהוא בעיר אין נותנים סירוב ב"ד עד אחר שלשה התראות בשלשה ימים [ל"א וס"ט] והטעם משום דהאידידנא כולם מרודים ולא גרע מיוצא ונכנס מחויץ לעיר לעיר ותולין שמפני טרדתו לא היה יכול לבא אם לא לאורח דאז צריך לבא בפעם ראשון כמו שיתבאר בס' י"ד ושבר ההומנה נותן התובע :

**ב** יכול הנתבע לומר להתובע קודם ירידתו לב"ד הגד לי על מה אתה תובעני לדין ואם התובע אומר לא אגלה לך התביעה רק בב"ד יכול הנתבע לומר לא אלך



אלך עמך עד שתגיד לי ואולי כאשר אשמע תביעתך אפצה אותך בלא ב"ד [ס"ד] והנתבע מודיע זה לשליח ב"ד וכן אם יש להנתבע איהו סיבה שאין ביכולתו לבא עתה לב"ד או שמוכרח עתה לילך בדרך מודיע זה לשליח ב"ד וב"ד קובעים לו זמן אחר ואם לא עשה כן מגדיל אותו דאפקירותא הוא מה שלא השיב לב"ד התנצלותו וכן מי שאומר שאינו חושש לגזירת ב"ד או חכם אע"פ שבא הוה אפקירותא ואם אומר לא ארון בפני ב"ד זה אלא בפני ב"ד אחר נתבאר בס' ג' ועוד יתבאר בס' י"ד והשליח ב"ד נאמן לומר שביזה אותו או הב"ד כמ"ש בס' ח' ונתבאר שם דלהוציא ממון אינו נאמן וממילא למדנו דבמקום שכותבים הסירוב ואין מתירין לו עד שישלם שכר הכתיבה דאין השליח נאמן לענין זה :

ג כתב רבינו הרמ"א דאם הלך הב"ד למקום אחר צריך הנתבע לילך אחריהם ואם לא הלך מגדיל אותו עכ"ל וכל הפוסקים לא הביאו דין זה ותמוה הוא מצד הסברה ויראה לי דאין דין זה רק אם זה שהתרו בו אינו ממקום זה שהדין דר בו אלא מסביבות מקומו וכשהלך הדיין למקום אחר אין לו להמותר ריחוק מקום למקום זה דאז ווראי חייב לילך למקום שהדיין הלך כיון דאין לו ריחוק מקום בזה [וכ"ס סמקור הדין מר"ה ל"א: דהוא איתתא אומנה לנהרדעא והיא לא היתה משם דומיא דעירי ראית הלכנה דמשנה דהם ממקום אחר ולכן השמיטו הרמב"ם והטור דין זה דאינו מצוי ודוק] :

ד כשהשליח ב"ד מתרה להבע"ד צריך לומר לו בשם כל הדיינים או בשם הראש ב"ד או בשם הרב שבעיר אבל אם אמר לו בשם אחד מהדיינים ולא בא אין מגדיל אותו בר"א שהיה ביום שאינו קבוע לשיבת הדיינים אבל ביום הקבוע לשיבת הדיינים הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים ואפילו בא בשם אחד הוי כאלו בא בשם שלשה רק שלא יוכיר לו בשם הפחות שבדיינים [ס"ד] ומהגבול לחלוק כבוד להמוסחה שבהם ולהתרות בשמו ונראה דבמקום שב"ד יושבים בכל יום צריך להוכיז בשם כולם או בשם המוסחה אבל אם הוכיז בשם אחד מהם ולא בא אין מגדיל אותו ולא דמי לזמן הקבוע לשיבתם דכשכא בשם אחד הוי כאלו בא בשם כולם דהתם כיון שאין יושבים בכל יום והזמן הקבוע מוכרחים לישב יודע הבע"ד שבוודאי ישבו כל הדיינים אבל כשיושבים בכל יום יכול הבע"ד לומר כיון שהוכיז לי אחד מהם חשבתי שאולי שארי הדיינים אין להם פנאי היום ויש מקומות שהשליח ב"ד מתרה את הבע"ד בשם בע"ד חברו ואומר ראובן מתרה אותך לב"ד :

ה כשהשליח ב"ד לא מצאו להמותרה בביתו אין זה בכלל ההתראות אפילו כשביקש לשכניו שיאמרו

לו כשיבא לביתו שהתרו אותו והם הבמיתו לו אין זה כלום ואע"פ דק"ל חזקה שליח עושה שליחותו ובוודאי אמרו לו השכנים דחיישינן שהשכנים יתיישבו בדעתם ויאמרו בוודאי מצאו דאז ואמרו בעצמו ואמר לו ולכן אין זה רק כשהבע"ד בעיר דאז ואמרו שהשליח ב"ד בעצמו מצאו אבל אם דרכו של זה האיש להיות ב"ד היום כסביבת העיר ובא בכל לילה לביתו ללון יכול השליח ב"ד למסור ההתראה לאחד מהשכנים ואפילו לאשה אם מבטחת שתאמר לו שהתרו אותו לב"ד שיבא למחר ואם לא בא מגדיל אותו למחרת היום התוא דחזקה שליח עושה שליחותו ואמרו לו דהא יודעים שהשליח ב"ד לא יראה אותו ולפיכך אם הדרך השולך בה המותרה מחוץ לעיר לביתו הולכת על יד המקום ששמה יושבים הב"ד אין ההתראה נחשבת דאומרים השכנים כשהלך לביתו על יד בית הב"ד ראוהו ואמרו לו וכן אם אין דרכו לבא בכל יום לביתו רק ליום המחרת אין סומקין על השכנים דשמוא עד יום המחרת שכחו עד זה ולא הגידו לו כיון שאין הדבר נוגע להם ונראה דאפילו כעבש השליח ב"ד את אשתו ובני ביתו אינו מועיל ג"כ דקרוב הדבר ששכחו ולא הגידו לו :

ו מי שכתבו עליו נידוי על שלא בא ואמר שיבא אין קורעין כתב הנידוי עד שיבא משום דכל זמן שלא בא הוי כאפקירותא נגד הב"ד אבל מי שכתבו עליו נידוי על שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד מיד כשאומר הריני מקבל עלי לעשות ציוויים קורעים כתב הנידוי דמיד כשמתקבל עליו לעשות מסתלקת האפקירותא ומה שאינו מקיים חכפ שמוא אין ביכולתו לקיים מיד אבל לילך לב"ד הרי ביכולתו לילך מיד והוא משלם שכר הסופר שפשע בעצמו שפקר בב"ד :

ז מי שכתבו עליו סרבנות על שלא רצה לקיים פס"ד ואחר זמן תובע התובע ממנו ע"פ הסרבנות ובאופן שבלא הסרבנות לא היה חייב כגון אשה שתבעה לבעלה בעד מוונות ופסקו ב"ד שיתן לה דבר קצוב בכל שבוע ולא רצה לקבל הדין ונתנו בידה כתב סרבנות ואחר משך זמן תובעת כמה שפסקו לה הב"ד והוא אומר כיון ששתקת מחלת והיא אומרת דלכן שתקת מפני שהסרבנות בידה ולא מחלה והוא אומר שלא שמע מהסרבנות אינו נאמן דמעשה ב"ד יש לה קול [מרדכי פ"ג דמזוזות] וכה"ג בשארי עניינים :

ח נשים יקרות אם מומינין אותן לדין וכן ת"ח שתורתו אומנתו וכן אם הנתבע יכול למנות מורשה במקומו שילך עם התובע לב"ד יתבאר בס' צ"ו וקב"ד ע"ש :  
ט כשהדיין שולח שטר הזמנה אחרי הבע"ד יכול להתם א"ע מן הצד אע"ג דבעדים פסול כי האי גוונא כמו שיתבאר בס' מ"ה בזה כשר דאין זה שטר כלל רק לתודיע להבע"ד שיבא לב"ד :

## סימן יב [דיני פשרה וכו' י"ז סעיפים]

**ד** כח הפשרה גדול כל כך שאף בממון היתומים שאין רשות לוותר ממנו מ"מ אם רואים ב"ד שוהו טובה היתומים להשקטם מקטנות ומריבות ושיוכל להיות שעי' זה יגיע להיתומים הפסד ביכולת ב"ד לוותר על ממנו ולעשות פשרה וגם יש כח בידם לגזור שתתקיים הפשרה שלא יוכלו היתומים לערער כשיגדלו ואף אם לא גזרו מפורש כן אין ביכולת היתומים לערער כשיגדלו כיון שהב"ד עשו זה למובתם הוה כמקח וממכר שיש רשות ביד ב"ד ליקח ולמכור בנכסי יתומים למובתם וכן אפטרופס של יתומים יש לו כח זה ויש לו לעיין יפה יפה שלא יפסידו היתומים יותר ממה שגזרן למובתם ויותר טוב שהאפטרופס יעשה זה ע"י ב"ד וכן גדול כח הפשרה דיש כח לדיון לעשות דין בעין פשר במקום שאין הדבר יכול להתברר ואין רשאי להוציא מת"י בלי גמר ויש להם רשות לפסוק לפי ראות עיניהם פעמים ע"פ שורא דדייני ופעמים ע"פ פשרה [ס"ק] וכל זה כשאין הדיון יכול להתברר מפני רמאות של הנתבע או מסיבה אחרת ובהכרח לעשות פשרה אבל כשהרמאות הוא מצד התובע צריך הדיון לסלק עצמו מדיון זה [ס] :

**ה** אע"פ שמצוה על הדיון לעשות פשרה אבל הבע"ד בעצמו כשהוא מוחזק אסור לו לעשות תחבולות עד שבעל דינו יהיה מוכרח לעשות פשרה ואם עשה כן גול הוא בידו עד שיתן לבעל דינו מה שמגיע לו ע"פ הדיון ודווקא שיוודע שהצדק הוא עם בעל דינו אבל אם יודע שהצדק עמו אלא שבפני הב"ד אין ביכולתו לברר זה כי לא יאמינו ויחייבו אותו מותר לו לבקש תחבולה כדי שיבא לידי פשר ובלבד שלא יתראה כרשע לפני ב"ד [ס] :

**ו** וכמה תתקיים הפשרה שלא יוכלו הבע"ד לחזור בהם בדבריהם בלבד אינה מתקיימת אפילו כשהיו ב"ד של שלשה ונזדקקו מתחלה לדיון ואח"כ בקשום לעשות פשרה ונתרצו הבע"ד שאמרו מקבלים אנהנו דבריכם אין אותרים דכת ב"ד יפה ומתקיימת הפשרה שלא יוכלו לחזור בהם דאדרכא אפילו אם במקום שהיו עושים הבע"ד בל"ב היה מועיל דברים בלבד כגון שהתובע היה מוחל להנתבע איזה סכום ומחילה א"צ קניין או אם מחל האחד להשני שבועה שהיה צריך לישבע דא"צ קניין על זה כמו שיתבאר עכ"ל בב"ד אף כה"ל לא טהני ויכול לחזור בו מפני שיכול לומר לא מחלתי בלב שלם רק להפצרת הב"ד הוכרחת למחול והוה כמחילה במעות ולכן אם לאחר הפשרה אמר לבעל דינו דאני מוחל לך כך וכך שלא מחמת הפצרת הב"ד א"צ קניין כדיון מחילה אבל בלא זה צריך קניין על כל פשרה ובשעשו קניין אין יכולים לחזור בהם

**א** שנים שבאו לפניך לדיון אחד רך ואחד קשה שהוא אלם ואינו שומע לקול מורים עד שלא תשמע דבריהם או אפילו משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הרין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה וירדוף את הדיון אבל משתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הרין נוטה אין אתה רשאי לומר איני נזקק לכם ועל זה נאמר לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא ומשפט מקרי גמר דין כשיוודע להיכן הרין נוטה ואם היה ממונה לדיון בעיר חייב תמיד להזקק להם וכן אם שניהם חזקים צריך לזקק להם דבשהאחד ירדפנו השני יצילנו וכתב רבינו הרמ"א דעכשיו נהגו שאם הב"ד רואים סכנה בדבר יכולים להסתלק ואפילו כנמר הדיון ואפילו דיון קבוע ודווקא כשיש סכנה בדבר אבל אם אין סכנה רק שיהיה לו תרעומות מהאלם אינו יכול להסתלק ולפני יודע תעלומות גלוי מפני מה הדיון מסלק עצמו :

**ב** מצוה לומר לבעלי דינים הדיון אתם רוצים או הפשרה ומצוה להסביר להם שירצו בפשרה וכשם שהדיון מוותר שלא להטות הדיון כך הוא מוותר שלא להטות הפשרה שנאמר צדק צדק תרדף אחד לדיון ואחד לפשרה וכל ב"ד שמתאמצים לעשות פשרה תדיר ה"ו משובח מפני שראוי להרחיק א"ע מדיון תורה מפני עומק הדיון בר"א קורם גמר דין ואע"פ ששמע דבריהם ויודע להיכן הרין נוטה מ"מ מצוה לעשות פשרה אבל לאחר גמר דין כשאמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם בטענה שיאמר להם יראתי שמה מעיתי בדיון דכיון שהגיד להם הדיון נוול את הזכאי במה שיפחות לו ע"פ הפשרה ועכ"ל מותר להדין לבקש את הזכאי שיוותר מדעתו להחייב [ס"ד] אבל איש אחר מן הצד רשאי לבקש להבע"ד שלא במקום מושב הדיינים שיעשו פשרה אף אחר גמר דין וכשיש עסק שבועה בדיון זה רשאי אף הדיון להתאמץ בפשרה כדי לפטור מעונש שבועה ועל לפנים משורת הדין אין כופין אע"פ שנראה לב"ד לפי הענין שראוי לכופ ויש חולקים בזה וס"ל דיכולים לכופ על לפנים משורת הדין ומחלקות אינה אלא לענין כפייה גמורה אבל בדברים הכל מודים שצריכים לכופו כטו לומר לו שאתה מחוייב לעשות לפנים משוה"ד וכהאי גוונא דברי תוכחה והתעוררות רחמים :

**ג** אין לדיון להזדקק לשום דין שנעשה עליו פסק הדין הן פשר אע"פ שבע"ד אחד נותן אמתלא לדבריו שאומר שכפורה לדיון א שר אמתלא אין להזדקק לזה דבי דינא בחר בי דינא לא רייקא דאל"כ אין לדבר סוף מלבד שזה גורם שנאה ומחלוקת ואין שלום יוצא מענין כזה [לכנס] אא"כ הוא בענין שיתבאר בס' י"ד סעי' ח' כשבע"ד אומר כתבו לי מאיזה מעם דנחוני כמ"ש שם :



במעות אבר לגבי הבע"ד לא שייך לומר כן וי"א דכשיש בידו שטר או משכון לא הוי מחילה בדברים בלא קניין וכיון דיש מחלוקת הפוסקים בזה ממילא דהנתבע יכול לומר קים לי כהפוסקים דהוי מחילה [נס"מ] ועוד דבס' רמ"א סעי' ג' הוכחנו בס"ד דהעיקר לדינא דמהני מחילה גם בשטר ומשכון ע"ש ומחילה במחשבה לאו כלום היא ויכול לחזור בו רק במקום דאיכא אומדנא דמוכה כגון שאמר אכול עמי וכה"ג אם היה במחשבתו שתהיה בחנם הוה כסתנה ואינו יכול לחזור בו [קלס"ח] ועי' בס' רמ"א :

**יב** שנים שקבלו פשרנים בקניין וקנס איזה סכום למי שיעבור על הפשרה אם אמר אם לא אקיים הפשרה אשלם קנס כך וכך נעשה הקנס כשובר על הפשרה וכשמשלם הקנס א"צ לקיים הפשרה [ח"מ וז"ש חסד"ג סי' נ'] ואפילו נעשה הקנס באופן שיש בו אסמכתא צריך לקיים הפשר או הקנס אבל אם אמר שנקבל על עצמו בקניין ובקנס אוי צריך לקיים הפשר אף אם רצונו לשלם הקנס דהקנס לא הוה כשובר על הפשרה : **יג** הפשרנים כשפסקו מחייבים הבע"ד לקיים הפסק מיד ואין יכולין לומר כיון שלא קבעו זמן אקיים מתי שארצה דאדרבא מדלא קבעו זמן מסתמא היתה כוונתם שיקיימו מיד ולכן יכול אחד מהבע"ד לכוף להשני שיקיים מיד ואם נאמנים הפשרנים לבאר כוונתם במה שאינו מפורש היטב בפסקם יתבאר בס' כ"ג בס"ד :

**יא** הפשרנים כיון שהגידו הפסק לפני הבעלי דברים אין ביכולתם לשנות מאוסה מפני שגמרו שלוחותם וכל זמן שבפניהם לא הגידו הפסק אע"פ שהגידו להעדים ולאחרים יכולים לחוסף או לגרוע כפי שנראה להם האומר [צרי'] :

**יב** פשרה שנעשה באונס אינה פשרה ואפילו קבל בק"ס וביטל מודעות מ"מ אם נתברר אח"כ לפני ב"ד שנעשה באונס והב"ד מבינים שאונס היה בטלה הפשרה ואפילו אם נשבע אם היה בענין שיכול לבטלה בלבו ע"פ מ"ש בי"ד סי' רל"ב ויכול לחזור מהפשרה ודווקא שנתודע שנים הביטול מודעא היה באונס וצריכים ב"ד לפסוק דפי עיקר הדין וכל זה בשנתודע אונסו להב"ד ואז אפילו לא מסר מודעא בטלה הפשרה אבל כשאינו יכול לברר אונסו אפילו מסר מודעא מקודם לאו כלום הוא דהעיקר תלוי בהבנת הדיינים אם היה אונס אם לא :

**יג** ויש מין אונס אחר שהפשרה במילה כגון שהפקיד חפץ אצל אחד וכפר בו הנפקד והוכרח להתפשר עמו ואח"כ מצא עדים שיודעים המעשה ולאמלי ידע מהעדים מקודם לא היה מתפשר עמו במלה הפשרה וכה"ג בשאר דברים כגון שמצא שטר או ראיה מה שלא ידע מקודם וכ"ש אם הורה בעל דינו ודין פשרה במעות יתבאר בס' כ"ה וכן אם פסקו לבע"ד שבועה ועשה פשרה ואח"כ נתודע לב"ד שאין עליו רק ש"ק יכול

בהם אפילו היתה הפשרה בדיון יחיד או בל"ב דאין אחר קניין כלום :

**ד** ואיזה קניין יעשו דסתם קניין סודר שיאמרו אנחנו מקבלים קניין על הפשרה לא מהני כלל דהוה קניין דברים בעלמא כמו שיתבאר בס' ר"ג שכל קניין צריך שתהיה על איזה חפץ ואפילו אם יקנו מיד התובע שימחול כך וכך לא מהני דהוה קניין אתן שיתבאר שם דאינו מועיל [סס] ולכן צריך הנתבע להקנות להתובע ההפץ שמחולקים עמו ע"י ק"ס וכשעושה הקניין יאמר הנני מקנה לך דבר פלוני והתובע יאמר אני מוחל לך עד כמה שיאמרו הפשרנים ואם היה הדין על טעות ומעות אינם נקנים בחליפין כמ"ש שם לכן כשעושה הק"ס ישעבר נפשו בלשון חיוב ויאמר בקניין זה אני מחייב עצמי על סך שיאמרו הפשרנים וה"ה דיכול להתחייב עצמו בשטר שקודם הפשר יתן שטר על עצמו שהוא חייב לפלוני כך וכך בלי שום תנאי דהתחייבות בתנאי לא מהני בשטר רק בק"ס [ח"מ ונס"מ] והתחייבות בשטר מועיל אע"פ שאינו חייב לו כלום כמ"ש בס' מ' או שיכתוב השטר בלשון הודאה שמודה שחייב לפלוני כך וכך וה"ה אחד משארי דרכי הקנייה כפי ראית הדיינים בענין זה וכשמקבלים קניין על הפשרה צריכים לומר על מי ומי הם סומכים בפשרה זו ואם לא הזכירו בפירוש אין ביכולת לעשות הפשרה וזאת הדיינים שישבו בדיון זה אם קבלו בפניהם על הפשרה דמסתמא היה כוונתם עליהם ואם קבלו שלא בבית הדיינים ולא הזכירו על מי הם סומכים צריכים לקבל קניין מחדש ולומר על מי הם סומכים וכשהדיינים אומרים שעשו קניין והבע"ד מכחישים נאמנים הדיינים או הפשרנים [ק"ד] ודיין או פשרן אחד אינו נאמן דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא [ח"מ] ודיינים שאומרים שהבע"ד קבלו עליהם שידונו בפניהם והבע"ד מכחישים אין יכולים לישב בדיון זה כשאין עדים אחרים על זה דנהי דנאמנים כעדים על זה מ"מ א"א להם לדון דאין עד נעשה דיון אבר פשרנים ככה"ג נאמנים דעד נעשה פשר [ע"ס ס"ק ו'] ואם לא קבלו בק"ס לעשות פשרה רק שעשו ת"כ לעשות פשרה אף שאין זה קניין מ"מ כופין אותם לקיים ת"כ דהוי כשבועה ולכן כשמת אין כופין היוורשים לקיים הפשר כיון דאין זה קניין אבל כשקבל בק"ס ומת מחייבים היוורשים לקיים ולעשות הפשר :

**ח** מה שאמרנו דמחילה א"צ קניין יתבאר בס' רמ"א דאפילו יש בידו שטר או משכון ג"כ מהני מחילה דכיון דמוחל לו החוב ונסתלק מחלוה שיעבור הגוף ממילא דבטל השטר והמשכון שהוה ערבות לשיעבוד הגוף ואפילו היתה המחילה להפצרת הנתבע שהפצירו למחול לו ההוב או השבועה הוה מחילה ולא דמי להפצרת הדיינים ולא הוי מחילה כמ"ש בסעי' ו' דיכול לומר לא יכולתי להענין פניהם והוי כמחילה

פירשו שילכו אחר הרוב מסתמא היתה כוונתם שיסכימו כולם ולכן טוב להתנות מקודם שילכו אחר הרוב דע"פ רוב כבר מאד שיסכימו כולם לדעת אחת ונמצא מרתתם לריק :

**מז** הפשרנים יכולים להיות עדים ג"כ [דצינו ז"י צטס נ"י] כלומר דאף שהעידו קודם גמר הפסק על איהו דבר מעניין הפשרה דכה"ג אם היו יושבים ברין היו נפסלים לגמור את הדין דאין עד נעשה דיין אבל בפשרה יכול העד להיות פשרן כמ"ש בסעי' ו' אבל לאחר הגמר גם הדיין יכול להיות עד דאין עד נעשה דיין אבל דיין יכול להיות עד [כנעל"ד] :

**יז** פשרה בלא קניין ונתנו משכנות ביד הפשרנים על קיום הפשר לאו כלום הוא אא"כ הקנה אחד לחבירו בנותן המשכון שאומר לו וזה בתפץ זה כפי שיאמרו הפשרנים אבל אם אמר אם לא אקיים הפשר תמסרו המשכון לחבירו הוה אסמכתא ולא קנה חבירו אא"כ עשה באופן שלא יהיה בו אסמכתא ע"פ הדינים שיתבאר בס' ר"ו וטוב שיקנה בנותן המשכון בלא שום תנאי כמ"ש ואם היה המשכון שטר לא מהני כלל דשטר אינו נקנה רק בכתיבה ומסירה כמ"ש בס' ס"ז :

יכול לבטל הפשרה באמרו דלישבע לא רציתי אף באמת ועשיתי פשר אבל לקבל ש"ק אקבל והוה פשרה בטעות והוור בו וכן כשמצא עד המסייעו שפוטרו משבועה בטלה הפשרה אפילו כשכבר מסר המעות אע"פ שהער גזרם להוציא ממון [נ"ל] :

**יח** מה שאמרנו דפשרה צריכה קניין היינו דווקא כשלא קיימו עדיו את הפסק של הפשרנים אבל כשקיימו את הפסק כגון מסירת ממון או הפץ להבע"ד או מסירת העסק או שהיו חלוקים בקרקע ועשו הפשרנים חלוקה ביניהם ובנה כל אחד על חלקו אין יכולים לחזור בהם אף בלא קניין וכה"ג בשאר דברים דקיום הפסק הוא יותר טוב מקניין ואם מקצת הפסק קיימו ומקצת לא קיימו עדיו ורוצה אחד מהם לחזור על מה שלא נתקיים עדיו אינו יכול לחזור להמקצת שקיים לא גרע מקניין ואף שיש חולקים בזה מ"מ נראה שכן עיקר דלינא ואם אחד מהם קיים הפסק והאחר לא קיים עדיו ורוצה זה לחזור בו צ"ע דלינא והסברא יותר נוסח שיכול לחזור בו :

**מז** בפשרה אין הולכין אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולן ולא דמי לדין דהתם גזירת התורה היא אחרי רבים להטות אבל בפשרה שהוא מרצון הבע"ד ולא

## סימן יג [כיצד בוררים דיינים וכו' י"ב סעיפים]

כשאחד מבע"ד בורר דיין הגון אף שאינו דומה לערך הדיין השני אין השני יכול למחות והגון מקרי מי שהוא גמיר עכ"פ או שהמחותו רבים עליהם ויש בו יראת ה' [ס"ד] ואם שני הדיינים שהובררו הם הגונים רק שקרובים ול"ז יד הנתבע על העליונה יכול להכריח להתובע שיבורר לו דיין אחר [רמ"א בפסו'] :

**ג** מה שכתבנו שכל דיין מהפך בזכות מי שבררו אין הכוונה שיהפך בזכותו בשקר או בערמה ותחבולה ח"ו אלא הכוונה שיהפך בזכותו מה שאפשר ע"פ הדין באמת וצדק :

**ד** אע"פ שהבוררים יש להם כל דיני דיינים וא"כ אסור לכל בע"ד להציע מענותיו לפני בורר שלו בלא בע"ד חבירו מ"מ כבר נהנו שכל אחד מציע מענותיו לפני הבורר שלו ובין ששני הצדדים עושים כן והמנהג כן הוא הוה כאלו קבלו עליהם שני הצדדים על אופן זה ואין בזה איסור אך הבורר צריך ליתור שבעל דינו שבררו והבטיח לו שכר מרחתו יתננה לו בין אם יוכה ברין בין שלא יוכה דאל"כ אסור לו לישב ברין דהוה נוגע בדבר ולבו יטנו אף בשקר כדי שיקח מהעד שלו מה שהבטיחו :

**ה** אם אחד מהבע"ד אומר שרצונו לבורר שני דיינים מצדו ושהכנגדו יבורר ג"כ שנים והם יבררו עוד חמישי לשליש הרשות בידו דכל זמן שיש יותר דיינים יוצא הדין לאמתו יותר אמנם אם רואים שאומר כן מפני איהו

**א** כבר נתבאר בס' ג' סעי' ב' דבמקום שאין דיינים קבועים בעיר אין ביכולת אחד מבע"ד לכופו לחבירו שיתרצה על הדיינים שבידו וכיצד עושים כשאין משתתין בבוררתם כוור לו כל אחד דיין אחד שרוצה והשני דיינים בוררים להם עוד דיין שלישי וא"צ שיהיה השלישי ברצון הבע"ד בד"א כשהובררו לדין תורה דאז כיון שהובררו לדיינים יכולים לכופו לבע"ד לקבל עליהם השלישי שבררו אבל אם הובררו לפשרה ולא דיין תורה אין כח הדיינים יפה בזה אלא דצריך שגם השלישי יהיה מרצון הבע"ד ועכשיו המנהג גם ברין תורה ששני הבע"ד בוררים להם דיין שלישי להיות לשליש ומכריע בין שני הדיינים וכשהובררו אלו השלשה דנים אותם ומתוך כך יצא הדין לאמתו שמתוך שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד הבע"ד צייתים להם והדיינים כל אחד מהפך בזכות מי שבררו בכל מה שאפשר מצד הדין והשלישי שומע דברי שניהם ופוסקים האמת :

**ב** ואם אינם יכולים להשוות עצמם על הדיין השלישי יתנו להם מנהיגי העיר שלישי ואם אין מנהיגים בעיר ילך התובע לפני ג' ויכופו את הנתבע לדין לפניהם כיון שאין ברירה אחרת וכן אם הנתבע מערים לבורר דיין שאינו הגון כופין אותו לדין לפני ג' או שיבורר דיין הגון ואם התובע מערים לבורר דיין שאינו הגון א"צ הנתבע להשיב לו עד שיבורר דיין הגון אבל



ולהשיב עליהם ועוד שיש להדיינים לשמוע מענותיהם מפיהם דמתוך דבריהם ילמדו להבין מי הוא המוען אמר ומי טוען שקר ולא לבא במענות סדורות על הכתב ומיפה אותן בתקין לשונו כפי אשר ברה מלבו מענות שקריות אך הדיינים בעצמם כשחוששין שלא ישכחו המענות יכולים לצוות להסופר שלהם להעלות המענות בכתב אחרי ששמעו בע"פ ואם שני הבע"ד מתרצים ליתן המענות רק בכתב ולא בע"פ הרשות בידם ואין הדיינים יכולים למחות בהם רצונם שהם עצמם לא יחישו לקלקול אנו מה איכפת לנו ולכן שניהם נותנים שכתב הסופר ואין ביכולתם לחזור כלל ממענותיהם וכמ"ש ועיי' מ"ש בס' ד' סעי' ח' ולקמן סי' קכ"ד דלפעמים מקבלים מענות מתוך הכתב וע' בס' פ' סעי' ה' :

אם בע"ד אחד פוסל דיינו של חברו באיזה פסול אפילו יש עוד עד אחד עמו אינו כלום מפני שהוא כנוגע ברבר ואינו יכול להעיד ונשאר העד שעמו יחיד ועד אחד אינו נאמן :

אם בירר הנתבע דין שיועד עדות להובע וכיון שיתיה דין לא יהיה עד כמ"ש בס' ד' לכן דוחקים את הנתבע בכל מה שביכולת שיברור דין אחר ואם התובע בירר דין שיועד עדות להנתבע לא ישיב לו הנתבע על מענותיו עד שיברור לו דין אחר :

אם הוצרכו הדיינים לשאול שאלה ברין זה שיושבים יכולים לשאול באיזה מקום שירצו וא"צ דעת הבע"ד בזה והמשיב ישיב להדיינים ולא להבעלי דינים דבעינין שיהיו הבע"ד עומדים ומוענים לפני הדיינים שפוסקין הדין ולפני המשיב הלא לא מענו וזה שיתבאר בס' י"ח דפוסקין הדין אף שלא בפני בעלי דינים היינו כשכבר מענו לפני הדיינים לפסק אף שלא בפניהם ואע"ג דכששני בעלי דינים שולחים מענותיהם בכתב לחכם אחד שיכול לחכם להשיב דהם זהו מפני שכיון ששלחו בעצמם מקורם מענותיהם בכתב לחכם זה הוי כעומדין לפני לדין אבל בכאן הרי עמדו לדין לפני אלו הדיינים אלא שהדיינים מסתפקים ושואלים לחכם גדול מהם הדין או היושר א"כ מה להם להבע"ד עם זה החכם הנשאל אמנם אם הדיינים והבע"ד מתרצים כולם לבטל דינם ושיבתם יכולים אח"כ הבע"ד לשאול ממי שירצו [כנלע"ה] :

אמר אחד מהדיינים איני יודע הדין וסיפו אחרים כמקומו כאשר יתבאר בס' י"ח וגרע יותר מאלו אמר להיפך משני הדיינים דהוה אוליין בתר רובא ברין תורה משום דכשאושר איני יודע נחשב כאלו לא ישב כלל ואמרין דאולי כשהיה יושב עוד שלישי והיה מראה להם טעם להיפך טרעתם היו מורים לו ועוד יתבאר בזה בס' י"ח וכן בפשרה כשקבלו עליהם לילך אחר הרוב ואמר אחד איני יודע וסיפו אחרים בטקומי אלא

איזה ערמה ותחבולה אין מנחין אותו ודי ברין אחד מכל צד כמ"ש וכופין אותו לזה :

אם שני הבוררים יכולים להשוות עצמם בהדין או בהפשר י"א שא"צ לברור דין שלישי ואין אחד מהבע"ד יכולים למחות ויש חולקים על זה [מ"ז] וגראה עיקר כהיש חולקים דהכל יודעים כשבוררים דיינים אחד מכל צד הכוונה הוא לברור עוד שלישי לשליש וא"כ במה יוכלו להכריח את אחד מהבע"ד אם מעכב עד שיבררו שלישי וכן יש להורות ואין לומר דמה יועיל השלישי דאפילו אם יהיה כנגדם הלא נלך אחר הרוב ד"ל דאולי כשהשלישי יגיד דעתו וזהו בהם השנים מהמעטים שיגיד להם ועוד דבפשרה אין תולבין אחר הרוב כמ"ש בס' י"ב סעי' מ"ז ואף גם ברין הדין כן מהמעט הקודם :

ז כותבין פלוני בירר דין פלוני ופלוני בירר דין פלוני וכל זמן שלא כתבו יכולים לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם לפיכך אין כותבין אלא מרעת שניהם ושניהם נותנים שכר הסופר וה"ה אם קנו מידם על זה אין יכולים לחזור בהם ואין זה קניין דברים דהקניין הוא שמתחייב עצמו לשלם או למחול כמה שיאמרו אלו הדיינים וזהו קניין על קרוב או פסול שיתבאר בס' כ"ב וי"א דכיון שטענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם אע"פ שלא כתבו ולא עשו קניין ובמקום שאין המנהג לכתוב כלל פלוני בירר פלוני וכו' כמו בזמנינו זה כ"ע מורים דמשמענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם וכל מקום שאין יכולים לחזור אין ביכולת צד אחד להוסיף דיינים אם הצד השני אינו מסכים לזה והדיינים עצמם ביכולתם להוסיף דיינים אם כל הדיינים רוצים בכך אף שלא ברצון הבע"ד [כ"ז] דאין הבע"ד יכולים למחות כשהדיינים רוצים שיצא הדין ברור יותר או הפשרה ויש מי שאומר דזה שאין הבע"ד יכול להוסיף דיינים זהו דווקא בובל"א וובל"א אבל בלא זה אפילו כשרנים אצל כ"ע קבוע שבעיר יכול אחד מהבע"ד להוסיף דיינים גם לאחר שטענו בפניהם [ל"ח] ועיי' בס' י"ח :

ח אין אחד מהבע"ד יכול לכופ לבע"ד חברו שיתן מענותיו בכתב לב"ד מפני שיכול לומר כשלא אתן מענותי בכתב אוכל לחזור בי מטענתי הקודמת ע"פ אמתלא שאתן לדבריי ואף שלא יהיה ביכולתי לחזור מההיפך אל ההיפך כמ"ש בס' פ"ו מ"מ ליפות מענותי יהיה ביכולתי ע"פ אמתלא משא"כ אם אתן בכתב לא יקבלו ממני שום תקן במענותי ועוד שיכול לומר אין רצוני שיהיה בעל דיני עלי כארי ארבא להביט במענותי וללמוד מהם דברים ולהשיב עליהם בשקר ואדרכא יכול לומר לחבירו ולכופו שלא יתן תהלה מענותיו בכתב אלא שיטעון תחלה בע"פ מפני שיכול לומר אינני מחוייב להגדיר א"ע ולקחת טופס מענותיך ולהעמיק בהם

עליהם אח"כ ומראה להם טעמים וסברות ואז אם אין מורים לו אזלינן בתר רובא ואסור לרדין לומר איני יודע כשהוא יודע ועושה כן לטובת אחד מהבע"ד ויודע מחשבות יפרע ממנו כשאין האמת אתו שבאמת יודע יאמר איני יודע :

אלא שבפשרה צריך דעת הב"ד בהדיינים הנוספים כמו שיתבאר שם וכ"ש כשלא קבלו לילך אחר הרוב דצריך דיין אחר דבפשרה לא אזלינן בתר רובא כמ"ש בס' יב סעי' מ"ו ואם אותו הדיין שנסתלק בא אח"כ ואמר שמסכים ליבריהם מהני ונראה דה"ה כשחולק

## סימן יד [כשאחד מבע"ד אינו רוצה לרון בעירו וכו' סעיפים] :

וועד ואף דבדואי יש ב"ד החשוב שבכל דור אמנם כיון שאין הסכם במדינה שב"ד זה הוא החשוב לכן אין לנו עסק בזה"ז בדין הקודם אלא בכל מקום שיש ב"ד כופין בין להתובע בין להתנתב לרון בעירו וכן המנהג וכל הסביבה השייכה לבית ההיום של העיר נגדרת אחר אותה העיר ואין ביכולת אחד מבע"ד לרחות א"ע לעיר אחרת רק שיכול לרחות א"ע עד התראה שלישית ליום שלישי כמ"ש בס' י"א והני מילי כששני בע"ד הם מאנשי העיר והשייך להעיר אבל אורח שתובע לאחד מאנשי העיר או אורח אחד תובע בעיר אחר שגורמנו שניהם בעיר אחת והם אינם דרים בעיר אחת צריך לילך בהתראה ראשונה אבל כששני האורחים הם מעיר אחת יכול לומר נדון בעירנו אם לא שהב"ד שבמקום הזה רואין שיש בדחיתו איזה ערמה או כופין אותו לרון כאן וכן בן עיר שתובע לאורח אין לו ליסע מהעיר עד שידון עמו בכאן ואינו יכול לומר בא לעירי דכיון שהוא בכאן למה יסריח לבעל דינו ליסע עמו לעירו ובני הכפרים שבאים פעם אחת בשבוע להעיר ביום השוק מחוייבים לרון תיכף ולא יוכל לרחותו על יום השוק של שבוע הבא ואם ב"ד רואים איזה אמתלא שבהכרח לו לרחות על זמן אחר יקבעו לו הב"ד זמן אחר וכל זה כשיש ב"ד בעיר אבל כשאין ב"ד בעירם יכול כל אחד לכופו להשני ליסע למקום שיש ב"ד :

גם אם התובע והנתבע אינם דרים בעיר אחת צריך התובע לילך למקום הנתבע ולירד עמו שם לרון ואף אם הב"ד של מקום התובע גדולים מהב"ד שבמקום הנתבע מ"מ צריך לילך למקומו ולא תקשה לך למה לענין טענת ב"ד הגדול ובית הוועד יפה כחו של התובע דשאני החם דכיון שכבר נתברר להב"ד שבכאן שתיבעתו תביעה הגונה ממילא יפה כחו של התובע בדכתיב עבד לזה לאיש מלוה אבל כשהנתבע בעיר אחרת והב"ד שר מקום התובע אינם יודעים כלל טענות הנתבע ואולי יש לו עדים או ראיה שתובעו כחנם א"כ איך נכופו את הנתבע לילך למקום התובע אלא אומרים לו התובע לך למקום הנתבע ושמה הדנו ואם יש להנתבע מעות או סחורה במקום התובע ובאופן ששיכולתו לעקלם בדין ע"פ מה שיתבאר בס' ע"ג או ממילא יפה כח התובע וביכולתו לכופו להנתבע שיבא למקומו אבל אם אין התובע יכול לעקלם בדין אינו כלום וכשהנתובע יכול לעקלם בדין צריך לשלוח תיכף שליח

א בזמן חכמי הש"ס היה ב"ד הגדול שבכל ישראל וגם היה בתי וועד והוא מקום קיבוץ חכמים גדולים ואמרו רבותינו כשהתובע טוען נלך לב"ד הגדול או לבית הוועד והנתבע אומר נדון כאן כופין את הנתבע לילך אחר התובע ואף שנתבאר בס' ג' דאין מוציאין לעיר אחרת כשיש ב"ד במקום היינו בסתם ב"ד ואף שגדולים מהב"ד שבו המקום לא משנחנין בזה אבל לב"ד הגדול או לבית הוועד דרשם חכמים מופלאים יכול התובע לכופו להנתבע אבל כשהנתבע רוצה והנתובע אינו רוצה כופין את הנתבע לרון כאן דאל"כ כל נתבע יאמר כן כדי להשמיט א"ע מן הדין שיצטרך התובע להוציא הוצאות כפי החוב ומה שהתובע יכול לכופו להנתבע היינו דווקא אם הב"ד שבמקום זה רואים שיש ממש בתביעתו כגון שיש עדים או ראיה הנראה לדיינים או כח התובע יפה לכופו להנתבע לילך אבל כל זמן שלא נתבררה שתיבעתו תביעה אין לו כח זה אלא דן בעירו דאל"כ יתנו אנשים שאינם מהוגנים עיניהם בעשירים ויתבעו אותם שילכו לב"ד הגדול והעשיר יהיה מוכרח לפצות אותם למנוע טרחתו ואם אין בענין זה תובע ונתבע שאין אחד מוחזק יותר מחבירו כגון שמחולקים על קרקע או שנים אוחזים במלית ששניהם מוחזקים או דבר שמונה ביד שלישי אין להם כח זה אלא כופה אחד לחבירו לרון בעירם [נכ"מ] ויש מרבותינו שאומרים דדווקא לענין בית הוועד יש חילוק בין תובע לנתבע אבל לענין ב"ד הגדול גם הנתבע יכול לכופו להתובע לילך לשם דב"ד הגדול הוא הב"ד הגדול שבכל ישראל ואינו אלא אחד בכל דור ודור לפיכך כח ב"ד כזה יפה שאף הנתבע יכול לכופו לזה וזהו ודאי דאם יש להתובע דרך לב"ד הגדול או לבית הוועד שבלא זה צריך לילך לשם דכ"ע מורים שגם הנתבע כופה אותו לרון שם אחרי שאין לו הפסד בזה וכן להיפך מה שהתובע יכול לכופו את הנתבע היינו כשאין להתובע דרך לשם דאז ניכר שרצונו לילך לשם הוא מפני הדין אבל כשיש לו דרך לשם אין יכול לכופו להנתבע דקדור הוא אלמלי לא היה לו דרך לשם גם הוא לא היה מטריח עצמו לזה ואיך נכריח את הנתבע ואם הוצרכו הדיינים לשאול מבי"ד הגדול שולחים ושואלים והם משיבים להם ולא לבע"ד כמ"ש בס' י"ג סעי' י"א ע"ש :

ב עכשיו בעונותינו אין לנו לא ב"ד הגדול ולא בתי



וכמדומני שכן נוהגים ובכמה תשובות נמצא כזה  
[כנלע"ד]:

אם אין ב"ד קבוע בעיר ושניהם אין רצונם לרון  
בובל"א וובל"א ויש בעיר שני חכמים אחד גדול  
ואחד קטן מהראוי שישבו שני הת"ח יחד ואם אין רצונם  
לישב יחד ואחד אומר לרן אצל זה החכם והשני אומר  
לרן אצל השני יפה כח הנתבע לרן אצל החכם  
שרוצה אפילו כשהוא הקטן ועכ"ז אין כח הקטן יפה  
לנדות להתובע על סירובו אא"כ סילק הגדול עצמו כלל  
מדון זה שאינו רוצה אפילו לרן לבדו ואז נשאר הקטן  
מוטחה בעיר ויכול לנדות להמסרב כיון שהגדול סילק  
עצמו ואם רצון בע"ד אחד לרן בובל"א וובל"א יכול  
לכוף להשני כמ"ש בס' י"ג:

אם אחד מהבע"ד אמר להדיינים כתבו לי מאוה  
טעם נדחיתו אם כפו אותו לרן כותבין ונותנים לו  
תיכף מהי שמבקש ואין צריכין לכתוב הטעמים של  
הדין דגם החכמים האחרים יבינו הטעמים דתורה אחת  
לכולנו אלא כותבין פלוני טען כך ופלוני טען כך ופסקנו  
כך וכך והבע"ד מחוייב תיכף לקיים הפס"ד ואם יביא  
כהגדולים מהם בחכמה שטעו או יסתרו הפס"ד ויראה  
לי שהדיינים צריכים לכתוב שנותנים רשות לעיין  
בהפס"ד דאל"כ הא נחבאר בס' י"ב סעי' ג' דאסור  
לרן בפסק פסקי אחרים ודווקא ב"ד קטן צריכים  
לעשות כן אבל ב"ד הגדול בחכמה א"צ ליתן ולא  
חיישין שטעו דאל"כ אין לרבר כוף ואם לא כפוהו  
לרן אלא שבא ברצונו אף ב"ד קטן א"צ ליתן לו  
אפילו להראות לב"ד הגדול מהם:

אבל אם רואים הדיינים שהבע"ד חושד ויש מקום  
למעות ברין זה אוי אפילו אם הם גדולים בחכמה  
ואפילו בלא בקשת הבע"ד צריכים להגיד לו טעם  
הפס"ד מילתא במעמא כדי לאפוקי נפשמ מחשדא:  
הנתבע שסירב לבא לב"ד והוכרח התובע להוציא  
עליו הוצאות ויצא הנתבע חייב ברין צריך לשלם  
כל ההוצאות להתובע ואם יצא זכאי אוי אם התובע  
תבע בערמה אינלא מילתא שבושר סירב א"ע וא"צ  
לשלם אבל אם לא תבעו בערמה אלא שהיה סובר  
שהדין עמו צריך לשלם דעכ"פ היה לו לעמוד עמו ברין  
ודבר זה תלוי בהכנת הדיינים ואף אם יצא הנתבע  
חייב ברין אך שהוצאות התובע לא היה מפני סירובו  
של הנתבע אלא שהתובע הוכרח לרן עמו בעיר אחרת  
כגון שלא היה ב"ד במקום או ע"פ הפרטים שנתבארו  
מקורם ועלה לו הוצאות א"צ הנתבע לשלם לו אף שיצא  
חייב כיון שעשה ע"פ הדין:

אם יש ביניהם הכחשה בדבר הסירוב שהנתבע  
אומר שלא סירב א"ע והתובע אומר שסירב והוציא  
הוצאות על סירובו על התובע להביא ראיה כיון שהוא  
בא להוציא ממנו ואם לא הביא ראיה ישבע הנתבע  
שלא סירב א"ע ונפטר ואם טען הנתבע שלא הומינו כלל

הקצא

שליח להדיינים להודיעו ושיבא למקומו לרן עמו והוצאת  
השליח על התובע:

דאב או אם שיש להם תביעה על בנם מחוייב הבן  
לילך לעירם אע"פ שהוא הנתבע וכן בת וכן הלמיד  
מובהק לרבו אבל שארי אנשים אע"פ שהנתבע חייב  
בכבודם כגון שתובעו אחיו הגדול או חמיו וחמותו או  
בעל שתובע לאשתו או ת"ח שתובע לע"ה או שתובעו  
אבי אביו או אבי אמו אין לכולם דין זה דאין זה רק  
בניבדור אב ואם שהוקש בכבוד המקום וכן  
מורא רבך כמורא שמים אבל לא בכל שחייב בכבוד  
התובע דאין סברא שנמרחו להתבע שלא ברין מפני  
כבודו של זה:

ה' מי שהוא מוחזק לאלם בעירו שהכל יריאים ממנו  
ונושאים לו פנים מחוייב מדינא לרן בעיר אחרת  
בין שהוא תובע ובין שהוא נתבע ואע"פ שהב"ד  
שבעירו הם גדולים בחכמה דחיישין שמפני אלמותו  
לא ידונוהו כראוי ואם הוא אינו אלם רק נכבד בעירו  
מפני עושרו או חכמתו ואומר בעל דינו לא ארן עמך  
כאן אלא בעיר אחרת תלוי בראיית עיני הדיינים  
שבמקום זה דאם באמת יש חשש שישאו לו פנים  
בכאן יכפוהו לרן בעיר אחרת ואם לאו אין שומעין  
לבעל דינו בכאן:

בששני הבע"ד מתרצים על ב"ד שבעיר אחרת ואין  
רצונם לילך בעצמם לפניהם אלא ששולחים להם  
מענות בכתב אם אחד ת"ח והשני ע"ה אין להם לכתוב  
בעצמם הטענות כדי שלא יחשדו לב"ד שבאותו מקום  
שמתוך שהכירו כתב החכם נשאר לו פנים אלא אנשים  
אחרים יכתבו ראובן טוען כך ושמעון טוען כך ולא  
יזכירו שמם מפורש לכלי ידעו מי ומי הם הבע"ד  
ושניהם פורעים כבר הכתיבה אף שהת"ח יודע בעצמו  
לכתוב וכן כשהת"ח והע"ה נדונים בב"ד במקומם והוצרכו  
לשאל מב"ד הגדול מהם לא יכתוב הת"ח הבעל דין  
בעצמו ראיותיו אלא הדיינים יכתבו כלי הוכרת שם רק  
ראובן טוען וכו' ומעמי הטענות של הת"ח יכתבו הם  
ולא בשם הת"ח [לוא"ת] ואין להקשות דאם באנו לחשוש  
לכאלה א"כ גם כשת"ח וע"ה באים לרן לפני ב"ד  
ניחוש שמא ישאו פנים לת"ח דהתירוין הוא דוודאי כן  
הוא ועל זה הוזהרה התורה לא תהדר פני גדול ובאמת  
הדין מוזהר בעניינים אלו על לא תגורו מפני איש לא  
תשא פני דל ולא תהדר פני גדול והרי כמה ענייני  
נשיאת פנים יש ברין והדין צריך לירא מר' ולוזהר  
מכל אלו אלא דכיון דשולחין בכתב לב"ד ואפשר  
להמלט ממאז זו בוודאי יותר טוב ויותר נכון לעשות  
כן אבל במקום שא"א כמו בששני הבע"ד עומדים לפני  
הדיינים בע"כ שא"א להמלט שלא ידעו הדיינים מהם  
וצריכין להזהר ולכן נראה לי שאם הע"ה אינו מקפיד  
על זה שיכתוב החכם בעל דינו בעצמו ואינו חושד  
לב"ד דשם שישאו לו פנים רשאי לכתוב בעצמו

או שהב"ד יושמו לו ההוצאות לפי ראות עיניהם ואם הוא ענין שא"א לברר לא ע"י ברור ולא ע"י שומא ישבע התובע כמה הוציא ויטול [או"ת] והתובע יכול לומר לב"ד שומו לי כפחות שבהוצאות בענין כזה ואין רצוני לישבע וכשתתובע מביא ברור כמה הוציא עכ"ל יראו ב"ד בזה דאולי הוציא יותר מכפי הראוי להנתבע א"צ לשלם לו אלא כפי מה שראוי להוציא על ענין כזה [ע"י] ס"ד ס"ק ט"ז]:

יד חייבונו ב"ד לפרוע ויצא וחזר ואמר פרעתי יתבאר בסי' ע"ט אם הוא נאמן אם לאו ע"ש:

מז אם הווכה בדין בא לב"ד ובקש שיכתבו לו פס"ד יתבאר שם אם כותבין ונותנין לו אם לאו וכן אם יש בידו פס"ד אם חבירו נאמן לומר פרעתי יתבאר בסי' ל"ט ע"ש:

## סימן מז [איזה דין דנין תהלה ודין דין מרומה וכו' סעיפים]

דכבוד תורה יש אף כשאנו בעצמו בכאן דמצוה לכבד לומדי תורה אף שלא בפניהם משא"כ יתום ואלמנה דקדימתם הוא משום מצבם ולבם הנשברה דאין זה רק בפניהם [וא"ש מה שסקסו מנדר"ע סס דלחמ"י לדוגל' דיתמי ודו"ק]:

ג הדיין שבא לפניו דין שיועד שהוא מרומה אלא שאין ביכולת לגלות הרמאות לא יאמר אחרת דה"ל והקולל יהיה תלוי בצואר העדים אלא מחוייב לחקור הרבה בחקירה ודרישה הדק היטב ואחרי כל אלה אם נראה לו ברור שיש בזה רמאות שא"א לגלות או שהעדים מעידים בשקר וע"פ הדין אין ביכולת לפסול אותם או שמבין שהבע"ד בערמתו השיא את העדים להעיד שקר אף שהם בעצמם כשירים ולפי תומם שלא בכונת רשע העידו או שמבין בשכלו שיש כאן דברים של סתר בערמה ותחבולה שא"א לגלותן וכל תביעתו של תובע זה הוא בשקר אף שמעיקר הדין אין במה לדחותו האמנם כיון שלהדיין ברור הוא שהיא תביעה מרומה לא יודקק לדנוג ויתן כתב ביד הנתבע ששום דין לא יודקק לדין זה כי מרומה הוא וכן היה עושה הרא"ש וז"ל: וזהו כשהתובע הוא רמאי אבל אם הנתבע הוא רמאי והדין מבין שמדחה להתובע בטענות שקרים או בעידי שקר או שהטעה את העדים וכיוצא בזה אין הדיין יכול להסתלק כדי שלא ישחקר הרמאי ברמאותו אלא ישתדל ויחקור יפה יפה לבטל רמאותו ואם אחר כל ההשתדלות אין ביכולתו לבטל רמאותו אם הדיין נראה לו באומדנא דמוכח שהנתבע חייב להתובע יחייבנו אם הוא דין מומחה וכן ניתן רשות להדיין המומחה גם בשאר דברים לעשות כפי שכלו והבנתו הברורה כגון אם הנתבע מבקש זמן המגיע לו ע"פ הדין שיתבאר בסי' מ"ז אם הדיין מבין שיש חשש ערמה ותחבולה ברבר להשמיט א"ע מהשלומין לא יתן לו

והביא התובע עדים שהומינו ואח"כ טען הנתבע שלא סירב א"ע הוחזק כפרן וצריך לשלם ואם קודם שבאו עדים הודה שהומינו אלא שלא סירב א"ע אם הודה שלא מחמת ביעתותא דעדים נאמן ואם מחמת ביעתותא דעדים הודה הוה ספיקא דדינא אם נאמן אם לאו [ס"ד]:

יב כשהוכרח התובע להוציא הוצאות בערכאות על סירובו של הנתבע והערבאות הכריחוהו לילך לדין אם הלך התובע ברשות ב"ד ע"פ מה שיתבאר בסי' כ"ו חייב הנתבע לשלם לו וכן אם יש לו פס"ד והנתבע אינו רוצה לקיים ונתנו לו ב"ד רשות שילך בערכאות ויגבה ממנו והוציא על זה הוצאות חייב לשלם לו: יג כשהנתבע אינו יודע כמה הוצאות הוציא התובע על סירובו צריך התובע להביא ברור כמה שהוציא

א כשיש הרבה דינים לפני הדיינים יקדימו את הדין שקדם לפניהם והיינו שהבע"ד עמדו לפניהם תחלה ומ"מ דינו של ת"ח בין כשהוא תובע ובין כשהוא נתבע קודם לאחרים אפילו עמדו האחרים קודם לת"ח ולא עוד אלא אפילו התחילו כבר בדין אחר אם הת"ח בעצמו בא לב"ד מפסיקים מדין האחר ועוסקים בדינו של הת"ח מפני כבוד תורתו ומפני ביטול תורתו שאם יצטרך להמתין יתבטל מלימודו וכן צריכין להפך בזכותו בכל היכולת והיינו לרדק בדבריו ולענין בהם אם ימצאו בהם צד זכות [כ"מ מרש"י סגת ק"ט.] ואם הת"ח בעצמו לא בא לב"ד אלא ששלח מירשה או שאינו עסק של הת"ח כלל אלא של קרובו רק שהת"ח שלח לב"ד שידנו עסקו של קרובו אוי אם התחילו בדין א"צ להפסיק ואם לא התחילו עדיין אף שהבע"ד עומדים לפניהם מקדימין דינו של הת"ח או של קרובו מפני כבוד תורתו אבל קרובו של ת"ח שבא לדין והת"ח לא שלח להב"ד שידנו דינו אין לו דין קדימה כלל כי אין מצוה כלל לכבד קרובו של הת"ח לבד אשתו דכנופו דמיא וגם בומה"ז יש דין ת"ח לכל מה שנתבאר [כנלע"ד כוונת רבינו סמ"ג וא"ש מה שסקסו עליו וזהו כמעט דבר עני כחובות ק"ל ודו"ק]:

ב דין יתום קודם לדין אלמנה שנא' שפטו יתום ריבו אלמנה ודין אלמנה קודם לדין ת"ח וכ"ש שיתום קודם לת"ח ודין ת"ח קודם לדין ע"ה ודין אשה קודם לדין איש מפני שיש לה בושה לעמוד בב"ד וכל אלו הקדימות הוא כשבאו כולם לפני ב"ד בשוה אבל אם אחד מהם הקדים לעמוד לפני הב"ד הוא קודם לבד בת"ח וע"ה הת"ח קודם אפילו בא לבסוף כמ"ש ויראה לי שקדימת דין היתום אינו אלא כשבא בעצמו לב"ד דטפני לבו הנשברה מקדימין אותו אבל אם אפטרופס שלו בא אינו בדין זה כלל וגם באלמנה ולא דמי לת"ח



בזמ"ז ובלבד שתהיה כוונתו לש"ש :

ה אם נראה לב"ד שאחד גזל לחבירו ואין ביכולת להוציא ממנו יכולין לגזור עליו שלא ישא ויהנו עמו ואם היא אשה שלא הנשא לאיש עד שיוציאו הגזילה מתחת ידם וכן כל כיוצא בזה אם יש ביכולתם לעשות מהחייבים לעשות כל ההשתדלות כדי להציל עשוק מעושקו :

ב ראובן שתבע מעות לשמעון ושמעון משיב השבע לי במקום שע"פ הדין יכול להשביעו אם הדין מבין שגם שמעון יודע שהאמת עם ראובן ורק רצונו להטיל עליו שבועה מפני שיודע שראובן לא ישבע אף על אמת ביכולת הדין להחליף השבועה על ש"ק או על ח"ס ודבר זה הוא עיקר גדול בזמ"ז וצריך הבנה גדולה בענייני חיוב שבועות וידוע בזמנינו זה שרוב ישראל לא ישבעו אף על האמת ורוב העניינים אין יוצאין מיד שבועות ובכך האמת נלקה ולכן אם הדין מבין לפי הענין ולפי ערך האיש יכול להחליף השבועה על דבר קל מזה האמנם מדברים כאלה צריך הרבה זהירות ויראת אלקים וחכמה והבונה וידיעה גדולה בהזויית העולם ושיהיה לבו לשמים וכל דין שיודע בעצמו שאינו ראוי לזה יסלק א"ע מעניינים כאלו :

לו זמן ער שיעמיד ערב בעדו או יהן משכון וכן ביכולת הדין לחייב שבועה אף שאינו ע"פ הדין אם מבין שע"י זה יתברר האמת וכיוצא בזה בשאר עניינים כי העיקר הגדול בדיני ממנות שיש לרון ע"פ הדברים שדעתו נוטה שהוא אמת והדבר נקבע בלבו של הדין שכן הוא אע"פ שאין ראיה ברורה לדבר שיועיל ע"פ הדין ויש לדין לרון ע"פ האמת שנתאמת לו בהענין ולא ע"פ הטענות המכחישות האמת וכן יש לפעמים שאדם נאמן הנגר להדין המעשה והדין יודע שזה האיש לא ישקר בשום פנים רק לעדות פסול מדין תורה צריך הדין לדרוש ולחקור יפה עד שיתברר הדבר או שיעטול לעשות פשרה וברברים כאלו אין ביכולת לבאר כל פרט ופרט שיכול להיות ותן לחכם ויחכם עוד ואם הדין הוא ירא אלקים חכם ונבון ויודע היטב בהזיות העולם יבין דבר מדבר וילמד דבר מדבר עד שיצא האמת לאמתו ואע"פ שהרמב"ם ז"ל כתב דמשרבו בתי דינים שאינם יבטלי בניה ואינם הגונים אין לרון ע"פ אומדן דעת מ"ם המהרי"ק ותאלשי"ך ועוד רבים מהגדולים כתבו דהיכא דיש אומדנות הרבה ולבו של הדין שלם בדבר והוא מומחה ומוחזק לאינו נושא פנים בדין יש לו לרון ע"פ אומדנא דמוכח גם

## סימן מז [כניה זמן נותנים להביא ראיה וכו' ח' סעיפים] :

א ראיה כבבל תביעות שבע"פ ונשבע ונפטר ואינו יכול התובע להביא ראיה עוד כיון שאמר שאין לו ראיה : ד אם הנתבע מבקש זמן להשיב על מענות התובע ראויים ב"ד אם באמת צריך זמן לחשוב חשבונותיו ועסקיו ולשום אל לבו העניינים שבינו לבין התובע נותנים לו זמן כפי ראות עיניהם ואם נראה להם שא"צ זמן כלל ודחיה בעלמא הוא כדי להשמיט א"ע אין נותנים לו זמן כלל וצריך להשיב מיד ואם התובע הראה כתב שביניהם שהתנו בו שיפרענו בלא שום דוחי ובלא זמן ב"ד והנתבע אינו מען על הכתב שמוזיק הוא אין נותנים לו זמן כלל אף אם שלפי הענין צריך לזמן משום דכל הנאי שבכמון קיים :

ה מען אחד מבט"ד יש לי זכות בראיה או בעדים ואינו יודע ביד מי הוא חייב הדין להטיל איסור על כל מי שיודע לו זכות שיוודע לדין ואפילו הזכות הוא ביד בעל דינו או שיוודע בעל דינו איפא נמצא זכותו וראיותיו שלה ודאדבא קיי הוא דכיון דיודע הזכות של הכשנדרו והוא תובע שלא כדיון היאך יאכילוהו ב"ד דבר איסור להגבותו ממון שאינו שלו ואע"פ שבס' כ"ח יתבאר דכשנותנים איסור על עדות אינו חל על הקרובים וכ"ש על הבע"ד עצמו שאני התם דכיון דהגדרתם אינו מועיל כלום מדינא שהם יעידו על גוף הדבר בעצמו לפיכך אין האיסור חל עליהם אבל בדין זה שיודע איפא נמצאו זכותו של בעל דינו או שיודע

א אחד מבט"ד שמבקש זמן מב"ד להביא ראיה או עדים אם לב"ד אינו יודע לפי הענין כמה זמן שצריך נותנים לו שלשים יום דוחי זמן ב"ד ואם נראה לב"ד שצריך יותר זמן נותנים לו ואם נראה להם שדי בפחות מל' יום אין נותנים לו אלא כמה שצריך ולא יותר אפילו אין בזה פסידא בהארכת הומן מ"ס אין נותנים זמן לבטל ואחר הומן כופין אותו לקיים את הדין מיד ואם אח"כ יביא ראיה או עדים יסתרו הפס"ד ויפסקו כפי הראיה או העדים :

ב כשהנתבע חייב שבועה וא"ל התובע המתן עם השבועה כי יש לי ראיה ומה תפסיד בזה רואים ב"ד אם אין בזה הפסד להנתבע בהמשכת הומן נותנים להתובע זמן כמה שירצה אבל אם רואים שע"י זה יגיע להנתבע הפסד בעסקיו מפני שיחת הבריות ויאבד נאמנותו וכו' בזה אין נותנים לו זמן יותר מל' יום ואח"כ ישבע ואם אח"כ יביא ראיה יפסקו כפי הראיה : ג בד"א שנותנין זמן להתובע או להנתבע כגון שתבע אותו בהביעה בע"פ ופסקו ב"ד פס"ד ומען התובע יש לי ראיה תנו לי זמן נותנים לו וכן להנתבע כשמבקש זמן אבל אם בתחלת ההביעה מען התובע יש לי ראיה או עדים שמגיע לי מעות מזה אין שייך נתינת זמן על זה אלא אומרים לו מתי תביא הראיה תעמוד אז בדין וכל שלא הביא אין הנתבע מחייב להשיב לך ואם חזר ואמר אין לי ראיה משיב לו הנתבע בלא

את העדים שיוצעים מהמעשה ולא אדיבוריה קסמכין פשיטא שחייב להגיד האמת כיון שהגדרתו תועיל ומ"מ אם תשובתו טובה כגון שיאמר אמת שיש שם שטר אבל פרוע הוא נאמן במיגו והנם שמוכרה להגיד ע"פ האיסור שהמילו הב"ד מ"מ לא אבד המיגו שלו וכח"ג בשארי עניינים בענין כזה כשיש לו מיגו נאמן ובס' ע"א יתבאר כיצד נותנים האיסור ובס' צ"ב יתבאר אם מוען על בעל דינו שהוא פסול לשבועה אם נותנים איסור על זה :

ו האומר לחבירו שטר הנמצא בידך יש לי בו איוה זכות רצוני שתביא השטר לב"ד שיעתיקו מה שכתוב בו מוכתי בין שהוא בעל דינו בין שאינו בעל דינו אם הלה מודה שיש לזה זכות בו מביא השטר לב"ד וב"ד מעתיקים מה שכתוב בו מוכתו אבל אם אמר שאין בידו שטר כזה הנמצא בו זכות לזה אם אינו בעל דינו אין מחייבין אותו להראותו וניירותיו לב"ד דאין כופין לאדם שיראה ניירותיו בפני אחרים ואם אומר שכפף אצלו אם נמצא בו זכות שהוא בעצמו אינו יכול להבין זה מתוך הכתב מחייב להראותו לב"ד והם יבינו אבל אם הוא בעל דינו אפילו כשאומר שבוודאי לא נמצא לו זכות אינו נאמן וחייב להראותו לב"ד דהרי לא גרוע מענה זו משארי מענות שיש לאחד על חבירו כשתובע אותו בדבר שבממון :

ז מה שאמרנו שאחר שאינו בעל דינו כשכופר א"צ להראות לב"ד מ"מ יכול התובע להמיל איסור על כל מי שיש בידו שטר או נייר שיש לו בו זכות ואינו טראוהו וכן אם אומר אמת שהיה לי שטר כזה שהיה לך בו זכות אבל נאבד השטר או הנייר אם הלה אינו יודע אם נאבד אם לא נאבד ממיל ג"כ איסור כמ"ש וגם על בעל דינו כן הוא ואין מחייבין אותו שבועה

סימן יז [להשוות הבעלי דינין בכל דבר ובו י"מ מעיפים] :

כיון שאינו מוען ברי שלא נאבד ממנו אבל אם מוען ברי שלא נאבד ממנו ויודע בבירור שהשטר נמצא אצלו מחייבין לזה שבועה שישבע שנאבד ממנו אפילו כשאינו בעל דינו ולא תקשה לך למה אמרנו כשכופר שלא נמצא אצלו שטר כזה דרי באיסור אם אינו בעל דינו והרי הוא מענת ברי שאני התם דכיון שכופר בעיקר הדבר ואינו בעל דינו כלל איך נחייבנו שבועה ואם נחייב שבועה בכאלה לא שבקת חיי דביכולתו להפיל א"ע על כמה אנשים ולהמיל עליהם שבועה ואין זה דרכי נועם האמנם כשמודה שהיה לו שטר כזה ונאבד והלה צווה שעדיין נמצא אצלו הוה ממש בעל דינו בזה ואין פומרון אותו במיגו דלאפטורי משבועה לא אמרינן מיגו [מ"ל] :

ח המוציא שטר על חבירו וטבקש חבירו שיתן לו העתק מהשטר יכול בעל השטר לומר לא אתן לך העתקה כי אתה רוצה לבא עלי בעקיפין על השטר שלי ולהפסידני אלא אוציא את השטר לפני הדיינים והם יקראוהו אבל כשמוען שיש זיוף בהשטר לכן מוכרח הוא לקבל העתק כדי לרקדק בו ולהראות מקום הזיוף מחייב בעה"ש ליתן לידו העתקה ואע"פ שכתוב בשטר בלא מפסית מופס מהשטר לא משגחנין בזה כיון שמוען שיש בו זיוף וי"א דאף בלא מענת זיוף חייב ליתן לו העתק כשמבקש מפני שרחוק הדבר שניגע לו הפסד מזה ונראה דזה תלוי בראיית עיני הדיינים אם רואים שבאמת מוכרח זה להעתק ולבעה"ש לא יגיע הפסד בזה יצוו ליתן לו ואם לאו לא יתנו לו אם לא בטענת זיוף ויורשים שמבקשים לעיין בשטר מווישם כשתובעים מהם מעות ע"פ זה השטר או תביעה אחרת ומבקשים להראות להם השטר או שמבקשים העתקה מהשטר מענתם מענה מעולה וצריכים ליתן להם כיון שהשטר אינו שלהם הרי יש להם לראותו ולרקדק בו [בר"י] :

בשעת גמר הדין כשאומר להם הפס"ד צריכים שניהם לעמוד לכתחלה וכן העדים בשעה שמקבלים עדותן צריכין לעמוד לכתחלה גם הבע"ד יש להם לעמוד בשעת קבלת העדות ושואמר ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד' והאי שני אנשים מיותר הוא ועוד דאמו אנשים באים לדין ולא נשים ועוד דאמו שנים באים לדין ולא יותר אלא אעדים קאי ואשר להם הריב הם הבע"ד ולפני ד' אלו הדיינים והצריכם התורה לעמוד ואגמר דין קאי כמו קבלת עדות לגבי עדים דהו גמר דינם ובריעבד אין קפידא דהאי קרא אינו אלא למצוה ולא לעיכובא ועוד דהאי קרא אומרתן קאי ואנן הדיוטים ושליוהויתיהו דקמאי קעבדינן כמ"ש בס' א' :

ב עמידה ע"י סמיכה שנכמכין לכותל או לשולחן מקרי



וישב כתוב/ דכל דינא דקביל מבר נש מלה עד לא ייתי חבריה כאלו מקבל עליו מעוא אחרא וכו' ועל זה נאמר לא תשא שמע שוא כי מענות של הראשון נקבע בלבו ויוכל להיות שמוזה לא יצא הרין לאמתו ואם אירע שאחד סיפר מענותיו לפני חכם שלא ידע שיהיה דיין בדבר ואח"כ בקשורו לדון בזה צריך החכם להניד להשני שכבר שמע מענות הראשון ואם עכ"ז נתרצה השני רשאי להיות דיין בדבר דכיון שזה קיבל עליו לא נרע מקבלת קרוב או פסול ועוד דמאחר שלא ידע שיהיה דיין בדבר לא נקבעו הדברים בלבו שימה אחריהם ומי שהוא דיין קבוע מהנכון ליותר שלא לקבל דברים מאדם דרך סיפור כשמכין הרין שיש לו דיה בזה ויכול לומר להמספר לו דע לך שבשמעי המעשה מן א"א לי להיות דיין בדבר וכשם שאסור לדיין לשמוע מבע"ד אחד שלא בפני חבריו כמו בן חל האיסור על הבע"ד ולכן מהראוי ששני הבע"ד יבואו יחד לפני הדיינים ולא יבא האחד קודם כדי שלא יהא נראה כמקדים לסדר מענותיו ואם אירע שבא קודם לא יושב אצל הדיינים ואפילו תלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא אא"כ היתה לו עת קבוע. ללמוד עם רבו ש"ד רבזה ליכא חסדא :

ח אין לשום חכם להשיב לשואל בריו ממונות אם לא כשהשואל הוא דיין אבל לבע"ד או לקרובו ואוהבו של בע"ד אין להשיב ואפילו אם רוצה החכם להשיב הרין לא בהחלטה אלא שישב אם הדבר כן הרין כך ואם הדבר כן הרין כך ג"כ אסור שלא יהיה כעורכי הדיינים ושמא מתוך דבריו ילמוד לשקר ועוד דשמא אח"כ יכתוב לו הבע"ד השני באופן אחר המעשה וימסך לשנות דיו ואיכא זילותא לחכם אבל אם החכם רואה שבהעדך תשובתו יתורה קילקול מזה כגון שהשואל רוצה לנתק קישורי תנאים ואם לא ישיב לו לאיסור ינתק הק"ת וכיוצא בזה או אם לא ישיב יצמח מזה מחלוקת או שבתשובתו יציל עשוק מיד עושקו מצוה להשיב כיון שכונתו לשמים :

ט צריך הרין לשמוע המענות מפי הבע"ד בעצמו ואם הבע"ד אינו איש דברים ומעמיד מורשה במקומו שרי ובס' קב"ד יתבאר עוד בזה והדיינים צריכין להבין הלשון שמוענים בו ואע"פ שאינו יודע להשיב בלשונם ומעמיד תורגמן להשיבם שרי אבל אם אינם מבינים כלל בלשונם והמתורגמן מתרגם להדיינים מה שמדברים הבע"ד אין להם לדון בזה אא"כ לא נמצאו דיינים אחרים בעיר שמבינים בלשונם דאו שרי (ל"ט) ומהא דמעמא נהגו כשבאים מהאומות לדון לפני דיני ישראל שאין מבינים בלשונם ורנים אותם ע"י מתורגמן וצריך הרין ליותר כשבאו ישראל ואינו ישראל לדין לא ידבר הרין עם הישראל בלשון עברית שאין האיני ישראל מכין שלא יתשרנו שמדבר עם הישראל לרעתו ואיכא חילול ש"ש אלא צריך לדבר עם שניהם בלשון האיני ישראל

מקרי עמידה לענין זה וכן מקרי ישיבה לענין זה לגבי הדיינים שצריכים לישיב ואם הדיינים עומדים ע"י סמיכה דמקרי אצלם ישיבה צריכים העדים והבע"ד לעמוד ממש דאם כולם יעמדו ע"י סמיכה היה תרתי דסתרי שלא יושב עמידה ולא יושב וי"א דבעדים בענין המיד עמידה ממש [מ"ז ומנ"א ל"ח כ' קמ"א] :

ג ת"ח וע"ה שבאו לדין מושיבין את הת"ח ואומרים גם להע"ה שב ואם לא יושב אין מחוייבין לומר לו פעם אחרת דכיון שחלקו לו הכבוד באמירתם שוב לא יסתחמו מענותיו ואפילו אם יושב ובא אחר והעמידו או אפילו השליח ב"ד העמידו אין על הדיינים חובה להושיבו פעם אחרת כי יאמר בעצמו הרי הדיינים בקשני יושב והאחר מעצמו עשה זאת ולא יסתחמו מענותיו ובביאת הת"ח להב"ד מותרים לעמוד מפני דוח גם הע"ה יודע שחוב לעמוד מפני ת"ח בתחלת ביאתו וכיון דבשעת הדין שניהם שוים לא יסתחמו מענותיו וכן אם בע"ד אחד זקן מותר לעמוד מפני כשבא וכל העם יודעים שדין תורה הוא שנאמר מפני ישיבה תקום ולא יסתחמו מענות השבנגדו :

ד ויש להסתפק כשאחד מהבע"ד יושב מעצמו בלא ציווי ב"ד אם מחוייבים הב"ד להעמידו או להושיבו את השני או אפשר כיון שמעצמו עשה אין מודקקין ב"ד לכך רבזה לא שייך שסתחמו מענות השני ואדרבא השני יחשוב לו לענות שישב מעצמו וכן נראה עיקר לדינא :

ה כתבו הרמב"ם והמשו"ע בסעי' ג' דכבר נהגו כל בתי דינין שמושיבין הבע"ד והעדים כדי להסיר המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על הלם עכ"ל אמנם כן עכ"ז נהגו בהרבה בתי דינים גם עתה להעמיד העדים והבע"ד וכ"ש בגמר הרין ולא שמענו שיעצת מחלוקת מזה והבע"ד בעצמם והעדים כל מי שנגע ויראת ה' בלבו ועמדו אבותיו על הר מיני יחושו לכבוד התורה לקיים מה שנאמר ועמדו וגו' שהדיינים יושבו והם יעמדו כי המשפט לאלקים הוא :

ו אם עד אחד מהבע"ד הוא יחיד והעד השני הם רבים יכול היחיד לומר לא אטען עם כולכם יחד שירא אני שמפני שאתם רבים יסתחמו מענותי לכן הרבים או יעברו אחד מהם למען בשביל כולם או שימענו זה אחר זה אם אינם סומכים כולם על אחד מהם וכן אם אחד מהבע"ד רוצה שיהיו אוהביו וקרוביו אצלו בב"ד יכול השני למחות דשמא ירמוזו לו שיטעון איזה שקר וגם אולי יסתחמו מענותיו ואף שאסור לו מול גם אתה מקרובין ואוהבין מ"מ יכול למחות בו ודבר זה הלוי ברצון הבע"ד ואם שניהם מסכימים בזה אין הדיינים יכולים למחות בהם [ל"ט] :

ז כתיב שמע בין אחיכם ושפטתם וגו' מכאן שהדיין צריך לשמוע המענות כששני הבע"ד עומדים לפניו ואסור לשמוע מענות מאחד כשאין השני אצלו וביותר

שכנגד כך תשוב לו כך [רמז"ס] וכן להטעים דברי  
אחר מהבע"ד להרד"ק [רמז"י] אפילו אינם דברים של שקר  
וכן אין ליעזב לאחר מהבע"ד לעשות דבר בהיתר כדי

שיוכה בדין כמו ביתומים שחייבים לזון את אשת אביהם  
וחלתה דהדין הוא דרפואה שאין לה קיצבה הוא בכלל  
מוזנות ושיש לה קיצבה אינו בכלל מוזנות וצריכה  
לרפאות משלה ולא משל יתומים כמ"ש באה"ע סי'  
ע"ט אין ליעצם שישוו עם הרופא בדבר קצוב כדי  
שיהיה על חשבונה וכה"ג בשאר עניינים דגם זהו  
בכלל עורכי הדינים ואם הוא קרוב לבע"ד מותר לו  
לעשות כן כיון שהוא בהיתר ואם אדם חשוב הוא צריך  
למנוע עצמו אף כשהוא קרובו [כמוכח ל"ב: פ"א].

**מז** אסור לדיין לרחם בדין על דל שלא יאמר עני  
הוא ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו אוכנסו בדין  
ונמצא מתפרנס בכבוד ועל זה נאמר לא תשא פני דל  
וכן אסור להדר פני גדול שאם באו לפניו עשיר וחכם  
עם עני והדיוט לא יכבדנו יותר ממה שמחוייב בדין  
תורה ולא ישאלו בשלום שלא יסתתמו דברי בעל דינו  
ולא יאמר איך אחייבנו בדין והרי יתבייש אלא אפטרנו  
ואח"כ אומר לו שיתן לו את שלו אלא מיד יתחור הדין  
לאמתו ועל זה נאמר ולא תהדר פני גדול וכן כשבאו  
לפניו לדין צדיק ורשע לא יאמר זה רשע וחוקתו משקר  
וזה בחוקת כשרות אמה הדין על הרשע אלא לעולם  
יהיו שני בעלי דינים בעיני הדין כשמכחישים וא"י  
כרשעים ובחוקת שכל אחד מהם משקר וידון לפי מה  
שנראה לו מהדברים ומהענין וכשיפטרנו מלפניו וקבלו  
עליהם את הדין יהיו שניהם בעיניו ככשרים וידון את  
כל אחד מהם לכף זכות :

**יז** צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שנתברר לו שאם  
מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים כדי  
לצער אחד מהבע"ד ה"ז בכלל לא תעשו עול במשפט:  
**יח** כשאחד מהבע"ד אומר להשני בתוך מענותיו אלו  
הייתי רוצה הייתי תובעך כך וכך והיה הדין עמי  
אלא שאין רצוני לתובעך בזה עתה אם הדין אינו כן  
כמה שאומר צריך הדיין לומר לו שקר אתה דובר  
דאין הדין כן והטעם משום דחיישין כיון דבזה הפרט  
לא יגיד הדיין בפסק דינו כיון שאינו תובעו עתה בזה  
יטעה השומע שהדין עמו בזה מפני שתיקתו של הדיין  
לכן מחוייב להגיד לו מיד שאין הדין כן אבל במה  
שבא בתוך מענותיהם שצריך לפסוק הדין א"צ לומר  
עתה אלא אח"כ בפסק הדין [ל"א: פ"א].

**יט** ראובן שתובע לשמעון בעד איזה דבר סכום  
מעות והדיין רואה שמגיע לו יותר בעד תביעה  
זו אין לו לדיין לפסוק וותר מתביעתו דמסתמא כל אדם  
תובע כל מה שיכול לתבוע ואין אדם מוותר ממנו  
לחנם ומדלא תבע בעצמו הדעת נוטה שאינו מגיע לו  
יותר מתביעתו או מפני שיועד התובע שמגיע ממנו  
להתבע בעד איזה עניין כפי הסכום היתר על התביעה  
או

ישראל ואם אין הדיין יכול לדבר עם האיננו יהודי  
בלשונו ידבר עם שניהם ע"י מתורגמן ויש לומר בזה  
מאד מפני חילול ד' חלילה :

**י** אם אחד מהבע"ד רוצה לדבר בלשון אחד והשני  
רוצה לדבר בלשון אחר אין אחד יכול לכופ את חברו  
אבל אם משני הלשונות אינו טבין הדיין רק לשון אחד  
צריכים לדבר בלשון שהדיין מבין ואם יש רשות לבעל  
הדבר למעון בכתב נתבאר בס' י"ג סעי' ח' :

**יא** צריך הדיין לחזור המענות בפני הבע"ד לאחר  
ששמעו מהם קודם שישא ויתן בדין כדי שלא  
יהא לבות הבע"ד נוקפם. שאולי לא הבין המענות  
ולמדנו זה משלמה המלך שאמר להנשים שבאו לפניו  
לדין ואת אומרת בני החי וגו' וכשהם שלשה דיינים  
צריך אחד מהם לחזור המענות ואח"כ נושאים ונותנים  
בדין ופוסקים הדין ויש כמה ב"ד שאינם והירים בזה  
ואולי ס"ל דאין זה רק בדיין יחיד ולא בב"ד של שלשה  
דבשלשה אין חשש שלא יבינו המענות והפוסקים לא  
חילקו בזה :

**יב** דיין שדן דין ולבו נוקפו שמעה בדין לא יתאמץ  
להחזיק דבריו אלא מחוייב לחזור לכל הצדדים  
להוציא הדין לאמתו ומוטב להתבייש בעלמא דין  
מבעלמא דאתי ועוד דאין זה בויון כלל דמצינו להכמים  
גדולים שחזרו בהם והודו שמה שאמרו מקודם אינו  
כן לדינא :

**יג** בשעה שמוענים הבע"ד וישתוק הדיין ולא יסייע  
להם בדברים שלא יהא כעורכי הדינים ולא ימליץ  
דברי הבע"ד ולא יאמר לאחד מהם כך וכך תמעון  
אמנם כשאנו מבין דברי הבע"ד צריך לשאול היאך  
כוונתם וכשאחד מהבע"ד טביא עד אחד לא יאמר  
לו הדיין דער אחד אינו נאמן רק לשבועה משום דאולי  
יורה הבע"ד להעד אלא ישתוק וישאל מהשני מה אתה  
משיב לדברי העד שהעיד כנגדך ואם משיב עד אחד  
אינו נאמן או שאומר ששקר העיד או שאומר לא ידעתי  
מה לענות על זה אני יודע שאני אומר אמת וכה"ג  
פוסק כפי הדין לחייבו שבועה להמכחישו וכן בשארי  
מענות צריך הדיין לומר שלא יקלקל בדיבורו :

**יד** וט"ט אין זה כלל בכל הדברים ולפעמים מחוייב  
הדיין לדבר ולתקן דברי הבע"ד כגון שרואה  
שהבע"ד מועין מענה הוגנת אך אינו יודע איך לחבר  
הדברים או שמפני סכלותו או כעסו נשתבש באמירתו  
מותר וחוב עליו לסעדו ולחוליקו על הדרך דבכנון זה  
פתח פ"ק לאלם הוא אך הרבה התבוננות וישוב הדעת  
צריך בזה שלא יהיה כעורכי הדינים ובעד יתומים  
צריך הדיין תמיד למעון בעד זכותם דב"ד הם אביהם  
של יתומים וכן מוענים ללוקח :

**מז** יש לו לאדם אפילו כשאנו דיין להתרחק עצמו  
מלהיות כעורכי הדינים והיינו שילמד לאחר  
מהבע"ד מענות ולאמר לו המעון כך וכך ואם ימעון



מפני שאינו בקי בדין בוודאי נאמן וכן כל זכות שרואה הדיין להתובע והוא לא תבע אם ברור אצל הדיין שהתובע לא הרגיש כלל בזכות זה צריך הדיין לומר לו דע שיש לך זכות בענין זה ואם אינו ברור אצלו שלא הרגיש צריך לשתוק אא"כ התובע הוא י"א דאז יכול לומר לו ויגיד האמת כיון שהוא י"א [כללע"ד] צבילאור דברי רבינו הרמ"א ס"ס ז' וז"ל כל מה שהקצו עליו ודוק] :

או שמחל לו מפני איוה מעם ואיך יחייב הדיין את הנתבע יותר ממה שתבעו התובע ולכן אם הדיין פסק יותר מהתביעה הוה מעות בדין וחזור אמנם אם הדיין יודע בהתובע שהוא ירא אלקים ואינו בקי בדין וקרוב הדבר שלכן לא תבעו יותר מפני יראתו שלא יוכל בגלל יכול הדיין לומר לו דע לך שע"פ הדין מגיע לך יותר וממ"צ אם מחל לו או שמגיע ממנו להתובע יאמר כן להדיין כיון שהוא ירא אלקים ואם יאמר שמעה

## סימן יח [כיצד נושאין ונותנין ושהולכין אחר הרוב וגם בד"נ איך ה' ובו י"ג סעיפים]

יוסיפו עוד והוספה הוא עד ע"א כנגד מנהרגי גדולה ויותר מזה אין מוסיפין ואם גם באלו מחצה מוכין ומחצה מחייבין ואחר אומר איני יודע ואין ביכולת להכריע אחד מהם מצד זה לצד זה נשאר הממון בספק ומעמידין המעות בחזקת בעליו וכן בכ"מ דליכא הכרעה הדין כן הוא ואין ביכולת להוציא טיד הטוחק ויראה לי דאם אין רצונם של הבע"ד להוסיף רק דיין אחד ולסלק מן הדין את זה שאמר איני יודע הרשות בידם ודווקא כשהדיינים מוסיפין צריכים להוסיף שנים מהממון שנתבאר אבל לא הבע"ד והדיין שאומר איני יודע א"צ לתת מעט לדבריו למה אינו יודע ואיפא הוא מקום ספיקו וכבר נהבאר בס"י י"ג דאסור לו לדיין לומר איני יודע כשהוא יודע ועושה זה למופת אחד מהבע"ד אא"כ עושה כן לש"ש כגון שרואה שהשנים מעוותים הדין ואם יגיד דעתו נגדם יפסקו כמזהם מפי הרוב ולכן אומר איני יודע כדי להוסיף דיינים ולא יהיה עיוות הדין דבכזה מצוה עליו לעשות כן וכן אם רואה שבאמירתו איני יודע יצא הדין לאמתו יותר או רשאי לומר כן ובוחן לבבות יודע מפני מה הוא אומר כן :

ב זה שנתבאר דכשהוסיפו שני דיינים ונעשו חמשה ואמרו שנים אין אנו יודעים דגומרין בשלשה היינו דווקא משום דמתחלה לא ישבו רק שלשה וכמ"ש אבל אם בתחלה הדין ישבו חמשה או עשרה לא סגי בהכי ובהכרח שכל החמשה או העשרה יגידו דעתם לחיוב ולפמור ובהם נלך אחר הרוב אבל כשיש אחד מהם שאומר איני יודע צריכים להוסיף דיינים עד שיגמור הדין כפי המספר שישבו מקורם ושהמספר הזה יגידו דעתם ובהם נלך אחר הרוב [סמ"ע ולאחרונים] :

ג וזה שנתבאר דבאומר איני יודע יוסיפו דיינים היה אף כשאנו אומר איני יודע אלא שנסתלק מהם אחד שנשא ונתן עמם ואף אם נסתלק בגמר הדין ועד הגמר היה עמם בדיעה אחת וסילוקו אינו מפני שאין רצונו לישב בדין אלא מפני ענין אחר שנמטר באיוה ענין שלו ואין לו פנאי לישב בגמר הדין מ"מ יוסיפו דיינים והמעט דחיישינן דשמא אם היה בגמר הדין היה רואה מעט לסתור הדין הקודם והם אפשר שהיו מודים לו ולכן אסור לגמור הדין בפרות מכפי שישבו בתחלת

א הביאו הבע"ד עדים מכניסים העדים ומקבלין עדותן בפני הבע"ד כמ"ש בס"י כ"ח ולאחר שקבלו עדותם יצאו שהעדים והבע"ד יצאו לחוץ כדי שרא ישמעו מי הוא המוכה וטי הוא המחייב וגם כדי שלא ישמעו המו"מ של הדיינים וילמרו מדבריהם למעון איוה שקר והדיינים נושאים ונותנים בהדין טוב שיתחיל הקטן שבריינים להגיד דעתו תחלה דאם הגדול יגיד תחלה דעתו חיישינן שמא לא ימצאו הקטנים עוז בעצמם לחלוק עליו ולא יתברר הדין יפה ואחר שנשאו ונתנו בדבר אם אינם מסכימים לדעת אחת אולינן בחר רוב הדיינים דכתיב אחרי רבים להטות ואע"פ שהשלישי הוא הרבה גדול בתורה מהשנים שכנגדו וגם הוא חרף יותר מ"ס אולינן בחר רבים כיון ששומעין מעמו וחולקין עליו [עיי' יבמות י"ד. ודו"ק] ולכן כששנים אומרים זכאי ואחר אומר חייב זכאי וכן כששנים אומרים חייב ואחר אומר זכאי חייב וזו מ"ע של תורה דכתיב אחרי רבים להטות ומוציאין ממון ע"י זה הרוב ואע"פ שאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ המיעוט הלזה התורה ביטלתו דהרי ביטלה דעתו וכמאן דליתא דמי אבל בכ"מ שיש רוב ומיעוט הרי המיעוט בע"כ ישנו [תוס' ר"פ המניט] ואם אחד מהדיינים אומר איני יודע נחשב כאלו אינו כמ"ש בס"י י"ג ועכ"ז אם יאמר אח"כ דעתו מקבלין אותו בד"מ ולפיכך שני הדיינים שנשארין כשצריכים להוסיף על מקום הדיין שאמר איני יודע יוסיפו שני דיינים ואינו די באחד משום דאולי גם הנסתלק יאמר דעתו אח"כ ויהיה אז ארבעה דיינים ואין ב"ד שקול ולכן מוסיפין שנים ועתה יהיו חמשה ביחד ואף שעתה אומר איני יודע מ"מ קרוב הדבר שע"י ריבוי הדיינים תתחדש גם דעתו של זה ויצטרף א"ע בהדין ומוטב שיגמר הדין בחמשה מבשלשה והיין אלו החמשה יחד ואם שלשה אומרים כן ושנים אומרים להיפך אולינן בחר רובא ואפילו אם השנים אומרים אין אנו יודעים אין אנו חוששים לזה כיון שיש שלשה שאומרים דעתם ומתחלה לא הושיבו רק שלשה די בזה אבל אם שנים אומרים כך ושנים אומרים להיפך ואחר אומר איני יודע או אפילו שנים אומרים זכאי ואחר אומר חייב ושנים אומרים אין אנו יודעים דליכא רובא כנגד האינם יודעים

כדרכיב צדק ילין בה ושמא ימצאו לו זכות וכיון שכולם דנוהו לחובה וזדאי לא יראו זכות בעדו ואין להרוג נפש בלי חיפוש זכות דע"י הויכוח מתברר הרין לאמתו כדרכיב ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת לחוב ועדה מצלת לזכות כמ"ש בס"י ג' סעי' י"ח ולא בעינן עדה שלימה מצלת דאפילו אם רק אחד דנהו לזכות וכולם לחובה הרי יש כאן ויכוח והלנת דין וחיפוש זכות ולא מצרכינן רק להושיב בתחלה דיינים שיהיה עדה מצלת כמ"ש שם אבל בשעת משא ומתן אין מדקדקין בזה וזה שכתב הרמב"ם ז"ל שפתחו כולם לחובה אין כוונתו בפתיחה ממש דהרי אסור לפתוח בד"ג לחובה כמו שיתבאר בסעי' י' אלא ר"ל שבשעת משא ומתן דנוהו כולם לחובה :

ח גם בד"ג הולכין אחר רוב דיעות מיהו לחובה אין האחד מכריע עד שיהיו שנים יתירים על המזכים וזהו שהזהירה התורה לא תהיה אחרי רבים לרעות כלומר אם הרוב נוטים לרעה להרוג לא תהיה אחריהם עד שימו המייה גדולה בשנים וזהו שנאמר לנמות אחרי רבים להמות כלומר שלרעה תהיה ההמיה מרבים ולא מרוב דלא כהמיייתך למובה המיייתך לרעה דלמובה די באחד ולרעה בעינן שנים וכל זה בא בקבלה ולכן מנהרי קמנה שחלקו בד"ג י"ב אומרים זכאי וי"א אומרים חייב זכאי אבל כשי"א אומרים זכאי וי"ב אומרים חייב או שי"א אומרים זכאי וי"א חייב ואחד אומר איני יודע ואפילו כ"ב מזכין או מחייבין ואחד אומר איני יודע ויסיפו שני דיינים דזה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו ואינו חוזר ומלמד חובה אבל זכות ביכולתו לחזור וללמד [מר"ן נכ"נ ומוס' סנס' ל"ג] ונמצאו אחר התוספת כ"ד לבד מזה המסתפק ועומדים למנין אם י"ב אמרו זכאי וי"ב חייב הרי הוא זכאי אע"פ שיאין כאן המייה דבמוסיפין א"צ המייה למובה מפני שלמספר הדיינים אחרי ההוספה הוה זוגי ואם י"א מזכים וי"ג מחייבים הרי זה חייב מפני שיש כאן המייה לרעה ע"פ שנים ואם ההוספה היתה מפני שי"א אמרו זכאי וי"ב חייב וכשתוסיפו שנים נעשו כ"ה דינים כמו בהיותם כ"ג ולכן אם י"ב מזכים וי"ב מחייבים ואחד אומר איני יודע מוסיפין עוד שני דיינים וזה שאמרנו דבמוסיפין א"צ המייה למובה וזה כשאחר ההוספה כולם הגידו דעתם ולכן כשלאחר ההוספה היה מספרם כ"ה בהכרח שכולם יגידו דעתם ואם אחד מהם אומר איני יודע צריכים שנים אחרים במקומן ויהיה מספר זוגי ויחזור הרין דמחצה למחצה זכאי דהקורם שנשתלק אינו בחשבון ובוה האופן מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד וכללו של דבר דלכתחלה אין עושין ב"ד שקול כדי שתהיה המייה למובה ע"פ אחד וההמיה לרעה בהכרח שתהיה ע"פ שלשה דע"פ שנים לא משכחת לה במספר שאינו זוגי [סנס' י"ז]. וכיון דקיייל המייה לרעה ע"פ שנים בהכרח כשאחד אומר איני יודע להוסיף שנים כדי שיהיה

דין [לוי"ט ונס"מ] וכל זה שלא ברצון הבע"ד אבל ברצונם רשאים לגמור אף בפחות מהקורם [נ"ל] :

ך כבר בארנו בס"י י"ב סעי' מ"ז דבפשרה לא אולנין בהר רובא וכן בפסקי בע"ב או בעסקי הציבור שבירור מבוררים להגיד דעתם צריכין כולם להסכים ואם לא הושו כולם לדעת אחת אין מוציאין מיד המוחק כמו בכל ספק ממון דנותנין הקולא לנתבע דהממע"ה ולכן אם רצונם שילכו אחר הרוב צריכים להתנות קודם ישיבתם בעסק זה שילכו אחר רוב דיעות ואם אחד מהם נסתלק אין ביכולת המבוררים להוסיף פשרנים או מבוררים בעצמם כמו בדין אלא צריכין דעת הכללי דברים דהא אין זה דין תורה ויכולים לומר על אלו החדשים אין רצונינו לסמוך ומ"מ המבוררים היושבים בזה יוכלו לישראל ספיקתם ממי שירצו בלי שאלת הבע"ד ויפסקו על פיהם דכיון דמכבו עליהם מה להם להבע"ד מאין לקחו וישראלם לפסוק כך וכך משא"כ להושיב אחרים בישיבתם צריכין דעת בעלי הדברים דאולי לא ניהא להו בזה :

ה בגמ' [סנס' ל"א]. אמרין דהרב ותלמידו בשוישבין ברין אין מונים להם אלא אחד משום דתתלמיד גריר בחר סברת רבו אמנם אין זה רק בשעה שמלמדו הרין שאז סוכם עליו לגמור אבל אם אינו בשעת לימודו מונין להם שנים ורק באופן שהתלמיד יודע לישא וליתן ברין ואפילו בשעה שמלמדו אם אינו תלמיד גמור רק תלמיד חבר דלסברתו א"צ רק לגמריה לקבל ממנו הלכות מונים להם שנים וכל זה הוא לענין ד"מ וד"ג ומלקות ועיבור השנה והחורש אבל לאיסור והיתר ומומאה וטהרה מונים להם שנים בכל ענין משום דעיקר הוראתן הוא ביחיד ודווקא כשיודע עב"פ לישא וליתן אבל כשאינו יודע אין דעתו נחשבת לכלום וכן הרין באב ובנו אלא שבדני ממונות וד"ג א"א להם לישב ביחד דקרובים פכולים לישב יחד ברין ואיתא בהוספתא [ס"ז דס"ג] שלא יהא הבן יושב כלל בצדו בשעת הרין אפילו אם אינו דן עמו כדי שלא יתראה שדנים ביחד אלא עומד והולך לו והרמב"ם ז"ל [פ"ה מס"ג] משוה ד"ם למומאה וטהרה וגירסא אחרת היה לו בגמ' ותוספתא ותלמיד שהוא חכם ומחוסר קבלה הרי רבו מוסר לו הקבלה שהוא צריך לה ברין זה והוא דן עמו בד"ג [רמב"ם] וכ"ש בד"מ :

ו להגיד הפס"ד יכולין ב"ד אף שקא בפני בע"ד כיון שכבר מענו לפניהם ואז אף כשלא באו שני הבע"ד לשמוע הרין יכולים לכתוב פסקים ולמסור להצד המבקש פס"ד ועיי' בס"י י"ג סעי' י"א :

ז כיצד הוא המשא ומתן בד"ג בזמן הבית כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ם מסנהדר' מנהריה שפתחו כולם בד"ג תחלה ואמרו חייב הרי זה פטור עד שיהיו שם מקצת מזכין שיהפכו בזכותו וירבו המחייבין ואח"כ יהרג עכ"ל והמעם מפני דכל ד"ג אין גומרים בו ביום לחובה אלא למתרתו



לחובה וביצור פותחין לזכות שאומרים לו להחזיק אם לא עשית דבר זה שאומרים עליך העדים אל תירא מדבריהם [מנ"ס ל"ג] ובירושלמי איתא שאומרים בינם לבין עצמם וכי אפשר שזה הרג את הנפש וזה שאין פותחין לחובה אע"ג שבעיקר הדין אין נ"מ בזה מ"מ פתיחת פי הב"ד יהיה לזכותו של אדם ועוד כדי שיתחזק בעצמו למצא דרך להכחיש העדים וכיוצא בזה אבל בד"מ לא שייך זכות וחובה דמה שזוה הוא זכות הוי חוב להשני ד"מ מ"ן הדין ע"פ אחד המכריע להרוב בין לזכות בין לחובה ובד"ג מ"ן ע"פ אחד לזכות וע"פ שנים לחובה ד"מ כשרואין ב"ד שטעו בדיון מחזירין את הדיון אף לאחר פס"ד בין לזכות בין לחובה ובד"ג אין מחזירין בשטעו אלא אם פסקו לחובה ועתה רואין שיש מקום לזכותו אבל מוכות לחובה אין סותרין את הדיון ד"מ הכל ראויים ללמד זכות או חובה בין הדיינים בין התלמידים בין העדים וד"ג הכל מלמדים זכות אפילו תלמידים לבד עדים כמ"ש בס"י ו' וחובה אין מלמדין זולת הדיינים בעצמם ולא תלמידים וכ"ש אנשים אחרים ד"מ כל דיון יכול לחזור מדעתו כל זמן שיושב בדיון מוכות לחובה ומחובה לזכות כשרואה סתירת סברתו הקודמת ובד"ג המלמד חובה יכול לחזור וללמד זכות אבל המלמד זכות אינו יכול לחזור וללמד חובה כל שעת משא ומתן כדי שיתגבר למצא זכות אבל בשעת גמ"ד כשרואה שסברתו לזכות אינה מתקיימת אין משא פנים בדיון ויש לו לחזור ולהטנות עם המחייבים וכן זה שנתבאר בדב"ג אין סותרין הדיון מוכות לחובה זהו דיוקא כשטעו בדבר שאינו מפורש בתורה והיינו דבר שאין הצדוקים מודים בו אבל בדבר שהצדוקים מודים בו מחזירין הדיון וממיתין אותו מפני פירסום העולם כיצד כגון שדנו לבא על העריות שלא כדרכה דפטור ופטורו חזרין בזה דמשכני אשה כתיב וידוע לכל דהקיש הכתוב שלא כדרכה לכדרכה אבל אם דנו בהעראה שלא כדרכה דפטור אין מחזירין אותו דלפי פשטא דקרא י"ל דלא איתקש רק לגמ' ביאה אע"פ שאין האמת כן וכן כל כיוצא בזה [רמב"ם סס] דיני ממונות דין ביום וגומרים אף בלילה כמ"ש בס"י ח' וד"ג דינים ביום וגומרים ג"כ ביום דכתיב והוקע אותם לר' נגד השמש דאפילו התלייה שהיא אחר גמר דין צריך להיות ביום ד"מ גומרים בו ביום בין לזכות בין לחובה וד"ג גומרים בו ביום לזכות אבל לחובה אין גומרים בו ביום שנאמר צדק ילין בה ומלינין את הדיון שם ימצאו צד זכות ולמחר כשלא מצאו זכות גומרין לחובה ולפיכך אין דנין ד"ג מן התורה בע"ש ועי"ש דשם יתחייב ויצטרכו לעשות הלנת דין עד למחר ולמחר אסור להורגו כפני חילול שבת ויניחוהו עד יום א' ואסור לענות את דינו ולכן אומרים אותו עד אחד בשבת ואז מתחילין בדינו דקודם גמר דין אין עניי הדיון בין שאינו יודע וודאי שתגמר לחובתו וד"מ

מורה

שיהיה מספר זוגי ויכול להיות הסיה ע"פ שנים ולכן אף כשאחד עשר אומרים זכאי וי"ב חייב הגם שהיה די בהוספת אחד מ"מ כיון שבאינו יודע צריכין להוסיף שנים מוסיפין גם בזה שנים ועוד רבוה וודאי טוב יותר להוסיף שנים כדי שלא יהיה ב"ד שקול ואם הגיעו לשבעים ואחד אין מוסיפין יותר ולכן אם ל"ה אומרים חייב ול"ז זכאי יצא זכאי ואם ל"ו אומרים חייב ול"ה זכאי דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהם דברי חבירו ומוזכין או מחייבין אותו ואם עמדו בדעתם אומר הגדול שבדיינים נודקן הדיון כלומר כבר נשאו ונתנו בו כל מה שביכולת ופוטריין אותו ואם ל"ד אומרים זכאי וד"ז חייב יצא חייב ואפילו ל"ו אומרים חייב ואחד אומר אני יודע חייב כיון שיש הסיה בשנים ולהוסיף אין חיוב על שבעים ואחד דגם בכ"ד הגדול אין מוסיפין אלא דנים אלו כנגד אלו כמ"ש וזהו בין בד"ג ובין בד"מ ואו"ה [כנלע"ד] לפרט המסנה דפ"ס דמנ"ס ודנרי המנ"ס בפ"ט ממנ"ס ומ"ש וכן מוסיפין והולכין עד שירבו וכו' ר"ל כשאחד מהטעמים יאמר איני יודע וכ"כ הלח"מ ומ"ש היו אלו כנגד אלו ואחד אומר איני יודע וכו' סיני כש"ל אמרו זכאי וי"ב חייב וסוסיפו שנים וכמ"ס ומתורץ קשות כה"ג ומר"ן נדקש בזה ע"ש ובפ"כ ל"ל כן בדבריו הקודמים ומ"ס דאין מוסיפין על ע"א ר"ל דאין חייב וכשרלו יטלין כדמוכח מרים סוריות או אפשר לחלק בין סוראס לדון וע"ש במל"מ ודוק] :

כתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מסנה' אחד מן הדיינים בד"ג שהיה מן המזכין או מן המחייבין לא מפני שאמר דבר הנראה לו בדעתו אלא נטה אחר דברי חבירו ה"ו עובר בל"ת ועל זה נאמר ולא תענה על ריב לנמות מפי השמועה למדו תאמר בשעת מניין די שאלהיה באיש פלוני אלא אמור מה שלפניך עכ"ל ומשמע מדבריו דבריו ממונות יכול להתלות בחבירו או בהגדול ממנו ותנה זה וודאי דבשאינו שומע ומבין מעם חבירו אלא שאומר אני מסכים כפי שאומר פלוני גם בד"מ אסור דאינו דיון כלל בזה אלא דה"פ דבד"מ כששומע מעמי חבירו וישר בעיניו אינו מחויב לחקור ולעמיק עומקו של דין ובד"ג מחויב בתחלה לחקור ולהעמיק בעצמו בכל פרטי הדיון ואח"כ כששומע מעמי חבירו או יבטל דעתו לחבירו מפני שטעמי חבירו נראין לו יותר מטעמי עצמו או יתווכח עמו וכן משמע בתוספתא פ"ג דסנה' שאומר שם שלא תאמר בשעת הדיון דיו לעבר שיהא כרבו אמור מה שבדעתך עכ"ל הרי דמשום ביטול דעתו הוא אבל בד"מ רשאי לבטל דעתו כששומע מעמי רבו וחבירו וא"צ לחקור עוד בעצמו [כנלע"ד ומר"ן] לא כה"ל מקורו והמ"ע סביל ממחילתא ואינו צריך להחליט ול"ל שמתוספתא זו לקח דין זה :

הרבה חלוקים יש בין ד"מ לד"ג דיני ממונות בשלשה ד"ג בכ"ג ד"מ פותחין להבע"ד בדרישות המענות בין לזכות בין לחובה ובד"ג פותחין רק לזכות ולא חלק א' 3 6

משום דקבלה לדינו דאין מעם אחד ויצא משני מקראות כדכתיב אחת דיבר אלקים שמים וזו שמעתי מקרא אחד ויצא לכמה מעמים ואין מעם אחד ויצא וכו' ולכן כששנים אומרים מעם אחד משני מקראות בהכרח שאחד לא כיון בהלכה לפיכך אין מונין להם אלא אחד וכן פירש"י אבל אם אומרים בשוה למה יחשבו כאחד וכו' כל אחד מוכרח לומר מעם אחד [וזו כוונת הרמ"ך] סבירא מר"ן ודבריו ז"ל] וצ"ל דס"ל כשיש ויכוח בין המחייבים ובין המוכים דאלו אומרים מעמים מפני מה מוכים ואלו אומרים מפני מה מחייבים כשיש מעמים יותר בצד האחד מבצר השני נקראים הם הרבים והוא דווקא כשאין להם במה לדרות מעמי הצד השני אלא שיש גם להם מעמים כפי סברתם דאז אע"פ שאלו ואלו דברי אלקים חיים מ"מ גזרה התורה אחרי רבים להטות והרבים המה מי שיש להם יותר מעמים אבל כשיש להם לרחות מעמי הצד השני והצד השני דוחים מעמיהם וכל אחד עומד בסברתו ואין מקבלים דיחויי הצד האחר שפיר אולינו בתר רוב דיעות אע"פ שטעם אחד לכולם [כנלע"ד] ואין לומר דכוונתו כ"ס משני תיבות ממקרא אחד דכונתו מפ"ב הל' ג' ע"ס ודו"ק] :

יג כתב הרמב"ם ז"ל מפי השמועה למדו שאין מתחילין בד"ג מן הגדול שמא יסמכו השאר על דעתו ולא יראו עצמן כדאין לחלוק עליו אלא יאמר כל אחד דבר הנראה לו בדעתו עכ"ל וכ"כ בפ"א דיני ממונות והטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול שבדיינים ושימעיין את דבריו וד"ג מתחילין מן הצד ואין שומעין דברי הגדול אלא באחרונה עכ"ל ואין כוונתו דבריו ממונות ומזמנה ומהרה החיוב להתחיל מן הגדול דוודאי טוב יותר להתחיל מהקטנים כמ"ש בסעי' א' דהא גם באלו יש חשש שמא לא יראו עצמן לחלוק עליו אלא דבשאר דינים לא חששו חכמים לזה מפני כבודו של גדול אבל אם הגדול מוחל על כבודו טוב יותר שלא להתחיל ממנו ורבינו הקדוש לא הגיד מעולם דעתו בראשונה [ולפמ"ס מוכן כוונת הרמב"ם ז"ל ע"ס] :

## סימן יט [כיצד נותנין הפסק וסדר כתיבתו וכו' ה' כע"ס]

כותבין סתם פלוני בא עם פלוני לדין ויצא פלוני זכאי ופלוני חייב וכשלא היו בדיעה אחת ופסקו כפי רוב דיעות כותבים פלוני בא עם פלוני לדין ומרכיבי הדיינים יצא פלוני זכאי ופלוני חייב וכל הדיינים יחתמו על הפס"ד ואפילו זה הדיין שהכריעו אותו מחוייב לחתום [ירושלמי פ"ז הל' י'] דהא התורה גזרה עליו שיבטל דעתו מפני הרבים ובהפסק יכתבו דברים ברוכים מה שעל בעלי הדינין לעשות וכבר נחבאר בס' י"ב סעי' ג' שאין לשום דיין להזדקק לדין שכבר נפסק אפילו כשאחד טבע"ד אומר אסתלא לרבריו והבע"ד השני

אין

מותר מן התורה לדין בע"ש ועיו"ט וכמ"ש בס' ה' אבל ברצון הבע"ד מותר לדין אף מדרבנן כמ"ש שם ובכל מה שנתבאר אין חילוק בד"ג בין חייבי מיתות לחייבי מלקות וחייבי גלות לבד מה שחייבי מלקות נדון בג' כמ"ש בס' ג' סעי' י"ח ובשורר שהמית או רובע וגרע אינו נוהג בו כל הדינין לבד מה שנדון בכ"ג כמ"ש שם והמסית לעבוד עבודה כוכבים אין דינו כשאר עובדי עבירות וא"צ התראה ואין מחפשיין עליו זכות ומכמינין עליו עדים ואם יצא זכאי מב"ד ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה מחזירין אותו וזכות אין מלמדין עליו ואין מחזירין אותו לזכותו ומושיבין בדינו וכן וסרים ומי שאין לו בנים כדי שלא ירחמו עליו מפני שהאכזריות על אלו שמטעין את העם אחרי ההבל רחמים הוא בעולם שנאמר למען ישוב ה' מחרון אפו ונתן לך רחמים וכן בד"מ מושיבין וכן וסרים [ירושלמי פ' אה"מ] מפני שאין בד"מ זכות וחובה [וסה' דלא חשיב לה כמשנס דלד"מ דלא מיירי בליכות סדיינים ללא בליכות סדיינים ונכונות סדיינים] :

יא אמר אחד מן הדיינים יש לי ללמד עליו זכות ונשתתק או מת קודם שאמר הזכות בטעמו הרי הוא כמי שאינו אבל כשאמר הטעם ונשתתק או מת חשבינן אותו למזכה לענין צירוף דיעות ולא אמרינן שמת היה חזור בו אם לא היה מת או נשתתק ואפילו אחד מתלמידים שהיה מוכה ומת כיון שאמר הטעם חשבינן דעתו להמוכים אבל לחובה אין מצרפין דיין שמת אפילו הגיד טעמו ובריו ממונות ג"כ אין מצרפין מי שמת באמצע הדין אפילו הגיד טעמו דאין כאן זכות וחובה [וסה' דלא חשיב לה כמשנס דלד"מ משום דסוי מילתא דלא סמיחא] :

יב כתב הרמב"ם בפ"י שנים שאמרו מעם אחד אפילו משני מקראות אין נמנים אלא כאחד עכ"ל ומשמע מדרביו דכ"ש אם אמרו ממקרא אחד ותימא דא"כ כשהרבה מהם משתוים עצמם בהמעמים לא יחשבו רק כאחד ולפ"ז רחוק במציאות שיגמר איזה דין ובגמ' [סנה' ל"ד] לא אמרו רק כשאמרו מעם אחד משני מקראות

א אחר שהדיינים נשאו ונתנו בדבר וצריכים להגיד הפס"ד מכניסים הבע"ד וגדול שבדיינים אומר להם הדין כדי שלא ירגישו מי מהדיינים המזכה ומי המהייב ואסור לדין כשיצא מב"ד לאמר אני הייתי מוכה אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי ועל זה נאמר הולך רכיל מכלה כוד וכ"ש אחר שאינו דיין אמור לו לומר לאחד מהבע"ד שהדיינים דנוך שלא כדון ועובר על לא תלך רכיל [סנ"ג] ועל מדבר שקר תרחק וגורם שנאה ומחלוקת ואין קץ לענשו :

ב כשכותבין פס"ד אם כל הדיינים הסכימו להפסק



נראה שיש לו במה לשלם ולמה לנו ליתן לו זמן [סמ"ע] ובס' ק' יתבאר עוד :

ד' מה שבארנו דנותנים זמן היינו דווקא לפס"ד אבל מי שהשליש שמרתיו ביד ב"ד והתנה שאם לא ישלים תנאו ליום פלוני יתנו השמרות לכשנגדו ועבר הזמן ולא השלים ובאופן שאין בו אסמכתא כמו שיתבאר בס' נ"ה ור"ז ובע"ד שכנגדו מבקש השמרות והלה מוען שיתנו לו זמן אין נותנים לו דמיון שיעבר הזמן שייכים השמרות לכשנגדו וה"ה בשאר השלשות [כ"ז] :

ה' אם נאמן החייב לומר פרעתי נגד פס"ד יתבאר בס' ל"ט ועוד פרטים יתבאר בס' ע"ט :

אינו מהו"צ להשיב לו כלל אם לא בטענות חרשות ואין שום ב"ד רשאי לשמוע דבריו כלל דבי דינא בחר בי דינא לא דייקי [ט"ז] :

ג' אם אחד מהבע"ד בועט בפסק הדינים ואינו מקבל עליו הפס"ד ודובר דברים שאינם מהוגנים מנדין אותו מיד משום אפקירותא ואם קיבל עליו הפס"ד ומבקש זמן נותנין לו כמ"ש בס' ק' ואם קיבל עליו את הדין ואינו מבקש זמן ועכ"ז אינו משלם מתדין אותו בשני וחמישי ושני ואח"כ מנדין אותו עד שישלם ואם עמד לו יום ולא תבע נדווי מדינין אותו מיד וא"צ לכתיבת אדרכתא בבס' ק' דמאחר שלא בקש זמן

## סימן כ [עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין וכו' ה' סעיפים] :

עוד טענות ושחק וחייבותו וטען אח"כ טענות וסתר הדין מקבלין ממנו הטענות ודנין על פיהן כיון שלא אמר אין לי עוד טענות :

ד' וזה שאמרנו בסעי' א' דאם ענה על שאלת ב"ד אין לי עדים וראיה אינו יכול להביא עוד היינו דווקא עדים וראיות כאלו שהיה לו לידע כגון שהיו בעיר וכה"ג שברור שידע מהם ולכן מדאמר אין לי פשיטא שאין כמש בהן אבל כשבאו לו עדים וראיה מרחוק או שהיו ראיותיו ממונים בידי אחרים שאינם בעיר וכה"ג ואח"כ באו האנשים שמונים אצלם הראיות יכול להביאם ולסתור הדין מפני שיכול לתרץ דבריו ולומר מה שאמרתי אין לי מפני שלא היו מצויים אצלי ולא ידעתי מקם ולכן אם פירש ואמר בשעה ששאלוהו ב"ד אין לי עדים וראיה לא בכאן ולא במקום אחר לא אצלי ולא אצל אחרים שוב אינו יכול להביא דמאחר שהודת בעצמו שאין לו בשום מקום בוודאי כן הוא האמת וזה שהביאם אח"כ יש איוה קנוניא בזה וכל זה הוא דווקא במי שדינו היה מפני עסקי עצמו אבל יורש שדן בב"ד בעסקי אביו או שארי מורישיו והיה קמן כשמת מורישו אע"פ שעכשיו הוא גדול ואמר חורש בשעה ששאלוהו ב"ד שאין לו שום ראיה ולא עדים לא במקום זה ולא במקום אחר ואח"כ באו אחרים ואמרו לו דע לך שיש ראיות למורישך מופקדים אצל פלוני או עדים שיוודעים מעסקי מורישך הרי זה מביאם וסותר הדין ואפילו הראיות והעדים היו בעיר מפני שאין יורש קמן יודע כל ראיות מורישיו אף שנתגדל אח"כ וכן לוקח בעסקי ראיות של המוכר לו כשצריכם יכול להיות שלא ידע אבל יורש שהיה גדול כשמת מורישו דינו כעסקי עצמו דבוודאי חקר ודרש בכל עסקי עובדו וזה שאמרנו דכשאמר אין לי עדים וראיה ובאו לו ממקום אחר שיכול להביאם היינו דווקא כשנתברר שהוא ממקום אחר או שב"ד מבינים לפי הענין שהיה במקום אחר ולא ידע מהם אבל בלא זה אין אנו מאמינים לו וכן נראה כשמביא ראיותיו או העדים צריכין ב"ד לשאול ממנו

א' מי שציא חייב מב"ד ומציא אח"כ עדים או ראיה לוכותו סותר הדין והורו ואף אם כבר פרע לבעל דינו חורין ונוטלין ממנו ואפילו אמרו לו ב"ד בשעת הדין כל ראיות שיש לך הבא עד ל' יום והוא הביא לאחר ל' סותר הדין דמה היה יכול לעשות אם לא מציא בתוך ל' יום האם מפני זה יאבד זכותו אבל אם כשאמרו לו ב"ד הבא עדים הבא ראיה ואמר אין לי עדים ולא ראיה ומציא אח"כ אינו כלום דמסתמא כשהשיב תשובה כזו לב"ד דקרק יפה שאין לו שום ראיה או עדים וממילא ראין לסמוך על זה שהביא אח"כ דוודאי יש איוה ויוף בזה דהודאת בע"ד כמאה עדים רמי אבל אם בלא שאלת ב"ד אמר אין לי עדים וראיה יכול להביא אח"כ [כ"ט] דכיון שאמר מעצמו בלא שאלת ב"ד יכול להיות שלא דקרק יפה ורק לפי הדומה היה נראה לו שאין לו :

ב' מה שאמרנו דכשענה לב"ד אין לי עדים וראיה והביא אח"כ אינו כלום מ"מ אין העדים נפסלים לשום ענין בעולם אפילו לבעל דבר הוה בעצמו דאע"ג דחשדינן ל' שיש בזה איוה שקר עכ"ז לא הוברר שקרותם וחששא בעלמא הוא לגבי האי עניינא משום דהודה בעצמו שאין לו [אוי"ט ודלא כנה"נ] אבל אם כשאמרו לו ב"ד הבא עדים הבא ראיה ואמר אין לי וחייבותו וכשראה שנתחייב אמר קרבו פלוני ופלוני והעידו וניכר הדבר שעדי שקר הם ויש קנוניא ביניהם ופסולים לכל עדות של אותו האיש וקרוב לומר שפסולים לכל עדות שבעולם [וכ"מ מרש"י ונ"י ז"ל ל"א] :

ג' ואם לא ענה לב"ד אין לי עדים וראיה אלא שתק כששאלו לו ב"ד ואח"כ כשחייבותו אמר קרבו פלוני ופלוני והעידו או שהוציא ראיה מכיסו אע"פ שגראה קצת שיש חשש ערמה בדבר בזה שלא ענה מיד לב"ד יש לי עדים או ראיה מ"מ מקבלים העדות והראיה כיון שלא ענה אין לי וזה ששתק אפשר שהיה לו איוה מעם דברר ואין בכחצו לפסול העדים או הראיה מפני זה וכן לענין טענות כששאלוהו ב"ד אם יש לך

ממנו הלא אמרת לנו שאין לך עדים וראיה אם ענה לא ידעתי מהם מקבלים ממנו ואם נשתתק ולא ענה אין מקבלין אותם דניכר שאינם אמת [וכ"מ מדברי הכ"מ ע"ש] :

ה ובר אלו הדברים הם בסתמא שאינו ידוע לנו אם ידע מהראיות אם לא אבל אם נתברר שלא ידע

## סימן כא [מי שקיבל עליו להשלים הדין ליום ידוע ונאנס ובו ד' סעיפים] :

האונס צריך להיות מילתא דלא שכיחא קצת דאם היה אונס ששכיח הרבה לא נקרא אונס דהיה לו להתנות שאונס כזה יבטל התנאי דהא הוה לו לאסוקי אדעתיה כיון דשכיח הוא ומילא התנה איהו דאפסיד אנפשיה [ע"ד סי' כ"ט] אבל אונס דלא שכיח הרבה לא היה לו לאסוקי אדעתיה ולא היה צריך להתנות וכל זה כשהביא ראיה שהיה אונס אבל בכא ראייה אינו נאמן לומר שהיה אונס אפילו כשהוא מוחזק [ל"מ] דחוקה אינו מועיל לאונס דלא שכיח דבלא ראייה אנחנו כמו עדים שלא היה אונס וחוקה במקום עדים לאו כלום הוא :

ד מה שאמרנו דאונס מבטל התנאי היינו דווקא למי שהתחייב עצמו כשלא יעשה דבר זה לזמן פלוני ואירעו אונס ולא עשה פטור אבל אם התחייב עצמו כך וכך כשיעשה חבירו לזמן פלוני דבר מה ונאנס חבירו ולא עשה דבר לא אמרינן כיון דנאנס ופטריה רחמנא יתחייב זה שהתנה דאין זה סברא כלל דאמרינן מפני אונסו של זה יתחייב זה ומה לו ולאונס חבירו דהן אמת התורה פטרה לאונס אבל לא חייבה התורה להאחר מפני אונסו של זה וכיון דהאחר לא קיים התנאי היה מאיוו סיבה שיהיה ממילא דהוא אינו מתחייב במה שהתנה [ע"ד] :

א ביכולת הבע"ד להתנות ביניהם איזו תנאים שירצו כגון אחד מר"ד שנתחייב שבועה וכשישבע יטול ממון מחבירו וזו שכשישבע יהיה פטור מלשלם יכול להתנות שבאם לא יבא ליום פלוני לישיבע יהיה חבירו בעל דינו נאמן בטענותיו בלי שבועה הן ליטול הן לפטור דכל התנאי שבממון קיים וכשעבר הזמן ולא בא נפטר חבירו מיד מלשלם או שיטול ממנו רק שנותנין לו זמן לפרעון כמ"ש בס' ק' וכמ"ש בס' י"ט אבל החיוב או הפטור חל מיד וכה"ל בשארי תנאים שמתנים זה עם זה :

ב אמנם כל הנאי שהוא אינו מועיל כשהתנו בדברים בעלמא וצריך קניין ובאופן דלא ליהוי כאסמכתא ע"פ מה שיתבאר בס' ר"ז ואפילו לענין שחבירו יפטור ממנו דהוא כמחול לך ומחילה א"צ קניין כמ"ש בס' י"ב מ"מ הכא צריך קניין כיון שהוא ע"י תנאי וקרובה למחילה בטעות ובס' ר"ז יתבאר עוד :

ג ואם הביא ראיה שהיה אונס אף שהאונס היה רק ביום האחרון של הזמן לא הפסיד זכותו דאונס רחמנא פטריה וחזור הדין כמו שלא היה תנאי כלל ואפילו אם אחר הזמן עבר האונס בטל התנאי משום דתיכף בסוף הזמן הקבוע כשנאנס בטל התנאי אמנם

## סימן כב [דין קבלת קרוב או פסול ודין שבועה והיפוכה ובו י"א סעיפים]

ויצאו מב"ד או אף שהם עדיין בב"ד אלא שהסיוח דעתם מענין זה ונתעסקו בדברים אחרים גם זה הוי כגמר דין ולענין עדות מיד כשהעיד אינו יכול לחזור בו אף בלא קנין דבעדות הוה גמר דין כשהעיד עדותו בב"ד :

ב מה שאמרנו דלאחר גמ"ד אינו יכול לחזור כשקיבל עליו י"א דדווקא כשהקבלה היתה בפני ב"ד כשר [ע"ד] וי"א דאף אם לא קיבל עליו בפני ב"ד כשר כיון שמתען בפני הפסול או הקרוב וקיבל עליו לקיים כל מה שיפסק והפסול או הקרוב פסק דינו כאשר בארנו אינו יכול לחזור בו וכ"כ האחרונים וכן יש להורות [ל"מ ונ"מ] דבמה אלים דדבר יותר כשקיבל בב"ד ולא שייד כזה לומר כח ב"ד יפה דהרי עיקר הקיום הוא הגמ"ד אמנם אם זה הקרוב או הפסול דנהו שלא בפניו יכול

א כבר נתבאר בס' ו' דקרוב או פסול פסולים לדין ולעדות ומ"מ כיון דכל תנאי שבממון קיים כמ"ש בס' כ"א רכן מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין שיהיה דין בין שיהיה עד ואפילו קיבל עליו את הפסול כשני עדים כשירים או כב"ד של ג' מומחים בין שקיבל על עצמו לאבר וזכויותיו ובין שקיבל עליו ליתן כל מה שיתחייב ע"פ עדות זה הפסול או ע"פ דינו דבריו קיימים אף קודם גמר דין או קודם קבלת העדות אם קנו מירו שמתחייב עצמו בכל מה שיפסק עליו זה הפסול או כל מה שיעיד עליו זה הפסול ואינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו ודווקא עד גמר הדין אבל לאחר גמ"ד כגון שאמר צא תן לו אינו יכול לחזור בו [ע"ד] וכן אף רק כשאמר זה הדין הקרוב או הפסול פלוני אתה חייב ופלוני אתה זכאי



אם הדין כבר חייבו מקרי כפירת ממון וגשבע שד"א דוהו כשבועה להכחיש את העד ואם עדיין לא חייבו שלא פסק הדין עדיין והאחד מהבע"ד אומר שלא קבלו לדין והשני אומר שקבלוהו אפילו אם גם הדין אומר שקבלוהו והוא כשר לדון לו מ"מ אינו חייב שבועה דאין זה כפירת ממון ואין לו עליו רק ח"ס ואם הדינים הם שנים וכשרים פשיטא דנאמנים כשאומרים ששני הבע"ד קבלו אותם לדינים ובע"כ דנים אותם [נה"מ] : ו אם קבלו עליהם לדון בפני ג' ממובי העיר או מהממונים שבעיר אפילו לא קבלו בקנין ואפילו קודם גמר דין אין יכולים לחזור בהם דכן הוא הסנהג דכח מובי העיר בעירם גדול רכח ב"ד הגדול כמ"ש בס' ב' ואפילו עשו פשרה במקום שהיה להם לדון ד"ת ואפילו טעו דכן המנהג לקבל כל מה שעושים טובי העיר בעירם כ"כ רבינו הרמ"א ועכשיו אין קבוע אצלנו מנהג זה וכבר נתבאר בס' ח' דבמקום שאין ת"ח ורבים המחוס עליהם דיני דלא נמירו אין ביכולת הבע"ד לעכב וגם זה אינו נהוג עתה :

ח' אם קיבל עליו עדות ערבי מהני כמו שקיבל עליו קרוב או פסול אבל אם קיבל עליו לדון בפני דין ערבי אינו כלום ואסור לדון לפניהם כמו שיתבאר בס' כ"ז אבל אם קיבל לסמוך עליו ע"פ מה שידון ע"פ חוות דעתו ולא בדינם הקבוע מהני בקבלת קרוב או פסול [כנ"ל כחוקת הס"ק ס"ק ט"ו וכן עיקר ודלא כה"מ] : וכן בשאר דברים בכל מה שמקבל עליו בע"ד אף שלא כדיון דבריו קיימים דכל תנאי שבממון קיים כגון ראובן שנתחייב לשמעון שבועה חמורה בב"ד בין שהיתה השבועה שישבע וימול ובין שהיתה השבועה שישבע ויפטור וא"ל שמעון לראובן אינני ממיל עליו השבועה החמורה שחייבך ב"ד אלא השבע לי בחיי ראשך והפטור אם היתה השבועה שישבע ויפטור או שאמר לו השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שאתה תובע ממני אם היתה השבועה לימול אם קנו מיד שמעון אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שישבע ראובן וכשנשבע שוב אינו יכול לחזור בו עד שמעון וכן מי שנתחייב שבועת היסט והפכה על בעל דינו אם קנו מידו או שנשבע הבע"ד שוב אינו יכול לחזור בו וכן מי שלא דחה חייב שבועה ואמר לבעל דינו אשבע לך אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו אע"פ שקבל עליו בב"ד חוזר בו ויש מרביתינו הראשונים שאומרים דבכל הנך דינים שבארנו אף אם לא קנו מידו ואף שלא נשבע עדיין כיון שקבל עליו כן בב"ד ויצאו מב"ד או אף שעומדים עדיין בב"ד רק שהפסיקו מלדבר בענין זה והתחילו לדבר בענין אחר שוב אינו יכול לחזור בו ולדיעה זו הסכימו גדולי האחרונים שכן ראוי להורות וכ"ש מי שהיה חייב שבועה ואמר להבע"ד בפני ב"ד איני רוצה לישבע אלא הריני משלם ויצא חוץ לב"ד או שהפסיקו מלדבר

יכול לחזור בו [נה"מ] דלענין זה וודאי דלא יפה כח הפסול כב"ד כשר כשלא קנו מידו ואין לזה שם דין כיון שלא היה בפניו :

ג' כשמקבל עליו קרוב או פסול צריך שיאמר בפירוש אני מקבל עלי הדין או העדות של הקרוב פלוני או הפסול פלוני אבל אם רק השליש מעות לבטוחות על זה הדין ביד הקרוב או הפסול לא אמרינן כיון שהשליש בידו קיבל עליו דינו דכל וסן שלא קיבלו בפירוש לא מקרי קבלה ודינו במל והנהגה זה וודאי אם זה השליש אינו דיון כלל אלא שלישי בעלמא והשליש בידו מעות ויקיים כפי שיצא ע"פ דין וודאי דאין שום שייכות להשליש שידון בעצמו כשלא דברו כן בשעת ההשלשה ואפילו אין השליש קרוב או פסול דאמרו כל שלישי הרשות בידו לדון בדבר שהושלש בידו אלא אפילו זה השליש הוא דיון קבוע ודרך בעלי דינים שהולכין אצלו ומשלישין אצלו מעות על דעת שיעשה עמיהם כפי שיצא הפס"ד ממנו ואפילו אין אומרים בפירוש שהוא ידון הוי כאמירה בפירוש כיון שהוא דיון קבוע מ"מ אם אחד מהבע"ד קרובו של הדין ובאו אליו והשליש ח"י לא אמרינן דוהו כמו שקבלוהו עליו כיון שכל העיר עושים כן דכיון שהוא קרוב אינו מועיל עד שיתנו בפירוש [כנ"ל כחוקת דברי רבינו הרמ"א כסעי' ח' דהל"כ אין שום פירוש לזה וכן מוכח מתשו' ריב"ס סי' ט"ז] שזמנו מקור דין זה וס' סימ' המעשה כן ע"ש] :

ד' מה שבארנו בסעי' א' דאפילו בשקיבל הקרוב או הפסול כשני עדים או כב"ד של ג' מהני אף בלא קנין אם נגמר הדין יש חולקין בזה וס"ל דדווקא אם קיבלו כעד אחד או כדיין אחד מהני גמ"ד אבל בקיבלו כבי תרי או כג' דינים הוה תרתי לריעותא ולא מהני גמ"ד ויכול לחזור בו ואם קנו מידו בכל ענין אינו יכול לחזור בו ואם קיבל עליו דיון כשר אחד כג' מומחים או עד כשר אחד כשני עדים ונגמר הדין גם לדיעה זו אינו יכול לחזור בו [לחוקים דלא כס"ך] :

ה' אם נתוודע שהקרוב או הפסול טעה בדין או שקבלוהו לדין והוא עשה פשרה אפילו קנו מידו חוזר למה כקנין בטעות אבל בסתמא לא מהימן הבע"ד לומר שטעה ואין יכולים לחזור בהם אפילו כששני הבע"ד רוצים לחזור מדינו אם בזה שיחזרו מדין הפסול או הקרוב יגרמו רעה לאחרים כגון שחייב את אחד מהם לשלם לחבירו ומחבירו מניע לאחרים וכיוצא בזה [ס"ך] אבל אם אין בזה רעה לאחרים יכולים לחזור מדינו אם שניהם רוצים ואין להחכם הפוסק לעכבם מפני כבודו [לחוקים דלא כמר"ך] :

ו' מי שיצא חייב מב"ד כזה וטוען שלא קבלתיו מעולם לדין ואין עדים בדבר ישבע היסט אפילו אם גם הדין מבחישו לא נחשב כעד להביא אותו לידי שד"א כיון דהוא קרוב או פסול אלא נשבע היסט ואם הדין הוא כשר והחייב טוען שלא קבלו לדין והדין מבחישו

מלדבר בענין זה והתחילו לדבר בענין אחר רתה כגמר  
דין כיון שקיבל עליו לשלם ואע"פ שיש חולקין גם בזה  
מ"מ כן עיקר דרינא שוהו גמ"ד ואינו יכול לחזור בו  
אבל אם אמר סתם איני נשבע יכול לומר שהיתה  
כוונתו שיהפכה עד שכנגדו וכן כשאמר בב"ד הריני  
נשבע ויצא חוץ לב"ד יכול להפך על שכנגדו ולא  
אמרינן כיון שאמר הריני נשבע ויצא חוץ לב"ד הוי  
גמ"ד ואינו יכול לחזור בו דשאני הכא דמה שאמר  
הריני נשבע הוה כאלו אמר הריני מקיים הדין וכיון  
שע"פ דין יכול להפכה לכן אף כשיצא מב"ד יכול  
להפכה וכן הוא המנהג [ס"ד] ולפיכך בשבועה דאורייתא  
שמן הדין אינו יכול להפכה כמ"ש בס' פ"ז ואמר  
לחבירו השבע וטול וקיבל עליו ואמר אני נשבע ויצא  
מב"ד או שהתחילו לדבר בענין אחר אינו יכול לחזור  
בו [נ"מ] ואין לתמוה על סברא האחרונה דברברים  
בעלמא ותיקיים הדבר שלא יוכל לחזור בו דהא אפילו  
לדיעה ראשונה יש להקשות דלמה בקנין אינו יכול  
לחזור בו והלא זהו בקנין דברים דאין על מה לחול  
הקניין לפי"ש בס' י"ב אלא דהדבר תלוי בגמר דין  
דכשנגמר הדין אינו יכול לחזור בו ולדיעה ראשונה  
הוה הקניין כמו גמר דין ולדיעה האחרונה הקבלה

## סימן כג [עד מתי נאמן הדין או הפשרן]

א כל זמן שבעלי דינים עומדים לפני הדין נאמן לומר  
לזה זכיתי ולזה חייבתי ואין הבע"ד נאמן להכחישו  
כיון שמיניהו לדין או לפשרן נאמן כשני עדים ואפילו  
אם יש לבע"ד מינו שהיה יכול לומר לא קבלתיך לדין  
או לפשרן כגון שאין עדים על זה שקבלוהו מ"מ אינו  
נאמן להכחישו דכיון דנאמן כשני עדים הוה כמינו  
במקום עדים [נ"מ] אבל כשנסתלקו מלפניו אינו נאמן  
רק כעד אחד אם אינו קרוב או פסול וזוקק לשבועה  
להמכישו ופוטרו מן השבועה להמסייעו כמ"ש בס' י'  
ע"ה ואם הדין אינו עד בדבר כגון שמת או הלך מפה  
והבע"ד מכחישו זא"ז שכל אחד אומר אותי זוכה אם  
האחד מוחזק על השני להביא ראיה כדן המוציא  
מחבירו ואם שניהם מוחזקים יחלוקו ואם שניהם אינם  
מוחזקים כל ראלים גבר או יעשו פשרה [ס"מ"פ] כמו  
שיתבאר דיינים אלו בס' קל"ג ויראה לי דאחד יכול  
להטיל שבועה על חבירו ואם אחד מהבע"ד אומר שכבר  
זוכה לו ובע"ד השני והדין אומרים שלא נפסק הדין  
עדיין אם יש עדים שמיניהו לדין נאמן הדין בזה אפילו  
כשנסתלקו מלפניו אבל אם אין עדים שמיניהו לדין  
ונסתלקו מלפניו נאמן הבע"ד במינו שלא קבלו לדין  
[נ"מ] ויראה לי שזה חשני אם רצונו להשביע להראשון  
שישבע שכבר זוכהו ויטול יכול להשביעו היסת ולא  
שר"א אף שהדין הוא עד המכחישו דשבועה דאורייתא  
היא רק לישיבע ולפטר כמ"ש בס' פ"ז והראשון אינו

לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי וכו' ד' סעיפים]

יכול להשביע להשני דהדין הוי עד המסייעו ופוטרו  
משבועה לדיעה שיתבאר שם דאף שלא בשד"א עד  
המסייע פטור משבועה :

ב זה שאמרנו דכשנסתלקו מלפניו אינו נאמן כשני  
עדים זהו דווקא בדין שתלוי באומר דעת הדין כגון  
בשורא דריני או בפשרה דיובל להיות שאח"כ ישתנה  
אומרו דעתיה אבל בדין תורה לא שייך נאמנות כלל  
בזה דביכולתו לחזור ולדונם בדין תורה לא תשתנה  
האמנם זהו דווקא כשאין הכחשה ביניהם בהטענות  
אבל כשיש הכחשה ביניהם שהבע"ד אומר כך היתה  
מענתי והדין מכחישו ולא שייך שיחזור וידונם גם בדין  
תורה חזר דינו להיות רק כעד אחד וכן אף כשעומדים  
לפניו ויש הכחשה ביניהם בהטענות אין הדין נאמן  
רק כעד אחד [ס"ד ונ"מ] וכ"ז דווקא בדין אחד אבל  
שני דיינים וכ"ש יותר נאמנים לעולם אף כשנסתלקו  
הבע"ד מלפניהם ואפילו כששני עדים מכחישים את  
הדיינים נאמנים הדיינים דבדורא דקרקו יותר מהעדים  
מפני שגורמים מומד הדין אבל כשדין אחד ועד אחד  
אומר כך ושני עדים מכחישים אותם אין להם יתרון נגד  
העדים ודינם כשני כיתי עדים המכחישות זא"ז שיתבאר  
בס' ל"א ושקולים הם כאחד בלי יתרון [ס"מ"פ] :

ג וכ"ז דווקא כשאין פס"ד אבל כשיש פס"ד יקיימו מה  
שכתוב בהפס"ד והדין אינו נאמן לעשות ביאור רחוק  
מה שאינו סובל לשון הפס"ד ואולי אף הרבה דיינים  
אין

בב"ד ויצא אח"כ מב"ד או שהתחילו לדבר בענין אחר  
הוה כגמ"ד :

י מי שנתחייב לחבירו שבועה דאורייתא ואמר לחבירו  
השבע וטול וקפץ חבירו ונשבע בלא נקיטת חפץ  
אינו יכול לחזור בו ואע"ג דודאי היתה כוונתו כשאמר  
השבע וטול שישבע בנק"ח וכל שבועה שצריכה להיות  
בנק"ח אם היתה בלא נק"ח לאו כלום היא וא"כ פשיטא  
שחבירו צריך לישיבע פעם אחרת בנק"ח מ"מ לענין  
חורה הוי כגמ"ד אחרי שקפץ ונשבע וצריך חבירו לישיבע  
פעם אחרת בנק"ח ויש חולקין בזה דכיון דנשבע בלא  
נק"ח לא הוי כגמ"ד דין ויכול לחזור בו עד שיצאו מב"ד  
או שיתחילו לדבר בענין אחר כדלעיל [ס"ד] ולדיעה  
ראשונה אף בנשבע חוץ לב"ד הוי גמ"ד :

יא בכל הדברים האלו שנתבאר אם יש הכחשה ביניהם  
שוה אמר שלא אמר לו כלל השבע וטול וזה אומר  
שאמר לו ויבוצא בזה בכלל הדברים שבס' זה כשיש  
הכחשה ביניהם ישבע הכופר שלא אמר לו כן ויחזור  
לדין תורה ויש חולק בזה דכיון דחבירו לא יזכה אלא  
בשבועה אין משביעין על זה דלא הוה כפירת ממון דמי  
ייסר דמשתבע [ס"ד] ועוד שאין זה רק דבר הגורם לממון  
ולא ממון עצמו אבל זה וודאי דיכול להטיל עליו ח"ס :



כמו שליש שבס' ג' ולאחר הוּמָן נאמן רק כעד אחד ואם נתן להם הפשרה בכתב אין לו לעשות ביאור רחוק מה שאינו סובל להשווין וכמ"ש בסעי' ג' :

אין נאמנים בכח"ג אמנם אם לשון הפס"ד סובל שני ביאורים ג"ל דגם דיון אחד נאמן לומר כך היתה כוונתי : ד' אם קבלו פשרן לזמן נאמן בתוך הזמן כל מה שיאמר

## סימן כד [שנוקקין לתובע תחלה ובו ג' סעיפים]

נכסיה כלומר שהב"ד רואים שע"י זה שיצא עליו הקול שהוא נתבע יגיע לו היות בנכסיו כמו בבטוחות וכיוצא בזה אומרים הב"ד שימנעו הנתבע תחלה וכן אם התובע רוצה שיקבלו ב"ד העדים שלו תחלה ואח"כ יקבלו עירי הנתבע והנתבע רוצה להיפך נוקקים תחלה לעירי התובע ואי זיילי נכסיה כלומר שיגיע להנתבע היות בזה כנון שעירי הנתבע ילכו מכאן למקום רחוק אם לא יקבלו עדותן מיד וכיוצא בזה נוקקין לעירי הנתבע תחלה בד"א שבתובע אין חשש זה שיש לחשוש אצל הנתבע אבל אם גם בהתובע יש חשש זה נוקקין לתובע תחלה דזה שאמרו חז"ל דאי זיילי נכסיה דנתבע נוקקין לו תחלה היינו כשוילי נכסיה ולא של התובע אבל אם ממ"ג זיילו נכסיה דחד מיניהו הדר דינא דנוקקין לתובע תחלה :

ג' וכן אם התובע מבקש מב"ד שלא יודקקו עתה לדיון זה או שהנתבע חייב שבועה ומבקש התובע שלא ישבע עכשיו אלא סתי שירצה התובע או שאמר שיש לו עוד מענות על הנתבע ואין רצונו למענם עכשיו אלא לאחר זמן והנתבע אינו מרוצה לכל זה שומעין להתובע כיון שאין היות בזה להנתבע ולכן אם זיילי נכסיה כלומר שב"ד מבינים שע"י זה שיומשך הדבר מדינו או משבועתו או מעוד מענותיו של התובע יגיע לו היות בענייניו מצוים להתובע שיעמוד עמו עתה ברין ויגמור כל מענותיו שיש לו עליו ויגמור שבועתו וכל כיוצא בזה ויתבאר עוד בזה בס' פ"ז סעי' כ"ג ע"ש וכן במקום שהדין שזה גובה וזה גובה כמו שיתבאר בס' פ"ה נוקקין להגבות להתובע תחלה ואם הב"ד רואים שע"י זה יגיע היות להנתבע נוקקין להנתבע תחלה ואם ראובן תבע את שמעון לב"ד ושמעון לא רצה להשיבו והוא אלם וא"א לכופו אם אח"כ תבע שמעון לראובן בתביעות אחרות א"צ ראובן להשיב לו עד ששייב לו שמעון על תביעה ראשונה שהתבעו (סמ"ע) וכל אלו הדברים תלויים בראיית עיני הדיינים לפי הענין ותן להם ויחכם עוד להבין דבר מתוך דבר בעניינים כאלו שא"א לפורמס :

א' רבותינו ז"ל אמרו [רפ"ס דצ"ק] שאין נוקקין אלא לתובע תחלה ואי זיילי נכסי דנתבע נוקקין לנתבע תחלה ונאמרו על זה כמה פירושים וכולם אמת לדינא יש שפירשו כנון שראובן תובע לשמעון באופן שאין שמעון יכול לומר פרעתי כמו בשטר או בעדים ה"ך זמנו וכה"ג ושמעון משיב שיש אצל ראובן משכון שלו ובדומה ומבקש על זה זמן לברר הדבר ויותר מל' יום שהוא זמן ב"ד ואף שהב"ד יודעים שיש לו עדים בדבר רק אינו ידוע להב"ד שצריך על זה זמן יותר מל' יום אין נותנין לו זמן שמבקש ומצוים לו לפרע מיד לראובן כיון שאינו מבקש זמן על תשלומי מעות ולפי הנראה יש לו עתה במה לשלם רק שמבקש זמן על ביורר מענתו יותר מזמן ב"ד וזה אין נותנים לו כמ"ש בס' מ"ז לכן צריך לשלם מיד ואח"כ יודקקו למענתו בדבר המשכון וכיוצא בזה אבל אי זיילי נכסיה כלומר שהב"ד רואים שע"י זה יגיע הפסד לשמעון כנון שעתה הוא זמן מכירת המשכנות ואם לא ימכור עתה יהיה לו היות נוקקין לנתבע תחלה ונותנין לו זמן כמו שמבקש או שהב"ד רואים שאם יצו לו לפרוע מיד יהיה לו ולולא בנכסים וכיוצא בזה נוקקין לנתבע תחלה או שהב"ד רואים שע"י זה שידחקו אותו לפרוע עתה יגיע לו היות במצבו או בשידוכין או שיהיה קשה להוציא אח"כ את שלו מיד התובע נוקקין ג"כ לברר מענתו של הנתבע תחלה אע"פ שהוא יותר מזמן ב"ד אבל זמן ב"ד נותנים לו בכל ענין אמנם כל זה הוא בזמן שב"ד יודעים או מבינים שעכ"פ יש ממש במענתו של הנתבע אבל אם אין יודעים כלל שיש ממש במענתו ולפי הבנתם אין ממש במענתו אין נוקקין לו אף אם זיילי נכסיה ומחוייב לקיים תיכף הפס"ד כשאינו מבקש זמן ב"ד על התשלומין דאכ"כ כל נתבע יערים וידחיהו להתובע בדברים של מה בכך ותלוי זה בראיית עיני הדיינים :

ב' ויש שפירשו לענין להזדקק תחלה להמענות כנון שהתובע רוצה שישמעו מענותיו תחלה ואח"כ של הנתבע והנתבע רוצה להיפך שומעין להתובע ואי זיילי

## סימן כה [דיון שטעה מתי חוזר ומתי משלם ובו י"ג סעיפים]

לפי מעותו ונתן ביד בעל דינו נוטלין מידו המעות בחזרה ורנין כהלכה ואם א"א לתחזיר הדין כנון שהמקבל הוא אלם או שהלך למדה"י אם הדיין לא נשא ונתן בידו מיד החייב להוכיח לפי מעותו אלא שע"פ צוויו שילם

א' כל דיון שטעה בדין המפורש בגמ' או בפוסקים לא מקרי דין כלל אף שהם ג' דיינים טומחים וקבלום הבע"ד עליהם מ"ם כיון שהמענות גדול כל כך חוזר הדין ודין אותו כהלכה ואפילו נטל הדיין מיד החייב

קבוע וגם הבע"ד לא קבלו אותו אלא שהתאמץ לדונם בפיהווי דברים או שלא היה מומחה אבל קבלו אותו הבע"ד עליהם שבקשו אותו לדונם ומעה בשיקול הדעת מה שעשה עשויו וישלם מביתו ואפילו רוצה בעצמו להחזיר הדין ואפשר בחזרה ובין שנשא ונתן ביד ובין שלא נשא ונתן ביד ואפילו יש גדול הימנו בעיר אינו מחזיר הדין ואפילו הבע"ד בכאן ויש לו לשלם פטור דקם דינא והדיין משלם מביתו [ס] ולא דמי למומחה וקבלותו שבסעי' ב' דכשיש גדול בעיר מחזיר הדין רבאמת כיון שהטעות הוא רק בשיקול הדעת שהמנהג נתפשט להיפך אבל בעיקרא דדינא יש מקור לדון שפסק א"כ אין בכח הדיין להחזיר הדין וליטול בחזרה מהוכאי שזה בעצמו ויכחו וכן בהוראת איסור והיתר אין בכח להחזיר הדין בכח"ג רק במומחה וקבלותו שכחו יפה ויש גם גדול בעיר להצטרף עמו להחזיר הדין יפה כחם משא"כ בחד מינייהו במומחה ולא קבלותו או קבלותו ואינו מומחה אין כחו יפה שיהחזיר הדין ע"י גדול ובהוראת איסור והיתר אם הוא מומחה מחזיר ההוראה ע"י גדול דבזה לא שייך כל כך לא קבלותו ובסעי' ה' יתבאר עוד מזה :

ה בכל מה שנתבאר דבטעה בשיקול הדעת אינו חוזר היינו דווקא כשכבר נתקיים הפס"ד והוציאו ממון מזה לזה אבל אם עדיין לא נתקיים הפס"ד מחזירין הדין בין שהיה מומחה או לא בין קבלותו בין לא קבלותו בין שהיה יחיד בין שהיו שלשה ואפילו אם חצי הפסק נתקיים עכ"ז מה שעדיין לא נתקיים מחזירין הדין רביון דעדיין לא נתקיים הדין למה לא ידונו כהלכה [ט] ולפ"ו באיסור והיתר כל זמן שלא השליכו לכלבים חוזר ומורה להיפך ממה שפסק בין מאיסור להיתר ובין מהיתר לאיסור ואפילו בלא גדול בעיר ולפ"ו לא שייך מה שבארנו בסעי' הקודם דע"י גדול מחזיר ההוראה דאפילו בלא גדול ג"כ מחזיר ואפילו אינו מומחה ואפשר דהוראה לא דמי לדון דבהוראה כיון שהורה להיתר או לאיסור ויש טעם בהוראתו ע"פ בעלי הפוסקים אע"פ שנתפשט כהחולקים על דיעה זו מ"מ שם הוראה על זה וא"א להחזיר ההוראה אם לא שהוא מומחה ויש גדול דכחם יפה משא"כ בד"מ כד זמן שלא נתקיים הדין א"א לנו לחייב את הזכאי ע"פ סוגיא דעלמא מפני דינו של זה שטעה בסוגיא דעלמא [וצע"כ ל"ל כן דל"כ ס"ד] סוגר ח"ע עיי' בכללנו בסעי' ז' ס"ק ה' וסעי' ג' ס"ק ב' :

ו וכל אלו הדינים הם כשקבלום בסתם אבל אם הבע"ד קבלו בפירוש בין לדון בין למעות פטורים בכל ענין וי"א עוד דכשקבלו יושבי קרנות שידוע שאין יודעים לדון דין תורה וטעו נתקיים הדין דבוודאי סברו וקבלו בכל אופן שידוע שהרי הבע"ד יודעים שאלו אינם יודעים לדון ד"ת :

ז כתב רבינו הרמ"א דבזמן הזה שמכריזים הקהל את הדינים

שילם לו וכן בהוראה שע"פ הדיין מימא דבר המהור או הורה על כשירה שהיא מריפה והשליכו אותה הבעלים לכלבים פטור הדיין מלשלם ואע"ג דקיי"ל כר"מ דראין דינא דגרמי כמ"ש בס"י שפ"ו מ"מ הא לא נתכוין להזיק והבעלים הוא שהזיקו א"ע ואף לפנים משורת הדין פטור [ל"ו] ואף שיש חולקין בזה וס"ל דחייב לשלם מדיני דגרמי מ"מ כן הכריעו גדולי האחרונים כדיעה ראשונה ואם הדיין נשא ונתן ביד וא"א להחזיר אם הוא מומחה וקבלותו שלא דן ע"י כפייה פטור ומ"מ לפנים משה"ד חייב [ס] ואם לא קבלותו אף שהוא מומחה או קבלותו ואינו מומחה חייב לשלם דלא היה לו לעשות מעשה בידים ודיין מומחה יש לדון זה גם בזה"ז אם הוא רב גובריה בש"ס ופוסקים ובעל סברא ישרה וידוע ומפורסם למומחה [ט] ונראה דכל רב בעירו שנתמנה מהציבור יש לו דין מומחה לענין זה אם לא במקומות שממנין לכתחלה את שאינם גדולים בתורה וקבלותו מקרי כל שבאו לפניו לדון שלא ע"י כפייה ואפילו אם התרו אותו ע"י שליח ב"ד ובא לדון לא מקרי כפייה אא"כ לא רצה לילך וכפאוהו שיבא זהו כפייה ובכל זה אין חילוק בין דיין אחד לשלשה דינים :

ב אבל אם היה הטעות בשיקול הדעת דהיינו בדבר שהוא מחלוקת הפוסקים ולא נתבררה ההלכה להריא כחד מינייהו אלא שהמנהג נתפשט במדינה כדיעה אחת והדיין פסק להיפך מהמנהג וזהו נקרא שיקול הדעת והוא לא ידע מהמחלוקת כלל או שידע רק שפסק בלי טעם והכריעה כחד מינייהו היפך מהמנהג אם היה מומחה וקבלותו אנשי העיר למורה וראין אף שלא קבלותו הבע"ד בדיון זה שדנם בכפייה או שלא קבלותו אנשי העיר אבל הבע"ד קבלו אותו לדיון בענין זה הדין קיים אע"פ שאפשר בחזרה [ט] דאין לזה שם טעות בדיון ופטור מלשלם אפילו כשנשא ונתן ביד ובאיסור והיתר אפילו אם הדיין עצמו השליך לכלבים פטור מלשלם רק אם יש גדול בתורה ממנו בעיר מחזיר הדין וההוראה אם עדיין אפשר להחזירו ובהסכמתו של הדיין ואם א"א להחזיר פטור מלשלם אפילו בנשא ונתן ביד כיון שהוא מומחה וקבלותו אנשי העיר או בעלי הדינים ונראה דאפילו לפנים משה"ד פטור כיון שלא טעה בדבר משנה והוא מומחה ואם זה החכם הכריע בראיות לדון כדיעה שלא נתפשטה אין על זה שם טעות כלל וכך דרכה של תורה :

ג שלשה הדיינות וקבלום בעלי דינים עליהם דינם כיחיד מומחה רק בקבלותו לא דמי למומחה דבמומחה כשבאים לפניו לדון מקרי קבלותו ובהדיינות לא מקרי קבלום אלא כשיאמרו להם מפורש הדין אהם מקובלים עלינו לדון ומבקשים אתכם לדון אותנו ואז דינים כיחיד מומחה לכל מה שנתבאר [ט] :

ד היה המועה מומחה ולא קבלותו אנשי העיר לדיון



[ט"ז] ואירו דאפסיד אנפשיה ששמע לו :

י ריין שטעה וחיוב שבועה למי שאינו חייב בה ע"פ ד"ת ולא היה עליו ברין רק איסור ומפני שלא רצה לישיבע עשה פשרה עם בעל דינו וגילה דעתו שעושה פשרה מפני שאין רצונו לישיבע ואח"כ נתוודע שלא היה חייב שבועה כלל אין הפשרה כלום אע"פ שקנו מירו דקנין במעות הוא וחזר וכן כל פשרה במעות חוזר כגון שהדיין פסק שיתן סך פלוני ונתפטר עם חבירו אפילו בקנין עד סך פלוני ואח"כ נתברר שהדיין טעה אף שהיה המעות רק בשיקול הרעת חזר מהפשרה דהרי הקנין הוה עכ"פ במעות והפשרה במעות דאלמלי ידע מזה לא היה עושה פשרה כלל ודווקא כשעדיין לא נתן המעות אבל אם נתן המעות והמעות היה רק בשעה"ד מה שעשה עשוי כמ"ש בסעי' ב' וכן כשנתפשו בירושה בדבר מועט מפני שסבר שהנכסים מועטים ואח"כ נתוודע שיש יותר הוה קניין במעות וחזר וכן כל כיוצא בזה :

יא אם טחל לחבירו מה שביד חבירו בעד השבועה שהיבין הדיין ואח"כ נתברר שטעה הדיין בשעה"ד דלפי סוגיא דעלמא פטור משבועה יכול הנמחל לומר אני תופס כמה שבידי בשביל השבועה דהוי כמו טועה בשעה"ד והוציאו ממון דקם דינא ה"נ כיון דהוה מחוקק היה כקם דינא [ט"ז] וצ"ע :

יב אם יש מחלוקת בין הפוסקים והדיין אינו גדול בתורה שתהא יכולת בידו להכריע בראיות וסוגיא דעלמא לא נתפשטה בדיון זה כחד מינייהו כיצד יעשה אם הוא איסור תורה יפסוק לחומרא ובאיסור דרבנן יפסוק לקולא ובדיני ממונות לא יוציאו ממון מספק דכלל גדול הוא בד"מ שנותנין הקולא להתנבע וחומרא להתובע אמנם במקום שפוסקים רבים חולקים על יחיד ילך אחרי הרבים בין לקולא בין לחומרא ועי' ביו"ד סי' רמ"ב :

יג אם יכול בע"ד לומר קים לי כפוסק זה רבו בזה הדיעות והפריטים ואין יסוד דבין לסמוך בזה לכן לא הארכנו בזה אבל זה ודאי ואין דומר קים לי כפוסק יחיד נגד רבים וגם בדיעה שלא הובא ברבותינו בעלי הש"ע אין לומר קים לי [ל"ח] וגם זה כלל גדול הוא שהבע"ד בעצמו אין ביכולתו לומר קים לי אלא בזמן שאיזה חכם מובהק ימכין עמו דאל"כ לא שבקת חיי לכל דין ומעולם לא יצא הדין לאורה :

עובדי כוכבים וכו' ה' סעיפים] :

הורת משה וכו' ואם יד ישראל תקיפה צריכים לעשות כל מה שביכולתם עד שיסדק ידם מעל חבירו וכן המחזיק ביד מי שהולך לפניו ה"ז רשע ומי שהלך לפניו ונתחייב וחזר ותבע את בעל דינו לפני ב"ד אין נוקקין לו ורק כשהבע"ד יודע בעצמו שהיבין לו מחוייב

הדיינים ע"פ הח' שיהיו דיינים בע"כ לא ושלמו אפילו טעו דמה להם לעשות אע"פ שדנו בכפיה שהרי הם כמו אנוסים לדון [ט"ז] ומ"מ אם עדיין לא הוציאו מיד החייב יש להם לחזור כשנודע שטעו ואם אינם רוצים לחזור ומקיימים את דבריהם חייבים לשלם ואף כשקבלו אותם בין לדין בין למעות יכולים לחזור קודם שהוציאו וזכה זה שכנגדו בהממון אף לאחר גמר דין [ס"ז] והנה בימינו אלה כבר במלה הכפיה ע"פ הכרחת הקהל ומ"מ יראה לי דכיון שקבלו רוב הציבור את הרב או את הדיין ע"פ ראשי העיר ומנורו הוה כנטילת רשות מרג' שבזמן הש"ס ולכן בכ"מ שנוכר בגמרא ופוסקים נטילת רשות כתבנו בסעי' הקודמים כדלותו אנשי העיר דבא ודא אחת היא :

ח במקום שהדיינים חייבים לשלם אם טעו אם כל הדיינים הסכימו למעות זה משלמים כולם חלק כחלק אבל אם שנים מהדיינים הכריעו את השלישי משלמים הם שני חלקים וחלק השלישי מפסיד הבע"ד והשנים יכולים לאמר כיון דבלא השלישי לא היינו יכולין לגמור את הדין דר"מ בשלשה א"כ אין עדינו לשלם רק שליש לכל אחד והדיין השלישי שפסיד דהרי לא הסכים לדינם אלא שע"פ גזירת התורה אחרי רבים להטות נבטלה דעתו ולמה ישלם ואם היו חמשה דיינים והכריעו שלשה כנגד שנים מחוייבים לשלם הכל דהא גם בשלשה גומרין הדין ואין יכולים לומר דאלמלי השנים לא היו יכולים לגמור את הדין :

ט מי שאינו מוטחה שאינו גמיר וסביר ולא קבלו אותו הבע"ד אע"פ שנמל רשות אין נטילתו כלום והרי הוא בכלל בעלי זרוע ודינו אנו דין והוראתו אינה הוראה בין שטעה בין שלא טעה וכל אחד מבע"ד חוזר ודין בפני ב"ד ואין ההוראה שהורה בפניו נחשבת הוראה והזמן ב"ד שנתן אינו כלום [נ"ח] ואם טעה בדין ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבע"ד שנתן לו שלא כהלכה אפילו אם היתה המעות רק בשיקול הדעת משום דאין הפסק שלו נחשב כלל לפס"ד ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם א"א להחזיר כגון שהוא אלם או במהרות שסימא או בהוראת או"ה שהאכיל לכלבים אם כפה אותו לעשות כן אפילו היה המעות רק בשיקול הדעת ישלם בדין מזה ואם לא כפה אותו לשלם או למטא ולהשליך לכלבים רק שע"פ הפסק שלו עשה מדעתא דנפשיה פטור מלשלם

סימן כו [שלא לדון בדיינים]

א אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ואפילו במקום דעביר דינא לנפשיה כמ"ש בס"י ב' א"ז לדון על ידם ואפילו בדין שדנים כדייני ישראל ואפילו נתנו הבע"ד אסור וכל העושה כן ה"ז רשע גמור וכאלו חירף וגירף והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה דמראה כאלו חלקא ו

ד' המקבל עליו בקניין לרדן בפני דייני עובדי כוכבים אינו כלום ואפילו נשבע דהוה כנשבע שבועת שוא ואפילו אם יש לאחר מבע"ד ויתור זכות בדנים מברני ישראל אין זכותו כלום [מס' סנה' ופ"ט דלא כמס' ע] ואסור אף לב"ד שידונו לפי דנים של העובדי כוכבים ואם קיבל עליו שאם לא ילך לפניהם לרדן יתן כך וכך לעניים אסור לו לילך והצדקה מחוייב ליתן דהוה נדר והוה כנדר שאם לא יחלל את השבת שיתן מנה לעניים שהוא חייב לשמור את השבת ולקיים נדרו [רי"ף כמס'] דנדר קל באופן כזה וי"א שאין ב"ד מוציאים ממנו בע"כ אלא שטודיעין אותו שחל עליו הגדר ומחוייב לקיימו :

ה' שטר שכתוב בו שיכול לתובעו בדיני עובדי כוכבים אינו רשאי וכמ"ש בסעי' הקודם ואם תבעו שמה או שסמך השטר שמה חייב לשלם לו כל מה שגבו יותר שמה סמכ"ד וגם אם עלה להנחבע הוצאות חייב להחזיר לו וכ"ז כשיכול לגבות ממנו בב"ד אבל אם הנחבע מסרב לבא רב"ד יתנו לו ב"ד רשות כמ"ש בסעי' ב' אמנם אם אומר שרצונו לרדן בב"ד אחר ולא בב"ד זה אם אין זה דרך דתויו לפי הבנת הב"ד צריך לילך עמו לב"ד אחר ועיי' בס' שם"ס נתבאר שמה דרינא דמלכותא דינא :

## סימן כז [שלא לקלל דיין ולא שום אדם וכו' ג' סעיפים] :

ורוצים למחול על כבודם הרשות בידם ודווקא כשלא יהיה בזה הפסד בכבוד ד' ותורתו הקדושה כמו אם ימנעו מלהענישו יהיה בזה פירצה לפני ההמון וכיוצא בזה [ג' ח' ח' כהן נהג עתה כי אין לנו רשות על זה מהממשלה הרוממה] :

ג' הרבה גדולים צווחו ככרובים על מה שמזכירין שם שמים במכתבי חול שכותבים איש לרעהו הן שמזכירים בלה"ק הן בלשון חול או באיזה לשון שהוא כי אח"כ המכתבים מוטלים באשפה ובאים שמות לירי בזיון ועניות ירדה לעולם בהעון הגדול הזה והרי אבותינו קבעו יו"ט כשחדלו מלהזכיר שם שמים בשמרות מפני חששא זו שלמחר זה פורע חובו ומיטל השטר באשפה [כ"ס י"ח] ולכן כידוע שאצל נשים ועמי הארץ רגיל עין זה לכן יותר כל אחר שלא להשתמש במכתבים שום דבר של גנאי ובזיון ועין חמור הוא עד מאד ועל כיוצא בזה נאמר כי מכבדי אבכר ובזוי יקלו ולכן טוב לבער מכתבי חול בכבוד ולשורפם אמנם אם ירוע שכתוב בהם שם ה' אסור לשורפם ע"כ יחתוך השמות ויגנום בכבוד והשימיע תבא עליו ברכת טוב אמן ואמן :

מחוייב לשלם לו ולהוציא הגזילה מת"י [נה"מ] :

ב' אם הבע"ד הוא אלם ואין יד ב"ד תקיפה להכריחו לבא לב"ד מחוייב השני להתרותו מקודם לב"ד ובשנתברר לב"ד שאין רצונו לילך נוטל השני רשות מב"ד ומציל בדיניהם המגיע לו ודווקא שהב"ד יודעים שהמסרב חייב לו ע"פ ד"ת כגון שיש לו שטר וכיוצא בזה אבל אם לא נתברר להם שחייב לו אין נותנים לו זה הרשות שידון שמה דשטא יוציאו ממון שלא כדון אלא נותנים לו רשות שיפעול שיכריחו את המסרב לרדן בב"ד ונראה שאם אין ביכולת לעשות כן והב"ד אינו מבורר הענין יכולים בב"ד לקבל מענות מן התובע ולקבל עדות ולברר מה שביכולתם לפי ראות עיניהם ואם יראה להם שהמסרב חייב להתובע אע"פ שא"א לידע ברור מצד אחד ט"מ כיון שהמסרב אין רצונו להשיב בב"ד כאשר עשה כן ועשה לו ושלא יהא חוטא נשכר נותנים רשות להתובע שידון עמו שמה כיון שנראה להם שעב"פ יש לו תביעה חזקה על המסרב :

ג' וכן יש רשות לב"ד להעיד לפני הערכאות למי שאינו ציית דין שזה חייב לזה והב"ד בעצמם ילכו כדי להציל עשוק מיד עושקו בין שהגזול הוא ישראל או אינו ישראל :

א' המקלל דיין קבוע עובר בלאו דאלקים לא תקלל נוסף על הלאו של כל ישראל והמקלל אחד מישראל אפילו מקלל לחרש שאינו שומע ואינו מצמצר מזה כלל ט"מ עובר בלאו שנאמר לא תקלל חרש כלומר אפילו חרש וכ"ש לאינו חרש ובדיין עובר בשני לאוין מלבד שהוא עלבון כלל התורה אחרי שדנו ד"ת כשמבזה הדיין כמבזה התורה ח"ו ואיסור גדול יש כשמבזה את הדיין באיזה דיבור של גנאי או מקללו באיזה מין קללה שהוא אך מלקות אינו חייב רק כשטקללו בשם או בבניו ואף בשמות לע"ז שקוראים להקב"ה האומות חייב מלקות בזמן המקדש אם היה בעדים והתראה ואפילו מחל המתקלל אבל בלא התראה או שקילל בלי שם וכינוי או שהקללה באה משלילת הברכה כגון שאמר אל יהי פלוני ברוך לר' או מקלל את המת אינו חייב מלקות אבל איסור גדול יש בזה וכן המקלל את עצמו האיסור כמו מקלל לאחרים ואם חירף רת"ח עונשים אותו והרשות בידם לעשות כשכוונתם לשמים ואף כשהחירף לע"ה עונשין אותו כפי ראות עיניהם כשיש יכולת בידם [עמ"ס ח'ן נהגים דמים ח'ן] :

ב' מי שנתחייב עונש מפני שפקר בב"ד או בשארית ת"ח

מליק הדכות דיינים כס"ד



## סימן כח [החייב להעיד וכיצד מקבלין העדות וכו' ל"ב סעיפים]

איש עוד עד אחד אין השבועה כלום דהוי נשבע לבטל את המצוה ואם אין שני לו חלה השבועה כיון דמן התורה אינו עובר באם לא יגיד ועריך חרטה והתרה [או"ת ע"ט] ומצוה להתיר לו השבועה ע"י חרטה והוא דבר מצוה כדי להציל ממון חבירו ואם יש בלעדיו שני עדים ודאי דחלה השבועה ואין מתירין לו אא"כ לא נתקבלה עדותן של האחרים מאיזה סיבה ולשון נדר אינו חל על זה כלל שאין הנדרים חלים על דבר שאין בו ממש ודיבור אין בו ממש אם לא שאמר קונם פי מדבר העדות כמ"ש ביו"ד סי' ר"ג ויראה לי דבכה"ג גם כשיש עוד אחד חל הנדר דנדרים חלים ע"י מצוה כמ"ש שם בס' רמ"ז ולכן צריך התרה משא"כ שבועות אינם חלים ע"י מצוה וחלים אף על דבר שאין בו ממש כמ"ש שם בס' רמ"ז ע"ש :

הער צריך להעיד הדבר כמו שהוא ולא יוסף ולא יגרע ואסור להעיד שראה בדבר שלא ראה בעיניו אע"פ שברור אצלו שהמעשה היה כן כגון שא"ל אדם כשר שיודע בו שאינו משקר בשום פנים שהמעשה היה כך וכך או כשמשער לפי הענין שהמעשה היה כן אסור לו להעיד שהמעשה הייתה כן אלא יאמר לפי השערי או לפי מה שאמר לי פלוני נראה שהענין כן הוא והב"ד בעצמם ידונו בזה כפי הרין או ידרשו ויחקרו כללו של דבר הער צריך לספר כל הענין כפי שראה או ששמע ולא יוסף מרעתו כלום וכן אם מבקש אותו אדם נאמן דע לך שמיניע לי מפלוני מעות ואין לי אלא עד אחד לכן אבקש אוחק שגם אתה תהיה בב"ד כדי שבעל דנינו יפחד שגם אתה עד בדבר ויודה לי במעוטי אסור לו לעשות כן אע"פ שאינו מדבר כדום דשמו מחמת פחד יתפטר עמו שלא כדון [נכ"מ] ועל כיוצא בזה נאמר מדבר שקר תרחק :

יש רשות לאדם ליתן איסור בבה"כ על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והאיסור חל על כל מי שבשר להעיד ואף אותם שאינם כשירים להעיד כקרובים או פסולים אם יודעים באיזה מקום נמצאו ראיותיו של פלוני מחייבים להגיד להב"ד [סס] אבל להשבע לאדם אם יודע לו עדות אין ביכולת אם לא שהב"ד רואים לפי השעה שלהעיד שקר קל בעיני הבריות יש ביכולתם להשביע העדים קודם הגדת עדותן שיגידו האמת ועי' מ"ש בס' ע"א ודווקא להב"ד יש כח זה כפי ראות עיניהם אבל הב"ד אין ביכולתו לתבוע זה מהב"ד [מ"ס] ועי' ביו"ד סי' רל"ב :

אם מצרי תובע לישראל שיעיד לו בדיניהם נגד ישראל צריך לדע אם לא יוציאו בדיניהם ממון סאלו היה בדיניהם והוא מוכרח להעיד ועיד לו אבל אם מציאין יותר מאלו היה בדיניהם צריך להשמיט א"ע ואם היה יכול להשמיט א"ע ולא השמיט והעיד חייב לשלם

א"מ"ע מן התורה על כל איש שיודע עדות לחבירו הן בדבר שבממון הן בדבר איסור מחייב לבא לפני ב"ד ולהעיד שנאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו ואף אם הוא רק עד אחד מחייב מדרבנן [נכ"מ] להעיד בדבר שבממון שאע"פ שאין עד אחד נאמן מ"מ הא מחייב להמכתיש שבועה ושמא לא ישבע וישלם ונמצא שבעדותו מציל מריון חבירו ואף בדבר איסור כדי לאפרושי מאיסורא מחייב לבא לב"ד ולהגיד אבל כשכבר נעשה האיסור לא יעיד יחיד דאינו אלא כמציא שם רע על חבירו כיון דהתורה לא האמינתו לעד אחד :

ב אינו מחייב להעיד רק אם יש תועלת בעדותו אבל כשאין תועלת כגון שהוא קרוב או פסול או נוגע בעדות או שאינו יודע בברור רק מפי השמועה או מאומדנא א"צ להעיד ואם הוא קרוב או פסול וקבלו שני הבעלי דברים אותו עליהם דכשר כמ"ש בס' כ"ב אע"פ שאינו עובר באם לא יגיד כשלא יעיד כיון דהתורה פסלתו מ"מ מחייב להעיד כדי להציל ממון חבירו כיון דקבלתו הבע"ד [נכ"מ] :

ג החייב חל עליו כשיתבענו אחר מהבע"ד שילך ויעיד או שהב"ד שלחו אחריו ולפעמים אף אם הבע"ד או הב"ד לא תבעוהו שיעיד כגון שאין יודעים שיודע בעדות זה מ"מ כשיודע שהבע"ד דנים בעסק זה בב"ד חל עליו החייב שילך ויעיד בב"ד וכל זמן שהבע"ד אין דנים בב"ד אין החייב חל עליו [לחגוניס] ונראה שאם יודע הער שבמשך זמן ידונו זה עם זה והוא לא יהיה או בביתו שמצוה עליו לבא לב"ד ולספר מה שיודע ואולי ישלחו הב"ד אחריו הבע"ד לקבל העדות דהא מצוה להציל ממון חבירו :

ד כל מי שהחייב עליו להעיד וכובש עדותו ואינו מעיד עובר על לא תעמוד על דם רעך [סס"ז רמ"ז] ואינו נמחל לו מן השמים עד שישב הממון לחבירו כפי מה שהפסידו בכבישת עדותו ואף אם הוא עד אחד חייב בד"ש דשמו כשהיה מעיד והיה מחייב שבועה להבע"ד לא היה נשבע לשקר והיה משלם ונמצא שהפסידו ממון אבל בדיני אדם אין מחייבין אותו אף כשהם שנים כיון שלא עשו מעשה אלא גרמא בעלמא והב"ד אומרים להם או לו דעו או דע שבדיני שמים חייבים אתם או חייב אתה רק אנחנו אין בכחניו לחייב אתכם או אותך וגם תפיסה אם תפס הבע"ד שהפסיד ע"י כבישת עדותם מהעדים לא מהני ועריך להחזיר [ש"ך] והגם דכ"מ ספ"ז מעדות וכו' נ"ל הכוונת אית' ב' משמע דכשנים גם בדיני אדם חייבים מ"מ כל רביתנו לה ס"ל כן :

ה אם אומר הער אמת שאני יודע בעדות זו אבל קבלתי עלי שלא לגלות הדבר אינו כלום והב"ד גוזרים עליו שיעיד ואם נשבע שלא יגלה הדבר אם

**יב** הדיינים צריכים לישב בשעת קבלת העדות והעדים צריכים לעמוד ובס' י"ז נתבאר דעמידה ע"י סמיכה מקרי עמידה וגם ישיבה ולכן רשאים הדיינים גם לבתחלה לעמוד ע"י סמיכה והעדים יעמדו או שהעדים יעמדו ע"י סמיכה והדיינים ישבו אבל שהדיינים והעדים יעמדו יחד ע"י סמיכה ולחשוב להדיינים ישיבה ולהעדים עמידה הוי תרתי דסתרי כשהם במעמד אחד ובריעבד אם עמדו הדיינים בשעת קבלת העדות או שהעדים ישבו כשר העדות ולכן אם העד ת"ח מושיבין אותו לבתחלה מפני כבוד התורה ועי' במ"ש שם סוף ה' ונראה שאף שבריעבד כשר בכל גזוני מ"מ אם הדיינים עמדו והעדים ישבו אין זה קבלת עדות כלל אפילו בריעבד וצריכים לקבל מחדש :

**יג** צריכים לקבל העדות במקום המיוחד לשיבת הדיינים ואם קבלו שלא במקום המיוחד לשיבתם אם עכ"ז הכינו הדיינים עצמם באיזה בית וישבו לקבל העדות כשר בריעבד אבל אם קבלו בשוק וכיוצא בזה דרך הלכות שלא בהכנה באיזה מקום אינה נחשבת לקבלת עדות כלל וצריכים לקבל מחדש [כנ"ל מרס"י ז"ק ע"ס. ופי' צס"ך ואחרונים ולדברינו לא סליגי כלל וזו"ק] :

**יד** הדיינים צריכים להכין לשון העדים ולא יקבלו עדותן ע"י מתורגמן ואם סבירים מה שהעדים מדברים רק שאין יודעים להשיב מותר להעמיד מתורגמן וכל מ"ש בס' י"ז סעי' ט' לענין בע"ד נוהג גם בעדים :

**טו** קודם קבלת העדות מאיימן הדיינים על העדים בפני כל שיעידו אמת ומידעיים אותם עונש המעיד שקר בעוה"ב והבושת שיגיע לו בעוה"ז וגם בעיני שוכריו יתבזה כדאמרי אינשי סהרי שיקרי אאוגריוהו זילי ואח"כ מוציאים כל אדם לחוץ ולא ישארו שם רק הדיינים והעדים והבעלי דברים [סמ"ע] כי טוב יותר לחקור ולדרוש בשאין אנשים הרבה וגם מהעדים שולחין אחד לחוץ כדי לחקורן זה שרא בפניו זה כדי שקרא ילמוד אחד מחבירו לשקר ואומרים הדיינים להעד אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי או איש פלוני נאמן אמר לי או שלפי השערתי חייב לו אין בדבריו כלום עד שיאמר שראה ההלואה או שבפניו הודה לו בהודאה גמורה שהוא חייב כמו שיתבאר בס' פ"א וכן כיוצא בזה בשארי עדות יחקורו וידרשו יפה יפה עד שיעמדו על ביורו הענין ואח"כ מכניסים את העד השני אם העד הענין כמו חבריו שולחים העדים והבע"ד לחוץ כדי שלא ישמעו מי הוא המחייב ומי הוא המוכה והדיינים נושאים ונותנים בהדין וגומרים אותו וצריכים הדיינים לזהר כשהעד השני אומר כל הלשון שאמר הראשון מלה במלה אם אין קנאות ביניהם איך שיגידו ואינה עדות אמת ואז חייבים לחקור ולדרוש הרבה [ירושלמי פ"ב ס"ח] ואם העד השני אינו אומר כל פרטי עדותו אלא אומר ואם אני אומר כמו העד הראשון כגון ששמע כה שאמר הראשון אע"ג דמדין תורה

לשלם להושראק כשהייבו אותו יותר מאלו היה בדינינו ומשמטין אותו עד שישלם [לוח' ונס"מ] ואם לא היה יכול להשמיט א"ע ולהעיד כגון שהדבר מפורסם בין המצרים שזה יודע בעדותו או שהמצרי יחד את הישראלי שיהיה עד בדבר ואם לא יעיד יהיה חילול ש"ש מחוייב להעיד מפני כבוד שמים ואם הבע"ד מברר שהעיד שקר חייב לשלם מה שהפסידו [וצמדינותו במקום משפטי סקור"ס שהמשפטים יסורים מחוייב כל חסד יסרלל כשהסופטים דורשים אותו להעיד שיעיד האמת כי דינא דמלכותא דינא] :  
**טז** וישראל התובע למצרי וכופר ומעמיד המצרי ישראל אחר לעד צריך לראות ג"כ הכלל שנתבאר האמנם מאשר שפרטים רבים בזה וכן כמה שמכואר בסעי' הקודם יש הרבה פרטים כגון בעדות שני קרובים דבדינינו חשיבא כחד ובדיני מצרים חשיבי כתרתי ונמצא שלא יעשו כדין התורה וכן כל כיוצא בזה לכן בעדות ישראל בדיני מצרים הן שמעיד למופת הישראלי והן שמעיד למופת המצרי צריך לשאול שאלת חכם [ס"ח] וכל זה לא שייך בזמנינו במשפטי הקיד"ה כמו שבארנו :  
**יז** אם ת"ח צריך להיות עד אצל דיינים שקטנים ממנו בתורה ואין בכל הג' דיינים גדול ממנו או שזה לו אם אין רצונו לילך לפניהם מפני כבוד תורתו הרשות בידו והב"ד שולחים לו ג' אנשים לביתו ויעיד בפניהם והם מוסרים הדברים לב"ד אבל למסור העדות לאחר או לשנים ושם יגידו לב"ד אסור הדוה כעד מפי עד אא"כ יש תקנה בעיר לענין קבלות עדות כמ"ש בסעי' כ"ז ודיוקא בדבר שבטמון אבל בדבר הנוגע לאיסור אין חכמה נגד ה' ומחוייב לילך ולהעיד ואפילו בדבר שבטמון יכול לילך וחכם שמחל על כבודו כבודו מחול ומרבה בזה כבוד שמים ובפרט האידנא רחוק שיהיה כוונתו לש"ש כמה שאינו רוצה לילך וכהן גדול בוטן שבהמ"ק היה קיים אינו חייב להעיד אלא כמה שנוגע להכלל והולך לסנהדרין ומעיד ובשאר עדות פטור [רמב"ם פ"א מעדות] ואיתה בגמ' [סנה' י"ח:] דבשהכה"ג היה צריך להעיד היה יושב הסמך לכבודו עד שקבלו עדותו וכל זה בדבר שבטמון אבל בדבר איסור מחוייב לילך ולהעיד כמ"ש בת"ח ונראה דכה"ג אינו יכול למחול על כבודו ויראה לי דהריש גלותא בוטן הנמרא דינו ככה"ג :

**יח** מען אחד מהבע"ד שיש לו עדים והם יריאים להעיד מפני שבעל דינו אלס ויראים ממנו אם הב"ד מבינים שאמת הדבר כופין את בעל דינו האלם שיביא הוא אותם העדים ויעידו ולא חיישין שמפני יראתו יעידו שקר דזה לא שכיח דאף ששכיח שמפני היראה יכבשו עדותם ולא יעידו כלל אבל שגם יעידו שקר מפני היראה לא חיישין וכל זה כשידוע לב"ד שיש לו עדים ומכיון שיריאים מפני אלמותו של השני אבל אם לא נודע לב"ד מזה אינו נאמן לומר כן דאל"כ כל אחד יאמר כן ועי' בסעי' ק"א :



תורה מהני אף בעירי נפשות [סנה' ס'.] מ"מ אין לעשות כן וצריכים לחקור גם אותו אא"כ נחזין לילך לדרכו וא"א לו להעיד בפרטיות מפני בהילתו או שהוא חולה וקשה עליו הדיבור דאז מוקמינן ארינא ושטר בקיום ב"ד שבא לפנינו וכתוב בו שהשני אמר אף אני כמוהו כשר [ט"ז] כיון שכשר מדינא ומסתמא עשו כדין :

**מז** מדין תורה שאין מקבלים עדות העדים מפי הכתב שישלחו עדותן בכתב לב"ד שנאמר על פי שנים עדים יקום דבר ובאה הקבלה על פיהם ולא ע"פ כתבם ויש מרבותינו דס"ל דזה לא קאי רק אאלם שהתורה מיעטתו מאם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד [גיטין ע"א.] וכמ"ש בס"ל"ת בזה מיעטתו התורה אע"ג שיכול להגיד מתוך הכתב כיון שאינו ראוי לדבר בפיו אבל מי שיכול לדבר יכול לדבר גם מתוך הכתב וכמו שאמרו חז"ל לענין בלילת מנחות דאם לא כלל כשר מיהו בעינן שיהא ראוי לבלול [מנחות י"ח] דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וראיה לסברא זו דאל"כ למה לן מיעוטא לאלם אלא וודאי דהגדה הוי גם מתוך הכתב ואם לא מיעטו התורה לאלם מאם לא יגיד לא היינו דורשים מפייהם ולא מפי כתבם דהאי קרא לא מיהרא דאיצטרך שלא ישמעו מפי התורגמן [מכות ו']. והשתא דמעטיה קרא לאלם מאם לא יגיד דרשינן ל' להאי קרא לאדם דמפייהם ולא מפי כתבם כלומר אם אפילו האלם יכול לכתוב לא מהני ובלא זה לא הוה ידעינן מאם לא יגיד אלא דרמיותו לא תועיל אבל כתיבה לא ידענא [כנע"ד כמזנה ר"ח שבתס' יבנות ל"א. גיטין סס] אמנם המנהג כדעיה ראשונה דרוב הפוסקים סוברים כן ומ"מ כתב אחד מגדולי האחרונים שראה בעלי הוראה נוהגין שמקבלין מת"ח עדות מתוך הכתב וסומכין על דיעה זו ויש בשעת הדחק לסמוך על דיעה זו ואף לדיעה ראשונה אם העד בעצמו בב"ד וכותב עדותו בכתב ואומר אני מעיד מה שכתוב בכתב זה טקרי מפייהם [יטע"א] וכשמקבלין עדות בכתב בשעת הדחק צריכים הריינים לקרא הכתב לפני הבע"ד דצריך קבלת עדות לפני הבע"ד כמו שיתבאר ואם לא ישמעו מה שכתבם הוי שלא בפני בע"ד [נה"מ] וכששולח העדות בכתב יכתוב אני פב"פ מעיד בתורה עדות וכו' ולכן אם נצרך לנבות עדות מאיש שהוא במקום אחר שאין מצוי שם ב"ד בנקל יכתוב עדותו בכתב וישלח להב"ד של מקום הבעלי דינים :

**יז** לדיעה ראשונה שנתבאר . אין לב"ד לקבל שטרות שעדים חתומים בו מדין התורה כשאין העדים לפני הב"ד דאיך ידונו על פיהם והרי זהו מפי כתבם אלא שהקנה חכמים הוא לקבל שטרות ולדון על פיהם כדי שלא לנעול דלת בפני בעלי מסחר דא"א להביא תמיד העדים לפני הב"ד כשאינם בהעיר או סתו או סיבה אחרת ובמ"י מ"ז וס"א יתבאר מהו שטר דדבר שנכתב

רק לזכרון דברים בעלמא אין שם שטר עליו ע"ש והרבה מרבותינו חולקים על זה וס"ל דעדות שבשטר מן התורה הוא [עיי' בס"ד] ואף לדיעה ראשונה אין זה רק בשטרי ראייה ולא בשטרי קניין [נכ"מ] :

**יח** העד כשמעיד צריך שיוכר הענין על בוריו מה שמעיד ואם נשכח ממנו איוה פרטים או אינו זוכרם בבירור יאמר כן את זה שכחתי ואת זה איני זוכר על בוריו ולא יעמיד על דמיונו והשערתו דאין זה עדות אמת אבל מה שזוכר יכול להעיד אפילו אחרי שנים רבות ולא אסרינן דמסתמא נשכח ממנו באורך הזמן דהאדם יכול לזכור משך רב מהשנים ולא עוד אלא אפילו אם נשכח ממנו הענין ומצא בין כתביו הענין כתוב ונתן אל לבו וזכר בהמעשה על בוריו ויכל להעיד אבל אם לא נזכר אסור לו להעיד אלא יאמר את זה מצאתי בין כתביו ואני איני זוכר וממילא דהב"ד לא ידונו ע"פ זה אלא יחקירו וידרשו וכן אם שכח המעשה ואדם אחר הזכירו ואחר שהזכירו נתן אל לבו וזכר המעשה על בוריו יכול להעיד ואפילו הזכירו העד השני או אפילו קרובו של בעל דין הזכירו כיון שאח"כ נזכר מעצמו יכול להעיד אבל אם הבע"ד בעצמו הזכירו או אשתו ובניו של הבע"ד דהם כגופו לא יעיד אפילו אם נזכר אחר שהזכירוהו דחיישינן שמא המעינו לו הענין כל כך עד שהמעו אותו שלא ירגיש שאינו זוכר כמוכ ומדמה בדעתו שזוכר אע"פ שאינו זוכר היטב ואם העד ת"ח יכול להעיד אפילו הזכירו הבע"ד בעצמו דת"ח לא יניח א"ע שהבע"ד ימעינו ויש שכתבו דאין לזה דין ת"ח בוסה"ו ואין זה כלל בכל העניינים ותלוי בראיות עיני הריינים לפי חכמתו ויראתו וכל זה כשהבע"ד מוסר דבריו להעד בעצמו אבל אם מסר דבריו להב"ד או לשליח ב"ד שיגידו להעד בשמו שכך וכך היה המעשה ובאותו זמן ובאותו מקום והם הגידו להעד וזוכר העד מעצמו יכול כל אדם להעיד דכיון דלא שמע מהבע"ד עצמו אין כאן חששא [או"ח] :

**יט** עד מפי עד אינו יכול להעיד ואפילו שמע משני עדים כשרים שפלוני לזה מפלוני או מכר שדה פלונית לפלוני אסור לו להעיד על המעשה כיון שענינו לא ראו עצם המעשה דעד לא נקרא בין בר"מ בין בר"נ רק מי שראה המעשה ולא מי ששמע מפי אחרים ועל זה נאמר על פי שנים עדים ולא מי ששמע מהעדים וזה שמצינו לענין גט כשאמר הבעל לשנים אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו גט לאשתי יש דיעה בגמרא שאותם הפלוני ופלוני יכולים לכתוב הגט אע"פ שלא שמעו מפי הבעל וגם בר"מ יש סהפוסקים שמבשרים באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו שטר מהנה לפלוני כמ"ש בס"י רמ"ד אין זה כער מפי עד דער מפי עד לא הוה אלא כששמעו מפלוני ופלוני שפלוני לזה מפלוני מנה או מכר או נתן לו מתנה שלא נמסרה העדות לאלו אבל באומר אמרו עיקר העדות נמסרה לאלו

הבע"ד [כמ"ע] וגם זה נראה דווקא שיש מורה ר"ר שיעירו בפני הבע"ד אבל ברברי משא ומתן והוראות והלואות מחוייבים לקבל רק בפני הבע"ד מיהו אם ה"ב חוששין שאולי ישאו פנים לאחד מהבע"ד טוב ונכון שמקורם ישאלום שלא בפני הבע"ד ואח"כ יגידו בפני הבע"ד כדי שיתביישו מלחזור מרבריהם [יט"ט] הגזל בתרא סי' ח' וכן היה עושה הריב"ש [שם] ושלשה הדיוטות לא יקבלו עדות כי בקל ימעו בקבלת עדותם וכל המקבל עדות ואינו ראוי לרון כאלו קיבל עדות שקר [שם סי' ט' כסס הרי"ף בתשו'] מיהו במקום שאין ב"ד וההכרח בנאי לקבלת עדות בשם יוהרו השלשה מקבלים העדות שיכתבו מלה במלה כמו שאמרו העדים וישלחם ליד ב"ד ויראו אם יש ממש בקבלת עדותם אם לא :

**כא** ואם קבלו עדות שלא בפני בע"ד פסקו רבותינו בעלי הש"ע ראי' דנין ע"פ עדות זו והורוין ומקבלין בפני הבע"ד ואע"פ שיש מרבותינו שפסקו בדריעבד עדותן עדות והביאו ראיה לזה מרחיון שבמקום אונס הקילו חכמים כמו שיתבאר ואי ס"ד דאף בדריעבד אינו כלום היאך הקילו חז"ל במקום אונס [ראב"ן וראב"ה] מ"מ לא קי"ל כדריעה זו ואף שהוא מתקנת חכמים מ"מ הם אמרו והם אמרו שאף בדריעבד אינו כלום ובמקום אונס מקבלים לכתחלה [רכ"ז] וכתב רבינו הרמ"א דאם הגידו שלא בפני הבע"ד והוצרכנו אותם שיחזרו ויגידו לפני הבע"ד ושינו בעדותן ממה שהגידו בראשונה הולכין אחר העדות השני שהגידו בפניו אע"פ שהגידו מקורם ע"פ השבועה דכל שלא בפניו כחוץ לב"ד דמי והורוין ומגידין עכ"ל ותמיהני בזה כיון דמן התורה עדותן עדות הו"ל חוזרים ומגידין וכי אפשר שע"פ תקנת חכמים יעברו על דין תורה ובפרט אם הגידו ע"פ שבועה הקשו גדולי האחרונים דהא נפסל לעדות משום שבועת שוא ותריצו דוודאי אם נשבעו שיאמרו אמת א"א להם לחזור רק אם נשבעו שיגידו עדות יכולין לומר לא עברנו על השבועה כי היתה חכונה בעדות שיועיל ע"פ תרין והיינו בפני הבע"ד [נכ"נ] ויראה לי דכל זה הוא דווקא כשלא היתה קבלת עדותם בהחלט שלא ידרשו עוד הפעם מהם בפני בע"ד כגון שהבע"ד היה בעיר ולכן אף שמן התורה לא מהני מ"מ כיון דמתקנת חכמים אין מקבלין שלא בפני בע"ד סמילא שלא כווננו לעדות גמור בפעם הראשון ואין זה חזון ומגיד גם מדין תורה אבל אם קבלו עדותם בהחלט שוב אין יכולים לחזור בהם [וקלט רמ"א לזו מדברי סר"מ הארוך סוכה כ"י סממנו מקור דין ז' ע"ט] יכיון שיש מרבותינו דס"ל דבדריעבד ביכולת לרון ע"פ עדות זו לכן כתב רבינו הרמ"א דאם הבע"ד הוא אלם שיריאים העדים להניח בפניו מקבלים לכתחלה אפילו שלא בפניו שראי' הוא נשכר אא"כ יש ביכולת הבע"ד לבקש האלם שיעידו בפניו ואם אין ביכולתם יקבלו שלא בפניו

לא לו והראשונים הם שולחי הבעלים שיצוו לאלו לעשות [תוס' גיטין ס"ז ד"ה חמור] ועכ"ז דווקא ע"פ שנים כותבים ולא ע"פ אחד [מ"י רשנ"ל סס כ"ט.] ואע"ג דשולחו של אדם כמותו מ"מ אין לעדים לעשות מעשה ע"פ נאמנותו של עד אחד ורק בנימין האמינו חכמים לשליח להביא הגט מטעם כיון שיש גט חתום בידו ועדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הצריכו קיום ומשום תקנת עגונות הקילו רבנן להאמין לאחד המביאו [רי"ט גיטין] ואין לשאול בזה כיון דשני עדים נאמנים בכל דיני התורה למה אין לשני עדים אחרים ששמעו מפיחם לבא לב"ד ולהעיד על המעשה ד"ל כיון דקו"ל דעדים כל זמן שלא נחקרה עדותן בב"ד אע"פ שהעידו חוץ לב"ד יכולים לחזור מעדותן משא"כ כשהגידו עדותן בב"ד שוב אינם חוזרים ומגידים כמ"ש בס"י כ"ט א"כ איך יכולים להעיד בזה ששמעו מפי שני עדים חוץ לב"ד והרי העדים בעצמם יכולים לחזור מעדותן א"כ אין זה עדות כלל ולכן שנים ששמעו מפי עדים שהעידו בב"ד שפלוני לזה מפלוני או קנה או מכר או נתן והב"ד פסקו כן על פיהם יכולים להעיד בב"ד אחר כן ואותו הבע"ד פוסקין הדין על פיהם וראיה לדבר זה דהרי אף בד"ג כשמעידין שנים דאיש פלוני נגמר דינו בב"ד פלוני הורגין אותו על פיהם כמ"ש הרמב"ם פ"ג מסנהדרין וכ"ש בד"מ דזהו ודאי דיותר מחוייבין העדים לראות המעשה בד"ג משישמעו מפי הבע"ד בד"מ ואין להקשות כיון שחוץ לב"ד יכולים העדים לחזור בהם א"כ באומר אמרו היאך עושים האחרים מעשה על פי השנים שאמרו להם שהבעלים צווים שיאמרו להם לעשות כך וכך הרי לא הגידו זה בב"ד ויכולים לחזור בהם ד"ל דוודאי שנים נאמנים שלא יכשילו לאחרים וזה שביכולתם לחזור בהם כשלא הגידו בב"ד וזה רק בספירת דברים בעלמא כשהגידו כך וכך ולא ע"מ לעשות מעשה דאו לא חשו להגיד האמת אבל כשמעידים לאדם לעשות מעשה ודאי דשנים נאמנים אף שלא בב"ד כסו שנאמנים בכל דבר איסור להוציא מחוקת איסור או עד אחד שנאמן באיסורים במקום שבירו או שאין בזה חוקת איסור כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז דפשיטא דאין חילוק בנאמנותם בין בב"ד לשלא בב"ד ומיהו הרמב"ם והרבה מהפוסקים פוסלים באומר אמרו מטעם מילי לא ממסרן לשליח כמ"ש בס"י רמ"ד ע"ש [ודברי הס"מ צנאורים ס"ק ז' לא נתבררו לאלן] ובסי' כ"ט יתבאר עוד בזה בס"י :

**כ** כתיב בשור שהמית והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו מכאן סמכו חכמים דבכל עדות אין מקבדים עדותן שלא בפני בע"ד [רכ"ז] וזכברא נותנת כן דכשמעידין לפני הבע"ד ישימו יותר אל לבם להעיד אמת הענין [לבוש] ולכן דברר הברור שאין חשש בזה שישקרו אם לא יהיה בפני כנון בעצאות וכיוצא בהן מקבלין אפילו שלא בפני



דיינים קבועים באופן שיכול לומר לא ארון בפניכם וכמ"ש בס' ג' סעי' ב' אין ביכולתם לקבל עדות אף ששלחו אחריו ולא בא ומיהו בעדים חולים או רוצים לילך למרחק אף דיינים כאלו יכולים לקבל שלא בפניו:

**כד** וכן יש לפעמים שמקבלי עדות שלא בפני בע"ד כגון ראובן שתובע לשמעון ויש לראובן עדים בעיר אחרת יאמרו בע"ד לשמעון אם אתה חפץ כך למקום העדים ויעירר בפניך ואם אינו רוצה מקבלים בע"ד שבמקום העדים את עדותן ושולחים לב"ד של מקום הבע"ד והם דנים אותם ע"פ גב"ע זה ואף שיש חולקים בזה מ"מ כתב רבינו הרמ"א שם א"כ המנהג פשוט ומורין כן וכן אם מצא עדיו בעיר אחרת מקבלים שם עדותן: **כז** וכל עיקר דין זה אינו אלא בתובע שבא להוציא ממון מהנתבע צריכים להעיר בפני הנתבע אבל כשהנתבע מביא עדים לפטור א"ע מקבלים אפילו שלא בפני התובע ודווקא כשבעדותן לא יוצאו דבר מהתובע אבל אם ע"פ עדותן יהיה נצרך להוציא עוד מהתובע או כגון שיש ביד התובע שטר או משכון וימסר להוציא ממנו אין מקבלין שלא בפני התובע [ס"ד] וי"א עוד דאפילו בלא הוצאת דבר מהתובע אינו אלא דווקא אם התובע כבר תבעו אזי כשהנתבע השיג עדים מקבלין אף שלא בפני התובע אבל אם עדיין לא תבעו התובע אין מקבלין עירי הנתבע שלא בפני התובע דלמה להם לב"ד לקבל עדיו כיון שאין אדם תובעו [נס"מ] וירא לי דאם הב"ד מבינים שאמת אומר זה המביא עדים דבוראי יתבענו התובע כשיודע שאין להנתבע בכאן עדים מצוה היא לקבל עדיו כדי לסכל ערומות התובע כללו של דבר בענין זה דאין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד כשהב"ד רואים בהמתנת הבע"ד הפסד לאחד מהבע"ד נובים שלא בפני הבע"ד ומי שמוחק באיזה בית או קרקע ומביא עדים על חוקתו אע"פ שאין תובע לפניו מקבלין עדותם דאולי יבא איזה מערער על חוקתו וכן בכל עניני חוקה [רש"ב] ודווקא שהוא מחזק עתה לפניו אבל כשידענו שזה הדר שש או המחזק השרה אינה שלו ובשכר הימים היתה שכורה בירו ועתה מביא לפניו עדים שקנה אותה מהמשכיר לו אין מקבלין עדותן שלא בפני המשכיר [נס"מ] וא"ש סך דס' ק"מ] וכן כל כיוצא בזה:

**כח** אין שנים ראוים לקבל עדות דהנה כעד מפי עד אלא בע"ד של שלשה והם יהיו חכמים בקיאים בהל' עדות ושיוהרו בקבלתן לכיון עדות כל אחד ואחד כדתנן באבות והוי זהיר בדברך שמה מתוכם ילמדו לשקר וכל שקבלו עדות ואינם ראוים לרדן אין קבלתם כלום אלא בע"ד הראוי חזירים ושואלים העדים אם אפשר בכך ועכ"פ בשעת הדחק שאין בע"ד מומחים ויהיו שימשו שלשתם ביהר ויודשו מהעדים בעונש אם לא יגיד ונשא עונו ויכתבו מה שאומרים ולא יומיפו ולא יגרעו ואז אם א"א שיבואו העדים לפני בע"ד מומחים בהפרת

בפניו ובעסק של קמן אין מקבלים עדות דקמן אין לו דעת והוא כשלא בפניו אא"כ בדבר ברור או בפני האפטרופס שלו כמ"ש בס' ק"י ע"ש כמה פרטי דינים בזה:

**כב** הקנו הגאונים דבעניני קטנות ומריבות מקבלין עדות שלא בפני בע"ד מפני שיש לחוש שיע"י שיגידו העדים בפניהם תתעורר יותר הקטנות והמריבות וגם הב"ד לא יגלו מי הם העדים כדי שלא יתקוטטו עמם ודווקא כשאין רגין בזה דין תורה ממש אלא להשקיט הריב ולהורות כפי צורך הענין ולקנוס החייב רק כפי להשקיט המריבה אבל כשרוצים לענוש ולרדן אחר מהם כפי הרון אין לקבל העדות אלא בפני הבע"ד וכמ"ש באהע"ז סי' י"א אם לא שהעדים יראים להגיד בפניהם דאז מקבלים שלא בפניהם:

**כג** ומפני שעיקר דין זה תקנות חכמים הוא לכן אמרו רבותינו ו"ל דכשיש חששא שאם ימתינו על הבע"ד תתבטל העדות כגון שהעדים חולים ואם ימתינו על הבע"ד שרא ימותו או יחלוש שרא יוכלו להגיד מקבלים שלא בפניו וא"צ לשלוח אחריו וכן אם התובע חולה ומבקש מב"ד לקבל העדות מיד כשהוא חי כדי שיוכיר להעדים הענין מכון אף שזוכרים מעצמם עכ"ל יעוררם יותר בהוכרת הענין אין שולחין אחר הנתבע ומקבלין עדותן אבל כשהנתבע חולה אין מקבלין שלא בפניו דממ"נ אם יהיה יקבלו בפניו ואם לאו נקבל אח"כ שלא בפניו וז"ע"פ שיש לחוש שיפלו הנכסים לפני היתומים ואז לא יהיה ביכולת לקבל העדים כמ"ש בסעי' כ"א מ"מ כיון שבעיקר העדות לא נתקן עתה יותר אין מקבלין שלא בפניו:

**כד** וכן אם העדים מבקשים לילך למרחק ומבקש התובע לקבל עדותן שלא בפני הנתבע שומעין לו ודווקא אם הנתבע אינו בעיר אבל אם הוא בעיר ישלחו אחריו ואם שכתו אחריו ולא בא מקבלין שלא בפניו ובה חמור יותר מחולים דא"צ להמתין כלל משום בהלת מיתה או כלבול דעתו אבל בזה דאין כאן בהלה צריכין לשלוח אחריו כשהוא בעיר ומבואר מזה דאם העדים נחוצים כל כך שאין להם פנאי כלל להמתין מקבלים מיד שלא בפניו אף כשהוא בעיר:

**כה** לפי מה שנתבאר דווקא כשהעדים רוצים לילך למרחק ושלחו אחריו ולא בא מקבלים חלילה בפניו אבל כשהעדים אין רוצים לילך למרחק אע"פ שהב"ד שלחו אחריו ולא בא בפעם הראשון ממתנים בקבלת העדות עד שישלחו בזמן אחר אחריו ויבא וי"א דכששלחו אחריו ולא בא בכל ענין אין ממתנים עליו ומקבלין עדותו שלא בפניו ודווקא כשהדיינים הם דיינים קבועים בעיר או אפילו אינם קבועים רק שקבלו עליהם לרדן בפניהם והיינו שהתחילו כבר למעון בפניהם ולכן כיון ששלחו אחריו שיבא וישמע קבלת העדות ולא בא איהו דאפסיד אנפשיה אבל אם לא קיבל לרדן בפניהם ואינם

הדין הוא הקבלת עדות וכבר נתבאר בס' ה' דמן התורה היא דגנים ביום ואפילו כבר דנו על עדות זה אינו כלום וצריכין לדרן מחדש [נס"מ סס] וזה הכל שלא מרצון הבע"ד אבל אם נתרצו לזה מקבלים בליזה אפילו לכתחלה כמ"ש שם :

**לב** אם הנתבעים הם שנים או יותר צריכים כולם להיות בשעת קבלת העדות ואם קבלו בפני אחד מהם אם השני מודה שאין לו להוסיף דבר או להכחישם אלא שרצונו שיעירו בפניו אין משגיחין בטענתו דקבלת עדות שזה לאחד כלשנים ומסתמא דקדקו הב"ד בקבלת העדים וכמ"ש בס' קע"ו לענין שבועה אמנם אם אומר שיש לו להוסיף דבר צריכים לקבל עוד הפעם בפניו ואם התובע בא לב"ד לבקש פס"ד אחר עדות הראשונה והב"ד אינם יודעים אם יש להשני להוסיף דבר או לא אזי אם היה השני בעיר בשעת קבלת העדות וב"ד הודיעהו ולא בא א"צ להודיעו פעם אחרת ונותנין להתובע פס"ד כיון שנתבע אחר היה בב"ד אא"כ בא ואמר שיש לו להוסיף דברים ואז אף לאחר שנתנו פס"ד חוזרים ושומעים בפניו דלא מפני שלא בא יפסיד בזה ואם לא היה אז בעיר אזי כשיבא צריכים ב"ד להודיעו איך שקבלו עדותם במעמד הנתבע פלוני ואולי יש לך להוסיף דברים בא ואמר ואם אמר שאין לו להוסיף דברים אלא שרצונו לשמוע בעצמו לא משגיחין ביה כמ"ש [כנלע"ד מכתובות ל"ה. ע"ס דו"ק] :

בהכרח דנים ע"פ קבלתם אם הב"ד מומחים רואים שקבלו עכ"פ בלי פסול וכמ"ש בסעי' ב' ונכון שמקבלי עדות שאין דנים בעצמם אלא שולחים גב"ע לב"ד שיכתבו מי ומי המה העדים אמנם אם לא כתבו אין נפסל בכך אם רק גבו כהלכה :

**כט** אם יש תקנה בעיר ששנים אלו המיוחדים יקבלו עדות או איזה תקנה אחרת בענייני עדות אף שאינו כדין תקנתם קיימת דרשות לציבור לעשות תקנות לעצמם וכל ציבור בעירם כב"ד הגדול לכל ישראל כמ"ש בס' ב' :

**ל** מי שאמר בב"ד שיש לו שני כיתי עדים ודרשו כת אחת ואמרו שאין יודעים מאומה מעדות זו עכ"ז לא הפסיד זכותו ויביא הכת השנייה ולא אמרינן שהחזק שקרן רי"ל דגרמה לו שגם אלו יודעים מזה וכן אם אמר שיש לו ג' כיתות ושנים אמרו שאין יודעים מזה יכול להביא הכת השלישית ואין ב"ד מחייבים לדרוש כל עד טרם שישב הנתבע על מענת התובע דשמא יודה הנתבע להתובע ולא נצטרך לערים ולמה להו למרוח בחנם ובהכרח שכן הוא דכיון שאין מקבלין שלא בפני הנתבע כמ"ש ממילא דמקורם שומעין תשובת הנתבע על מענת התובע ואח"כ מקבלין העדים :

**לא** אין מקבלין עדות בליזה אף כשהעדים חולים או נחוצים לידך למרחוק וכשגבו בליזה אינו כלום ויכולים לחזור בהם דהוי כמו שהעירו חוץ לב"ד דעיקר

## סימן כמ [שאין ביכולת העדים לחזור מעדותן ובו ח' סעיפים] :

**א** הניא בתוספתא כתובות [פ"ב] ובירושלמי שם העדים שהעירו בין למטא בין לטתר לרחק ולקרב לאמרו ולהתיר לפטור ולחייב עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו בדאין אנו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדותן בב"ד אמרו בדאין אנו אינן נאמנים ובירושלמי מסיים על זה דעשו עדים החתומים על שטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מעדות והמור בס' זה ורבותינו בעלי הש"ע כתבו אחר שהעיר העד בב"ד והוא לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה הייתי שונג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שוטעין לו אפילו נתן מעם לרברבו עכ"ל וזה שלא כתבו אחר שנחקרה עדותן בב"ד משום דינין ממונות לא בעי דרישה וחקירה כמו שיתבאר בס' ל' ולכן אחר שהעירו נגמרה עדותן ואין יכולין לחזור בהן אבל בד"ג או קנסות שצריך דרישה וחקירה יכולים לחזור בהם גם אחר הגדת עדותם אם לא נגמרה הדרישה והחקירה וכל זה למדנו מקרא דאם לא יגיד רכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דהגדה אחת כתיב בקרא ולא שני הגדות [דס"י סס י"ח:] ומשמע דאהגדה שיש בה תועלת כתב קרא דהיינו בב"ד מקום שנקבלים עדות ולכן בכל מה שדברו חוץ לב"ד יכולים לחזור

בהם ומשדברו בב"ד ונגמרה עדותם אין יכולים לחזור בהם ותוך כדי דיבור יכולים לחזור בהם דבכל התורה תוך כ"ד כדיבור דמי והעד הראשון יכול לחזור אף תוך כדי דיבור של השני [סמ"ע] מפני ששני העדים כאחד הם נחשבים ודווקא כששני העיד עדותו תוך כ"ד של הראשון אבל אם העיד לאחר כ"ד של הראשון אין נחשבים כחד ואין הראשון יכול לחזור בו אחר כדי דיבור של עצמו [ל"ז ט'] וה"ה בג' עדים וזה שאומר בירושלמי עשו עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ור"ל דאין יכולין לחזור בהן זהו דווקא כשמכירין חתימתן כמו שיתבאר בס' ט"ז בס"ד ומשמע מלשון בירושלמי דתקנתא דרבנן היא ואע"ג דבש"ס שלנו מביאר [לדבר מורס] עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וקיום השטר הוא מדרבנן אפשר דשמרי קניין ושטרי גיטין וקדושין דהתורה צותה עליהם ולא מצינו שהצריכה קיום זהו טעם התורה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואדרבא הקיום הוא מדרבנן אבל שמרי ראייה כגון הלוח מעות ונותן להמלוה שטר שלא יפסיד בו אין לשטר זה עיקר טעם התורה כלל ושטר של ימיה הגביא [ל"ב] אף דכתיב ביה למען יעמדו ימים רבים ומשמע



ומשמע דיעמוד לראיה שטר מנה היה כמפורש שם ודרך אגב נתן לו עצה טובה שיתקיים השטר וזמן רב [ניטון כ"ג] ולכן כל שמרי ראיה הנה תקנתא דרבנן דמשתקיימו אין יכולים לחזור בהם [ואיט מולק סירובלמי והכבלי ונזנח ראי' גדולה להרמב"ם ז"ל צ"ג מעדות דסטרות הס' מדרכנ' וכוונתו לשמרי ראי' וכמ"ס צס"ג הקודם סעי' י"ז והדיוק דברים גיטין דמייירי בגמ' אומר הס"ם עדים וכו' ורבנן הוא דאלרבי קיום ע"ש דגמ' הוא מן התורה אבל בכתובות י"ח: חינו אומר הס"ם לטון זה מכוס דמייירי צסקר ראי' ושיקרו מדרכנ' כדעת ריבזלמי] :

**ב** לפי מה שנתבאר משמע דאין לבטוח על עדות בני אדם בכל דברי התורה וזולת בב"ד ולפ"ז יש לשאול שאלה גדולה היאך אנו סומכים על כל הדברים השייך לכשרות ולמטמאה וטהרה על בני אדם שאומרים לנו שזהו כשר וזהו טהור וכו' על עירי הקדושין והגיטין אף כשאנו כנינים בב"ד [וחז"ל אמרו חטו כל דמגרש צני דינא מגרש צניקין כ"ג] והרי אין בדבריהם כלום כיון שיכולין לחזור בהם ותשובת דבר זה נלע"ד דעיקר הענין כך הוא דודאי כשעדים מעידים לאדם שיעשה מעשה על פיהם כגון שאומרים לו בשר זה כשר הוא ותוכל לאכול או שאומרים לכהן תרומה זו טהורה היא ותוכל לאכול או שאחד רוצה לקדש אשה ואינו יודע אם היא פנויה ומעידים לו שפנויה היא ותוכל לקדשה וכו' כשמקדש או מגרש בפניהם אף שאין מעידין בב"ד או בענייני טמון שאומרים לאדם שדה זו או בית זה של אביך הוא ותוכל להחזיק בה בכל אלו אין שום נ"מ בין שאומרים כן בב"ד או שלא בב"ד דע"פ שנים עדים יקום דבר וכן בדבר שעד אחד נאמן כמ"ס ביו"ד סי' קכ"ו נ"מ אין נ"מ בין בב"ד או שלא בב"ד ואין יכולים לחזור בהם כיון שציוו לעשות מעשה על פיהם ושיני עדים אחרים יכולים לבא לב"ד ולהעיד על הדבר ששמעו שעדים הגידו לראובן שכך וכך יעשה ואין זה עד מפי עד דכמו שמעידים על אחד שהרג את הנפש כמו כן מעידים על זה כיון שיש מעשה בדבר דעדים א"צ להיות מיוחדים לעדים כמ"ס כס' ל"ט וזה שפסלה התורה עד מפי עד ושהעדים יכולים לחזור בהם כל זמן שלא הגידו בב"ד היינו כשאנו מעידים לאיש לעשות מעשה אלא כיפוד דברים בעלמא כגון שאומרים בשר זה כשר תרומה זו טהורה היא אשה זו פנויה היא פלוגי חייב לפלוני מנה כיון שאין מעידים לאדם שיעשה מעשה על פיהם אין בדבריהם כלום ויכולים לחזור בהם עד שיגידו בב"ד ואסור לעדים להעיד בב"ד מה ששמעו מאלו והו' עד מפי עד כמ"ס בס' כ"ט סעיף י"ט ומבטל דבענייני שפירות כשאנו מוצאים שמר שעדים מעידים שפלוגי לוח מפלוגי או מבר לפלוגי או נתן או יודעים כלל אם אמת הדבר או שכתבו לשם שחק או לשם ויוף וכיוצא בזה והיה מן הדין שלא להעמיד על

דברים אלו כלל דלא עדיף כתיבתם מדבורם ואלו שמענום לשני עדים שמדברים כן חוץ לב"ד אין בדבריהם ממש ואסור להעיד על דברים אלו כמ"ס ואין דיבורם כועיל וזולת כשאמרו בב"ד וא"כ למה יש כח יותר לכתיבתם מדבורם אמנם גזירת התורה היא דכשאנו מוצאים שמר הנה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ועושים על פיו ומדרכנ' הצריכו לקיים דיוקא ולפמ"ש בסעי' הקודם אין זה רק בשמרי קנין ושמרי ראיה עיקרן מדרכנ' כמ"ס שם וקרא דאם לא יגיד מוכח כן דכתיב ב' והוא עד או ראה או ידע וגו' אבל לא שצוה לעשות מעשה דבזה א"צ ב"ד [כלע"ז] :

**ג** כבר נתבאר שאחר הגדתם בב"ד אין יכולין לחזור בהם אפילו נותנים אמתלא לדבריהם שאומרים שוגגין או מוטעין היינו או נזכרנו שאין הדבר כמו שהעידנו או שאומרים שמהמת פחד עשינו וכיוצא בזה אין בדבריהם כלום ומלקים אותם ועדותם הראשונה קיימת אא"כ עדים אחרים מכחישים אותם אף להוסיף על עדותם אין יכולים ואף שאומרים על תנאי היה הענין אין נאמנים כיון שמקורם לא הגידו כן וי"א שתנאי יכולים להוסיף שאין זה סתירה לעדותם ועיי' בס' מ"ו והעיקר כדיעה ראשונה [ס"ן] ושם יתבאר : ד אבל מעות שהעדים מצוים למעות בו לפי הבנת הב"ד והב"ד מצינים שטעו בזה נאמנים לומר שטעו וכן אם מוכח שטעו כגון שהב"ד צוו לאחר מהבע"ד שיביא עדים שאינו רמאי והביא העדים ושאלו הב"ד להם יודעים אהם באיש זה שהוא רמאי ואמרו העדים כן הדבר ואמר להם הבע"ד וכי רמאי אני ואמרו לא אמרנו שאתה רמאי אלא שאיך רמאי אמרנו שומעים לדבריהם האחרונים משום דמסתמא לא יביא אדם עדים לחובתו ובודאי שטעו וכן כל כיוצא בזה :

**ה** וכן אם היו דבריהם סתומים וסובלים שני פירושים נאמנים לפרש דבריהם ולאמר שכן היתה כוונתם ואפילו אם מפרשים פירוש הרחוק שלפי אומדן דעתנו לא היינו מפרשים כן מ"מ נאמנים לומר שכן היתה כוונתם אחרי שלשונם הקודם סובל גם ביאור זה וכללו של דבר כל שאנחנו יכולים לכיון דבריהם שמדברים כעת עם דבוריהם הקודמים שלא יכחישו וא"ז יש לנו לכוננם ובכל זה אין חילוק בין עד אחד לשני עדים : א כשנותנים כרוז בבה"כ אחר איזה עדות שכל מי שיודע יבא ויעיד קודם שיצאו מבה"כ וכו' שיצאו מבה"כ באו עדים להגיד ואמרו שבעת שהיו בבה"כ לא שמו לבם לזכור הענין ולהעיד ועתה שמו לבם וזכור יכולין להעיד ואין אומרים שמשקרים כיון ששתקו תחלה ואפילו אם אמרו בעודם בבה"כ אין אנו יודעים מעדות זה ואח"כ נתנו אמתלא לדבריהם למה אמרו כך יכולים להעיד כיון שלא אמרו מקודם ההופך מזה שאומרים עתה וכו' אם אמרו בבה"כ אין אנו זוכרים עתה דיבולים להעיד אח"כ אף בלא אמתלא דפשוט הוא דאח"כ

דבריהם היו אנוסים אלא שאין אנחנו מאמינים להם ולמה יתחייבו לשלם: אבל בשאומרים שקר העדנו במיד ודאי דחייבים לשלם:

ה' עד אחד מעיד שראה דבר זה והשני אומר לא ראת אלא עמדו מרוחקים קצת זה מזה אין זה עדות מוכחשת דאפשר שזה ראה וזה לא ראה ולא ראינו אינה ראיה שהמעשה לא היה אבל כשעמדו במקום אחד וזמר האחד לא ראיתי הו"ל בהכחשת דיוקא כשהשני מודה שהיה עמו. במעמד אחד ולא ראה אבל אם השני אומר שלא היה שמה כלל אע"פ שהראשון אומר שהיה זה השני עמו אין זה הכחשה רבוע המעות מצוי דאין העד מרקק מי היה עמו בשעת העדות ובדמיונו שזה היה עמו ואין זה שקר כמי שמעיד שקר בכלל גדול הוא דכל מה שאנו יכולים לכונן דברי העדים שלא יהיו מוכחשין מיישבין דבריהם כמו שיתבאר בס' ל' :

### סימן ל [דיני דרישה וחקירה ודיני צירוף עדות וכו' ל"ב מעיפים]:

להענין כגון שזה אומר שבחדר הראשון היה המעשה וזה אומר בחדר השני וביכולת לראות מחדר זה לאחר זה דאל"כ הוה הכחשה דחקירה דמקום או שזה אומר שמכבושים כאלו היה לבוש הבע"ד וזה אומר מלבושים אחרים וכיוצא בזה דברים שאינם נוגעים להעסק כלל דכשהכחישו זא"ז ואף אם הבע"ד מכחיש אותן דעדותן קיימת ובמעות שחורים ולבנים כשמכחישים להבע"ד או שלא תבע רק שחורים או לבנים דמטילא מכחיש את אחד מהעדים כי בזה מחלוקת הפוסקים אם עדותן קיימת אם לא ודעת הטור ורבינו הרמ"א דדווקא כשתובעו שניהם השחור והלבן אבל כשתובעו שחור או לבן. הרי אחד מהעדים מוכ"ז מהבע"ד ואינו דומה להכחישו זא"ז ולכן כשתובעו שני מנים אחד שחור ואחר לבן אע"פ דשני העדים לא העידו רק על מנה מ"מ מחייבין ל' מנה [סמ"ע] ובדיקות שאינו נוגע כלל לעצם הדבר כגון ארנקי שחור וארנקי לבן או בחוקת שרה דס' קמ"א שזה אמר אכלה חטין וזה אמר שערין א"צ הבע"ד לומר שניהם [נס"מ] דדווקא במנה שחור ולבן דדרך לרקק בעצם המעות בזה אמרין דאע"פ דהעדים כשמכחישים זא"ז אין זה הכחשה מ"מ כשהבע"ד מכחישם או את אחד מהם אין זה עדות אבל בשאר דברים אין חילוק בין הכחשת העדים זא"ז להכחשת הבע"ד ורבים חולקים על מנה שחור ולבן ג"כ דכיון דהמעם מפני שהמעות מצויה בזה א"כ מה לי הכחשתם זא"ז או את הבע"ד וכן הסכים הגר"א ז"ל וגם בהכחשה דמחדר לחדר י"א דאפילו אין רואים מחדר זה לחדר זה לא מקרי הכחשה שאין זה שתי מקומות והמעות מצוי בזה [וכ"מ מנמק"י סז"ב ע"ג]:

אם עד אחד אומר שמנה הלוחה ואחר אומר מאתים הלוחה באותו זמן אם התובע תובע מאתים מצטרפים

דאח"כ נזכרו אבל בב"ד כששאלום ואמרו אין אנו זוכרים אין יכולין להעיד אח"כ אא"כ אמרו אין אנו זוכרים עתה [סמ"ע]:

ז' עדים שאמרו שקר העדנו אע"פ דאין נאמנין לבטל עדותן מ"מ לגבי עצמן נאמנים וחייבים לשלם לאותו בע"ד כל מה שהפסיד בעדותן ואם עד אחד מעיד ששקר העדתי צריך לשלם מחצה ואם היו ג' או יותר ודורה אחד מהם ששקר העיד יש להסתפק אם צריך לשלם כפי חלקן או אפשר כיון דגם בלא עדותו היו שני עדים א"צ לשלם כלל דגם בלעדו היתה העדות מספקת והדעת נוטה שצריך לשלם ולא דמי למ"ש בס' כ"ה סעי' ה' דבשם הר"ינים השנים לא הסכימו להשלשה משא"כ כאן כולם בשוה העידו ועיי' עוד ברין זה בס' ל"ה ונראה דבהך דסעי' ג' א"צ לשלם כלל דנהי דלפי דבריהם שקר העידו מ"מ הרי לפי

א' מן התורה כל עדות צריך דרישה וחקירה ובאה הקבלה דיש שבע חקירות השה בכל עדות ודרשינן מקראי דכתיב בד"ג ודרשת וחקרת ושאלת היטב ועוד כתיב והגד לך ושמעת ודרשת היטב ועוד כתיב ודרשו השפטים היטב הרי שבע ואלו הם שיאמרו מתי היה המעשה באיזו שמיטה באיזו שנה באיזה חודש בכמה ימים בחודש באיזה יום בשבוע באיזה שעה ובאיזה מקום וכתיב משפט אחד יהיה לכם ש"מ דבכל מיני משפט צריכין לחקור כל החקירות ואפילו אם אחד מהעדים יאמר על אחד מ' חקירות אלו לא ידעתי בטלה כל העדות אבל רבותינו ז"ל תקנו דבדיני סמונות א"צ דרישה וחקירה כל כך דכשנצריך להרבה חקירות לא יקובל העדות ברוב פעמים דמצוי הוא שאחד מהעדים ישבח איזה מהחקירות ותהיה נעילת דלת בפני ליון ובפני בעלי המסחר ולכן תקנו שבד"מ השכיחים לא יצטרכו דרישה וחקירה הרבה ועכ"ל אם אירע שהעדים הכחישו זא"ז בחקירות כגון שאחד אמר שביום א' היה המעשה והשני אומר ביום ב' עדותן בטלה אבל כשאמרו אין אנו זוכרין עדותן קיימת ואם הר"ן מבין שהדין מרומה צריך לחקור ולדרוש הרבה ולענין איסור אם צריך דר"ה נתבאר באה"ע סי' י"א וי"ז ומ"ב ע"ש:

ב' ויש עוד לבד הדרישות וחקירות בדיקות לבדוקם כגון לשאול אותם איזה מעות היה ואיזה מין סחורה היה ויש בזה חלוקים דמה שנוגע לעצם הענין כגון ז' חקירות שנתבאר או דרישות בעצם העסק כגון איזה מין סחורה היה אם הכחישו העדים זא"ז בטלה עדותן ואפילו שבועה א"צ להתבע אבל בשאר בדיקות כגון שזה אמר שהמעות היו שחורים וזה אמר לבנים ובסכום המעות שוין הן לא בטלה העדות דדרך העולם למעות בכזה ואין זה הכחשה וב"ש בדיקות שאינו נוגע כלל



ול"ז ריש בכלל מאתים מנה ונמצא ריש על המנה שני עדים אבל אם אינו תובע רק מנה אין מצטרפין דזה שמעיד על מאתים מוכחש מהבע"ד עצמו ולא נשאר רק עד אחד אבל כשהתובע מאתים אין העד שמעיד על מנה מוכחש ממנו דהרי יש בכלל מאתים מנה [כנלע"ד] ואם מעידים על זמנים מהחלפים שזה אומר ראיתי שהלווה מנה בניסן וזה אומר ראיתי שהלווה מאתים באייר והתובע תובע שניהם המנה והמאתים פשימא דמצטרפין לחייבו מנה דבריו ממונות לא בעינן שיעידו שראו המעשה כאחד כמו שיתבאר ובאינו תובע שני התביעות לכ"ע אין מצטרפין דהאחד מוכחש מהבע"ד בעיקר הענין ולא רמי למנה שחור ולכן :

ד אם זה אומר סחורה פלונית היתה וזה אומר סחורה פלונית אם הסחורות לא רחוקים זה מזה שיש הרבה שמועים בין ול"ז מקיימים עדותן ואומרים שאחד מהם טעה ומחייבים להתנבע הפחות שבסחורות וכו' בשארי דברים צריכים הב"ד להבין הקירוב והרחוק זה מזה וכן במיני מטבעות כמו בין שחור ללבן שנתבאר דבזה המטען בנקל אבל בסחורות הרחוקות זמ"ז כגון שזה אומר יין וזה אומר שמן עדותן במלה דהוי הכחשה נמורה בעיקר העדות ואם התביעה לא היתה על הסחורה עצמה אלא על דמי הסחורה והעדים מכחישים וא"ז שאחד אומר בפני הורה לו שמיניע לו מעות בעד חבית יין והשני אומר שהורה לו שמיניע לו בעד חבית שמן והשמן עולה יותר מיין דינו כמנה ומאתים שנתבאר וצריך לשלם לו דמי חבית יין ואם צריך התובע לתבוע שניהם תלוי במחלוקת שנתבאר במנה שחור ולבן ונראה שזה תלוי בהבנת הריינים שאם מבינים שהיה מקום למעות כגון שדברו מאלו שני המינים מקיימים עדותן ואמרנו שאחד מהם טעה בשמיעתו ואם לא היה מקום למעות עדותן במלה וכו' בכל הרברים :

ה אל יפלא בעיניך שלפעמים אף בעדות מוכחשת אנו עמלים לקיים עדותן כמ"ש רכלל גדול הוא בעדות שכל מקום שנוכח ליישב דברי העדים שלא יסתרו וא"ז אנו מיישבין דבריהם והרי אפילו בד"ג אמרו חז"ל דכשנה אומר בשנים בחודש היה המעשה וזה אומר בשלישי עדותן קיימת ואמרנו שהשני לא ידע שהחידש שעבר היה מלא ודימה שהיה ג' בחודש ואף דאין לך מצוה גדולה מהעלה נפשות והיה לנו לוטר דעדותן מוכחשת מ"ט כיון שכווננו עדותן בכל הרברים אין בודינו כח לבטל עדותן [כס"י פסחים י"א:] והמעט משים דיש הרבה אנשים שמועים בעיבור החודש אמרינן שגם אחד מהם טעה [סנהדרין ס"ב.] :

ו ועוד כלל אחר אמרו חז"ל בד"מ דאע"פ שלא ראו העדים המעשה כאחד מצטרפים ולא עוד אלא אפילו אם בע"כ שני טעשים הן כיון שע"פ העדאת שניהם מגיע לו סך כזה מתחייב על פיהם אך בזה מצרכינן שהתובע יתבע שני התביעות דאל"כ הרי אחד מהעדים

מוכחש ממנו ולפי כלל זה למרנו דמצטרפין הלואה אחר הלואה וכו' ש הודאה אחר הלואה או אחר הודאה שיכור להיות שכעשה אחת היא וכן מצרפין הלואה אחר הודאה כיצד ראובן העיד שלוח הנתבע מהתובע מנה בניסן ושמעון העיד ששמע מהנתבע שהורה להתובע הודאה נמורה באייר שחייב לו מנה אמרינן שגמנה אחת היא והורה לו באייר על מה שלוח ממנו בניסן ולא מצרכינן שיתבע ממנו שני מנים וכן בהודאה אחר הודאה שזה מעיד ששמע ממנו ההודאה בניסן וזה שמע ההודאה באייר אמנה אחת הורה וחור והורה ואפילו בהלואה אחר הודאה יש מי שאומר שא"צ לתבוע שניהם דהכל מנה אחת היא והורה לו קודם שהלוה לו מפני שהיה מבטיח לו שילוונו אח"כ [סמ"ע] אבל בהלואה אחר הלואה שזה מעיד שראה שהלוה לו בניסן וזה מעיד שראה שהורה לו באייר אע"פ שמצטרפין לחייבו מ"מ בעינן שיתבע שני ההלואות דאל"כ הרי אחד מהם מוכחש ממנו ואף אם אינו תובע מפורש מנה שבניסן ומנה שבאייר אלא תובע סתם שני מנים ואומר שאינו זוכר מתי היתה ההלואות מצטרפים ג"כ [ס"ט] ואם ההכחשה היתה ביום אחד מימי החודש אין זה הכחשה כלל כמ"ש בסעי' ה' וא"צ לתבוע שני מנים ואם אינו תובעו רק מנה שבניסן וזה השני מעיד על מנה שבאייר או להיפך לא נשאר לו רק עד אחד ומחייבו להתנבע לישבע שד"א להכחיש העד ולא אמרינן כיון שהשני מכהישו לא יתחייב גם שבועה דאין זה הכחשה דהכחשה היתה אם השני היה אומר לא לזה בניסן אלא באייר או הכחישו לגמרי שלא לזה כלל אבל בכ"ג לא מקרי הכחשה אלא דאנן לא מחייבין ליה כיון דלאו על זמן אחד מעידין וממה שנתבאר למרנו דכ"ש שמצטרפין עדותן אם העידו על זמן אחד אלא שלא היו יחד במעמד אחד שזה ראה המעשה מביתו וזה ראה מביתו והיו עדות מיוחדת דאף שבדיני נפשות לא מצטרפין כמו שיתבאר מ"מ בד"מ מצטרפין וכן בעדות דבר איסור מצטרפין בכ"ג ולענין עירי קדושין נתבאר באהע"ז סי' מ"ב :

ז יש מי שאומר דהא דהלואה אחר הלואה מצטרפין היינו כשלא נשבע הנתבע שד"א להכחיש העד על הלואה ראשונה אבל כשנשבע שוב אין מצטרפין עד לעד [י"ז] ואע"ג דאם היה העד השני מעיד על ההלואה הראשונה היינו מצרפין אותו להראשון ולא השנחנו בשבועתו ואדרבא היה נפסל לעדות ושבועה ע"ז זה כמ"ש בס' פ"ו מ"מ כשמעיד על הלואה אחרת ואינו מסויע להעד הראשון בהלואה ראשונה אינו מצורף לו אחר השבועה ויש חולקין בזה [סמ"ע] ומצד הסברא נראה עיקר כדיעה ראשונה וכ"מ בס' י"ד [ואנן לקשות דל"כ צ"ק ק"ו. לוקמא לקרא בכס"ג דיל דלס קרל לסכי סוף דלתי ח"כ אף כמסיעו לראשון נמי כדמחמע ל' לדרכ וסכי מכמע פסגא דקרא חלל ודלוי דלדראס חללי וד"ק] :

והשני אומר לא כן אלא מאתים והשלישי אומר לא כן אלא ש' והרביעי אומר לא כן אלא ת' והחמישי אומר לא כן אלא ת"ק והתובע תובעו ת"ק או יותר דינו דהנהבע שמשלם מאתים ולא יותר שהרי הראשון והשני מעידים שיותר ממאתים לא לזה ממנו ואף שהשלישי והרביעי והחמישי מעידים על יותר ממאתים מ"מ תרי כמאה ואף שבועה אינו מחוייב על מענת שלשה העדים כיון ששני עדים מספיקים לו אבל מאתים משלם מפני העד השני והשלישי ואינו נאמן העד הראשון שמעיד שאינו מניע לו יותר ממנה דעד אחד במקום שנים לאו כלום הוא ואם כר העדים העירו סתם שלא אכרו שהיה בזמנים מתחלפים וגם לא אמרו שהיה בזמן אחד דנים כארו העירו על זמן אחד ומכחישים וא"ו ואע"פ שבארנו שכל מה שנוכל לכיון דבריהם שלא יהיו כמכחישים וא"ו אנו דנין ליישבם כמ"ש בסעי' ה' מ"מ הבא כיון דבלא"ה לענין סכום המעות מכחישים וא"ו שוב אין אנו דנין להשוות דבריהן דלפמ"ש שם עיקר המעם הוא דכיון דשוין בעדותן בכל הפרטים אין בנו כח לבטל עדותן ובכאן בלא זה דבריהן אינם שוין וממילא דדנים בעדותן להקל על הנתבע שהממע"ה [כלע"ד ועיי' בס"ד] :

י' ובמו דמצטרפים הלואה אחר הלואה כמו כן מצטרפין בפרעון פרעון אחר פרעון כיצד ראובן תובע משמעון בשטר מאתים ומוען שמעון פרעתיך ועד אחד מעיד שפרע לו בניסן מנה והשני מעיד שפרע לו באייר מנה אם השטר נכתב קודם זמן פרעון הראשון מצטרפין עד לעד ומנכה לו מנה ואפילו נעשה השטר בט"ו בניסן והעד מעיד שבאותו יום פרע לו [דכינו ב"ן] ואע"פ שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכ"ש ביום הלואתו ר"מ לגבי עדים לא אמרינן חזקה זו ואפילו עד אחד עדיף מחזקה [ככל' ללמוד מדין זס] וכן הודאה אחר הודאה והודאה אחר פרעון מצטרפין ולא יוכל המלוה לומר סמראי ניגהו שעל חוב אחר הוא ופרטי דין זה נתבאר בס' נ"ח ע"ש אבל פרעון אחר הודאה לא מצטרפי אע"ג דבהלואה מצטרפין גם בכה"ג כמ"ש בסעי' ו' התם משום דעבד לזה לאיש מלוה אמרינן שהודה לו על הבטחתו להלוות לו אח"כ אבל בפרעון א"א שיודה לו קודם הפרעון [סמ"ע] וכן אם הלוח בעצמו אומר שלא פרעו אלא מנה אין מצטרפין עדותן כיון שמכחיש אחד מהם וישבע מלוה שד"א נגד העד שאינו מכחישו הלוח וגובה כל שטריו [סס] :

יא' ובמו שבהלואות מצטרפים עד לעד כמו כן בשארי דברים אע"ג דלא מסהדי בחדא גוויי מ"מ כיון דנושא הענין אחד הוא מצטרפין כגון בקרקע שאחד אומר בפני הקנה קרקע זו לשמעון ואחד אומר בפני החוק שמעון בקרקע זו מצטרפין ולי' ומעמידין אותה ביד שמעון וזוהי תדין לכל הענינים בכה"ג ודווקא שמעדין על זמן אחי' אבל אם מעידים על זמנים מתחלפים

ח' כיון שנתבאר דהלואה אחר הלואה מצטרפין לפ"ז כשאחד תובע מחבירו סכום מעות ומביא הרבה עדים שמעידים על איזה סכומים בזמנים מתחלפים ובהקבץ כל מה שמעידים יתקבץ הסכום שתובע כגון שתובע אלף ות"ק והובים והביא חמשה עדים הראשון העיד שהלוהו ק' בניסן והשני העיד שהלוהו ר' באייר והשלישי העיד שהלוהו ש' בסיון והרביעי העיד שהלוהו ר"ב בתמו והחמישי העיד שהלוהו ר"ק באב הרי אלף ות"ק ואינו חייב לשלם לו כל הסכום דהא אין שני עדים על כל הסכום אלא משלם לו שבעה מאות ונשבע שבועה התורה על מאה השמינית וע"י גילגול נשבע על השבעה מאות הנותרים והמעם דמצרפין העד הרביעי שעל ת' עם העד החמישי שעל ת"ק ששניהם מעידים על ת' ומשלם אותם ושוב מצרפין המאה שנשאר מהת"ק עם מאה אחת מהעד השלישי שעל ש ומשלם עוד מאה ושוב מצרפין המאתים שנשארו מהשלישי עם המאתים של השני ששניהם סודים במאתים אלו ומשלם. והעד הראשון נשאר לבדו ונשבע כנגדו שד"א להכחישו וע"י גילגול ישבע על השאר אבל אם לא היה חייב שבועה על העדות של העד הראשון לא היה חייב שבועה על הנותר מאלו הקודמים אע"פ שנשאר מהם ו' מאות שאין עליהם רק עד אחד שהרי בצירופם עשנו ו' מאות ועל הו' הנותרים לא היה רק אחד אחד מ"מ אין חייב עליהם שבועה דכיון דעל פיהם שילם מחצה אין ביכולתם להביאו עוד לידי שבועה דעד המחייב ממון אינו יכול לחייב גם שבועה [סמ"ע] והמעם בזה לא מיבעי ביה שנתבאר וודאי אין לחייבו שבועה דעל כל עד שהרצה לחייבו שבועה יאמר הלא שלמתי כל מה שהעיד עלי כגון שצרפנו השני מאות של השני והשני מאות של השלישי וחייבנו אותו לשלם שני מאות הרי שילם בעד מענת אחד מהעדים וכן בהמאה השלישית של השלישי שצרפנו עם המאה החמישית של החמישי וחייבנו אותו מאה וכן כשצרפנו ה' מאות של הרביעי עם ד' מאות של החמישי וחייבנו אותו לשלם ד' מאות אלא אפילו אחד העיד עליו על מנה ואחד על מאתים וחייבנו אותו מנה ועדיין יש לחייבו שבועה על מנה הנותר מבעל המאתים מ"מ אין לחייבו דאין ישבע להכחישו והלא מחצה שילם על ידו ושנאמר שישבע להכחישו מחצה מעדותו הלא מכחישו כולו ועוד דשבועת עד אחד ילפינן מלא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל המאת אבל קם הוא לשבועה ממילא שמעין מינה דווקא מי שאינו קם לכל דבר רק לשבועה אבל זה העד שנתקיים עדותו למחציתו הרי קם לעין הגול שרצה לגוולו ולא יקום לשבועה [כלע"ד] :

מ' כל זה שנתבאר הוא כשמעידים על זמנים מתחלפים ואינם מכחישים וא"ו אבל כשמעידים על זמן אחד ומכחישים וא"ו שזה אומר מנה לזה ממנו ביום פלוני



מתחלפים נתבאר בס' ר"מ דאפילו בשני שמרות ביטל שני את הראשון וכ"ש דלא מצטרפין עד לעד מיהו בחוקה כשהשני מעיר דאין מצטרפין זהו כשהעיר שעשה או חוקה לקנותה בזמן אחר דאין מצטרפין אז אבל אם מעיר שראהו מוחזק בקרקע זו מצטרפין דאינו מכחיש קנייתו של זמן העד הראשון ויש מי שאומר דאפילו בקניינים שבשני זמנים מצטרפים דרוקא בשני שמרות ביטל שני את הראשון דלמה היה לו לכתוב השמר השני אבל בשני קניינים יכול להיות דמחמת שלא היו לו העדים הראשונים שיכתבו לו שמר מומן הראשון הוכרח לעשות עוד קנין חדש ואין זה ביטול להראשון [נ"ס] וצ"ע בזה [עיין ד"מ לוח ג'] :

**יב** ומה שבארנו דמצטרפין עד לעד כבר נתבאר וזהו כשאחד אינו מכחיש לחבירו אבל אם אחד מהם מכחיש לחבירו שאומר לו שקר אמרת שבשעה שאתה אומר שנתן או מבר לא זה ידו מירי ולא ראיתי שנתן אין בדבריהם כלום אבל כשאומר אני לא ראיתי דבר זה לא מקרי הכחשה דאולי זה ראה וזה לא ראה כיון שאינו אומר שלא זה ידו מירי וכשיש עוד עד אחר על זמן אחר מצטרפין ול"ז דאם על אותו זמן יש עד אחר פשימא שאין בדברי המכחיש כלום אפילו באומר לא זה ידו מירי דאחד במקום שנים לאו כלום הוא ואפילו הראשון אומר בפני ובפניך נתן לו וזה אומר לא ראיתי לא הוה הכחשה דאמרנין שהראשון דימה שגם השני ראה ובאמת לא ראה וצריך הדיין להבין היטב בעניינים אלו מהו הכחשה ומהו לא הוה הכחשה : יג וכתו דבראית העדות אי"צ שיראו שניהם כאחד כמו כן להעיד לפני ב"ד אי"צ שיעידו שניהם כאחד בב"ד אלא אף אם אחד מעיד היום והשני למחר מצטרפין עדותם בדיני ממונות ולא עוד אלא אפילו לא העירו שניהם בב"ד אחד אלא זה העיד בפני ב"ד זה והשני העיד בפני ב"ד אחר באים ב"ד אצל ב"ד ומצטרפין העדות שלא בפני העדים ודוקא כל הב"ד אבל מקצת מב"ד זה ומקצת מב"ד השני אין מצטרפין להעשות בב"ד חדש כיון שלא שמעו רק מעד אחד ועתה ג"כ שומעין זה מזה ממקצת ב"ד הוה כעד מפני עד וב"ש אנשים אחרים ששמעו הענין בהבתי דינים לא יעידו בפני ב"ד לפסוק ע"פ עדותן כיון שלא שמעו רק מפי עד אחד הוה כעד מפי עד כשטעידים עתה לפני ב"ד שכך שמעו מהעד אבל שני עדים שהעידו בב"ד כאחד יכולין אחרים להעיד שכך נתקבלה העדות בב"ד דלאו על שמיעת העדים מעידים אלא על מעשה ב"ד וב"ש שני עדים שהעידו בשלשה בתי דינים שמתאספין אחד מכל ב"ד ומצטרפין להעשות בב"ד חדש לרון על מה ששמעו מפני שהם דינים על מעשה כל ב"ד אבל בעד אחד שהעיד לא שייך בזה מעשה בב"ד דעד אחד לאו כדום הוא לעשות ע"י מעשה ב"ד ואין מעידים רק על מה ששמעו מפיו וה"ל עד מפני עד [לחזו"ט] ולפ"ו

**מו** עד אחד בכתב שמעיד בשמר שראובן לוח משמעון מנה ועד אחד מעיד זה בע"פ עד אותו זמן ואותו כסום מצטרפין לחייבו לשלם אבל קעשות מלוה בשמר אין ביכולתם דשמר לא הוה רק כששנים חתומים בו ולכן אם העד שבע"פ מעיד אני קניתי מידו על זה רק המלוה לא בא עדיין לבקש ממני לכתוב לו שמר שניהם מצטרפין לעשותו מלוה בשמר דסתם קניין לכתובה עומד ואינו יכול לומר פרעתי ונתבאר עוד בס' ג"א ע"ש [ח"ט לוח זמן ולוחו סתם לענין זה סוף דללו לענין ע"פ הלואה לאחר הלואה מלמך כמ"ש] :

**מז** כתיב ע"פ שני עדים וגו' יקום דבר ובאה הקבלה דבר ולא חצי דבר כגון בעדים שהעידו שפלוני הביא שתי שערות צריך כל אחד להעיד שראה בו שתי שערות אבל אם אחד מעיד שראה שערות אחת בנבו והשני העיד שראה שערות אחת בכריסו אפי' שנים העידו שראו שערות אחת בנבו ושנים אחרים העידו שראו שערות אחת בכריסו אין זה כלום דהעידו על חצי דבר דשיער אחד לאו כלום הוא אבל אם אחד העיד שראה שתי שערות בנבו והשני על שתי שערות בכריסו מצטרפין עדותן ואע"פ שלא על מקום אחד מעידין מ"מ כיון שכל אחד מעיד על שתי שערות הרי שניהם מעידים שזה האיש הוא גדול וזה שנתבאר בס' קמ"ה לענין ג' שני חוקה דאפילו שנים מעידים על שנה ראשונה ושנים על שנה שנייה ושנים על שלישית מצטרפין עדותן והרי חצי דבר הוא דפחות מג' שנים אינה חוקה לא דמי דתם השנים בע"כ נפרדות הן וא"א לראות כל הג' שנים כאחת ועוד דעדות על שנה אחת מועלת לפירות כמ"ש שם ולכן

י"א כיצד היתה החקירה והדרישה בר"ג כו"מ שבהמ"ק היה קיים כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מעדות דמ"ע לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן ומדקדקן עליהם ומסיעין אותם מענין לענין בעת השאלה כדי שישתוקו או יחזרו בהם אם יש בעדותם דופי שגגות ודרשת וחקרת ושאלת היטב וצריכין הדיינים להעיד ובעת חקירת העדים שמא מתוכם ילמדו לשקר ובשבע חקירות בודקין אותם באיזה שבוע באיזה שנה באיזה חודש בכמה בחודש באיזה יום מימי השבת ובכמה שעות ביום ובאיזה מקום אפילו אמרו היום הרגו או אמש הרגו שואלין להם באיזה שבוע באיזה שנה באיזה חודש בכמה בחודש באיזה יום באיזה שעה ומכלל החקירות היתה על השבע השוואת בכל שאם העידו עליו שעבר עכו"ם שואלין להם את מה עבר ובאיזה עבודה עבר העידו שחילל את השבת שואלין אותן איזו מלאכה עשה והיאך עשה העידו שאכל ביה"ב שואלין אותן איזה מאכל אכל וכמה אכל העידו שהרג את הנפש שואלין אותן במה הרגו וכן כל כיוצא בזה הרי הוא מכלל החקירות עכ"ל וס"ל להרמב"ם ז"ל דזה שחשבו חז"ל רק ז' חקירות זהו בהזמן ובהמקום ששהו בכל העדות אבל בכל עבירה ועבירה יש עוד עניינים שנקראו חקירות ולא בדיקות ודינים כחקירות שאם אחד מהם אמר איני יודע עדותן בטלה [לח"מ] עוד נ"ל דדוראי חקירות אינם אלא ז' כמ"ש רז"ל וזה שחוקרים בגופה של עדות נקרא דרישה כמ"ש ודרשו השפטים היטב והנה עד שקר העד וגו' דכל מה שהוא בעצם הענין מקרי דרישה כמ"ש ואת שיער החמאת דרשו דרש משה וגו' וכמו עד דרשו אחך אותו וגו' וכמו דרשו את ה' בהמצא כלומר דרשו עיקר עבודת ד' וחקירה מקרי לחקור מן הצד בעומק הענין שע"י זה יתודע הענין ולא בעצם הדבר כמ"ש הנה זאת חקירתה כי כן וגו' וכמו עושה גדולות עד אין חקר וכמו החקר אלוק תמצא ולכל תכלית הוא חוקר ושאלת מקרי דבר שאינו כלל בעומק הענין רק שאלות מן הצד ולזה כיון דבתיב ודרשת וחקרת ושאלת היטב לכן דורשין בנוף העבירה וחקרין מן הצד בעומק הענין ע"י חקירות הזמן והמקום ושואלין שאלות בעלמא לברוק אותם ודרישות וחקירות דין אחד להם ושאלות אינן מעכבות ואע"ג דמאלו הלשונות דרשין השבע חקירות מ"מ גם אין מקרא יוצא מידי פשוטו וזה נראה דעת הרמב"ם ז"ל בכל אותו פרק ע"ש :

ב עור כתב החקירות והדרישות הן הדברים שהן עיקר העדות ובהן יתחייב או יפטר והן כונות המעשה שעשה וכיוון הזמן וכיוון המקום שבהם יוזמו העדים או לא יוזמו שאין אנו יכולים להזים העדים עד שיכוונו הזמן והמקום ועוד מרבין לברוק העדים בדברים שאינן עיקר בעדות ואינה תלויה בהם והם הנקראים בדיקות וכל המרבה בבדיקות הרי זה משובח כיצד הן הבדיקות הרי שהעידו עליו שהרג ונחקרו בשבע חקירות שמינין ששן

ולכן נחשבת כדבר שלם משא"כ בשתי שערות ומהו הדין לכל ענייני עדות מה נקרא דבר שלם ומה נקרא חצי דבר ואם המקצת מהעדות מועלת לאיזה דבר לא מקרי חצי דבר כמ"ש ועוד נתבאר זה בס' ל"ח סעי' כ"ד ע"ש ולדיני נפשות צריכים שני העדים לראות שתי השערות על מקום אחד :

י"ן כתב רבינו הב"י בסעי' י"ד דערות בדיעה שלא בראייה יתבאר בס' צ' שיש מי שאומר דהיי עדות עכ"ל וביאור הדברים דהלכה פסוקה בדינו דלא אולין לא בר"ט ולא בר"ג בהר אומדנת העדים כמ"ש בס' ת"ח ע"ש וזה שנתבאר בס' רמ"ז דאולין בתר אומדנא וזה כשהמעשה מבורר אצל הדיינים והם דנים אומדנת הנותן אבל לרוץ את המעשה ע"פ אומדנא של העדים איך היה המעשה לא דיינינן [מסעי"ק טורס ק"מ] וזה דאולין אחר עדות של ידיעה או ראייה הוי ג"כ כהך דס' רמ"ז ונתבאר דין זה בס' ע"מ כשעדים העידו שמנה ראובן מעות לשמעון ולא ידעו אופן הנתינה אם שמעון כפר חייב לשלם וזהו ראייה בלי ידיעה וידיעה בלי ראייה הוא כששמעון שהורה לו [טענות ל"ב] והתם הנהיך דנים ע"פ אומדנת כפירתו של הבע"ד ולא ע"פ אומדנת העדים ובס' צ' שאנו דנים ע"פ אומדנת העדים באמת תקנת חז"ל הוא בנגזל ונחבל שנשבעים ונוטלים כמ"ש שם ולא מדינא והיש מי שאומר שבשם דנוטל בלא שבועה דינו במקום שלהעדים ברור הדבר והוי כידועה וראייה כמ"ש שם סעי' מ' ע"ש והמיהני על רבינו הב"י שכתב שיש מי שאומר ידיעה בלא ראייה הוי עדות לא ידעתי מי חילק על זה וגמ' ע"כ זהו בשבועות שם וזהו דין דס' ע"מ [והך דס' ל' מקורו מנ"מ סעי' ט' כ"ד ולא כתב מעט זה כלל ול"ע] וביאור הענין כמ"ש ועיי' בס' ת"ח בס"ד :

י"ח אין חילוק בדבר שבממון בין מילתא דעבידא לגלוי או לא דעד אחד אינו נאמן אפילו במילתא דעבידא לגלוי ואף שדברר איסור נאמן בכה"ג כמ"ש ביו"ד ס' ש"ד ובאה"ע ס' י"ז וברמב"ם פ"ג מקה"ח דין י"ד [ורס"י יבמות פ"א] אבל בממון אינו נאמן והמעט דבשלמא במילתא דאיסורא דהעדות הוא רק משום נאמנות ולכן אפילו קרובים כשרים להעיד שפיר נאמן עד אחד בדעבידא לגלוי דודאי לא ישקר בזה אבל בממון דגזירת התורה היא דרך ע"פ שני עדים כשרים וקים דבר ולא בקרובים אף שהם צדיקים גמורים ולכן גם בעד אחד אף שודאי לא ישקר במילתא דעבידא לגלוי מ"מ גזירת התורה היא שאינו נאמן וזה"ל בדיני מלקות ור"ג וכל מיני עונשים ובה שנתבאר בס' זה דמצרפין עד לעד אם עשה דבר בפני עדים על תנאי כך וכך וחזר והתנה בפני עדים אחרים תנאי אחר והוא בענין שבידו לבחור איזה תנאי שירצה אם מצטרפים אחד מעדים ראשונים ואחר מאחרונים שיעידו שהיה תנאי בענין זה נתבאר באה"ע ס' קמ"ד ע"ש :



כגון שזה אמר במ"ז בחודש וזה אמר ב"ן לחודש  
אע"פ ששניהם כוונת יום השבוע ערותן במלה דאחר  
חצי החודש הכל בקיין אימתי היה ר"ח וקודם חצי  
החודש אין הב"ד צריכים לשאול לעדים אם ידעו  
שניהם בהעבור ואע"פ דאם היה נתוודע לנו שידעו  
היתה ערותן במלה מ"מ כיון שכוונת היום מהשבוע ברור  
הוא שאחד מהם טעה בעיבור העבר דרוב אנשים  
טועים בזה [מוס' סס י"א:] ואם אחד אומר ב' בחודש  
ואחד אומר בחמשה ערותן במלה :

**כג** כתב הרמב"ם ז"ל אמר עד אחד בשתי שעות ביום  
והשני אומר ב' שעות היה עדותן קיימת שדרך  
העם למעות בשעה אחת אבל אם אמר האחד בשלש  
שעות והשני אומר ב' ערותן במלה אמר אחד קודם  
הנץ החמה ואחר אומר בהנץ החמה ערותן במלה אע"פ  
שהוא שעה אחת שהדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו  
בשקיעתה עכ"ל ואין כוונתו דרך בשעה אחת אדם  
טועה ולא יותר דא"כ אפילו אמר האחד ב' שעות  
והשני אמר מעט לאחר ד' שעות ג"כ במלה ערותן  
ועוד דבגמ' שם אמרינן דאדם טועה שתי שעות חסר  
משהו דאל"כ איך מקיימין ערותן כשאחד אומר בשתי  
שעות והשני אומר ב' שמה זה האומר בשתי שעות  
כוונתו על תחלת השעה השנייה והשני על סוף שעה  
ג' ולפחות נבדוק אותם איך כוונתם דבזה לא שייך  
הסברא שבארנו בסעי' הקודם אלא ווראי אפילו אם  
יאמרו כן ג"כ טועים העולם בזה וא"א לבטל עדותם  
מפני זה אמנם מ"ש הרמב"ם שדרך העם למעות בשעה  
אחת ר"ל משעה שנייה לשלישית או משלישית לרביעית  
והמעות הוא אפילו מתחלת השנייה לסוף השלישית  
[כ"מ] ואין לומר דא"כ אמאי מבטלינן עדותם כשאחד  
אומר בשלש ואחר אומר בחמש נבדוק אותם שמה  
אחד מהם אומר באמצע השעה ואחר אומר בסוף ואין  
כיניהם הפרש רק שעה וחצי ונקיים ערותן דהאמת  
דווראי אם בדקנום ונמצא שזה אמר בסוף שלש וזה  
אמר בחצי חמש דעדותן קיימת אבל לכתחלה אין לנו  
לבדוקם ולקיים ערותן ולהרוג נפש [מוס' סס] דכיון דלפי  
דבריהם החצונים סותרים וא"ו אין לב"ד לחפש אחר  
חובתו של זה ויראה לי דבדיני מסנות אם אירע שהב"ד  
בדקום בהשעות ואמר זה ב' וזה ב' מחוייבין ב"ד  
לחקור ואם נמצא שאחד אמר באמצע השעה וכמ"ש  
מקיימין ערותן :

**כד** כתב הרמב"ם ז"ל היו העדים מרובים שנים מהם  
כוונת ערותן בחקירות ובדרישות וה' אומר איני יודע  
תתקיים העדות בשנים ויהרג אבל אם הכחיש את שניהם  
אפילו בבדיקות ערותן במלה עכ"ל והקשו עליו דלפמ"ש  
בפ"ה דנמצא אחד קרוב או פסול אפילו בשדשה  
עדים ערותן במלה א"כ כשהשלישי אומר בחקירות  
איני יודע ליבטל עדותן דהש"ס [סנסד מ"א:] טרמה  
להו להדידי ומדברי התוס' שם מבואר באמת דלפי מה  
דקיי"ל

שהן בכוונת הזמן וכונת המקום וגדרשו בכוונת המעשה  
וכוונת הכלי שהרגו בו בודקין אותן עוד ואומרים להם  
מה היה לבוש הנהרג או ההורג בנדים לבנים או שחורים  
עפר הארץ שנהרג עליה לבן או אדום אלו וכיוצא בהן  
הם הבדיקות מעשה שאמרו העדים הרגו במקום פלוני  
החת התאנה ובדקו העדים ואמרו להם תאנים שלה  
שחורות היו או לבנות עוקצין שר אותם התאנים ארוכות  
היו או קצרות וכל המרבה בבדיקות וכיוצא בהן ה"ו  
משובח עכ"ל :

**כא** עוד כתב בפ"ב מה בין חקירות ודרישות לבדיקות  
בחקירות ודרישות אם כיון האחד את ערותו והשני  
אומר איני יודע ערותן במלה אבל בבדיקות אפילו שניהם  
אומרים אין אנו יודעים ערותן קיימת ובזמן שהן מבחישים  
וא"ו אפילו בבדיקות ערותן במלה כיצד העירו שהרג  
וא"ו ואמר האחד כשנחקר בשבוע פלוני בשנה פלוני  
בחדש פלוני בכך וכך בחודש ברביעי בשבת בשש  
שעות ביום במקום פלוני הרגו וכן כשרדשו במה הרגו  
אמר שהרגו בסיף וכן העד השני כיון עדותו בכל חוץ  
מן השעות שאמר איני יודע בכמה שעות היה ביום או  
שכיון את השעות ואמר איני יודע במה הרגו ולא הבנתי  
בכלי שהיה בידו הרי ערותן במלה אבל אם כוונת הכל  
ואמרו להם הדיונים כליו היו שחורים או לבנים ואמרו  
אין אנו יודעים ולא שמנו לבנו לדברים אלו שאין להם  
משל הרי ערותן קיימת אמר אחד כלים שחורים היה  
דבשו והשני אמר לא כן אלא לבנים היה לבוש הרי  
עדותן במלה וכאלו אמר אחד ברביעי בשבת והשני  
בחמישי שאין כאן עדות או שאמר האחד בסיף הרגו  
והשני אמר ברומח שאין כאן עדות שנאמר נכון הרבר  
וכיון שהכחישו וא"ו מכל הדברים אין זה נכון עכ"ל  
ו"א דאף אם אינם יודעים במה הרגו ערותן קיימת  
דזהו בבדיקות דבחקירות אמרו הו"ל הטעם דעדותן  
במלה משום דהוה עדות שאי אתה יכול להוסיף [פסחים  
י"ג.] וזה אינו רק בזמן ובמקום אמנם דעת הרמב"ם  
הדבר דדרישות עדיפא מחקירות דדרישות הן בעצם  
להוסיף דבלא זה הוויין בבדיקות אבל לדרישות דבעצם  
הדבר לא הוצרכנו לטעם זה ופשיטא דעדותן במלה  
[ומשנה דסיו צידקין לזמן מהלך רק דין חקירות לבדיקות  
חל בין דרישות לבדיקות החילוק פשוט כמ"ס וזמנא דס  
מבואר כולו ע"ס ולכן מהוספה דנסד"פ פ"ט הל"ז מזכיר  
רק חקירות ודרישות ולא בדיקות לזמן מזכיר סוס הפרס ע"ס  
סוסד ודוק] :

**כב** לפעמים אפילו בחקירות והשני עדים מבחישים  
וא"ו ועדותן קיימת כגון שער אחד אומר ברביעי  
בשבת שלישי לחודש היה המעשה והשני אומר ברביעי  
בשבת בשנים לחודש היה המעשה כיון שכוונת היום  
ניכר שאחד מהם טעה בעבורו של חודש העבר כמ"ש  
בסעי' ה' בד"א עד חצי החודש אבל אחר חצי החודש

העבירה ג"כ אין עדותכם כלום דהוה עד מפי עד או שמא אין אתם יודעים שמופינו לבדוק אהכם בדרישה וחקירה הוו יודעים שלא כד"ס ד"נ דיני ממונות אדם נותן כמנו ומתכפר לו דיני נפשות דמו ודס זרעו תלוין בו עד סוף כל העולם שהרי בקין נאמר קול דמי אחיך צועקים דמי ודס זרעו לפיכך נברא אדם יחידי בעולם ללמד שכל המאבד נפש אחת מן העולם מעלין עליו כאלו איבד עולם מלא וכל המקיים נפש אחת בעולם מעלין עליו כאלו קיים עולם מלא, ושם תאמרו דא"כ מה לנו ולצרה לא נעיד כלל אפילו בשמטש ראינו לא כן. הדבר דאם ראיתם והתיריתם בו עליכם החיוב להעיד לפנינו והרי נאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו ושם תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה שיהרג על ידינו אדרבא זכות הוא אם אמת אתם מעידים דכתיב ובאבדו רשעים רנה אם עמדו בדרישה מכניסין את הגדול שבהם לבדו ובדקים אותו בדרישה וחקירה שנתבאר ואם נמצאת עדותו מכוונת מכניסין את השני לבדו ובדקין אותו כהראשון ואפילו היו מאה עדים בודקים כולם בדרישה וחקירה ואח"כ מרבין לבדוקם בבדיקות לבד במגרף את השם אין בודקין רק העד הראשון שיאמר מה ששמע בפירוש והוא אוסר והב"ד עומדים על רגליהם וקורעין בגדיהם והעד השני אינו אוסר בפירוש אלא אוסר אף אני כמוהו וכן השלישי והרביעי ואפילו עד מאה ובדקין אותם זה בפני זה דאל"כ לא יוכל לומר אף אני כמוהו ובאמת לפי דין התורה בכל המיני עדות די שיאמר השני אף אני כמוהו רק בד"ג ובשאר עדות החמירו רבנן לבדוק את כל אחד בפ"ע ובמגרף מפני כבוד שמים ואקמוהו אדינא [סנהדרין ס.]:

כז בשנמצאו כל דברי העדים מכוונים פותחין הסנהדרין לבעל העבירה בזכות כמ"ש בס' י"ח ואומרים לו אם לא חטאת אל תירא מדבריהם ובירושלמי מבואר דהפתיחה לזכות הוא שאומרים וכי אפשר שזה הרג את הנפש ודין הסנהדרין כל היום כולו אם מצאו לו זכות פטרוהו ואם לאו אין גומרין הדין לחובה היום אלא מלינין את הדין עד למחר שנאמר צדק ילין בה ואוסרין את החייב במאסר שלא יברח וכל הלילה מודווגין הסנהדרין זוגות זוגות ומעמיטין במאכל ואין שותין יין ונושאים ונותנים בדבר כל הלילה כל אחד עם זוג שלו בענין עבירה זו אם היה רוצח נושאים ונותנים בפרשת רוצח ואם היה מגלה עדות בפרשה עריות [מוספתא פ"ט] ולמחרת משכימין לב"ד והחונקין קוראין לכל אחד מב"ד בשמו והוא משיב אם היה מן המוכין משיב מזכה הייתי ועכשיו ג"כ מזכה אני ומקבלין אותו ואם משיב מזכה הייתי ועכשיו מחייב אני אין מקבלין אותו [סס] דכבר נתבאר בס' י"ח דעד גמר דין ממש אין מניחין לחזור מזכות לחובה ע"ש והמחייב אין אוסר מחייב הייתי ועכשיו ג"כ מחייב אני אין מוחין בידו ומקבלין

דקו"ל בקרוב או פסול דעדותן במלה גם בזה עדותן במלה ויראה לע"ד דהרמב"ם ז"ל מחלק ביניהם בסברא נכונה דאיני יודע אין זה פסול כלל וראיה דהא בבדיקות אינו מעכב כמ"ש אבל קרוב או פסול הוא פסול גמור והשקלא ופריא בנמ' אם לדמות ול"ז או לא ומסקנא דאין מרמין ול"ז [ו]ש"ס כמאן כר"ע ר"ל דדמי לדרי"ע ולרבה לומר כמאן דלא כר"ע ר"ל דלא דמי לדרי"ע וזע"ל ל"ל כן לפני"ס צפ"י הסמס צפ"ק דמכות שאין מי שחולק על ר"ע כלל לא שייך לומר דלא כר"ע אלא דל"ל כמ"ס ודו"ק]:

כח כל עידי נפשות או מלקות צריכין להתרות בהעובר ואם לא התרו בו אין עונשין אותו אע"פ שהוא ת"ח ויורע הדין דשםא היה לו איזה צד שגגה וכיצד מתרין בי אומרים לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא ואח"כ תתחייב מיתה או מלקות ואם פירש פטור וכן אם שתק או שהרכין בראשו אפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה או למלקות ויאמר ע"מ כן אני עושה ואח"כ יהרג או ילקה וצריך שיעבור תיקף להתראה בתוך כ"ד אבל אחר כדי דיבור צריך התראה אחרת דשםא שכח והתראה א"צ דיוקא כן העדים ואפילו התרה בו אשה או עבד או שמע קולו של המתרה אפילו לא ראהו ואפילו הנהרג בעצמו אם התירו היו התראה וכל דברים אלו בא בקבלה עד הלכה למשה מסיני ואם לא היה כל זה אין ב"ד של מטה דנים אותו ודינו מסור לשמים ככל חייבי כריתות ועשה ולאן שאין בו מלקות דעונשו בעולם האמת הקשה אלף פעמים מעונש של מטה כדמיון הבוכבים שרמטה נראים כקטנים מאד ולמעלה גודלם הרבה מאד וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מסנה' דכשיבואו עדים לב"ד ואומרים ראינו שפלוני זה עבר עבירה פלונית אומרים להם ב"ד מכירים אותם או התיריתם בו ואם אמרו אין אנו מכירים אותו או נסתפק לנו או לא התרינו בו כמו שנתבאר הרי זה פטור מדין ב"ד:

כז ואם אמרו העדים התרינו בו כדן ומכירים אנו אותו מאימין ב"ד עליהם וכיצד מאימין על עסקי נפשות אומרים להם שםא תאמרו ע"פ אומדנא שעבר עבירה זו מפני שהדבר בריא אצליכם אבל לא ראיתם בעצמכם כגון בהריגת נפש שראיתם את זה רץ אחר חבירו לחורבה ודעתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרגו מפרפר ולכן ברור אצליכם שהרגו ואין זה כלום לענין עדות כיון שלא ראיתם ההריגה בעיניכם ממש וכן בעריות כשראו היחוד ולא ראו כדרך הניאוף אין זה כלום וכן בחלוק שבת כשהתרו בו שלא להדליק אש בשבת והוא הדליק ולא ראו כשהדליק אלא שמקורם ראו שהיה חשך במקום זה ותיכף להתראה נראהה אור אצלו ואחר לא היה עמו ואע"פ שבדור הוא שעבר העבירה מ"מ אין זה כלום לענין עדות בב"ד וכן אומרים להם שםא שמעתם מאדם נאמו שראה בעצמו



ומקבלין אותו וכ"ש אם אומר עכשיו מוכה אני ואם שבו מעמיהם שאמרו כל אחד לפי הדין שלו סופרי הדינים מזכירים אותם דכבר נתבאר בס' א' דלכל סנהדרין היו שני סופרי הדינים וכותבין מעמי המוכין ומעמי המחייבין ומתחילין בדינו אם מצאו לו זכות פטורו ואם הוצרכו להוסיף דינים כגון שאחד אומר אני יודע מוסיפין ואם רבו המחייבין בשני דיעות מוציין אותו להריגה כפי חיובו באחד מד' מיתות ב"ד ומקום ההריגה היה חוץ לב"ד ורחוק מב"ד כדי שלא יתראו ב"ד כרוצחין כמ"ש הוציא את המקלל אל מחוץ למחנה ושיעור הריחוק מב"ד לא נתבאר בגמרא ורש"י פ' רחוק קצת והרמב"ם כתב דנ"ל ע"פ מברא שהיה רחוק ששה מילין כמו שהיה בין ב"ד של משה רבינו שהיה לפני פתח אהל מועד ובין מחנה ישראל וכשמוציין אותו מב"ד למות עומד אחד על פתח הב"ד והסודרין בידו והסוס עם רוכב רחוק ממנו וכרו ויצא לפניו פלוני ויצא ליהרג במיתה פלונית על שעבר עבירה פלונית במקום פלוני בזמן פלוני ופלוני ופלוני עדיו מי שיעור לו זכות יבא וילמד עליו אמר אחד יש לי ללמד עליו זכות זה מנפץ סודרין שבידו שהיא כמו דגל והרוכב על הסוס רץ ומחזיר את הנדון לב"ד ושומעין את הזכות אם נמצא בו ממש פוטרין אותו ואם לאו יחזור ויצא להריגה ואם אמר הוא בעצמו יש לי ללמד על עצמי זכות אע"פ שאין ממש בדבריו מחזירין אותו שני פעמים דשמו מפני הפחד נסתתמו טענותיו וכשיחזור לב"ד התיישב דעתו ויאמר מעם ואם החזירוהו ולא נמצא ממש בדבריו מוציין אותו פעם שלישית אמר בשלישית יש לי ללמד על עצמי זכות אם יש ממש בדבריו מחזירין אותו אפילו כמה פעמים לפיכך מוסרין לו שני ת"ח ששומעין דבריו בדרך אם יש ממש בדבריו מחזירין אותו ואם לאו אין מחזירין אותו וכתב הרמב"ם ז"ל דעדין הם ההורגים בכל מיתה שיתחייב בה [פי"ג מסנה'] ורוצח שלא הרגוהו עדיו חייבין להמיתו ביד כל אדם עכ"ל ונראה שלמדה הרמב"ם ז"ל מסקילה דכתוב ביה יד העדים תהיה בו וגו' ולמד מזה לכל חייבי מיתות ב"ד ותמיהני דבפ"א מרוצח פסק דמצוה ביד גואל הדם להרוג את הרוצח ועיי' מ"ש בס"ד בס' תכ"ה סעי' ב' :

**כח** כשמגיע רחוק עשרה אמות ממקום ההריגה אומרים לו התורה שכן דרך כל המומתין מהודרין וכל המתוודה יש לו חלק לעוה"ב וכל מי שהוא חולה צריך לומר וידוי לפני מותו כמ"ש ביר"ד סי' של"ח ואם אינו יודע להתוודה אומרים לו אמור תהא מיתתי כפרה על כל עונותי ואפילו יודע בעצמו ששקר העידו בו יתודה כך ואחר הודיו משקין אותו קורט של לבונה בכוס של יין שהמרף דעתו עליו וישהכר ולא ישמע היסורים ואח"כ הורגים אותו כהמיתה שנתייבב בה וזה היין והלבונה והאבן שנסקל בו או הסיף שיהרג בו או הסודר שהונקין אותו והיין שנתלה עליו החייב סקילה למת

ל עדות מיוחדת שכשרה בדר"ם פסולה לר"ג כגון שאחר ראהו בשעת העבירה מחלון זה והאחד מחלון זה אין מצטרפין דצריך שיהיו שניהם רואים כאחד ואם העדים ראו זא"ז אע"פ שהם במקומות מפורדים מצטרפין ואפילו העדים עצמן לא ראו זא"ז אלא מי שהתרה בהעובר ראה את שני העדים והעדים ראו אותו להרמב"ם ז"ל ולרש"י ותוס' [מקט ו'] בהד מינייהו סגי או שהמתרה

ראה

יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל המאט ודרשנין דלעון ולחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה וזהו שבועת התורה להכחיש העד כמ"ש בסי' פ"ז ולבר שני דברים האמינה התורה לעד אחד בסומה כשיש עידי קניי וסתירה נאמן עד אחד לומר שנמאט שלא תשה המים המרים ובעגלה ערופה כשעד אחד אומר שמכיר את ההורג אין עורפין את העגלה כמ"ש בסי' תכ"ה וגם בזה יש מעם בדבר דמפני שיש רגלים לדבר בסומה העידי קניי ועידי סתירה ובעגלה ערופה ההורג שנמצא לכן האמינתה אף לעד אחד וגם להעיד לאשה שמת בעלה נאמן מפני דהוי מילתא דעבידי לגלויי ועוד מעמים יש בזה כמ"ש באהע"ז סי' י"ז ובכל האיסורין עד אחד נאמן בדבר שבידו אף שיש בזה חוקת איסור דהרי התורה האמינה לכל איש מישראל שאומר שהפריש תרומה מכרי זה ושבחמה זו נשחמה בכשרות ובדבר שאין בזה חוקת איסור נאמן גם במה שאין בידו כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ורק בנפשות ומלקות ולהוציא ממון אין עד אחד נאמן כמ"ש ועד מפי עד אינו כשר רק לעדות אשה ולבכור בשאומר שגנבל בו מום כמ"ש ביו"ד סי' שו"ד וכל מקום שעד אחד מועיל כשר גם אשה ופסול לבד מעד המחייב שבועה והמעם דאין עד אחד קם לשבועה אלא אם יצטרף לו עוד אחד נחייבו ממון ודע דשני עדים ושלושה עדים ויותר שוין הם לדינא לענין. מצא קרוב או פסול דעדותן בטלה כמ"ש בסי' ל"ז ולענין הומה בסי' ל"ח :

ראה את העדים או שהעדים ראו אותו ואע"פ דלפ"ז נמצא הריגתו ע"פ אחד כשהמתרה אומר שראה את העדים דבאמת צריך המתרה עדים על זה שהוא ראה אותם [מוס' סט] ועוד יש שנקרא עדות מיוחדת אפילו כששני העדים ראו ממקום אחד אלא שבשעה שראה זה לא ראה זה כגון שאפילו עמדו שניהם במקום אחד והוציא אחד מהם ראשו מהחלון וראוהו עובר העבירה ואחד מתרה בו והכנים ראשו והעד השני הוציא את ראשו וראוהו עובר ואף שהמתרה ראה שניהם מ"מ כיון שלא ראה בעת אחת אינו מועיל לצרפם :

**לא** וכיון דעדות מיוחדת אין מצטרפין בד"נ לפיכך אם היו שני כיתי עדים מיוחדים ששני עדים ראוהו ממקום אחד ושנים אחרים ממקום אחד ולא ראו אלו את אלו וגם המתרה לא ראה אותן הרי הם כשני כיתי עדים לכל דבר ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול תהקיים העדות בכת השנייה אבל אם ראו אלו את אלו אפילו אחד מכל כת ראה את השני נעשים עדות אחת ופסולים וכן לענין הומה דקיי"ל אין העדים נעשים זוממים עד שיוזמו כולם ובשני כיתי עדים ונמצאת אחת זוממת גומרין הדין ע"פ כת השני והורגין אותו וגם הכת הנזומת כמ"ש בסי' ל"ח ע"ש [וכל עניינים אלו לא שיך בזממ' כלל וסכל נוסח ע"פ דינא דמלכותא כי דינא דמלכותא דינא] :

**לב** עד אחד אינו מועיל לשום דבר לא בד"נ ולא בד"מ ורק מחייב שבועה להמכחיש אותו כדכתיב לא

## סימן לא [דין עדים המכחישים זא"ז ובו ו' סעיפים] :

ונשאר זה כבלא עדים כלל וא"צ הנתבע לשבע עדות היסת [סמ"ע] וכן שני עדים המכחישים זא"ז הכחשה גמורה פסולים להעיד ביחד. בעדות אחרת [ע"ך] ואע"ג דכל אחד אינו מוכה"ז רק מעד אחד מ"מ בע"כ אחד מהם מעיד שקר ודין זה כשנים המכחישים זא"ז דכל אחד מצטרף לעדות אחרת [וכ"מ להדיא מרס"י שזעזות מ"ח. בד"ס מאי לאו וכו' כל אחד מהם כשר להעיד עם עד אחר וכו' עכ"ל ולא פירש שם ביחד כשרים ש"מ דבכס"ג אפילו לר"ס פסול ומונח"י ענינם מוכח כן דאל"כ מאי פריך לר"ח וזהו כוונת הנ"ל כס"ק א' וכן מצולזל ממוס' ר"ס כ"ד. ד"ס אכל דאל"כ מאי מקשו לר"ח ודברי הסומים והנתיבות כפלאו ממני ול"ע ומרמז"ס פי"ב מנירושין לזין רואים דכמאי דמיון עזומן קיימת וכמ"ס בסעי' ב' והר"ן לא יסבור כן ודוק'] :

**ב** אם השני כיתי עדים אינם מכחישים זא"ז הכחשה גמורה אלא שאלו אומרים מנה שחור ואלו אומרים מנה לבן או שההכחשה הוא בסכום המעות מקיימים עדותם בהפחות שבהם דזהו לא מקרי הכחשה גמורה דעבידי אינשי דמעו בהכי ובוזה לא נצריך שהתובע יתבע שתיהן דרוקא בסי' ל' סעי' ב' בשני עדים הוצרכנו

**א** שתי כיתי עדים שמכחישין זא"ז הכחשה גמורה כגון ששנים אומרים שביום פלוני לזה ראובן משמעין מנה ושנים אומרים שבאותו יום לא זזה ידם מתוך ידו של המלוה או הלוה ולא היה דברים מעולם עדות זו לאו כלום היא ואף שבועה א"צ הנתבע כיון שיש שני עדים המסייעים לו ולעדות אחרת שני הכיתות כשירים ומוציאין ממון על פיהם ולא שיך לומר אוקי ממזנא בחוקת מרא כיון שיש ספק בעדותם דאין אצלינו שום ספק ואין בנו כח לפסול אותם דעדים אין נפסלים אלא ע"י הומה ע"פ גזירת התורה ולא בהכחשה כמ"ש בסי' ל"ח או כשמעידים עליהם בעבירה ולא בהכחשת עדות זו ואף שעדות זו פסולה וכן כשיעידו שני הכתות בענין אחד לאיש אחד א"א לקיים שתיהם כמו שיתבאר דבהכרח שאחת מהן משקרת אבל כל כת לברה כשמעידה אנו מעמידים אותם בחוקת כשרותם ונאמר דהאחרת היתה המשקרת ומקבלת עדות כל אחת מהכתות בפני עצמן אבל כשבאין להעיד אחד מכת זו ואחד מכת זו אין מקבלין עדותן דאחד מהם וודאי פסול ואפילו שבועה א"צ הנתבע דכיון דאחד מהם פסול הוה נכמצא קרוב או פסול דעדותן בטלה כמ"ש בסי' ל"ז



הוצרכנו בכך אבל בשני כתות אין האחת צריך לצירופן של האחרת [סמ"ע] וכן לעדות אחרת כשרים אחד מכת זה ואחד מכת זה וכן אפילו כשמכחישים וא"ל הכחשה גמורה רק שנשאר דבר אחד בעדות זו שכולם שוים בו כגון בחוקת קרקע ששנים מעידים שראובן אכלה שני חוקה ושנים מעידים ששמעון אכלה אלו השנים אם כולם מעידים שהיתה בקרקע אבותיו של ראובן מקיימים עדותן בזה ומעמידים הקרקע בחוקת ראובן [ב"י] כסס ר"ן וכן בשני עדים המכחישים וא"ל הכחשה גמורה מקיימים עדותן במה שהן שווין כגון אשה שהיא בחוקת פנויה ובאו שני עדים ואמרו א"א היא ואחד אומר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה כיוון ששניהם מעידים שא"א היא מוקמינן לה בחוקת א"א [כתובות כ"ג]. תרתייכו כח"ל וכו' וכמ"ס הרמב"ם פ"ב מגדושין ודו"ק] ויש חולקין בזה דכיון שאין כאן עדים כשרים במלינן כל עדותן [כ"מ מהר"ן] שם שהקשה כן וכתבנו ש"ך ס"ק ח' וכמ"ס כספי הקודש [ומלאהי כ"ט] שם שם להכחשו מקיימין עדותן כמ"ס לדעת הרמב"ם דכמילי דלא להכחשו מקיימין עדותן ולפ"י הוי סר"ך יחיד לגביהו וכ"ז דלא כהמאמרים :

ה מלוה אחד שהוציא שני השטרות על שני לויים אם הוציאן כאחד ושניהם כופרים בהחוב ישבע כל אחד מהלויים היסת ויפטר כיון שאחד מהם וודאי פסול והוא הוציאם כאחד אין בנו כח לגבותם ואם אחד מהלויים מודה ששמרו אמת גובה המלוה ממנו מבני חורין ולא ממשועבדים דלאו כל כמיניה לחייב את הלקוחות בהודאתו [לכ"ס] וכ"ש שאינו נאמן להחזיק את עירי השטר השני לוודאי שקרנים ולפסול עדותן להבא אמנם הלוי השני פטור משבועה דאין יושבענו והלא זהו וודאי דאין לו לגבות רק שטר אחד והרי גבאי ע"פ הודאת השני של זה ואם מתחלה הוציא המלוה רק שטר אחד גובה בו אפילו ממשעבדי ואם הוציא אח"כ השני גובה גם בו ממשעבדי ע"פ הכלל שנתבאר בסעי' א' ואפילו הוציאם בב"ד אחד ואפילו להי"א שבסעי' ג' דבמלוה ולוה אחד אינו גובה בב"ד אחד מורים בשני לויים [סמ"ע] דכל אחד הוא ענין בפ"ע ואין שייכים ול"ו ויש להסתפק במקום שנתבאר בס"י זה חילוק בין הוציאם כאחד לזה אחד זה אם הוציאם זה אחד זה ופסקו בב"ד להגבות שניהם ובא אח"כ בשני השטרות עם הפס"ד להגבותם מי אמרינן כיון דעתה בא בשניהם יחד אין להגבות לו רק אחד או אפשר כיון דכבר פסקו הב"ד להגבות שניהם הולכין אחר פס"ד [נ"ס] ויראה לי דגובה שניהם [ורלי' משני טעמין ודו"ק] :

י מי שהביא עדים והוכחשו ואח"כ הביא אחרים והוכחשו ג"כ ואח"כ הביא עדים ולא הוכחשו מקבלים אותם ולא אמרינן כיון שאנו רואים שזה האיש מחזר אחר עדים פסולים אולי גם אלו פסולים הם דהן אמת דהוא החוק לחזור אחר עדים שקרנים אבל אלו האנשים המעידים עתה לא דוחקו בפסול וא"א לנו להחזיקם כפסולים אבל בקיום שטר אם באו שנים ואמרו שבקש מהם לזייף לו שטר זה שוב אין מקיימים השטר אפילו אם שנים מעידים ואומרים שמכירים ה"י אלו החתומים בשטר זה משום דחיישין שבעצמו זיפם וא"כ באו העדים החתומים בעצמם ואומרים שזה חתימת ידם וזה לא חיישין שזייוף כל כך עד שהם בעצמם יטעו בחתימתם ויש חולקים גם בזה דאולי זייוף כל כך עד שהם בעצמם טועים בזה אם לא שמעידים שזוכרים שחתמו על שטר זה ונתבאר עוד בס"י ס"ז ע"ש :

שהעדים

ד ושני מלוים שיש לכל אחד מהם שטר על לזה אחד וכל כת התומה על שטר אחד והלוה כופר בשניהם זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל ואפילו כתוב נאמנות בהם צריכים לישבע דכיון דאחד מהם פסול אלא שכיון ששני מלוים הם אין בנו כח לפסול אותם אבל עכ"פ

## סימן לב [שהעדים יאמרו דברים כהווייתן וישוכר עידי שקר וכו' כ' סעיפים]:

גם העדים אינם מודים ששקר העידו אלא שוה האיש מודה ואומר אני שכרתי אותם להעיד שקר פטור מדיני אדם לפי שהוא גרמא בעלמא דאף לפי דבריו לא היה להם להעיד ועיקר גורם ההיזק הם העדים אבל בדיני שמים חייב לשלם ודווקא בשכל הענין שקר אבל אם הענין אמת שמגיע מראובן לשמעון זה הסכום אלא ששקר העידו שלא היו בשעת מעשה כלל והעדים והשוכרן עברו על מדבר שקר תרחק מ"מ פטור מלשלם גם כד"ש כיון שהענין אמת ואם לא שכן אלא שפיתה אותם בדברים שיעידו שקר ולא קבלו שום ממון בעד זה אף אם הענין שקר פטור מלשלם גם כד"ש דאין שליח לד"ע ורק בשוכר מחייבין לי' מפני מעשה השכירות וי"א דאף בלא שכירות חייב בדיני שמים ובכל שלוחות לרבר עבירה חייב המשלה כד"ש [ט"ז]:

א בס' פ"א יתבאר שהאומר לחבירו חייב אני לך מנה אם לא הודה בהודאה גמורה אלא שאמר דרך שיחה בעלמא יכול לומר אח"כ משטה הייתי כך ולדעת הרא"ש והטור גם זה לא מהני אם לא שיאמר אתם עדי ולכן יזהרו העדים להעיד דברים כהווייתן אבל לא יעידו סתם שהייב לו מנה ראולי אם יאמרו הלשון ששמעו יוכל לפטור א"ע ולכן יזהרו שיעידו מלה במלה כאשר שמעו והב"ד ידקדקו בדבריו ויבחינו הענין אם מהני מענתו לפטור א"ע או לא וכיוצא בזה בשארי מענות יאמרו דברים כהווייתן לא יסיפו ולא יגרעו:

ב השוכר עידי שקר להעיד ועל פיהם הוציאו טמון טראובן לשמעון אם שמעון מודה ששקר הוא מחייב להחזיר וכן אם הוא אינו מודה והעדים מודים שהעידו שקר חייבים לשלם וכמ"ש בס' כ"א סעי' ז' אבל אם

## סימן לג [פסולי עדות מחמת קרבה ואשה ועבד וכו' מ"ו סעיפים]:

ריב"ז [פ"ז] דעת הרבה מרבתינו דנולחו הוי מן התורה שהרי בגמ' דרשו מקרא דבעל כאשתו ואשה כבעלה ולא משמע דהוי אסמכתא בעלמא [עיו' טז' מ"ח סעי' ח"ע] כ"ו ע"ז:

ב כשם שקרוב פסול להעיד לקרובו כמו כן פסול להעיד לאשת קרובו וכן לאשה שהוא קרוב לה פסול להעיד גם לבעלה דבעל כאשתו ואשה כבעלה רק בשלישי בראשון אפילו מי שפוסל מכשיר לאשתו כיון דאפילו כל כך ולכן כשר להעיד לאשת בן בן בנו וכן לבעלה של בת בן בנו אבל אם העסק הזה נוגע גם לו כנון שהם נכסי מלוג שהוא אוכל הפירות אסור להעיד לה כיון שנוגע לו וכן לבעל בת בן בנו אם הרבר נוגע גם לה פסול:

ג זה שבעל כאשתו ואשה כבעלה אינו אלא בהם לברם ולא בקרוביהם כמו בנו של הבעל מאשה אחרת ואחיו של הבעל כשירים הם ול"ז וכן אחי האשה הנפסלת מפני קורבת בעלה ובנה מאיש אחר כשירים ול"ז דהם לא נעשו קרובים מפני קורבת אישות קרובם אבל בעל לקרובי אשתו פסול דהרי הוא כמותה לפיכך לא יעיד לא לבנה ולא לאשת בנה ולא לבתה ולא לבעל בתה ולא לאביה ולאשת אביה ולא לאמה ולבעל אמה ופסול אף לאבי אביה ולאבי אמה [ט"ז] וכן הם לו:

ד זה שבעל כאשתו ואשה כבעלה כשאפילו הם משני הצדדים כגון שני אנשים שנישאו שתי אחיות נעשו הבעלים בראשון בראשון וכן בכל הקרובים לבד בשני בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו לפיכך שני אנשים שנשואיהם הן שני בשני כשירים הם ול"ז וכן להעיד יחד וי"א דגם בראשון בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו וכן הכריע רבינו הרמ"א ולכן כשר אדם להעיד לבעל

א כל ישראל כשרים לעדות חוץ מנשים ועבדים ורשעים שיתבאר בס' ל"ד וחרש שומע וקטן שיתבאר בס' ל"ה והנוגעים בדבר שיתבאר בס' ל"ז וקרובים שיתבאר בזה הס' ואין המעס שטא ישקרו שהרי הם פסולים בין זכות בין לחובה והרי אפילו משה ואהרן פסולים ול"ז וכן שני קרובים ביחד אסורים להעיד אף שאינם קרובים לבעלי הדין אלא נזירת התורה היא שקרובים פסולים לעדות אבל אין המעס מפני אהבה ושנאה דאזהב ושונא כשר להעיד אם אינו קרוב ואף שלדין פסולים כמ"ש בס' ז' דמפני שהדין תלוי בדעת הדיין חיישינן שטא מפני אהבה ושנאה ימה דעתו בלי כוונה כמ"ש שם אבל לעדות כשירים דהעד אינו מעיד רק מה שראה ושמע ולא נחשדו ישראל שמפני אהבה ושנאה יעידו שקר ואלו הן הקרובים שפסולין להעיד ראשון בראשון וראשון בשני ושני בשני וטעם ואילך דהיינו שני בשלישי וכ"ש דהאוקים מזה כשר ובשלישי בראשון יש פוסלים ויש מכשירים ומה הוא ראשון בראשון אב ובנו ואח ואח ובני האחים הם שני בשני ונמצא דאב פסול לבן בנו שווה ראשון בשני ולכן בן בנו דהוא ראשון בשלישי יש פוסלים ויש מכשירים כמ"ש ורבינו הרמ"א הכריע דפסול אמנם פסול הוא רק מדרבנן ונ"מ לענין קדושין כמ"ש באה"ע ס' מ"ב ואין חילוק בין קרובי האב לקרובי האם דגם קרובי האם פסולים מן התורה [ט"ז] וי"א דאינם רק מדרבנן וכן קרובי אישות שלא יעיד לאשת קרובו או לבעל קרובתו כמו שיתבאר אינם אלא מדרבנן וזהו דעת הרמב"ם וז' ויש מי שאומר דאשת קרובו הוי מן התורה ובעל קרובתו מדרבנן והמעס דהאשה הוי קנין בעלה והיא כמותו מטש ואין האיש קנין אשתו [מרדכי כסס



או נירשה אף שיש לו בנים ממנה הרי זה נותרק וכשר להעיד לאותו קרוב שהיה מקורם פסול מחמת קורבתה וכן אותו קרוב כשר להעיד לו ודוקא שהיה כשר בשעת ראיית העדות ובשעת הגדה בב"ד לאפוקי אם ראה העדות קודם המיתה והגירושין אינו יכול להעיד אף אח"כ אבל כשהראייה וההגדה בב"ד היה בכשרות אע"ג שבאמצע נפסל כגון שראה העדות קודם נשואי אותה אשה וההגדה היתה אחר המיתה והגירושין כשר ואע"ג שבפסול נוגע בדבר לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמו שיתבאר בס"ל אבל בפסול הנגף בעינן תחלתו וסופו בכשרות דנוגע אינו פסול הנגף אלא חששא בעלמא דשמא ישקר מפני נגיעתו בדבר וכיון שנסתלק החשד לא חיישינן לה אבל פסול קורבה דהוא פסול הנגף ע"פ נזירת התורה בעינן שהיא כשר בשעת ראיית ג"כ כדכתיב והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד רבעינן שם עד בשעת ראייה ובשעת הגדה וכן בכל הפסולים שיתבאר כמו מוטא ותרש בעינן תחלתו וסופו בכשרות ובאמצעו לא חיישינן לה ויש חולקים גם בנוגע בדבר רבעינן תחלתו וסופו בכשרות [כ"ד סי' ל"ז ס"ק ל"ב] רבזה חמירא עדות מדין :

ראובן שהיה לו דין עם שמעון ואמר ראובן שיש לו עדים ולא קבלו ב"ד עדותן מפני שהיו קרובים לאחד מהב"ד באותו זמן מחמת נשותיהם ופסקו ב"ד הדין כמו שאין לו עדים ואח"כ מהו נשותיהם ובקש ראובן מב"ד לקבל עתה העדים כיון שעתה הם כשירים וראיית העדות היתה ג"כ קודם שנשאו הנשים ועב"ז אין שומעין לו כיון שכבר נפסק הדין וכן ראובן שהביא עדים והגידו עדותן ואח"כ נורע להעדים ולהב"ד שפסולים הם מחמת קורבת נשותיהם וזוהי אפילו לא פסקו הדין עדיין ובתוך כך מתו נשותיהם אין מקבלין עדותן עוד כיון שהעידו פעם אחת כשהיו קרובים חיישינן שלא יחזרו מעדותן שהעידו מפני הכוונה ונמצא שנפסדו על עדותן שהעידו בשעה שהיו קרובים וכן עדים שראו מעשה בעת שהיו קרובים פסולים להעיד אפילו כשנתרחקו אח"כ [כ"ג פ"ד דשנוצות] :

א"א שכיב מרע שעשה צוואה לבניו בפני עדים שהם כשירים לבניו ופסולים לו כגון שהוא שני בשני עם העדים יש פוסלים כיון שצריכין להעיד מה ששמעו מפיו וקרוב פסול לעדות ויש מכשירים כיון דעיקר העדות נוגע להבנים ולא לו וכן בכל מתנת שכ"מ שהעדים קרובים להשכ"מ ורחוקים ממקבלי המתנות או במי שעשה שטר חצי זכר לבתו בעדים שכשירים לבניו ופסולים לו יש ג"כ מחלוקת זו ודוקא בצוואות ובמתנת שכ"מ בכולה ובשטר חצי אבל במתנת בריא או במתנת שכ"מ במקצת דדינה כמתנת בריא כמ"ש בס"ל ר"ן וכן בכל עניני משא ומתן לכ"ע פסולים עדים שקרובים לו אף שרחוקים מהמקבלי מתנות ומתקונים רביון דע"פ עדותן אינו יכול זה הנותן או המוכר לחזור בו נמצא דנוגע העדות :

לבעל בת אחי אשתו או לבעל בת אחות אשתו והמעם בכל זה נראה דהנה הא דאשה כבעלה ובעל כאשתו ילפינן מהא דכתיב עדות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא זוהי מיותר ודרשינן דר"ל דודתך היא דלכל ענין דודתך היא ונחשבת האשה כבעלה וממילא דבעל כאשתו ופסוק זה הוא בראשון בשני ובתד עד ולכן בראשון בראשון כגון שאחד נשא אשה והשני בתה או שנשאו שתי אחיות דהיא מדריגה היותר גבוה וודאי דאמרינן בזה תרי בעל כאשתו ובשני בשני דהוא רחוקה ממה שבפסוק וודאי דלא אמרינן תרי בעל כאשתו ובהמדריגה שבפסוק דהיינו ראשון בשני ס"ל ל"א דאין לנו ללמוד יותר ממה שטבואר בהפסוק ידיעה ראשונה ס"ל דאין הפרש בין חד בעל לתרי ובני עדות א"א לצייר איסור עדות דודתו בתרי בעל ודר דמדינא כשירים תרי בעל בשני בשני מ"מ כתב רבינו הרמ"א שכתחלה יהיו שלא יתחמו יחד בשטר אחד משום דחיישינן לב"ד מיעין שיפסלו שטר זה [סמ"ע] ומ"מ במקום שאין עדים רק הם יבואו ויעידו ויתחמו בידה כשאין אחרים שיחתמו :

ה אבי תתן ואבי כלה מעידין זה לזה לכתחלה דמחותנות אין שום קורבא רק קרוב דעת ולכן אף דלענין דיניות אסור לכתחלה כמ"ש בס"ל ז' מפני דאוחז אין לכתחלה לרדן אבל בעדות כבר נתבאר דאוחז ושונא כשירים להעיד דלא נחשדו ישראל לשקר בשביל אהבה ושנאה :

ו אחי האח מן האם מעידים זה לזה כגון רחל שילדה את יוסף ליעקב בעלה ולאחא ילדה את יהודה לראובן בע"ה ומתו רחל וראובן ונשאת לאח ליעקב וילדה בן ושמו שמעון והרי שמעון אח ליוסף מאביו ואח ליהודה מאמו עכ"ז יוסף ליהודה אין שום קורבה ביניהם :

ז הארום פסול להעיד לארומו דכיון שקידשה היא בקרובתו ומ"מ אינה כאשתו ממש שיפסול אף לקרוביה ומ"מ לא יעיד לכתחלה לקרוביה כשיש עדים אחרים וכל זה בארוסה אבל במשורכת אחר כתיבת ההנאים כנהוג במדינתנו כשר המשוך להעיד אף להמשורכת עצמה דאין זה קורבה עדיין כיון שאין ביניהם קרוב של תורה עדיין אם לא שמעיד לענין סמון שהוכח בו הוה כנוגע בדבר דרצונו שתכנים לו את הממוץ ופסול ככל נוגע בעדות :

ח הגרים בימים הקדמונים אין להם קורבה דכמין שנוול דמי ומי שנוול בגיותו של אביו ואמו מותר להעיד לאחיו אע"פ שאחיו נולד כשנתגייר אביו ואמו דאין להם שום קרבה ול"ז ואם היו תאומים והיתה הורתן שלא בקדושה וליתרן בקדושה פסולים ול"ז [כ"ד וס"ו] דהא לענין אשת אח הוה כעדות נמורה כמ"ש ביריד סי' רס"ט ויש שסתפקים בזה עדות לא דמי לעריות [עיי' יבמות כ"ב] :

ט כשהפסול הוא משום קורבת אשתו אם מתה אשתו

מפני הומה כמ"ש בריש סי' ל' ובממון במלו חול' השבע חקירות מפני נעילת דלת כמ"ש שם אלמא דלא בעינן בממון עדות שיכול להוסיף [כ"י וז"ל פז"ב] אבל עדים שקרובים זל"ו פסול לכל הדיעות ואע"ג דבירושלמי [פז"ב ס"ט] אומר במעם פסול קורבת העדים זל"ו ג"כ מפני הומה דכשיוצאו ויעשו נמצא דקרוב גורם שיהרג קרובו דאין נעשים זממין עד שיוצאו שניהם מ"מ הש"ס שלנו [ז"כ כ"ח] דחי למעם זה וס"ל דגזירת התורה היא ונוהגת בכל דבר עדות :

**יד** ראובן שהרג או הכה לשמעון כשירים קרובי שמעון להעיד על ראובן בדבר שלא יגיע טובת הנאה לשמעון בעדותם כגון לגרשו מבהב"ג וכיוצא בזה ולא עוד אלא גם שמעון בעצמו כשר לזה ואע"ג דהוא שונא מ"מ כבר נתבאר דשונא כשר לעדות ועד שהוא מריפה פסול בד"ג כמ"ש בס' תכ"ה משום דה"ל עדות שאין אתה יכול להוסיף דאם יזימו את הזממין לא יתחייבו מיתה דלא בקשו להרוג רק מריפה ע"ש ובר"מ כשר אף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם דחייב ממון שייד גם במריפה דהרי גם מריפה שלוח ממון חייב לשלם דמה ענין סמון למריפה [פ"ד] :

**מז** כתבו רבותינו בעלי הש"ע אם הקהל מינו עדים ותקנו שלא ישוה שום עדות וזלחת כשירים להעיד אפילו לקרוביהם [כיון שקבלום עליהם אבל אם מינו סתם עדים בעיר אין כוונתם שיעירו לפסולים וכן דיינים הממונים בעיר לא ידונו לקרוביהם וכן נוהגים עכ"ל ועיי' מ"ש בס' ח' :

## סימן לר [עדים הפסולים מחמת עבירה וכו' סייעים] :

מה שהקדש רבינו ז"ל על הסוד וסתר צ"ס שסינו מדרש הגמ' סבועות ל' ע"ש וזו"ק] :

**ב** איזהו רשע כל שעבר עבירה של תורה במיד וחייבין עליה מיתה או כרת או מלקות בין שעבר להכעיס בין שעבר לתיאבון דהתורה קראתו רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע וכ"ש חייבי כריתות ומיתות ב"ד ועבירה שאין בה מלקות נפסל מדרבנן כ"כ רבינו הרמ"א ואמת שמלשון הסוד והרמב"ם פ"ג טעדות משמע כן אבל מרביר רבותינו רש"י ותוס' [כ"ס כ"ב] שכתבו דלכן מלוח בריבית אינו פסול אלא מדרבנן אע"ג דאיסור דאורייתא הוא משום דהלוא נתון לו מרצונו ולא משמע ל' לאינשי איסורא בזה [תוס' וז"ל רש"י סוף לרכא בסנה"ק] ומבואר דאי לא טעם זה היה פסול מן התורה אע"ג דאין בריבית מלקות דהוא ניתק לעשה דהשבה [ג"מ ס"ב] ואם עבר עבירה מדרבנן נפסל מדרבנן והבא על הכותית פסול מדאורייתא וי"א מדרבנן [סמ"ג] ואפשר דלא פליגי דאם ידעו מזה עשרה מישראל דהוי פרהסיא דדינו דקנאין פוגעין בו כמ"ש בס' :

העדות גם לו וקרוב פסול ורק בצוואות ובמתנות שכ"מ בכולה שביכולתו לחזור בו כל זמן שהוא חי וכן שמר ח"ו שאינו נוגע לו כלל וכל עיקר העדות הוא על לאחר מותו בזה יש מכשירים והרא"ש והמור ס"ל כדיעה ראשונה :

**יב** עדים הקרובים לערב פסולים להעיד בענין ההלואה זו להלואה בין לזכות בין לחובה כיון דהערב שייך בהלואה זו אם לא יפרע הלואה נמצא דעדותם נוגע לקרובם וקרוב פסול בין לזכות בין לחובה כמ"ש בתחלת הס' ואין חילוק בין שהלואה בא לפמור א"ע בטענת להר"ם שכופר בההלואה והם מעידים שלוח או שפוט א"ע בטענת פרעון והם מעידים שלא פרעו וכן להיפך שמביא עדים שפרעו או הבטיחו ללוח ולא לזה אף שיש שמר ביד המלוה ולא אמרינן דליהמני לגבי לוח ולא לגבי ערב כשמחייבים הלוח דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולא רמי למה שיתבאר בס' ל"ד באדם המעיד על חבריו ומשים עצמו רשע דפלגין דיבורו ונאמן לגבי חבריו ולא לגבי עצמו דאדם לעצמו אינו בגדר עדות כלל אבל בעדות לא פלגין דיבורו [ג"י כסס ריטב"א] :

**יג** עדים הקרובים לדיינים יש פסולים משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להוסיף דהיינים לא יקבלו את עידי הומה על קרוביהם ויש מכשירים דנהי דזה הב"ד לא יקבלו ההומה הלא יכולים להעיד בב"ד אחר [תוס' ז"ק ל' ד"ס כנון] ועוד דבממון לא בעינן כלל עדות שאתה יכול להוסיף דהרי טעמא דשבע חקירות הוא

**א** רשע פסול לעדות ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים רשעתו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא אמת שנא' אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס כלומר אל תעיד עם רשע שתגרום שב"ד יפסקו ע"פ שניכם ויוציאו ממון ע"פ עד שהוא פסול מן התורה ואין לך חמס גדול מזה ואין לומר דפירושו הוא להעיד שקר עם הרשע אסרה התורה דא"כ גם בלא עד הרשע אסור וכיצד יעשה אותו העד הכשר יעיד לבדו בב"ד וב"ד יפסקו הדין כע"פ עד אחד וכ"ש בעד שיודע עדות שלא יעיד עם חבריו שאינו יודע בעדות זה ועד שקר הוא שלא יעיד עמו אע"פ שהוא יודע שעצם הענין אמת שנא' מדבר שקר תרחק כלומר אע"פ שהענין אמת מ"מ דבורו של זה שקר ואם נפסל הכשר מחמת שראה עדות יחדיו עם הפסול יתבאר בס' ל"ו בס"ד ואפילו אם יש שני עדים לבד הרשע ואין ג"ס בעדותו אסורין להעיד עמו דכל עדות שנמצא בו פסול בטלה כל העדות כמ"ש שם ונמצא דהב"ד יוצאו ממון בעדות פסולה [פ"ד] [ולפמ"ש ח"ט



שטמלמלים מעות בשבת או שארי מוקצות חידועים וכ"ש אם יושבים בחביות בשבת או שמגלחים זקנם או שותים יין או הולכים בבתי זונות וכיוצא בהם פסולים לעדות עד שיעשו תשובה גמורה בחרטה על העבר ובקבלה על להבא שלא לעשות כן שוהו עיקר התשובה והרגיל להגביה יד על חבירו פסול לעדות מדרבנן דהתורה קראו רשע דכתיב ויאמר לרשע למה תכה ריעך ומ"מ אינו פסול מן התורה מפני שאין בזה מלקות דחובל בחבירו חייב בתשלומים ולא במלקות כמ"ש בס"י ת"ך [סנה"ל] ולפי' לדעת רש"י ותוס' שבסעי' ב' פסול מן התורה :

ו העובר על השבועה פסול לעדות בין שעבר על שבועת שוא בין שעבר על שבועת שקר של טמון או אפילו של שבועת ביטוי וכ"ש אם עבר על שבועת עדות ושבועת הפקדון ואפילו עבר על חרם הקהל [זימים קדמונים] וי"א שאינו נפסל אלא בשבועה דלשעבר כגון שנשבע שלא אכל ואכל רבשעה שיצאה השבועה מפיו יצתה לשקר אבל בשבועה דלהבא כגון שנשבע שלא יאכל ואכל אינו נפסל בכך וי"א שגם בלהבא יש שנפסל ויש שאינו נפסל כיצד אם עשה מעשה כגון בנשבע שלא יאכל ואכל נפסל מפני שעושה מעשה לעבור שבועתו אבל באינו עושה מעשה כגון שנשבע לאכול ולא אכל רעבר בשב ואל תעשה אינו נפסל בכך והעיקר כדיעה זו [נס"מ] והעובר על השבועה אינו נאמן לומר שונג או אנוס הייתי אם יש עדים שעבר על השבועה דאל"כ לעולם לא ימצא מי שיפסול ע"י זמירה דכל העובר יאמר כן אא"כ ב"ד משערים לפי דענין שיכול להיות שהיה שונג או מומעה או אנוס ואז כשמועין כן נאמן [כנלע"ד ומוינש קאית סס"ך וד"ק] :

ו מבח שמכר טריפה לישראל בחזקת כשירה פסול מן התורה אע"פ שהוא אינו אוכל טריפות בעצמו מ"מ כיון שפני חימוד ממון מה שכשירה ביוקר מטרופה חשוד להאכיל טריפות כמו כן חשוד להעיד שקר בעד טמון שיתנו לו וכן כל מי שמוכר דבר איסור בחזקת היתר מפני ריוח ממון פסול לעדות כללו של דבר כל מי שעושה אף איסור קל בעד ממון פסול לעדות מן התורה ובפרט דלבד האיסור שמכשיל הרי הממון גול בידו וכיון שחשוד על ממון פשיטא שיעיד שקר ספני ממון :

ו הגנב והגולן פסולים לעדות מוטן הגניבה והגזילה ואם החזיר הגניבה או הגזילה אם החזיר מעצמו ולא החזיק עדיין לגנב או לגולן אלא שהיה באקראי חוזר לכשרותו אבל אם החזיר ע"י כפיית ב"ד או ע"י כפייה אחרת אינו נתכשר בכך וכן אם החזיק לגנב או לגולן לא מהני חזרתו מצינו גניבה אחת או גזילה אחת עד שיעשה תשובה נכונה לכל גניבותיו או גזילותיו והחולק עם הגנב י"א דנפסל לעדות וי"א דאינו נפסל ואם עוסק תדיר בכך נראה דלכ"ע פסול וכן ראוי להורות דמי שמקבל

בס"י תכ"ה פסול מן התורה ואם לאו פסול מדרבנן וכן אם יש לה בעל פסול מן התורה לדעת רש"י ותוס' שנתבאר דהא יש בזה איסור עשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו [תוס' קדושין כ"א: ד"ס אשת] וכן אם בעלה דרך אישות פסול מן התורה לדיעה ראשונה שבאה"ע סי' ט"ז ע"ש וכן אם היה כהן כמ"ש שם [ויל' דגס רס"י ותוס' ס"ל כרמב"ם וטור ודבר של ממון לא צפי מלקות וסרי גס סמור וס"ע כתבו דמלוס צריכים פסול מדאורייתא וכו' ס"ט כ"ז] :

ג כתב רבינו הרמ"א ד"א דבאיסור דרבנן אינו נפסל לעדות עד שיעבור איסור משום חימוד ממון דאז חששו דכמו שעובר עבירה משום ממון כמו כן יעיד שקר בשביל ממון ומעמם דכיון דבנב"י יש מי שסובר דאף באיסור דאורייתא אינו נפסל רק כשיש בהעבירה חימוד ממון נהי דלא קי"ל כן מ"מ באיסור דרבנן וזראי כן הוא ולא נעשה פלוגתא רחוקה [וכ"מ במשנה דמס' כ"ד: דלא חשיב ר' איסורים שטם צדס כגלות ממון ע"ש] :

ד זה שנתבאר דבאיסור דרבנן פסול מדרבנן והו בשעבר באקראי אבל המורק עול מצות דרבנן מעל צוארו אפילו מצוה היותר קלה ה"ז מין ופסול מן התורה וכן כשיבטל מ"ע של תורה כגון שלא הניח תפילין יום אחד או לא ישב בסוכה יום אחד בחג וכל כיוצא בזה אם עשה כן שלא בפריקת עול אלא מחמת עצלות או תאוה אינו נפסל בפעם אחד לדעת הרמב"ם והטור והש"ע שבסעי' ב' אבל אם עשה כן בפריקת עול ששחק ממצוה זו או שאינו חושש תדיר למצוה זו וכן הלועג על דברי רז"ל ה"ז מין ופסול לכל עדות ולצירוף למניין עשרה עד שיושב בתשובה שלימה ושב ורפא לו :

ה יש דברים שהן עבירות וההמון אינם חושבים אותם לעבירה כגון בלאו דלא החמוד דמשמע להו דאין האיסור רק אם חומד שיתננו לו בחנם אבל כשישלם בעד זה מדמים שאין איסור בדבר ולכן העוברים על לאו דלא החמוד בנתינת דמים אע"ג שעוברים איסור דאורייתא מ"מ מדלא מכווני לעשות איסור כשירים לעדות וכן כל כיוצא בזה שנראה להמון כהיתר אין נפסלים לעדות וכ"ש בעבירות שנדמה להמון דאדרבא מצוה קעבדי כגון שמללים על ספרים ולומדים בהם או שמללים מעות יתומים בריבית קצוזה שלרעתם מצוה קעבדי לטובת יתומים או שקברו את המת בעצמם כיו"מ ראשון שלרעתם עושים מצוה בזה ואפילו נידו הב"ד אותם על שחללו יו"ט ואח"כ עשו פעם אחרת נ"כ כשירים דהם סוברים דהנידוי הוא לכפרה ומ"מ עשו מצוה וכן בשארי עבירות שנוכל לומר שמפני מעות עשו אין נפסלים בכך אבל עבירות שידועות לכל שהן עבירות אלא שהמון נתפרץ בזה באיזה מקומות כמו שמתדיין ושוקלים במדות ומשקלים של שקר או

מיהא הוי לפסול העדים וכן הדין בשטר דהוי כהומה שלא בפניהם דהם נפסלים וכאשר זמם לא נקיים בהם וא"צ לשלם [צ"ח] ולפ"ז יכול להיות דכל הפוסקים מודים לזה [ט"ז] [ול"ע דלפ"ז גם העדים למה יופסלו לכל עדות דהוי כהומה שלא בפניהם אין להם רק דין כהמשה עדות זו כפלה ואינם נפסלים לכל עדות כדמוכה מגמלה כתובות ד' ע"ג דכ"ז וכו' מהרמב"ם סי"ח הל' ה' ומטור סס ול"ל דס"ל גם כהומה שלא בפניהם דהעדים נפסלים לגמרי ורק לענין אין ביכולת שלא בפניהם ומסנה' ורמב"ם ומור אין ראי' כ"כ ע"ש ומלפ"ז להחומים שסקסה כן ע"ש:] יא מי ששכר עידי שקר להעיד לו אין נפסלים עד שעה שיעיתו ולא מזמן ששכרם אף שקבלו מעות מהשוכר אותם דהא היה בידם לחזור וליתן לו המעות שלקחו ממנו ומפני מחשבתם לעשות עבירה אין ביכולת לפוסלם ולא נפסלו רק משעה שהעידו בב"ד וכן בכל מיני פסלות שיש בזה מחשבה ומעשה אין נפסלין רק משעת המעשה דמחשבה רעה אין מצרפין למעשה ומי שמועד ע"י כפיה ואונס וכ"ע י"סורים אין בעדותו ממש דיעוד שקר מפני אונסו ורק לבע"ד עצמו כשנראה שקרו כופין אותו שיודה השקר שעשה כמ"ש בס' מ"ב סעי' ג' :

**יב** המלוה בריבית פסול אחר המלוה ואחד הלואה ואם היה ריבית קצוצה נפסלים סן התורה ואע"ז דאין בריבית חיוב מלקות הא בדבר שיש הנאת ממון א"צ חיוב מלקות דווקא [צ"ח] וכמ"ש בסעי' ז' ולפ"ז אצל הלואה יש הנאת ממון שהלואה בשעה שהיה נצרך למעות ואם היה אבק ריבית פסולים מדרבנן [ולפ"ז צ"ע] וי"א דבאבק ריבית אינו נפסל רק המלוה ולא הלואה וגם בר"ק אינו נפסל הלואה רק מדרבנן [ול"ז] והעדים והערב אף שעוברים בלאו מ"מ מדלא משמע לאינשי דאינהו עבדי איסורא אין נפסלים לעדות [ט"ז] אבל עדים שחתמו עצמם על שטר מוקדם כמודר פסולים לעדות דזה ידוע לכל דאיסור הוא לגבות מלקוחות שלא כדין :

**יג** לזה שהעיד על המלוה שהלואה לו בריבית ויש עד אחד עמו מצטרפים לפוסלו ואע"פ שאין אדם משיב עצמו רשע ואינו נאמן לגבי עצמו מ"מ פלגין דבוריה ונאמן לגבי המלוה ולא לעצמו ואפילו אמר שנתן לו הריבית פלגין דבוריה [סס] וכן כשהעיד שפלוגי רבעו אפילו אמר שהיה ברצונו ומשיב עצמו רשע פלגין דבוריה ונאמן על הפלוגי ולא על רבעו וכן כשמעיד שפלוגי בא על אשתו אע"ז דלגבי אשתו אינו נאמן דאשתו כנופ"מ מ"מ נאמן על הפלוגי מטעם שנתבאר וכן כשאומר פלוגי רבעו שורי ונאמן גם להרוג השור רלא אמרינן אדם קרוב אצל סמונו [סמ"ע] ואם יש עד אחר עמו פוסלין אותו וכן יכול הנגול להעיד על הנגול והלובד שלא יגיע לו הנאה מעדותו וכן הנשבע להכחיש את העד העד והבע"ד שנשבע לו מצטרפין לפוסלו אך צריכים

שמקבל גניבה או חולק עם הגנב או מסייע לגנב כשרגיל בכך יפסלו לעדות כיון שעושים עבירה מחמת חימוד ממון וכמ"ש בסעי' הקודם וכן כופר בפקדון או בהלואה פסול לעדות ובס' צ"ב יתבאר אימתי נפסל ע"ש :

**טז** עדים זוממים נפסלו משעה שהעידו והגידת התורה היא שהזוממים כשאומרים לעדים עמנו הייתם באותו זמן שאתם אומרים שהיה המעשה נאמנים ונפסלו העדים משעה שהעידו ואע"פ ששילמו הממון שרצו להפסידו בעדותן מ"מ כיון שלא ע"פ עצמן שילמו אלא ע"פ ב"ד לא חזרו לכשרותן כמ"ש בסעי' הקודם ואם ההומה היתה על שטר כגון שיעא לפנינו שטר שחתומים בו עדים שמעידים שבר"ח ניסן לזה ראובן משמעון מנה בירושלים ובאו שני עדים ואמרו להם עמנו הייתם בר"ח ניסן בבבל לא נפסלו בכך ולא עוד אלא אפילו השטר כשר מפני שאנו אומרים ששטר מאוחר הוא שנכתב קודם ר"ח ניסן על זמנו של ר"ח ניסן ושטר מאוחר כשר בהלואה כמ"ש בס' מ"ג דכבר נתבאר בס' ל' שמישבים דברי העדים בכל מה שאנו יכולים אא"כ מבואר בהשטר שנכתב בזמנו או שעדי השטר הגידו בע"פ לפני ב"ד שנכתב השטר בזמנו דאו השטר פסול והעדים נעשים פסולים ומאימתי הם פסולים אם יש עדים שיוודעים באיזה יום נכתב השטר נפסלו מאותו יום ואם אין יודעים מתי נכתב נפסלו מיום שראו חתימתן על שטר זה ואם נכתב אין נפסלים אלא מהעת שהעידו המזוממים עליהם בב"ד כשנכתב בהשטר שבזמנו נכתב ואין ביכולתנו לפוסלם לטפרע מיום חתימתן דאולי ביום זה שהעידו עליהם בב"ד חתמו או ברשעתן את השטר על זמן מוקדם ואף אם אין מבואר בהשטר שבזמנו נכתב אלא שהם עצמם העידו שבזמנו נכתב מ"מ אין נפסלים רק מאותו יום שהעידו על עצמם שבזמנו נחתם דאולי בזה היום עצמו חתמו על זמן מוקדם ומספיקא לא נחזיקם בפסולים למפרע דמעמא דנעשים מזוממים גם בשטר משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ונעשו רשעים מאותו העת דהוי' כאלו העידו באותו העת א"כ אין לנו לפוסלם רק מהיום שוודאי חתמו את השטר ולא נוכל להביט על זמן הנכתב בהשטר כיון דרשעים הם מאן לימא לן דבזמנו נחתם אף אם אומרים כן דדרי אברו נאמנותם ע"פ עירי ההומה :

**יז** יש מגדולי הראשונים דס"ל דאין דין הומה בשטר בכל ענין דכיון דהומה חידוש הוא מה שהאמינה התורה להאחרונים אין לה בו אלא חידוש והיינו בעדות בע"פ ולא בשטר [ר"ן ספ"ז דמכות דסס המלך] ורבים חולקים על זה וי"א דאף לדיעה זו וודאי העדים נפסלים דלא גרע מהומה שלא בפני העדים שנתבאר בס' ל"ה דגהי דאין בזה דין הומה לקיים כאשר זמם אבל הכחשה



הענישו אותו כפי ראות עיניו ב"ד וקבל עליו את הדין  
ברצונו חוזר לכשרותו :

**מן** שני עדים שהעידו על אחד שהוא פסול בחלוקי  
עניינים כגון שאחד העיד שגול והשני העיד שלוח  
ברביית מצטרפין לפוסלו כיון דעכ"פ שני עדים מעידים  
עליו ברשע :

**מן** עדים נפסלים אפילו שלא בפניהם ואפילו מהו אם  
העידו עליהם שני עדים שעברו עבירה שבה  
פסולים הם לעדות נפסלה עדותן מאז שעברו והשמרות  
שחתמו עליהן נפסלו [ס"ד ס' מ"ו ס"ק ק"ג] והנ"מ כשאין  
לחלות המעשה שהעידו עליהם בהיתר אבל כשיש לחלות  
בהיתר כגון שהעידו עליהם שהלוו בריבית קצוצה והם  
היו אפטרופסים או מסונים על נכסי עכו"ם או יתומים  
הולין שמאלו המעות הלוו ואף שמעות של יתומים אסור  
להלוות בר"ק מ"ט מהם סברי דמצינה קעברו וכמ"ש  
בסעי' ה' וכן כשהב"ד מבינים לפי הענין שלא היו  
יודעים שיש איסור בזה תולין בזה אבל אם אין מבינים  
לפי הענין שהיה בהיתר או שלא ידעו האיסור אין תולין  
מן הסתם אא"כ היו העדים מפורסמים בבשרות או  
תולין לומר דבדוראי עשו בדרך היתר או שלא ידעו  
האיסור ואין נפסלין אא"כ אין שום דרך לחלות שעשו  
בהיתר או שלא ידעו האיסור [כ"ג מלכס סעי' י"ב] :

י"ן העובר על גול הרבנן פסול מדרבנן כיצד כגון שגול  
מציאת חרש שומא וקטן או שהוא חפסן שלוקח  
קרקע או מטלטלים שלא ברצון הבעלים אף שמשלם  
להם דמים וכן הרועים שיתבארו בס' ת"ט וכן המוככים  
שנובים מכס לפי דעתם ואין גובין הדבר הקצוב  
מהממשלה דמסתמא נושאים פנים למקצתם ומכבירין  
על אחרים אבל כשגובין כפי המכס הקצוב מהממשלה  
אינו פסול מסתמא אא"כ נתוודע שלקח פעם אחר יותר  
מהקצוב דאו מסתמא עשה כן כמה פעמים אבל משום  
פעם אחת לא היה נפסל דהיינו תולין דע"פ מעות לקח  
[סמ"ע] ומלשון הרמב"ם משמע דנפסל גם בפעם אחת  
[קס] ואם מחזיר מה שלקח אותו פעם חוזר לכשרותו  
ולא אמרינן דודאי לקח עוד כמה פעמים [נ"ל] ולכן  
צריכין שמאי העיר ליותר כשעושים שומא בעיר [ע"פ  
ליון סמטלס] שיעשו באמת ולא יחניפו לאחר ויכבירו  
על האחר דבזה יפסלו לעדות ולשבועה אבל הנוטלים  
מחבריהם דבר שהרבה נוהגין בו היתר ליקח שלא  
מדעת הבעלים כמו בוסמיני שלוקחים שלא ברשות  
העשב שמעלים בו עשן וכן מהדרך הנכנס רבית חבירו  
בעת ששותים חמים נוטל לעצמו כוס חמים ואינו שואל  
דעת הבעלים כיון שהמנהג כן אין זה כגול וכיוצא בזה  
אמרו חז"ל שהארים שלוקח דבר מועט מפירות שבברו  
ביומי ניסן ותשרי קודם שתגמר מלאכתו אע"פ שלקח  
שלא מדעת בעל השדה אינו גנב וכשר לעדות דמורו  
התירא לעצמם וסדמים שאינם עושים איסור בזה וי"א  
דרוקא

צריכים להעיד עליו מחדש בב"ד שנשבע לשקר באותה  
שבועה ולא סגי במה שאמרו בשעת התביעה בב"ד  
[סמ"ע] והמעם משום דבעת מעשה אין הבע"ד עד ודרי  
כשנשבע להכחיש העד היה נאמן בשבועתו מדין תורה  
ואיך יפסל אז אלא דאח"כ יכולים לבא ולהעיד כשאר  
עדות וכן כשנשבע לשני בעלי דינים יכולים לפוסלו  
אח"כ כשיעידו עליו שנשבע לשקר ואין חילוק בין  
שנשבע להם כאחד בין שנשבע להם זה אחר זה ויש  
חולקים בכל זה דכיון דהתורה האמינתו לישבע כנגד העד  
והבע"ד אין ביכולתם לפסול אותו אח"כ ע"י שבועה זו  
ולכן אפילו היו שני בע"ד ולכל אחד היה עד אחד ונשבע  
נגד כל אחד לפי שהיה בעניינים שונים אין ביכולת שני  
העדים ושני הבע"ד לפוסלו אח"כ מפני שבועות אלו  
ודוקא אחר שעמד בדין ונשבע אבל קודם לכן יכולים  
להעיד עליו שני בעלי דינים אפילו כשטעדין עליו שני  
מיני גזילות אחד מעיד שגול אותו בניסן והשני מעיד  
שגול אותו באייר מצטרפין לפוסלו אם אין נוגעין בעדותן  
כגון שמוחלה הגזילה [ס"ז] ואף אחר המחילה נפסל  
דהא לא עשה תשובה דהוא לא השיב את הגזילה מיהו  
אם השתדל שימחול לו הנגול ודאי דחוזר לכשרותו דזהו  
כהשבה ועי' מ"ש בסעי' מ"ו :

**י"ד** אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו אלא ע"פ עדים  
דאין אדם משים עצמו רשע דהרי קרוב פסול לעדות  
ואין לך קורבה יתירה מהאדם לעצמו ואיך יעיד על  
עצמו לפסול עצמו ומ"מ אין מוכרין לו עדות לכתחלה  
לייחד אותו לעדות וכן אין אדם נפסל על קול וחשד  
בעלמא אפילו בקלא דלא פסיק וכן מי שחשוד על עריות  
שהגיל להתייחד עמה וקול יוצא עליו בלי עדות ברורה  
כשר הוא לכל עדות לבר מעדות אשה ועי' ביו"ד ס' ק"ט  
וכן ממור ופצוץ דכא וזכרות שפכה וערל שמתו  
אחיו מחמת מילה כשרים לעדות אף לכתחלה וכן שנים  
שהעידו באחד שהוא פסול מאיזה עבירה ובאו שנים  
והעידו בו שעשה תשובה הרי זה כשר אבל אם באו  
שנים והכחישים שלא עשה אותה עבירה הרי זה ספק  
פסול על כל עדות שיעיד אח"כ משום די"ל דכל הרי  
ותרי אוקמיה אחזקת כשרותו ואפשר לומר דאין מעמדין  
אותו על חזקת כשרותו להוציא ממון בעדותו אבל  
בעדות שהעיד מקודם ודאי דאין מוציאין אותה מחזקת  
כשרותו [סמ"ע] ולא דמי לשני כתי עדים המכחישים  
וא"י דבאה כל אחת בפני ומעירה כמ"ש בס' ל"א דשני  
עדים שאני אבל אחר הנפסל מפי שנים אע"פ שיש  
מכחישים אותם מ"מ אין בכוונתו להוציא ממון על פיו  
ואף שיש חולקים בזה וס"ל דגם בכאן מעמידים אותו  
על חזקת כשרותו [ר"ן] כס ר"ה פ"ג דהנזירות ומ"ס כס  
מ"ג] מ"מ רוב הפוסקים הסכימו לזה וכן סתמורבותו  
בעלי הש"ע לפיכך לא יעיד ולא ידון עד שיוודע לנו  
שעשה תשובה וכן כל מי שנתחייב מלקות ולקה בב"ד  
חוזר לכשרותו ואף עכשיו שאין דניי דיני מלקות אם  
חלק א' ? 10

עד שיזרע בב'ד שחזרו בהם מדרבנן הרעה כיצד כגון מלוי בריבית אינו מועיל מה שמחזיר כל הריבית שלקח מעורו אלא אף צריך שיקרע כל שטרותיו מעצמו ולחזור בזה חזרה גמורה שלא ילוי בריבית אפילו למצרי וכן הגנבים והגזלנים והחטסנים צריכים להחזיר כל מה שגנבו וגזלו והמסו ובס' שס' יתבאר ממי מקבלין וממי אין מקבלין ואם אינו יורע ממי נגב וגול יעשה בהם צרכי רבים ותלוה בריבית תשובתו שאפילו מטצרי לא ילוה :

**ב** וחזרת משחקי בקוביא הוא משישברו ויקרעו כלי השחק שלחם ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא ישחקו אפילו בחנם וחזרת מפריתי יונים משישברו הכלים שצדין בהן ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפילו במדבר לא יעשו זאת ויא' דבמשחקי בקוביא ומפריתי יונים צריכים להחזיר גם המעות שהרויחו בהם ולא קי"ל כן דהא אינו אלא אבק גול [ממ"ע] אמנם לדעת הרמב"ם שבארנו בס' פ"ו סעי' כ"ג הוי גול גמור מדרבנן :

**בא** בזמן שהיו אבותינו בא"י והיתה נוהגת מצות שמיטה היה אסור לעשות סחורה בפירות שביעית הגדילים מאלוהם דלאכילה נתנה לנו התורה ולא לסחורה כדכתיב והיתה שבת הארץ לכם לאכלה וגו' ומי שעבר על זה היה פסול לעדות ותשובתו היא משתגיע עוד הפעם שביעית ולא יעשה כן ובוה בלבד אינו מספיק אלא כמה שאסף מפירות שביעית ישלם הדמים לעניים וצריך לכתוב או לאמר בע"פ [נכ"מ] אני פלוני בן פלוני כנסתי מאה זו מפירות שביעית והרי הם לעניים :

**בב** וחזרת המועל בשבועות הוא משיבא לב'ד שאין מכירין אותו ויאמר להם אני חשוד או שיתחייב שבועה בב'ד שאין מכירין אותו והעבועה היתה על סכום ממון חשוב וישלם ולא ירצה לישבע וחזרת יעידו שקר הוא שילך למקום שאין מכירין אותו ושיתנו לו סכום ממון חשוב להעיד שקר ולא יתירצה וחזרת טבח שהיה מוכר טריפות בעד כשרות שילבש שחורים ויתכסה שחורים וילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבירה בדבר חשוב או יוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב שאז נראה ששב בתשובה שלימה ויראה לי שגם צריך להחזיר המעות שנטל בעד הבשר כמ"ש בס' רל"ד ואפשר דראוי לפתוח לו פתח תשובה ולא לקבל ממנו וכמ"ש בס' שס' וכן כל מי שהעבירוהו מאומנתו מחמת עבירה שעשה באומנתו כגון במדות ומשקלות וכיוצא בזה דינו כמבד לענין זה וכלל גדול יש בעניינים אלו כל שהב'ד רואים לפי הענין שעשה תשובה שלימה לפי חטאיו חוזר לכשרותו וחמורה מאד אסור מלשינות שאבילו אם רק אמר אלישין נפסל לעדות וצריך תשובה לפי ראות עיני ב'ד וכששב בתשובה כל עדות שהעיד אח"כ כשר עדותו אע"פ שלא נתורע עדיין לב'ד ששב [ר"ן פ"ב דכטעות] :

דרווקא בדבר שנגמרה מלאכתן מורו התירא [עיי' ספור וכו'] :

**יח** יש עוד שפסולים לעדות מדרבנן מפני שאין עוסקין בישובו של עולם כגון מי שכל עסקו לשחוק בקוביא ואין לו אומנות אחרת איש כזה חשוד על כל דבר ופסול לעדות ולא דרוקא משחק בקוביא דה"ה במשחק בקליפי אנונים וקריפי רמונים וכיוצא בזה או שמשחק בשחק בהמה חיה ועוף והשחק הוא שכל המנצח את חברו או כל הקודמו בהלכו יטול מחברו או שמשחק ביונים שאווה יונה שתקדם ויכו בעליה בהיונה האחרת וכל כיוצא בזה שאומנתו מהכלים כאלו פסולים לעדות וכ"ש מי שמלמד את יונו שיגולו יונים של אחרים דוהו גול גמור וכן מי שאינו עוסק לא במקרא ולא במשנה ולא בד"א דהיינו איזו מלאכה או איזו משא ומתן והולך במל הרי זה בחוקת רשע ופסול לעדות מדרבנן לפיכך אין מוסרין עדות לע"ה ואין מקבלין ממנו עדות אא"כ הוחזק שעוסק במצות ובגמ"ל ונוהג בדרך ישר ויש בו דרך ארץ ונמצא לפ"ו שסתם ת"ח הוא בחוקת כשרות עד שיופסל וכל ע"ה אין לו חוקת כשרות עד שיוחזק שהולך בדרך הישר וכל מי שמקבל עדות ע"ה קודם שתהיה לו חוקה זו או קודם שיבואו עדים ויעידו עליו שהוא נוהג במצות ובר"א הרי זה הרייף ועתיד ליתן את הדין שמוציא ממון ע"פ אנשים שאינם מהיונים וכן הבוים פסולים לעדות מדרבנן והם אנשים שהולכים ואוכלים ברחוב תדיר אכילת קבע בפני כל העם או אלו שהולכים ערומים בשוק בעת שעוסקים במלאכה מגוולת וכיוצא בזה שאינם מקפידים על הבושה דכל אלה אין להם תואר אדם אלא כבהמה וכלב ואין מקפידים על עדות שקר ומכלל אלו העניינים יש כעין זה שמקבלים צדקה ממצרים בפהרסא ואפשר להם לקבל בצינעא גם הם אין מקפידים על בושתם ופסולים מדרבנן ודע שבדין משחק בקוביא יש להרמב"ם ז"ל ריעה אחרת דפסולם מן התורה ונתבאר בס'ד בס' ר"ו סעי' כ"ג ע"ש :

**יט** נשים ועבדים ומצרים פסולים לעדות מן התורה ודבר זה אין בו טעם רק מגזירת התורה וכן המלשינים והמינים והאפיקורסים והמומרים פסולים לעדות מן התורה ואם חזר בו וקיבל עליו תשובה כשר מיד אע"פ שעדיין לא עשה התשובה דכיון שטבריל א"ע מתאוותיו להרביק עצמו בדת משה רבינו וודאי לבו שלם עם ד' ותורתו וכן שארי עבריינים כשקבלו עליהם לפרוש מהעבירה כשרים מיד [ממ"ע] ומלשין אף שהנלשן מחל לו פסול עד שיעשה תשובה נכונה על גודל חטאו ופסולי עדות משום ממון שגנבו או גזלו או חטאו אם היה באקראי בעלמא מיד שהחזיר מה שגנב דהוה תשובה וכשר לעדות ודרוקא כשהחזיר מעצמו אבל כשהחזיר ע"י כפייה לא מהני החזרה עד שיעשה תשובה מה שיטילו עליו הב'ד שבאותה העיר אבל אם גנבו או גזלו או חטאו הרבה פעמים אינו מועיל תשובתם



ברבים וכמ"ש ואפילו פסול מן התורה אין לפסולו אלא בוראי אבל לא מספק כגון שהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים שעבר עבירה פלונית שנפסל בה מן התורה אבל אין יודעים אם עבר קודם שהעיד או אח"כ מוקמינן גברא אחזקה בשורתו וכל מה שהעיד עדותו כשירה עד שיוודע שעבר קודם לכן :

**בן** אסור לימול שכר בעד הגדת עדות לכל המצות צריכים לעשות בחנם והנוטל שכר להעיד עדותו במלה ואם החזיר המטון עדותו קיימת שאין זה כשארי פסולים שצריכים הברוה והשובה אלא קנסא בעלמא הוא שקנסותו חכמים שיתבטל עדותו כשנשכר שכר ולכן כשהחזיר נהכשרה עדותו וכל זה הוא דווקא כשנטל משני הצדדים אבל כשנטל מצד אחד פסול מטעם נוגע ואפילו החזיר המטון אחר שהעיד פסול [נכ"מ] כיון שהיה נוגע בדבר בשעת הגדת העדות ושנינו פסם שני אחר חזרתו אינו מועיל דא"ל לו לחזור בו אחר שהגיד פעם אחת וכל אסור זה אינו אלא בעד שראה המעשה מחוייב להעיד דאז אסור לו לימול שכר בעד הגדתו בב"ד אבל כשנטל שכר לילך ולראות הענין מותר דהא אינו מחוייב לראות הענין ונוטל שכר מרתתו שילך לראות המעשה ולהיות עד אח"כ כמו עידי הנט שנוטלין שכרן שיעמרו בכתיבת הגט ושיהיו עדים וגם זה אינו מותר רק כשנוטל משני הצדדים בשוה או שהבע"ד השוו ביניהם מי יתן שכר מרתתם כמו בנט שהאיש ואשתו עושים ביניהם מי יתן שכר הגט דבזה הוי כנוטל משניהם אבל מצד אחד גם זה אסור לו להיות עד אם לא שנוטל שכר במילה דמוכח כגון שמתבטל ממלאכתו ומפרנסתו [סס] וכלל דפסולים בעבירה כשעבר עבירה דרבנן פסול מדרבנן ודאורייתא פסול מן התורה ולדעת הרמב"ם והטור והש"ע דווקא בעבירה שיש בה חיוב מלקות ובדבר שבממון לא בעינן מלקות ולכן מלוה בריבית קצוצה פסול מן התורה וכבר כתבנו בסעי' ב' דלרש"י ותוס' אפשר דלא בעינן דווקא מלקות [וכ"מ מהגר"א ס"ק ב'] אמנם כיון דבממון לא בעינן תנאי זה י"ל דבשאר דברים מורים להרמב"ם וכמ"ש שם אמנם בריבית חולקים כיון דמרצונו נתן כמ"ש שם :

**בג** בס' הקודם נתבאר דלגבי קרובים בעינן שתהא תחלתו וסופו בכשרות כמ"ש שם בסעי' ט' וכן גם בפסולי עבירה בעינן תחלתו וסופו בכשרות ואף אם באמצע נעשה רשע כיון שראייתו והגדתו בב"ד בכשרות כשר [נכ"מ] ואפילו בפסולי דרבנן בעינן תחלתו וסופו בכשרות [קל"ח ס' ל"ה] ויש מי שרוצה לומר דבדבר שהתשובה בידו נאמן להעיד כששב בתשובה אף על עדות שראה בעת רשעתו אבל לא נראה כן ורוב גדולי האחרונים הסכימו כמ"ש [והס"ך עליו נראה שסמ"י ל"ה ס"ק ז' חורבן] :

**בד** כל מי שהעיד עליו שעבר עבירה פלונית אע"פ שלא התרו בו פסול אע"פ שאינו חייב מלקות בלא התראה ודווקא כשעבר על דבר שידוע לכל ישראל שהיא עבירה אבל כשיכול להיות שלא ידע שעבירה היא אינו נפסל עד שיוודעו לו שהיא עבירה כגון שראוהו קושר ומתיר בשבת או מטלטל מוקצה שאינו ידוע לכל שוהו מוקצה צריכים להודיעו שיש איסור בזה וכן כשראוהו עושה מלאכה בשבת ויש לחוש ששכח שהיום הוא שבת צריכים להודיעו ששבת היום וכן המשחק בקוביא או שנעשה מוכס ומסוסף על המכס צריכים להודיעו שעבירה היא ונפסל לעדות מפני שיש שאינם יודעים שעבירות הן וכן מלוה שהולך לבית הלוי לימול משכון בעד חובו שלא בשעת הלואה או שנוגש את הלוי ויודע שאין לו במה לפרוע דזה אסור מן התורה כמ"ש בס' צ"ו צריכים להודיע לו מקום שיש איסור בדבר וכשלא ישמע נפסל לעדות וכן כל כיוצא בזה :

**בה** הרבה מיני עבירות נתבאר בס' זה יש מהן דאורייתא ויש מהן דרבנן ויש נ"מ בזה דבאיסור תווה נפסל מיד לעדות כשעשה האיסור וידוע לו שזה אסור אע"פ שלא הכריזו עליו בבתי כנסיות ובתי מדרשות אבל באיסורי דרבנן אינו נפסל עד שיכריזו עליו מקום בבה"כ או בבהמ"ד ובזמנינו שאין בנו כח להכריז על עוברי עבירות אם נתפרסם ברבים שעושה עבירה זו הוי כהכרזה ואסור לקבל ממנו עדות ואם יש בדינו כח להוציאו מבהמ"ד צריכים לעשות כן במקום הכרזה ואם גם זה אין ביכולת לעשות נפסל כשנתפרסם

## סימן לה [פסול סומא חרש

**א** קטן פסול להעיד מן התורה אפילו היה נכון וחכם עד שיביא שתי שערות גדולות שיהיו בהן כדי לכופ ראשן לעיקרן ויביאם בעת שהוא בן י"ג שנה שלימה דכתיב ועמדו שני האנשים אשר להם הריב וגו' ודרשו חז"ל דשני האנשים הם העדים דאי אבעלי דינים קאי אמו אנשים באים לרין ולא נשים וקא קמינן ועוד דא"כ מיותר לגמרי דהא כתיב אשר להם הריב ועוד דאמו אנשים שנים דווקא באים לרין והלא יכול להיות

ג' וד' ויותר אלא דאעדים קאי דבעינן שני עדים גדולים וזכרים ולא נשים וקמינן דקטן מקרי בן ולא איש וכשנולד ברה"נ ניסן אפילו בסוף היום כשיגיע ר"ח ניסן בכלות י"ג שנה והביא שערות נעשה גדול מתחלת הלילה דלא רעינן משעה לשעה [ט"ז] והשערות שהביא קודם י"ג שנה אותן שערות אינם כלום אפילו כשהגיע ל"ג שנה וצריך להביא שערות אחרות ואם לא בדקו אותו לוטן הוה ואח"כ בדקוהו שהביא שערות פסקו רבותינו בעלי

בתולה וכתובתה מאתים שזוכר שבקטנותו עשו לה מנהג בתולות בחופתה והטעם דכיון דרוב נשים נשאות בתולות אין זה אלא גילוי מילתא בעלמא וגם בזה כשיש אחר עמו וכמ"ש וגובין להאשה ע"פ עדותם כתובת בתולה וגם נאמן להעיד על בית הפרס והיא שרה שנדרש בה קבר או שנאבד בה קבר ומעיד שזוכר מקטנותו ששרה זו הוחזקה לסומא ואסור לכהנים ליכנס לתוכה ושאר השרות מהורות וכן נאמן להעיד על תחום שבת שזוכר מקטנותו שער כאן היינו מהלכין בשבת וכן נאמן להעיד שפלוני אכל תרומה דרבנן בהיותו קטן ושהיה חולק עמנו על הגזון בתרומה דרבנן ושהיינו מוליכין חלה ומתנות לפלוני כהן ודווקא כשאמר שעל ידו שלחו לו להכהן דזה ווראי זוכר בטוב ובכל אלו נאמן לבדו דא"צ על זה שני עדים והטעם בכל אלו משום דרבנים אלו הם דרבנן והימננותו רבנן בדרבנן וזה שהוצרכנו בקיום שמרות עוד אחר אע"ג דקיום דרבנן מ"מ כיון דע"פ השמר מוציאין ממון א"א לקיים ע"פ אחד :

ויעוד נאמן לומר שאמר לו אביו בקטנותו משפחה זו כשירה ומשפחה זו פסולה מפני שהיא גילוי מילתא בעלמא דבוודאי ידוע הדבר וגם זה דווקא כשיש עד אחר עמו [לגוס] וכן נאמן על מה שנתבאר באהע"ז סי' ב' להעיד שבני המשפחה עשו סימן לאחר ממשפחתם שנשא אשה שאינה הוגנת להודיע לכל שלא יתערב זרעו בזרעם דגם זה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא דמסתמא ידוע הדבר ודע דכל אלו שנתבאר אין נאמן רק הגדול להעיד על מה שהיה בקטנותו אבל עכ"ל ועבר אין נאמנים להעיד בגירותם ושחרירותם על מה שראו מקורם דדווקא קטן שידוע שיגריל מדיק קצת גם בקטנותו אבל אלו לא ידעו שישתחררו ולא דייקו כלל ואפילו ידעו שישתחררו לא דייקו כלל מקורם ולכן אין יכולין להעיד אף במידי דרבנן [כ"מ ספ"ב דמכות ע"ט] :

ז שומה פסול לעדות וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט ולא שומה שהולך ערום ומשבר כלים וזרק אבנים בלבר אלא כל מי שנמרפה דעתו ונמצא דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל בענין בשאר הדברים הרי זה פסול ובכלל שומים יחשב עכ"ל והמור כתב שומה פסול להעיד וזהו שומה היוצא יחיד בלילה והלן בבה"ק והקורע כסותו ומאבד מה שנותנים לו ובאחד מאלו שעושה דרך שמות נקרא שומה עכ"ל וכדבריו הוא בחניגה [ג'] ועושה דרך שמות מקרי כשעשה כן הרבה פעמים אבל כמה שעשה פעם אחת או שני פעמים לא מחזיקין לו מחמת זה כשומה והרמב"ם מ"ל דמה שחשבה הגמרא לאו דווקא הוא וה"ה אם אנו רואים באחד שרעתו משובשת תמיד בדבר אחד לעשות מעשה אחר השלם בשכלו לא יעשה זאת הוא מחזק לשומה והגמ' שחשבה לאלו היו רבותא גדולה

בעלי הש"ע דהוא מחזק לגדול מומן הי"ג שנה וכל מה שהעיד או מכר או נתן מומן זה מעשיו קיימים :  
ב ויש מהגדולים שנקפקו על פסק זה דהא קי"ל דאינו נחשב כגדול ברבר שנוגע לאיסור דאורייתא אפילו כשהגיע לשני עד שיבדקו אותו אם הביא ש"ש ולא אמרינן דבשהגיע לשני גדולות מסתמא הביא סימנים דחזקה זו לא אמרינן רק לחומרא ולא לקולא באיסור דאורייתא וא"כ כל זמן שלא נתברר שהביא ש"ש אין מוציאין ממון בעדותו ולכן יש שכתבו דהוי ספיקא דדינא [פ"ח] ולי נראה עיקר כדברי רבותינו בעלי הש"ע דהיינו דכל זמן שלא בדקו אותו לא אמרינן חזקה שהביא סימנים מ"מ כשבדקו אותו לאחר זמן שהביא סימנים שפיר אמרינן מדהשתא הביא מעיקרא נמי הביא כיון דדרך להביא סימנים בזמן זה וכמנ"ל דאמרינן בבגרות כשהביא סימנים בערב מסתמא הביאה בבוקר כמ"ש באה"ע סי' ל"ו וכן הוא בגמ' [קדושין ע"ט.] כמו כן במימני גדולות אפילו אחר כמה ימים [ועוד דכבר בלרנו כס' אל"י סי' י"ח דמקום שיש מוען אמרינן חזקה זו אפילו לחומרא וזהו א"כ מ"מ החס' ב"ב קנ"ד: ד"ס ועוד וכ"מ מתוס' סס קנ"ו. ד"ס בודקין ע"ס ולזה רמז הגר"א בס"ד ד'] :  
ג כשיש לו ריבוי שערות בזקנו אף שהם קטנים מאד מ"מ א"צ בדיקה דוודאי הביא ש"ש כראוי ואם הגיע לשנת העשרים היינו שהוא בן י"ט שנה ושלשים יום ועדיין לא הביא ש"ש אם נראה בו סימני סרים שנתבארו באהע"ז סי' קע"ב הרי הוא גדול ואם לא נראה בו סימני סרים נחשב כקטן עד רוב שנותיו והיינו עד ל"ו שנה שהוא רוב משבעים לפי שנותינו שהם שבעים שנה :  
ד אע"פ שהוא בן י"ג שנה שרימות והביא ש"ש אם אינו בקי במיב משא ומתן אין מקבלין עדותו בפרקעות אבל במטלטלין עדותו דכיון דאינו יודע במיב משא ומתן אין קרקע נחשבת בעיניו ואין לסמוך על עדותו בזה וי"א דלענין עדות מקבלים עדותו גם על קרקע דלא יעיד שקר רק לענין שומת קרקע להעיד שכך וכך היא שוה אין סומכין עליו [ט"ד] והסכימו לזה האחרונים וה"ה בכל דבר שהב"ד לפי ראות עינם נראה להם שאינו מבין על זה אין מקבלין עדותו לענין שומא :

ה כל אדם אינו נאמן להעיד כשהוא גדול על מה שראה בקטנותו דאין לסמוך על מה שראה בקטנותו אף שעכשיו הוא גדול רק יש דברים שהאמינו חכמים להעיד על מה שראה בקטנותו ואלו הם נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבי ושל אחי ושל רבי והטעם דמתוך שהוא רגיל בהם תדיר בוודאי טביר חתימתם ודווקא כשיש עד אחר עמו שראה חתימתם ומכירים מגדלותו דאו מצטרף הוא לעד שני אבל שני עדים שיעידו שראו חתימתם ומכירים מקטנותם שווה חתימתם וכגון שלוח היה אביו ולזה רבו מ"מ לא רצו חז"ל לסמוך על שנים ככה"ג וכן נאמן להעיד על אשה זו שנשאת בשותה



באה"ע"י סי' י"ז וכן סומא בשתי עיניו אע"פ שמכיר הקול והאנשים ועדותו מכוונת פסול מן התורה דכתיב והוא עד או ראה וגו' ובאחת מעיניו כשר אף לכתחלה דהלא רואה הוא :

**יב** היה חרש או סומא בשעה שנמסר לו העדות ובריא בשעת הגדתו בב"ד או להיפך פסול אבל אם היה בריא בשעה שנמסר לו העדות ובשעת הגדתו בב"ד אע"פ שבנתים נתחדש או נשתמם או נסתמא כשר מאחר שתחלתו וסופו בבשרות וכמ"ש לענין קרובים בס' ל"ג :

**יג** כשם שאשה פסולה לעדות כמו כן מומטום ואנדרוגנוס מפני שהן ספק איש ספק אשה וכן כל מי שהוא ספק פסול דוחו ספיקא דאורייתא ואוליגן לחומרא ואפילו העידו ועשו מעשה על פיהן מחזירין המעשה וכל הפסולים שבס' אלו אפילו אין כאן עדים כשירים כלל אין מקבלים עדותן ואמנם כתב רבינו הרמ"א דתקנת קדמונים היא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות כנון בבה"כנ בעזרת נשים או בשאר דבר מקרה שנשים רגילות בהן ולא אנשים כנון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה נאמנות הנשים מצד התקנה ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאה ובזיון ת"ח או בשארי קטמות ומריבות ומלשינות ורגלים על פיהם לפי שאין דרך להזמין עדים כשירים על זה ואין פנאי להזמין ודווקא כשהתובע טוען ברי אבל אם הוא בעצמו אינו יודע רק ע"פ עדים אלו לא מהני עדותן ואפילו אחר התקנה מ"מ עד אחד כשר נאמן יותר מכמה פסולים [ש"ך] וכן אין מועיל עדותן לענין חוקת ג' שנים שהחזיקה במקום בהב"כ של נשים להוציא על פיהן מחזקה [מכרס"ל] דא"א ליהן להם כל כך נאמנות להוציא מחזקה ויש מי שכתב דתקנת הקדמונים לא היה רק במקום שעדינא הכר ידוע לרבים או שהנתבע אינו מכחיש להתובע דאז מקבלים עדות נשים על הפרטים מצד התקנה אבל במקום שכל הענין אינו ידוע רק על פיהן והנתבע מכחיש לגמרי אין רגלים ע"פ עדותן [כ"י] וכן כשהאשה היא שונא להבע"ד אין מקבלין עדותה אף דשונא כשר לעדות זהו בעד כשר וכן בקרוב אין מקבלים ע"פ תקנה רק לחובת קרובו ולא לזכותו ושתי נשים נאמנות יותר מאשה אחת כשיש הכחשה ביניהם אע"פ שמדינא הכל אחד ושארי פסולים כרשעים וחרש ושוטה אין נאמנים אפילו מצד התקנה דעליהם לא תקנו מפני שאין לסמוך עליהם כלל בשום דבר ובסומא יש להתיישב :

גדולה דאע"פ שיש לתת קצת טעם על העושים כן ויש לתלות שאינם עושים מחסרון דעת דיוצא ויחיד בלילה אפשר שיש לו חסימות בגופו ורצונו לשאוף אויר ולן בבה"ק כדי שתשרה עליו רוח טומאה וקורע כסותו משום שהוא בעל מחשבה וקמ"ל דאפ"ה מקרי שומה וכ"ש בדבר שמוט שאין לתלות בו שום טעם כמו המאמר מה שנותנים לו [ולכן לא תשיב זה סס] ויש מהגדולים דס"ל דשוטה לא הוי רק מהדברים שנתבאר בגמרא כמ"ש ונדרו דבריהם מכל הפוסקים וגם המור הסכים להתרמב"ם [ע"י] ככ"י חס"ע סי' ק"ע וקמ"א] ויראה לי דאף אלו הגדולים ס"ל בהרמב"ם אלא דס"ל כיון דבשאר דברים אינו שומה קשה לנו לעמוד על הדבר שעושה אם עושה דרך שמוט אם לאו [וגם מירמלמי דפ"א דתורות אין רחיש מחולק על הס"ס דחגיגה וס"ל דכולס צ"עין ללא מיידי צעזע דרך טעות ע"ס סכן הוא דו"ק] : השכור כל זמן שלא הגיע לשכרותו של לומ שעותו עדות ובשהגיע לשכרותו של לומ הרי הוא כשוטה כמ"ש בס' רל"ה לענין מקח וממכר [נ"ל] וכן אם ראה העדות בעת שהגיע לשכרותו של לומ אין סומכין עליו אח"כ כשיעיר אפילו כשכר כמנו שכרותו [נ"ל] : הנכפה והוא חולי שגופל לארץ ואינו בדעתו כלל בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא כשר ואחר הנכפה מומן לומן או הנכפה בלא עת קבוע דינו כן הוא בד"א כשהוא בעת בריאותו כשאר הבריות אבל יש נכפים הרבה שגם בעת בריאותם דעתם לא צלולה והם פסולים גם בשעת בריאותם ולכן צריכין לדקדק ולהתיישב הרבה בעדות הנכפים :

**יד** הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרין וא"ו ולא יבינו שום ענין בדרך שמבינים המון אנשים וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתתנים ביותר הרי הם בכלל השומים ודבר זה הוא כפי ראות עיני הדיין שא"א לבאר דברים אלו בכתב :

**יז** חרש פסול אחד מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אף שדעתו נכונה מפני שצריך להעיד בב"ד בפיו ושהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיום שמאיימים עליו וכן אם נשתתק אע"פ שנבדק בדרך שבדוקים המגרש לענין גמ' ונמצא עדותו מכוונת והעיד בפנינו בכת"י אינו עדות כלל מן התורה דכתיב מפייהם ולא ספי כתבם ואפילו לאותה דיעה שנתבאר בס' כ"ח שהעד יכול להעיד בכתב אבל אלם שאינו ראוי להגיד לכ"ע פסול מן התורה כמ"ש שם לבד מלעדות אשה שמת בעלה דבעגונה הקילו מפני המעטים שנתבאר

**סימן לו** [דין רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ובו י"ב סעיפים] :

נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן במלה אף שלשה או יותר אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדות כולם בטלה ודווקא כשראו כולם המעשה כאחד אבל אם הקרוב

**א** כתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים וגו' ודקדקו דבותינו אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב שלשה אלא להקיש שלשה לשנים מה שנים אם

שהיו שם בשעת ראייה ולבטל העדות [סס] אם לא שמביאים עדים על זה שהיו שם וכן זה שנתבאר רכשולם לא נתכונו להעיד נפסלים הכשרים מפני הפסולים אינו אלא דווקא כשהעידו הפסולים יחד עם הכשרים בב"ד או שהעידו תוך כדי דיבור של הכשרים אבל אם העידו אחד כ"ד וכ"ש כשלא העידו כלל אין הכשרים נפסלים אף לדיעה ראשונה [סס] ומעמא דמסתבר הוא דכיון שכולם לא נתכונו להעיד אין להם שייכות ול"ז כשלא העידו כולם יחד בב"ד ולדיעה השנייה אף כשנתכונו כולם להעיד אין הכשרים נפסלים אלא אם העידו יחד או תוך כ"ד רהוי כחד :

ה מה שצריכים לשאול לעדים אם כונו להעיד אם לא זה דווקא כשנמצא קרוב או פסול ביניהם אבל בלא זה א"צ לשאול דאין נ"מ בזה וכמ"ש בסעי' ג' ואפילו כשהוכחשו מקצת מן העדים דבטלה כל העדות דבזה היה מן הדין להצטרך לשואלם דיש נ"מ בזה דאם המוכחשים כונו להעיד עדות כולם בטלה ואם לא נתכונו להעיד עדות אותם שלא הוכחשו קיימת כשהם כונו להעיד וכמ"ש בקרוב או פסול מ"מ אין שואלין אותם דאמרינן דמסתמא כונו להעיד ונתבטל כל העדות [ע"ד וס"מ] דדווקא בקרוב או פסול יש סברא לומר שלא כונו להעיד כיון שיודעים שפסולים הם ולכן צריך לשואלם אבל לא בשאר עדות :

ו כל זה שנתבאר דהקרוב או הפסול מבטלים כל העדות זה דווקא כשראו כולם העדות מעצמם והתובע לא הומין עדים מיוחדים על זה אבל אם התובע הומין עדים מיוחדים אין ביכולת שארי עדים לפוסלן אפילו ראו יחד עם אותם שנתייחדו לעדות והגידו עמם יחד בב"ד דאיך יעשו א"ע בע"כ לעדים ולא עוד אלא אפילו אם התובע ראה הרבה בני אדם ואמר שנים מהם יעידו לי בוודאי אין כוונתו רק על הכשרים להעיד ואין ביכולת שם קרוב ופסול לפסול העדות אפילו בראייה והגדה יחד בב"ד דוודאי לא ניתא לי' להתובע שיעשו א"ע בע"כ לעדים ולפסול עדותו אבל כשרים שלא ייחד אותם כשרים להעיד אם הלכו אותם שייחד [כ"ל] וזה שנתבאר אינו אלא כשאמר שנים מהם יעידו לי דבוודאי כוונתו רק על כשרים אבל אם אמר לכל החבורה אתם עדי אם יש ביניהם קרוב או פסול נפסלים כולם לפי הרעיוה שנתבארו ולפי מה שנתבאר אם אדם צריך לעדות ונותנים כרוז בבהכ"ל לכל מי שיודע לו עדות יבא ויידע ג"כ אין כוונתו רק על כשרים ולכן אף שהעידו גם פסולים אינם פוסלים עדות הכשרים

ז לפי מה שנתבאר מדראי כשהולכים לחופה ויש שם הרבה קרובים אף שבוודאי אינם מתכוונים להיות עדים על הקדושין והחופה מ"מ נכון וכשר הדבר לייחד עדים על הקדושין [ע"ד] וכן נהגו בכמה קהלות שהש"ץ או השמש אימרו לעד אחד כשר נתייחד עדים על הקדושין ושומעים היטב כשהתחן מקדש את הכלה והם רב

הקרוב או הפסול לא ראה ביחד עם הכשרים עדותן קיימת [ע"ד] ואע"ג דבממונות כשר עדות מיוחדת כמ"ש בס' ל' מ"מ כיון דבנפשות פסול עדות מיוחדת אין כח להפסול לפסול את הכשרים ע"י ראייתו גם בד"מ אא"כ ראה עמם ביחד ולפ"ז במקום שגם בד"מ כשר כגון שמקצתן ראו וא"ו כמ"ש שם גם כבאן פוסל את הכשרים [כ"מ כחוס' מכות ו': ד"ס סרי'] ואשה ועבד וקטן אין להם דין זה ולא בטלה עדות הכשרים מפניהם [נ"מ] דאינם בכלל עדות כלל :

ב בד"א שבטלה עדותן כשנתכונו כולם להעיד אבל לא נתכונו כולם להעיד חתקים העדות בכשרים ולכן שואלים הב"ד להעיד חתמים מעשה זה אם היה כוונתכם להעיד אם לאו דרך הראות המעשה היתה כוונתכם וכל אותם שאמרו להעיד כווננו מפרישים אותם ואם בהם נמצא קרוב או פסול עדותם בטלה ואם הפסולים דומו לא נתבטלה עדות הכשרים דכיון דהומו ולא היו כלל בשעת ראייה אין להם שייכות עם הכשרים וכמ"ש בסעי' הקודם [נ"מ] :

ג זה שאמרנו דאם הפסולים לא כונו להעיד אינם פוסלין את הכשרים לאו משום עדות כוונה הלי עדות לא בעי כוונה דראיה וידיעה הצריכה התורה כדכתיב או ראה או ידע ולא כוונה רק בשטר אין יכולים לכתוב אותם שהבע"ד לא הומינם לזה מטעם שיתבאר בס' ל"מ אבל להגיד עדותם א"צ כוונה ומ"מ כיון שהכשרים כונו להעיד והפסולים לא כונו לפסול את הכשרים ולפ"ז אם גם הכשרים לא כונו להעיד עדותן בטלה כיון דהיון הן [ע"ד] ולכן כששואלים על הכוונה שואלים לכולם דאין תועלת במה שהפסולים לא כונו להעיד אם גם הכשרים לא כונו וכ"ש אם הפסולים כונו להעיד והכשרים לא כונו דבטלה עדותן : ד יש מגדולי הראשונים שכתבו דבזה שראו הפסולים והכשרים יחד את העדות אין פוסלים את הכשרים אא"כ העידו גם יחד בב"ד ואין הפסולים פוסלים את הכשרים אא"כ ראו יחד והגידו יחד ומעמא דמסתבר הוא דעיקר קרא דעדות אתרווייה קאי על הראייה ועל ההגדה בב"ד כדכתיב והוא עד או ראה ועד היינו בשעת הגדת העדות בב"ד וראה היינו שעת ראייה ועל עניינא דעדות כתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים דמזה לסדרו רכשנמצא אחד קרוב או פסול עדותם בטלה [לכוס] ועוד דאל"כ ברוב פעמים לא יתקיים העדות דהפסולים יראו ככוונה כרי לפסול העדות [סמ"ע] ואף לדיעה ראשונה שנפסלים בראייתם יחד בלבד מ"מ בעינן שעכ"פ יבואו הפסולים לב"ד אף שלא העידו עדין אבל אם לא באו כלל לב"ד נכרים הדברים שלא ראו לשם עדות כלל אם לא שגילה הפסול דעתו בשעת ראיית העדות דלהעיד בא בראייתו כגון שהתרה בו וכיוצא בזה [נ"מ] וכן אם אין הכשרים יודעים כלל שהיו הפסולים בשעת ראייה אין הפסולים נאמנים לומר



העדים ולא אחרים ולכן מאד צריך לזכור שיהיה הרב בשעת הקדושין למען יצאו קדושין כשרים בלי פקפוק :  
**ח** י"א שזה שנתבאר דבנמצא אחד קרוב או פסול ערותם בטלה והו' דווקא כשירע הרחוק בקורבתו של הקרוב או בפסולו של הפסול אבל אם לא ידע ערותו כשרה ואם הוא אחד כשר מחייבו להבע"ד שבועה כדון עד אחד ואם הם שנים כשרים מחייבים אותו ממון ונאמן הרחוק לומר שלא הכיר בקורבתו של הקרוב או בפסולו של הפסול ודווקא כשאינו רגיל עמו אבל אם הוא רגיל עמו אינו נאמן לומר שלא ידע בקורבתו אבל בפסול נאמן אף ברגיל עמו לומר שלא ידע בפסולו מפני שפסול יכול להיות שאינו מפורסם וכן בקורבה שבין הבע"ד להעד ג"כ נאמן לומר שלא ידע אף כשרגיל עמו דמאין לו לידע זאת וזה שאמרנו דברגיל עמו אינו נאמן היינו דווקא בקורבה עדים עצמם [ט"ז] ו[אחרונים] אבל יש מהגדולים שחלקו על כל זה וס' לרא"א אם לא ידע הרחוק בקורבתו או בפסולו נפסלו הכשרים כשהעידו יחד בב"ד לדיעה שנייה ולדיעה ראשונה בראייה וכוונה להעיד נפסלו כולם בהתורה פסלה מהם ולא תלחה בדיעה ובהכירא [לבוט] ואין להקשות לדיעה הראשונה הא מקשינן שלשה לשנים ובשנים אפילו לא ידע מקורבתו פסול דבאמת בשנים אין הפסול רק משום שלא נשארו שני עדים כשרים ודיעה ראשונה היא דעת הר"ף ז"ל ודיעה אחרונה היא דעת הרא"ש ז"ל :  
**ט** שטר שחתמו עליו כשרים ופסולים נחבטל השטר כמו אם העידו בע"פ ועכ"ז אם הכשרים זוכרים העדות יכולין לבא לב"ד ולהעיד בע"פ על ענייניו של שטר רכיון דעדיין לא הגידו עדותן בב"ד רק בשטר יכולים עתה להעיד עדותן בע"פ והב"ד יכתבו שטר ע"פ עדותן אבל אם העידו בע"פ ביחד עם הפסולים ונתבטל העדות אין יכולים אח"כ לבא ולהעיד דניין שהעידו פעם אחת ונפסלה עדותן עוב אינם ראויים לעדות זו כדאמרנן בעלמא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל הגדת השטר לא השיבא הגדה בזה שלא יהיה ביכולתו לחזור ולהעיד אותה עדות עצמה ובשטר דווקא הב"ד יכולים להתוב עתה השטר על זמן שטר הקודם כשהיה אז קנין אבל העדים אין רשאים לכתוב השטר דכבר עשו שליחותן [אחרונים] ואם לא היה אז קנין גם הב"ד אין יכולים לכתוב שטר אחר מוזן הראשון דהא עד עכשיו היה השטר חספא בעלמא ולא נשתעברו נכסיו [כס"מ כס"י מ"ה] ומ"מ אם חזר הלוח ואמר להעדים עתה כתבו וחתמו יכולין כעת העדים לכתוב שטר אחר מהיום [סס] :  
**י** כפי מה שנתבאר יש קולא בשטר מבעדות בע"פ דבעדות בע"פ כיון שראו ביחד העדות והגידו יחד

בב"ד נפסל העדות לכל הדיעות ואילו בשטר אף שראו העדות ביחד וחתמו ביחד מ"מ כיון שלא הגידו עדותם בע"פ לפני הב"ד לא נפסלה העדות להדיעה שבארנו בסעי' ד' דבעינן ראייה והגדה [זכו דעת הס"מ"ע כס"י זס' וכס"י מ"ה ס"ק ל"ד וכס"י כ"א ס"ק י"א] :  
**יא** וי"ז דאין חילוק בין חתום בשטר לעדות בע"פ דעדים החתומים על השטר הוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ולכן גם בשטר אם ראו העדות ביחד נפסלו לכל הדיעות כיון שחתמו ביחד וזה שהבשרנו בשטר כשהתמו ביחד היינו דווקא כשלא ראו העדות ביחד דאז כשירין לכל הדיעות ואף לדיעה שבסעי' ב' דבראייה בלבד נפסלו גם הכשרים אבל בהגדה בלבד כלא ראייה ביחד גם לדיעה זו כשר ואפילו כשהגידו יחד בע"פ לפני הב"ד ואפילו הגידו ביחד וראו ביחד ולא היתה כוונת הפסולים להעיד ג"כ כשר אפילו בהגדה בע"פ [ט"ז ס"ק י' כס"י זירנד ודלא כמהר"ם אלשקר] ולפ"ז אין שום חילוק בין שטר לעדות בע"פ [ט"ז ס"ק י"ז וכס"מ ס' מ"ה ס"ק כ"ג] אבל לדיעה ראשונה אף שראו ביחד וכוונת הפסולים היתה להעיד כיון שלא העידו ביחד לפני ב"ד אין הכשרים נפסלים אף שחתמו ביחד בהגדת השטר לא חשיבא הגדה לענין זה כמ"ש בסעי' מ' ויש מי שאומר דכל זמן שב"ד לא דנו בעסק השטר אין חתימתם כהגדת העדות אבל משרנו ב"ד על עסק שטר זה וודאי חשיבא כהגדה [ט"ז] ונראה לי עיקר כדיעה זו וגם דיעה ראשונה מורה בזה וכ"כ דעת רבינו הרמ"א והסברא נותנת כן דודאי עדים החתומים על השטר הוה כנחקרה עדותן בב"ד אבל אין זה רק כשב"ד דנו ע"פ שטר זה אבל בלא זה הלא אין ב"ד עדיין על זה ואין בו תועלת וא"כ אם קודם שדנו הב"ד טבטלים כל העדות מפני הפסולים הלא הכשרים לא העידו עדיין בב"ד ויכולים להעיד לדיעה שנייה שבסעי' ד' ודע דלפי הדיעות שבארנו בזה כמו כן יתפרש הדין שבסעי' מ"ה סעי' י"ח וס' נ"א סעי' ד' :  
**יב** שטר שחתם עליו בעל דבר בעצמו עם העדים אינו פוסל השטר אע"ג שהוא פסול לעדות זה מפני שבעל דבר אינו בנדר עד ולא שייך בו לומר שכוונתו היתה להעיד וכן בכל תקנת הקהל שחתמו בו פסולים כגון הנוגעים בדבר התקנה אינם פוסלים התקנה ולא מיבעיא לפי מה שיתבאר בס' ל"ז דעכשיו נהנו לקבל עדים מהקהל עצמו על תקנתם והסכמתם ואף שאינו לפי עיקר הדין מ"מ כבר קבלו הציבור עליהם והיו כמו נאמן עלי אבא ואב"ד וקרוב שנתבאר בס' כ"ב אלא אף לפי עיקר הדין נהי דהנוגע בדבר אינו ראוי לעדות מ"מ גם אינו פוסל את הכשרים כיון שהוא בע"ד וכמ"ש :

## סימן לו [דין הפסולים מחמת שנוגעים בעדות זה ובו כ"ב סעיפים] :

א כל מי שהוא נוגע בדבר בהענין שהוא מעיד עליו עדותו פסולה ודבר זה השכל מחייבו דכיון שהוא נוגע בזה אפילו קצת נגיעה ואפילו בדרך רחוקה יכול להיות שלא יעיד האמת הברור ולכן פסול נוגע אינו כשאר פסולים שנתבארו הפסולים בין לזכות ובין לחובה ונוגע אינו פסול רק לזכות אבל לחובה יכול להעיד דכיון שהוא מעיד לחובתו שוב אינו נוגע בדבר [סמ"ע] וכן לא דמי נוגע לכל הפסולים דבעינן תחלתם וסופם בבשרות ונוגע אינו כן דאפילו אם מסתלק עצמו מנגיעתו בעת הגדת העדות מקבלים עדותו ויש חולקים בזה וס"ל דגם בנוגע בעינן תחלתו וסופו בבשרות כמ"ש בס' ל"ג סעי' ט' ואחר מגדולי האחרונים כתב שהמוחק יכול לומר קים לי בדריעה זו [ט"ד] [נמשכות מהר"מ מר"ב סי' תתקל"ה כתב שהוא מתלוקת רבותינו הסוס' והוא הסכים עם ה"ס חולקים ע"ס' ונחמת חוס' כ"ב מ"ג. ד"ה וליסלקו מתחולקים בזה עם חוס' דה"ל ד"ה ור"מ ע"ס:]

ב ונ"ל במעם היש חולקין דאע"ג דלענין לדון מהני סילוק כמ"ש בס"ס ו' מ"מ לענין עדות לא מהני והמעם דשם דיין אינו אלא כשישיב בדיון ולכן כשמתלוק מהנגיעה קודם ישיבתו בדיון שוב אינו נוגע בדבר אבל העד שם עד עליו בשעת ראיית העדות ולכן לא מהני סילוקו אחר ראיית העדות אא"כ מסתלק עצמו קודם ראיית העדות ולכן יראה לי דלדריעה זו גם בדיון אם ישב בדיון ונודע שהוא נוגע בדבר לא מהני סילוקו אא"כ שישב אה"כ בדיון זה כיון שכבר נקרא שם דיין עליו ועוד נ"ל דדווקא בנוגע גמור בעינן לדריעה זו תחלתו וסופו בבשרות כגון שהוא שותף בעסק זה ופסול משום דהיה בעל דבר ואינו עד כלל אבל אם היה קצת נוגע כגון שמוה היה ביכולתו להשיג טובה או שקרובו היה שותף בעסק זה דיכול הוא או קרובו להסתלק גם אחר ראיית העדות קודם הגדה בב"ד דהוה ודאי דגם לדריעה זו פסול נגיעה אינו כשאר פסולים אלא דנוגע גמור שם בעל דבר עליו ולא שם עד [כנלע"ד] :

ג ענין הנגיעה תלוי בדעת הדיין ועוצם בינהו שייבין עיקר המשפט וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה וכן לא יהיה דיין בדבר אבל אם עתה אינו נוגע בדבר אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדות זה כמו שיתבאר בס' זה כשר להעיד כיון שעתה אינו נוגע בדבר ואין לחוש שמא יתעשר וגם הוא אינו מעלה על הדעת שיעיד שקר מפני זה ומשרת שכנית בעה"ב כשר להעיד לבעה"ב וכן שכירו ולקטמו דאפילו אם נחשבנו כאוהבו הא אוהב ושונא כשר לעדות ומ"מ יראה לי דאם הדיין מבין

שמתירא מפני הבעה"ב לומר כנגדו שלא כרצונו לא יקבל עדותו :

ד אע"פ שא"א לבאר כל פרטי נגיעות והנאות שיכול להיות בכל הדברים מ"מ נבאר איוו פרטים ומפרטים אלו ילמוד הדיין על כל הדברים כגון קרקע שהיתה של ראובן ושמעון שלקחה בשותפות ובא אחד לערער על קרקע זו ולומר שהיא גזולה ביד מי שמכרה להם או שיש לו שט"ח באחריות על המוכר והשט"ח קדם להמכירה והביא המערער עידי הנזילה או עידי השטר ורוצה ראובן לפסול עידי המערער ויש עוד עד אחד עמו והנה זהו פשיטא שעל חלקו הוא בעל דבר ואינו נאמן דאינו כנגד עד אלא אפילו על חלק השותף ג"כ אינו נאמן דאם נאמן לו על חלק השותף ונעמיד חצי השדה ביד שותפו הרי יחזור ויחלוק עמו כיון דשותפים ניהו ואא"כ חלקו השדה מכבר ואז מועיל עדותו להשותף ולא יהיה ביכולתו לומר אה"כ חלוקתינו היתה במעות אחרי שחלקו נלקח כמו שיתבאר בעין זה בס' קע"ה דכיון דבעצמו אומר שעדי שקר הם ורק על חלקו אינו נאמן אינו יכול לומר חלוקתינו היתה במעות ונסתחפה שדהו ועוד דבשותף לאחר חלוקה ו"א שאינו חוזר עליו [ט"ז] וכל זמן שלא חלקו הוי נוגע בדבר ואין תקנה שיתכשר עדותו אא"כ יסלק עצמו ממנה ויקנו ממנו בק"ס שנותן חלקו במהנה גמורה להשותף וזהו לדריעה ראשונה שבסעי' א' דלהיש חולקין לא מהני הסתלקותו עתה ואפילו לדריעה ראשונה יש ג"כ חששא דנוגע גם לאחר הסתלקותו דשמא יש עליו בע"ח ואין לו במה לשלם ורוצה שישאר ביד השותף כדי שהבע"ח יבנה בחובו ולא יהיה לזה רשע ולא ישלם ונחא ליה לעבור עבירה בסתר להעיד שקר משתתיה עבירה בגלוי שלא ישלם לפיכך צריך לקבל עליו אחריות שבאם בעל חובו ימרפנה מהשותף שיהיה חייב לו לשלם וא"כ אם אינו מערער רק על חלק השותף כשלא ישלם לו ובהאחריות צריך להתנות מפורש שאינו מקבל אחריות רק על מריפת בע"ח ולא על מענות אחרות כגון שימרפנה במענות גזולה וכיוצא בזה דאל"כ פשיטא שנוגע בדבר כשזה המערער ימרפנה כיון שקיבל עליו אחריות ולהיש חולקין אינו מועיל סילוק כמו שנתבאר :

ה וכל זה הוא כשהמערער מערער על כל השדה אבל אם אינו מערער רק על חלק השותף פשיטא שיכול להעיד לו כגון שהמערער טוען שהשותף מכר לו חלקו וכן שארי מענות כאלו כיון שהדבר אינו נוגע לו ושנחשדנו שמוכר לו להיות שותף עם זה משהיה שותף עם המערער ושבעבור זה יעיד שקר אין סברא לחשוד שום אדם בזה שבעד פנייה כזו יעיד שקר :

ו ארים לא יעיד לבעל השדה כשמעררים על השדה שהוא ארים בה אם יש בה פירות מפני שהוא נוגע בדבר



בדבר דכשתשאר ביד המערער לא יטול חלק בארס  
אלא כיורד שלא ברשות שיתבאר בס' ש"ה אבל אם  
אין בה פירות כשר להעיד ואי משום דאולי המערער  
לא יתרצה ליתנה לו בארסות הרי כמה שדות ימצא  
בארסות דארסות מצויה היא ואין זה נוגע בדבר  
אא"כ נומל אצלו יותר משארי ארסות דבזה הוי ודאי  
נוגע :

ו' השוכר בית מחבירו ובא מערער על הבית והביא  
עדים שגזילה היא ביד המשכיר אם השוכר לא נתן  
עדיין השכירות מעיד להמשכיר דאין לו נ"מ אם ישלם  
להמשכיר או להמערער אבל אם כבר סילק השכירות  
להמשכיר אינו מעיד לו דרצונו להעמידה לפני המשכיר  
משום דאם תשאר ביד המערער יצטרך ליתן עוד שכירות  
להמערער והוא יצטרך לתבוע מהמשכיר מה שנתן לו  
ולא נוחא לי' לאינש לשלם עוד פעם לזה ולתבוע מזה  
ואם לקח המשכיר דמי השכירות והחזירן להשוכר כדי  
שיתנם למי שיוכה בדיון הרי זה מעיד לו ויש מי שחולק  
בזה משום דחוששין שמא מפני המובה שעשה לו  
המשכיר בהחזרת מעותיו ושלא יצטרך לשלם להמערער  
אם יוכה ימה עדותו למוכר המשכיר ורבינו הכי'  
בעצמו הביא גמ' דיעה זו בס' ק"מ ע"ש ואע"ג דאין  
אדם נפסל לעדות מפני טובה שעשה לו דאינו אלא  
כאובה כמ"ש בסעי' ג' לענין משרת מ"מ כשעשה לו  
טובה בענין זה עצמו יש לחשבו כנוגע בדבר אמנם  
כל זה הוא שהשוכר דר בו עתה או שיש עדים שהיה  
כר בה בזמן העבר או אפילו אין עדים רק המערער  
טוען ברי שהיה דר בו והובע ממנו השכירות ומשכיר  
דהשוכר היה צריך שבועה להכחיש וכל עד שחייב  
שבועה אינו עד אבל אם אין עדים וגם המערער אינו  
טוען ברי שדר בה ואינו יודע אלא ע"פ השוכר שאמר  
שהיה דר בה כשר לעדות אפילו אם כבר שילם להמשכיר  
דהא נאמן במינו דאי בעי דהא אמר שלא היה דר בה  
ונמצא שאינו נוגע בעדותו כלל :

ח' ראובן שהיה חייב לשמעון מעות ויצא עירער על  
נכסי ראובן אם לא נשאר נכסים נקיים ביד ראובן  
כנגד חובו של שמעון אין שמעון מעיד לו דהוא נוגע  
גמור כדי שיהיה לו מטה לגבות חובו אבל אם נשאר  
עדיין ביד ראובן כנגד חובו של שמעון נכסים שאין  
עליהם עירער מעיד לו שמעון דאינו נוגע בדבר ואפילו  
אם הנכסים הנקיים הם זיבורית והנכסים שעליהם  
העירער הם בינונית לא חשדינן לי' שישקר בשביל  
ההפרש שיש בין בינונית לזיבורית ואם יש על ראובן  
עוד חובות אינו מעיד לו אא"כ נשאר נכסים נקיים  
נגד כל החובות אבל אם אין ידוע שיש עליו עוד חובות  
לא חיישינן שמא יש עליו עוד חובות שאינם ידועים  
לנו דאם נחשוש לחשישה כאלה אין לדבר סוף וכן דין  
הערב כדן המלוה וי"א דערב קבלן אינו מעיד להלוה  
בכל ענין אף כשיש להלוה עוד נכסים נקיים כנגד  
א' חלק א' 11

החוב והמעם דכיון דקבלן יכול המלוה לגבות ממי  
שירצה כמ"ש בס' קב"מ נוחא לי' להערב שישארו  
הרבה נכסים ביד הלוה ולא ירד המלוה לנכסי הקבלן  
כיון שיכול לגבות בדיווחה מהלוה אבל אם לא יהיה  
לו הרבה נכסים יהיה רצון המלוה לירד לנכסי הערב  
קבלן ואח"כ יצטרך דע"ק לגבות מהלוה ולא נוחא ליה  
לאינש למיקם בדינא ודיינא ונחשב כנוגע בדבר :

ט' ראובן מכר שדה לשמעון בניסן ואח"כ מכר שדה  
אחרת ללוי באייר ויצא עירער על שדה לוי שגזילה  
היא ביד המוכר או שבעל חוב דראובן הקודם להמכירה  
רוצה לגבותה מיד לוי אינו יכול שמעון להעיד על שדה  
לוי להעמידה בידו אא"כ נשאר שדה אחרת ביד ראובן  
המוכר או שדה אחרת ביד לוי שקנה אותה ג"כ מראובן  
ושתיה כדי דמי השדה של שמעון ביד ראובן אולי תצא  
עירער על שדה שמעון יהיה לו מטה לגבות דאל"כ  
נחשב לנוגע בעדות דרצונו שהשאר השדה ביד לוי  
כדי שיהיה לו מטה לגבות אם תצא עירער על שדהו  
אבל כשנשארה שדה אחרת כמותה לא חייש שמא חייב  
עוד וכמ"ש בסעי' הקודם וכן אם יצא עירער על שדה  
שמעון שגזילה היתה ביד ראובן אין לוי מעיד עליה  
להעמידה ביד שמעון אא"כ נשאר ביד ראובן כפי שוויו  
של שדהו דאל"כ הרי הראשון יטרף ממנו ואין לך  
נוגע גדול מזה :

י' ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא אחד  
לערער על השדה שגזילה היא שראובן קנאה מגולן  
אע"פ שאין ראובן צריך לשלם לשמעון כשיטרפה ממנו  
כיון שלא קיבל עליו אחריות מ"מ אין ראובן יכול  
להעיד עליה ולהעמידה ביד שמעון דחיישינן שראובן  
רוצה להעמידה בפני בעל חוב שלוה ממנו בשטר  
קודם שמכרה לשמעון ואין רצונו להיות לזה רשע ולא  
ישלם אבל נגד שמעון לא יהיה רשע כיון שמכרה לו  
שלא באחריות ואפילו נשאר ביד ראובן שדה אחרת  
כפי שוויה של שדה שמעון מ"מ אינו מעיד לו דאולי  
יודע בעצמו שיש לו עוד חובות עליו ואע"פ שכתבנו  
דאין לנו לחוש לחובות אחרים וזה שאחרים אין חוששין  
לזה אבל הוא בעצמו יודע האמת שחייב גם לאחרים  
וכל זה הוא דווקא כשבא המערער לערער מצד ראובן  
המוכר אבל אם בא לערער מצד שמעון הלוקח כגון  
שאומר ששמעון חייב לו או יכול המוכר להעמידה בידו  
ע"פ עדותו דאין לו שום נ"מ אם תשאר ביד הלוקח או  
ביד בעל חובו של הלוקח דאם רצונו להעמידה לפני  
בעל חובו יוכל בעל חובו לגבות ממנו מבעל חובו של  
הלוקח דאין להב"ח יותר כח מהלוקח עצמו :

יא ודין זה שנתבאר אינו אלא בקרקע ולא במטלטלין  
כגון ראובן שמכר פרה או מליה לשמעון שלא  
באחריות ובא יהודה לערער להוציא מיד שמעון בטענה  
שקנוי' היא מגולן יכול ראובן להעיד לו דאינו יכול  
להעמידה לפני בעל חובו דאין בע"ח גובה מטלטלין  
שמכר

שאינו של יהודה המערער ולכן הוא נוגע בדבר דאח"כ יוציאנה מיד ראובן אבל כשמעיד שהוא של ראובן כשר בכל ענין להעיד דעתה אינו נוגע בדבר כיון שהורה בעצמו שהוא של ראובן שוב אינו יכול לערער עליו ולומר שהוא שלו ונמצא שאינו נוגע בעדות. והנה כתבנו איזה פרטים בדיון נוגע ומכל אלה יבין הדיון ללמוד דבר מדבר ולהבין גדר נוגע בעדות :

**מז** וזה שבארנו בסעי' ג' שכל היכי שעתה אינו נוגע אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו לא חשדינו ליה שישקר זהו דווקא שלע"ע העדות הוא לאחרים ואף גם זאת רחוק דין זה מהמציאות כיון שהמיד אנחנו חושדים אותו שמה מעמידה בפני בעל חובו ומתי אינו יכול להיות חשד זה ועכ"ל במציאות רחוקה יכול להיות כגון ראובן שהיה עליו שני בעלי חובות שמעון ולוי שלכל אחד מהם מניע ממנו אלף זוז ולא היתה לראובן רק שדה אחת ששוה אלף זוז ונתנה מרצונו לשמעון ובא לוי להוציא משמעון במענה שחובו קדם לחובו של שמעון יכול ראובן להעיד על זה איזה חוב מוקדם ראוי לו שום נ"מ בזה דאם כה ואם כה ישאר לאחד לזה רשע ולא יושלם והגם שקצת נוגע הוא בעדותו שאם תשאר ביד שמעון אזי אף אם יתעשר ויהיה לו מעות לא יהיה ביכולתה לפדותה משמעון כיון שמרצונו נתן לו השדה בחובו אבל אם יגבנה לוי אזי כשיתעשר

יפדנה מלוי דשומא הדרא כמ"ש בס' ק"ג עכ"ל כיון דפנייתו הוא כשיתעשר לא חשדינו לוי שישקר מפני זה [אז"ל] ואף גם זאת אינו אלא שלע"ע אינו בעל דבר בשדה זו כגון שכבר השדה היא ביד שמעון אבל כשהשדה עדיין בידו ובאו שני הבע"ח וכל אחד מוען שהוא מוקדם פשיטא שאין ראובן בגדר עדות כלל אף שאין לו נ"מ גם כשיתעשר מפני שגובים בע"כ ומשניהם תיהדר כשהיה לו מעות כיון שעתה הוא בעל דבר ואין לך קרוב יותר מבעל דבר עצמו שפסול מפני גזירת התורה בין לזכות ובין לחובה משא"כ בשאינו עתה בעל דבר אלא דפסולו מצד נגיעה ולא מצד קריבות אלא דחשדינו לוי שישקר וכמ"ש [פס"מ] :

**מז** אחר שהעידו העדים אין נאמנים אח"כ לומר שיש להם חלק בעסק זה או ענין אחר שנוגעים בזה ותפסול עדותן שכיון שהגידו העדים עדותן שוב אין ביכולתן לומר שנוגעים בדבר אא"כ אמרו כן קודם שהעידו עדותן או אפילו אחרי הגדר עדותן אך אחרים יעידו עליהם ולא הם עצמם :

**יז** אין הבעל דבר יכול לפסול עדים אף שנראה שאינו נוגע בדבר כגון שיש שתי כותי עדים ואף אם אלו יפסולו הרי יש עוד כת אחת ומ"מ אינו נאמן להעיד משום דאולי יפסולו הכת האחרת או שלא יעידו ולכן אם נתקבלה עדותן בהכשר אזי ביכולת הבעל דבר להעיד על הכת האחרת דעכשו אינו נוגע בעדות כלל [כלל"ק] ובמחלוקתם יס' שדכ"ז פ"ט ע"ט :

ראובן

שמכר הלזה לאפילו כשעשאו אפותיקי כמ"ש בס' ק"ז ואפילו שיעבד לו ממלטרי אג"ק אינו מורף בזמ"ז ממלטלין שמכר מפני תקנת השוק כמ"ש בס' ס' וזהו דווקא כשמעון שראובן קנאה מגולן אבל אם מוען שראובן בעצמו גולה ממנו אין יכול ראובן להעיד עליה אם הוא באופן שהמערער צריך ליתן להלוקח מעותיו מפני תקנת השוק כמ"ש בס' שני דבכ"ה"ג ראובן נוגע בדבר דהא המערער יחזור ויתבע מראובן מה שנתן לשמעון אבל כשמעון שראובן קנאה מגולן אין ראובן נוגע בדבר דהרי המערער לא יחזור על ראובן שהרי הוא בעצמו קנאה ונתן דמים להגולן לפי דברי המערער עצמו :

**יב** והגגול בעצמו אינו מעיד להגולן אפילו בממלטלין כגון ראובן שגול שדה או מלית משמעון ובא יהודה לערער על ראובן ולומר ששדה זו או מלית זה שלו הוא אין שמעון יכול להעיד ששדה זו או מלית זה אינו של יהודה ואע"ג דיביכולתו מהורה מיהודה בראיות אלו שיוציא מראובן מ"מ חשדינו לוי שרצונו להעמיד ביד ראובן דאולי נזח לו יותר להוציא מראובן משיוציא מיד יהודה מפני שיהודה אלם יותר מראובן ועוד יכול להיות דמיהודה לא יהיה ביכולתו באמת להוציא מדינא כגון שיש גם ליהודה עדים ששלו היא וה"ל תרי ותרי ואין מוציאין מהמחזק [סמ"ע] :

**יג** ואם מכר הגולן לאיש אחר בזה יש חילוק בין קרקע לממלטלין דבקרקע כשמכרה או הורישת ללוי ובא יהודה לערער על לוי אין שמעון מעיד שאינה של יהודה אפילו אם נתייאש ממנה דבקרקע ליכא יאוש ושינוי רשות כמ"ש בס' שע"א אבל בממלטלין כשמכרם ללוי ושמעון נתייאש ממנה ובא יהודה לערער על לוי אם מת ראובן הגולן יכול שמעון להעיד שאינה של יהודה שהרי אינם הוורים לו לעולם שכבר קנאם הלוקח ביאוש ושינוי רשות והגולן מת ואין לו ממי לגבות אבל כשהגולן קיים אינו מעיד מפני שמוכר לו שלא תשאר ביד יהודה כדי שיביא ראיה שראובן גולה ממנו וישלם לו הדמים דנהי דהלוקח קנאם ביאוש ושינוי רשות מ"מ הגולן צריך לשלם דמי שוים וכן אף כשמת הגולן אך לא מכרם ונשארו ביד יורשיו ג"כ אין שמעון מעיד מפני שמוכר לו שישארו ביד יורשיו הגולן ויחזרו לו דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ולא מקרי שינוי רשות וכן אם נשארו קרקעות מהגולן אזי אף אם מכרן לא יעיד דהוורשים צריכים לשלם מנכסיו כמ"ש בס' שם"א וכן בזמן הזה שתקנו הגאונים דבע"ח גובה אפילו מממלטלי דיתמי כמ"ש בס' ק"ז אפילו אם רק נשאר ממלטלין מהגולן לא יעיד הגולן אא"כ לא נשאר כלום ממנו דכשנשאר דבר מה חייבים הוורשים לשלם ונמצא שהוא נוגע בעדות דכשתשאר ביד המערער אינלאי מילתא שאינה של הגולן ולמה ישלמו לו הגולן או יורשיו :

יד בכל הדברים שנתבאר אינו פסול להעיד רק כשמעיד



המקבלים עצמם פסולים לעדות דהם נוגעים ממש בזה דבשיהיה יותר בקופת הצדקה יתנו להם יותר אם לא שיש להם תמיד דבר קצוב שאפילו אין מעות בהקופה נותנים להם קצבתם ואף אם יהיה הרבה אין נותנים להם יותר דאז אינם נוגעים בדבר וכשירים לעדות [כ"ג] :

**כא** בני העיר שבא מערער לערער על דבר השייך להעיר כמו מרחץ וכיוצא בזה כל בני העיר פסולים לעדים ודריינים דכולם נוגעים בדבר אם לא שיתלכו טהם יחידים בסילוק גמור בקנין שלא יהיה להם חלק בתשמיש זה וגם זה דווקא כשיש להם תשמיש אחר בזה בעירם כגון מרחץ אחר וכיוצא בזה בשאר דברים דאל"כ א"א להם להסתלק כלל וכן כשנגנב להם ס"ת או ספרים או שארי חפצים אין מעירין ואין דנין אם לא שמתללקים מס"ת זו ומספרים וחפצים אלו סילוק גמור בקנין ושיש להם ס"ת אחרת וספרים וחפצים אחרים כאלו וכן הדין כשיצא עירעור על בהכ"נ ובהמ"ד שבעיר צריכים להתפללם בשם להסתלק מבהכ"נ זה או מבהמ"ד זה בסילוק גמור בקנין ושיהיה שמה בעיר בהכ"נ או בהמ"ד אחר וכן מי שמת והניח מנה לעניי עירו ויצא עירעור על זה אין דנין בדיני העיר ואין מביאין עדים מאנשי אותה העיר בד"א כשהיו העניים סמוכים עליהם לזונם ולפרנסם ותמיד צוסקים עליהם צדקה או כל העיר נוגעים בדבר ואפילו אם יאמרו יחידים אנחנו ניתן קצבה שלנו ויהבשר יין שומעין להם דעב"פ יש להם הנאה כשיש הרווחה בקופה של צדקה והיו כנוגעים בדבר כיון שהעניים סמוכים עליהם אבל כשהעניים אינם סמוכים עליהם דחינו שאין נותנים להם תדיר בקביעות רשאים דהעיר דאנם נוגעים בדבר :

**כב** וכל זה מדינא אבל עכשיו המנהג בכל תפוצות ישראל שמקבלים עדים טהקל על תקנתם והסכמתם ועל ההקדשות ועל הצדקות ועל כל ענייני העיר וכשירים אפילו לקרוביהם כיון שהמנהג כן והוא קבולו עליהם וכמ"ש בס"י ז' לענין מסים ודע דכל שאינו מדינא אלא ממנהג לא אמרינן ב' תרי כמאה כבעדות אלא אזלינן בתר רוב דיעות וכן הוא בכל דבר שאין אנו צריכין עדות ממש וכן לא אמרינן בעניינים אלו לא ראינו אינה ראייה כלעדות אלא הוי ראייה כיון דתלוי במנהג א"כ כשלא ראו מסתמא אינו כן וכן דנין בחוקת ישוב וכדומה לזה משארי צרכי העיר אפילו ע"פ עד מפי עד מפי הקבלה דהא בלא"ה כולם נוגעים בדבר ואין דנין כן אלא מצד המנהג ואין לדקדק בעדות כזו כיון דכך נהגו ועיי' בס"י קנ"ז וקס"ג מדינים אלו ועכ"ז צריכים לקבל העדות בפני בעל דין דאטו באומר נאמן עלי פסול יהא מותר לקבל עדותו שלא בפני בע"ד והרי דא קבולו לענין זה [שע"מ] אם לא שהראשונים סביבים שכשיצטרך להעיד בפני בע"ד לא יצא הענין לאור ואז

**יח** ראובן תבע לשנים שהלוה להם מנה וכפר אחד והשני הורה שהוא וחבירו חייבים אם אותו מסון לקחו בשותפות לפי דבריהם אינו נאמן על חבירו דנוגע בעדות הוא ורצונו שחבירו יפרע חצי החוב ולכן מתחייב הוא לבדו בכל החוב שהרי נעשים ערבים זל"ז כמ"ש בס"י ע"ז ואע"ג דכל היכי שאין הלוה מחוייב לשלם גם הערב פטור כמ"ש בס"מ מ"ט לענין שני יוסף בן שמעון והו דכשהערב בעצמו אינו יודע אם מגיע מזה או מזה [קל"ט] וכי"מ מזכורות מ"ח] וכן מהלוה ג"כ יכול להיות שנעלם האמת שם אבל כשהערב יודע שמגיע מהלוה אלא שהלוה כופר וודאי דהערב חייב וכן פסק רבינו הרמ"א בס"י קכ"ט סעי' ח' ע"ש ואם התחייבו בהמנה כל אחד לעצמו בחששים אפילו כשהם בשטר אחד כיון שכתבו מפורש שכל אחד נתחייב לעצמו עדותו כשירה לחבירו בין לזכות בין לחובה ולא חיישינן לגומלים שזה מעיד לזכותו של זה כרי שאח"כ יעיד השני לזכותו של המעיד עתה דאין לנו לחוש לזה ואפילו אם בחלק מהחוב הם שותפים ובמותר אינם שותפים יכול להעיד לו על המותר וכן שני שותפים שהם שותפים בכמה עסקים יכול להעיד לשותפו בדבר שהעדות אינו נוגע לו ואם מען אחד מהשותפים דבר שהוא חובה לו ולחבירו נאמן כעד אחד לחייב שבועה או לפטור משבועה את שכנגדם כיון שבוה אינו נוגע ואם הם שלשה יכולים השנים שהעידו חובתם לחייב את השלישי שישלם מסון כיון שלהם אין נ"מ בעדות זו ודברים אלו צריך הדיין להבין ועיי' בס"י ע"ז :

**יט** המוכר שט"ח לאחר מהחנותים בו לעדות שפיר דמי ואינו כנוגע בדבר ולכתחלה ימנע בעל נפש עצמו מזה ויתבאר בס"י מ"ו ואם המורשה וקרוביו יכולים להעיד יתבאר בס"י קכ"ג ודריינים או פשרנים או אפטרופסים כשירים להעיד כמ"ש בס"י כ"ב ויתבאר בס"י מ"ו ובס"י ר"ץ ודווקא אפטרופס שאינו נושא ונותן בנכסי יתומים רק שמינהגו לשמור או לטעון בעדם [נכ"מ בס"י ק"ח וכי"מ מתנ"י מהר"מ מר"ב מ' תנ"ע] :

**כ** הגוזברים על הצדקות כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי הצדקה ולא בהפירות כשירים להעיד וכן גוזברי הקדש וכ"ש שקרוביהם כשירים להעיד ואפילו כשיש להגוזברים טובת הנאה בזה שמחלקים הממן למי שירצו עכ"ז כשירים הקרובים להעיד למאן דמיל' טובת הנאה אינה מבין כמ"ש ש"ע ע"ש וס"מ הגוזבר עצמו פסול דהא עכ"פ יש לו הנאה מזה והוא קצת כנוגע בדבר [ש"ך וזו"ת] אך הקרובים אין נפסלים מפני טובת הנאה [זו"ת] אבל כשיש ביד הגוזבר לחלק לקרוביו כמה שירצה פסול הוא וקרוביו דאין זה טובת הנאה בלבד אלא ממין מטש [ש"ך] אבל כשאין בידו לחלק כמה שירצה אע"פ שקרוביו מקבלים מקופת הצדקה כיון שאין בקבלים רק כשארי עניים אינם נפסלים מפני זה לא הוא ולא הקרובים אבל העניים

להבע"ב שלהם אם לא שהדין מבין שמתיראים להגיד נגדם וכן כמה שנתבאר שנהגו לרדן כל צרכי העיר כבני העיר הן לרדן הן לעדות מ"מ אם הדיינים רואים שאם ידגו ע"פ בני העיר יצא הענין מקולקל הרשות בידם לצוות שיביאו דיינים מ"מ עיר אחרת וכן עדים ואף שהוא נגד המנהג דהמנהג לא נעשה רק לתיקון ולא לקלקול וכלל גדול בעניינים אלו שתהא כוונתם לשמים ואז יעזרם ד' לעשות הטוב והישר וברוך שאדם הולך בה מליכין אותו :

יש להם רשות לקבל שלא בפני בע"ד [כנ"ל] וטובי הקהל שממונים לעסוק בצרכי רבים או של יחידים הרי הם כדיינים ואמורים להושיב ביניהם מי שפסול לרדן מפני רשעתו וכן אין מקבלים רשעים לעדות דאע"פ שנהגו לקבל פסולים היינו פסולים מחמת קריבות ומחמת נגיעה אבל רשעים בודאי לא קבלו עליהם מעולם דפשיטא שאין ממש בעדותן ובדינם כיון שאין יראת ד' על פניהם ולכן פסולים בכל עניני העיר [כנ"ל] ולענין משרתים ושכירים כבר כתבנו דמדינא אינם פסולים

## סימן לח [דיני עדים וזממין וכל דיני הוזהר וכו' כ"ו סעיפים] :

מהעדים המזומנים כפי מה שזממו לו לא מפקינן מיניה כבכל הקנסות כמ"ש שם ובהבחשה אם תפס מפקינן מיניה [סמ"ע] וכן יש נ"מ כשכבר שילם לבע"ד ע"פ עדים הראשונים וא"א להחזיר הדין כגון שהוא אלם או הלך למדה"י או שאין לו כמה לשלם בהוזהר חייבים העדים לשלם ובהכחשה אין חייבים דשמא אתם האמת אבל בהוזהר הרי התורה האמינה להאחרונים [ט"ז] :

וההפרש בין הכחשה להוזהר כתב הטור דהכחשה אינו בגוף העדים אלא שמכחישין אותם שאלו אמרים פלוני לזה מפלוני ואלו אמרים שלא לזה כי היינו אצלו כל היום וראינו שלא לזה והוזהר בגוף העדים שאומרים באותה שעה שאתם אומרים שלזה הייתם עמנו ומפני זה האחרונים נאמנים כיון שמעידין על גופן של העדים והיו כאלו העידו עליהם שהרגו הנפש או שחללו שבת והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך וכך עכ"ל ואין כוונתו דזהו מעט מספיק על מה שנחנה התורה נאמנות להמונים דדרי בכל הש"ס אמרי דהוזהר חידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני והוא גזירת התורה דבאמת אין זה דמיון להעיד שהרגו את הנפש או חללו שבת דזהו כמה שהעידו יש עבירה אבל בעמנו הייתם אין כאן עבירה כלל אם לא תצטרף לומר כיון שעמנו הייתם בע"כ לא ראייתם שזה לזה מזה באותו זמן ועיקר העבירה היא כמה שמכחישים אותם על החלואה והדר ה"ל הכחשה אלא דזהו גזירת התורה דכשמכחישים את גוף העדים יהיה דינם כמעידים על גופם שהרגו או חללו שבת והטור מבאר לדעת עיקר ההפרש בין הכחשה והוזהר והאמינות התורה בכה"ג כשמעידים על גוף העדים כמו שמעידים על גופם שחללו שבת אבל אין המעט מספיק אלא גזירה היא [כנ"ל ע"ד] וא"ש מה ספקא עליו ועי' בלח"מ פ"ח נעצות :

ד' והרמב"ם ז"ל פ"ח מעות כתב ומה בין הכחשה להוזהר הכחשה בעדות עצמה וזאת אומרת היה הדבר הוזהר וזאת אומרת לא היה הדבר הוזהר או יבא מכלל דבריהם שלא היה והוזהר בעדים עצמן ואלו העדים שהיומם אינם יודעים אם נהיה הדבר או לא היה כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש

א' שני עדים שהעידו באחד שהרג את הנפש או שחייב לפלוני מנה ובאו שנים והכחישום דברי שני הכחות בשילין והוא והם פטורים אבל אם באו אחרים והיומם גזרה התורה שהאחרונים נאמנים ועדות הראשונים במלה ולא עוד אלא שהם חייבים זה החיוב שרצו לחייב אותו שהעידו עליו כדכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ואם באו לחייבו מיתה מיתתן אותם ואם באו לחייבו מלקות מלקין אותם ואם באו לחייבו ממון משלמין הממון בין שניהם וא"א לומר שכל אחד ישלם כל הממון כמו במיתה ומלקות שכל אחד סובל כל העונש שרצו לחייבו דגבי ממון א"א לומר לשלם לו יותר מאשר היה חייב ע"פ עדותם ולכן משלמין בין שניהם ואין לוקין דכלל הוא בתורה שאין עונשין שני עונשין על עבירה אחת דכתיב והכהו לפניו כדי רשעתו ובה"ה הקבלה דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות לפיכך משלמין ואין לוקין משום לאו דלא תענה והתורה גילתה בעדים זוממים בחיוב ממון לתשלומין דכתיב יד ביד ודרשינן דבר הניתן מיד ליד ואמרו רז"ל דבכל הדברים מקיימים כאשר זמם לדר בארבעה דברים דעונשים אותם במלקות ולא בכאשר זמם כשהעידו על כהן שהוא חלל אין נעשים חללים כשהיוזמו וכשהעידו על אחד שהרג בשוגג וחייב גלות והוזמו אין גולין תחתיו לערי מקלט וכשהעידו על שורו שהרג אדם וחייב לשלם כופר אין משלמין כופר כשהוזמו וכשהעידו שגנב ואין לו כמה לשלם דנמכר בגניבתו אין נמכרים כשהוזמו וכולהו דרשו חז"ל מקראי בריש מכות דחללים לא שייך שיהיו דא"כ ישארו גם בניהם שיולידו חללים וכתיב ועשיתם לו ולא לזרעו ובחייבי גלות כתיב הוא ינוס אל אחת הערים וגו' ודרשינן הוא ולא וזממו וכופר א"א להם לשלם דכופר הו' כפרה על הנפש הנהרג והם לא בני כפרה נינהו ששורם לא הרג אדם ובנמכר בגניבה כתיב ונמכר בגניבתו ודרשינן ולא בזממו ע"ש :

ב' ואע"פ שאין דנין עדים וזממים בזממו מפני שזהו קנס ובזממו"ז אין דנין דיני קנסות כמ"ש בס"א א' מ"מ יש נ"מ לדינא גם בזממו"ז דבהוזהר אם תפס הבע"ד



או לזה מנה לפלוני ביום פלוני במקום פלוני ואחר שהעירו  
ונברקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו  
עמכם ועם אלו כל היום ולהר"ם לא זה הרג את זה ולא  
זה הלוח את זה הרי זו הכחשה וכן אם אמרו להם  
היאת אתם מעידים כך וזה ההורג או הנהרג או הלוח  
או המלוח היה עמנו ביום זה במדינה אחרת הרי זו  
עדות מוכחשת שזה כמו שאמר לא הרג זא"ו ולא זה  
הלוח את זה שהרי עמנו היה ולא נהיה דבר זה וכן כל  
כיוצא בדברים אלו אבל אם אמרו להם אנו אין אנו  
יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם  
אומרים או לא הרגו ואנו מעידים שאהם עצמיכם הייתם  
עמנו ביום זה בכבל הרי אלו וזממין ונהרגין אי משלמין  
הואיל והעדים שהזמין לא השגיחו על עצמם על עדות  
כלל אם אמת היה או שקר וזו שהאמינה תורה עדות  
האחרונים על עדות הראשונים גז"כ הוא אפילו היו  
העדים הראשונים מאה ובאו שנים והזמין ואמרו להם  
אנו מעידים שאתם המאה כולכם עמנו הייתם ביום פלוני  
במקום פלוני הרי אלו נענישין על פיהם שהשנים כמאה  
ומאה כשנים וכן בשתי כיתו עדים המכחישים זא"ו אין  
הולכין אחר הרוב אלא דוחין את שתיהן עכ"ל הרמב"ם  
ו"ל ומשגיג לכאורה מדבריו דבהומה דעמנו הייתם אם  
גם מכחישים המעשה לא היו הומה ולכן יש מי שכתבו  
דהמור חולק בזה דלטעם הטור כיון שמעידים על גוף  
העדים מה לנו אם גם מכחישים המעשה [תוי"ט ממה  
פ"ה] ורבים התפלאו בזה על סברתו של הרמב"ם דאיוה  
קילקיל הוא להומה אם גם מכחישים המעשה [ולח"מ כח]  
והקשו עליו מהא דקיי"ל פלוני רבעני הוא ואחר מצטרפין  
להורגו כמ"ש פ"ב מעדות ונתבאר בס"י ל"ד והא הר"ל  
עדות שאי אתה יכול להומה דכשיזמין בע"כ יכחישו  
גם גוף המעשה כיון דהעד הוא בעל מעשה זו וכל  
עדות שאי אתה יכול להומה אינה עדות בר"נ [א"י]  
בס"ס רח"י וז"ל וע"ק משנים שהעירו על אחד שסימא עין  
עברו והפיל שנו ובאו שנים והזמין והפכו הדבר  
שהפיל שנו וסימא עינו ויש בזה דין הומה כמ"ש  
הרמב"ם עצמו בפכ"א ויתבאר בסעי' י"ט והרי בזה  
יודעים גם כגוף המעשה וע"ק כמה דקיי"ל דאם העירו  
שנים שבאחד בשבת הרג ראובן את הנפש ובאו שנים  
ואמרו באחד בשבת עמנו הייתם ובשני בשבת הרגו  
דהוי הומה ופסקה הרמב"ם בפ"מ ויתבאר בסעי' י'  
והרי יודעים גם כגוף המעשה וע"ק מאין יצא לו להרמב"ם  
סברא זו :

ה ולענ"ד נראה ברור דכוונת הרמב"ם הוא כדברי הטור  
ואינו מברר רק ההפך בין הכחשה להומה דאע"ג  
דגם הומה בע"כ הוא דהויא מעדותם הוי לענין הכחשה  
דאל"כ איזו נ"מ הוא בין היו העדים עמם עם הזממין  
או לא ואינו דומה להעיד עליהם שחללו שבת שיש  
בגוף העדות עבירה אבל בעמנו הייתם אין כאן עבירה  
אם לא תצטרף כיון שעמנו הייתם בע"כ זה שהערתם

שזה לזה מזה שקר הוא והר"ל הכחשה אלא שגזירת  
התורה היא כשאין מעידים רק על גוף העדים נאמנים  
כמו שהעידו שחללו שבת וכמ"ש בסעי' ג' לפ"ו עיקר  
הדבר הלוי בכוונת העדים האחרונים אם כוונתם בעדות  
זה להכחיש גוף המעשה כגון שמזכירים בעדותם הכחשת  
גוף המעשה או אפילו אין מזכירים אלא שמכלל דבריהם  
בא הכחשת גוף המעשה כגון שמעידים על הלוח או  
המלוח שעמם היה ובע"כ כוונתם להכחיש גוף המעשה  
דאל"כ איזו נ"מ יש בין היה עמם או לא היה עמם  
ולכן הוי הכחשה אבל בעמנו הייתם דעדים אע"ג דגם  
זה בע"כ הויא מזה להכחיש גוף המעשה דאל"כ איזו  
נ"מ יש בזה מ"מ גזרת התורה כן וכמ"ש ולפ"ו מאין  
אנו יודעים אם כוונתם להכחיש גוף המעשה באו בעדות  
זו אם לאו יש בזה בחינה והנה לא מיבעיא כשבאמת  
יודעים כגוף הכחשת המעשה ובעדותם אינם מזכירים  
זה כלל פשיטא שעיקר כוונתם על הכחשת גוף העדים  
ולא על הכחשת גוף המעשה דאל"כ היו מזכירים גם  
הכחשת גוף המעשה כיון שיוודעים מזה וכן אם אפילו  
מזכירים גוף המעשה אלא שמזכירים זה כעדות אחרת  
כמו הך דסעי' י' כשאומרים באחד בשבת עמנו הייתם  
ומוסיפין עוד דבשני בשבת הרגו דאם עיקר כוונתם  
להכחיש גוף המעשה מיום א' ליום ב' היה להם להעיד  
לא ביום א' דרגו אלא ביום ב' ומה להם להעיד עמנו  
הייתם אלא ודאי עיקר כוונתם הוא ההומה וכן בהך  
דסעי' י"ט וכ"ש בהך דפלוני רבעני דבע"כ כשאומרים  
עמנו הייתם מכחישים גוף המעשה והיה להם להעיד כן  
שקר עדותכם כי הלא עמנו הייתם ואיך אמרת שרבעך  
אלא כיון שיוודעים ואין מזכירים פשיטא שעיקר כוונתם  
להומה אלא אפילו אינם יודעים מהכחשת גוף המעשה  
ד"ל דעיקר כוונתם בהומה להכחיש גוף המעשה דאל"כ  
איזו נ"מ יש בין היו עמם או לא כמ"ש מ"מ גזרה  
התורה כיון שאין מזכירים גוף הכחשת המעשה הוי הומה  
וזהו שכתב הרמב"ם ו"ל הכחשה הוי בעדות עצמה  
כשמזכירים ההכחשה או אפילו אין מזכירים אלא שבע"כ  
כוונתם לזה שזהו בא מכלל דברי עדות דאל"כ אין  
שום פירוש לזה כגון שאומרים הלוח או המלוח עמנו  
היה ואיזו נ"מ הוא אם לא שכונתם להכחיש גוף המעשה  
והומה הוא כשכל עיקר כוונתם בעדים עצמן אע"ג  
דהויא מזה הוי הכחשה כמ"ש דאיו נ"מ יש בזה מ"מ  
גזרת התורה כן ולכן אם אינם יודעים כלל אם נהיה  
הדבר אם לאו אע"פ שאפשר כוונתם לזה מ"מ כיון שאין  
מזכירים זה וכ"ש כשאומרים בפירוש אין אנו יודעים  
מזה אם הרגו אם לאו וזה שכתב אבל אם אמרו להם  
אין אנו יודעים אם זה הרג זה וכו' אין כוונת הרמב"ם  
שיאמרו זה בפירוש אלא כוונתו לידע ברור שאין כוונתם  
בעדות זה להכחיש גוף המעשה וכמו שזכרנו והוא  
שלא השגיחו על עצמם של עדות כלל וא"כ כשלא  
הזכירו הרי לא השגיחו בזה אלא משום דבהכחשה אמר

מקורם שהוכירו ההכחשה מפורש ואמר בהומה להיפך שהוכירו מפורש שאין משגיחים בהכחשת גוף העדות אבל העיקר בגילוי כוונת עדותם תלוי מילתא וא"כ כ"ש כשירעו מהמעשה ולא הוכירוה פשיטא שהיא עיקר ההומה ובכל המקומות בש"ס ברין הומה לא הוזכר בשום מקום שיאמרו בפירוש אין אנו יודעים מהמעשה אלא דמילא שמעת מינה כיון שאין מזכירין זה ממילא דלא חששו לה וכן כשמוכירים את גוף המעשה מן הצד כמו בשן ועין של עבד ושלא הרג ביום א' אלא ביום ב' כמו שבארנו וכל דינים אלו מבואר להדיא ממשנה דמכות [ס.] דתנן אין העדים נעשים זוממין עד שיוזמו א"ע כיצד אמרו מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו אותו היום במקום פלוני אין אלו זוממים אבל אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין וכו' וקשה דיוקא דרישא לדיוקא דסיפא דברישא משמע דיוקא כשהוכירו ההכחשה לבד אין זה הומה אבל כשהוכירו שניהם ההכחשה וההומה היו הומה ובסיפא משמע דדיוקא כשהוכירו ההומה לבד היו הומה אבל כשהוכירו שני הדברים לא היו הומה וכה"ג דייק הש"ס בכ"מ ועוד דלמה לא תני ברישא עיקרא דהכחשה שלא הרגו ולמה לו לצייר בעמנו היה ההורג או הנהרג אמנם לפי מה שבארנו א"ש דאין שום חילוק בין שמוכירים אחת מהם או שניהם דעיקר הדבר תלוי על מה עיקר כוונתם להעיד ולכן תני ברישא לרבותא א"ע שאין מזכירין עיקרא דהכחשה אלא עמנו היה ההורג או הנהרג וזה בא מכלל דבריהם שכתב הרמב"ם ז"ל כלומר כיון דבע"כ עיקר היוצא מדבריהם דכוונתם להכחיש גוף המעשה דאל"כ אין נ"מ באיזה מקום היה ההורג או הנהרג ולכן היו הכחשה ולא הומה אבל אמרו להם אתם הייתם עמנו במקום פלוני א"ע"ג דגם כאן היוצא מזה ששקר המעשה מ"מ כיון שמעידים על גוף העדים ואין מעידים על הכחשת גוף המעשה גזרה התורה שזהו הומה וכשמעידים על שני הדברים היו הכחשה ברוב פעמים אם לא כשמוכירין דהכחשה מן הצד כמו שנתבאר :

¶ אמרו הו"ל דארבעה מחייבי מיתות צריכין הכרזה מסית ובן סורר ומורה וזקן ממרא זעדים זוממין דבאלו כתיב ישמעו וייראו והיאך היא ההכרזה כתב הרמב"ם ז"ל דכותבין ושולחין בכל עיר ועיר פלוני ופלוני העירו בכך וכך והוזמו והרגנום או לקו בפנינו או ענשנו אותם בכך וכך דינרים כפי מה שרצו לחייבו ובהוספתא פ"א דסנה' תניא שצריכים להודיע באיזו ב"ד היה ומי הם העדים שעל ידם המיתות וכ"כ הרמב"ם בבן סורר ומורה בסוף הל' ממרים [ול"ע דהרמב"ם שם פוסק כר"ע דסנה' ס"ט.] דמשמטין אותו עד להרג ולא כר"י שם וזמנסתתא שם מנחל דרק לר"י דהרי הכרזה ואלו דכזה לא פליג ר"ע וזוהי סה"ס שם קצתה לזרייתא דפ"ע ודו"ק :

ח מה שהזממין משלמין היו קנס כמ"ש בס"א לפיכך אין משלמין ע"פ עצמם דמורה בקנס פטור ולכן אם אמרו העדנו בב"ד פלוני וחייבו ב"ד אותנו ליתן לו כך וכך הרי אלו משלמין שזה ממון גמור הוא כיון שכבר חייבום הב"ד אבל אם אמרו רק העדנו בב"ד פלוני והוזמו אינם חייבים לשלם וכן כשאומרים העדות שהגרנו שקר העדנו אין נאמנים לגבי מי שזכה ע"י עדותם דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ורק לגבי עצמם נאמנים לשלם לזה שהפסיד ע"י עדותם דזה אינו קנס דלא הוזמו ע"י זוממים אלא על פיהם וכמ"ש בס"א ל' ומ"מ התובע תובע מהנתבע ואינו יכול לומר לו תבע מהעדים אלא הנתבע משלם לו והוא יתבע מהעדים [סמ"ע] וכן עד אחד שהודה שהעיד בשקר או שהוזמו בב"ד ונתחייבו ליתן ממון חייב ליתן חלקו אבל מרביי הרמב"ם ז"ל בספ"ה משמע דכשאומרים עדות שקר העדנו דינם כמו שהורו שזוממים הם ואין משלמים על פיהם וגם לזה שהפסידו א"צ לשלם מדיני דרמי דאין נאמנים

מקורם שהוכירו ההכחשה מפורש ואמר בהומה להיפך שהוכירו מפורש שאין משגיחים בהכחשת גוף העדות אבל העיקר בגילוי כוונת עדותם תלוי מילתא וא"כ כ"ש כשירעו מהמעשה ולא הוכירוה פשיטא שהיא עיקר ההומה ובכל המקומות בש"ס ברין הומה לא הוזכר בשום מקום שיאמרו בפירוש אין אנו יודעים מהמעשה אלא דמילא שמעת מינה כיון שאין מזכירין זה ממילא דלא חששו לה וכן כשמוכירים את גוף המעשה מן הצד כמו בשן ועין של עבד ושלא הרג ביום א' אלא ביום ב' כמו שבארנו וכל דינים אלו מבואר להדיא ממשנה דמכות [ס.] דתנן אין העדים נעשים זוממין עד שיוזמו א"ע כיצד אמרו מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו אותו היום במקום פלוני אין אלו זוממים אבל אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין וכו' וקשה דיוקא דרישא לדיוקא דסיפא דברישא משמע דיוקא כשהוכירו ההכחשה לבד אין זה הומה אבל כשהוכירו שניהם ההכחשה וההומה היו הומה ובסיפא משמע דדיוקא כשהוכירו ההומה לבד היו הומה אבל כשהוכירו שני הדברים לא היו הומה וכה"ג דייק הש"ס בכ"מ ועוד דלמה לא תני ברישא עיקרא דהכחשה שלא הרגו ולמה לו לצייר בעמנו היה ההורג או הנהרג אמנם לפי מה שבארנו א"ש דאין שום חילוק בין שמוכירים אחת מהם או שניהם דעיקר הדבר תלוי על מה עיקר כוונתם להעיד ולכן תני ברישא לרבותא א"ע שאין מזכירין עיקרא דהכחשה אלא עמנו היה ההורג או הנהרג וזה בא מכלל דבריהם שכתב הרמב"ם ז"ל כלומר כיון דבע"כ עיקר היוצא מדבריהם דכוונתם להכחיש גוף המעשה דאל"כ אין נ"מ באיזה מקום היה ההורג או הנהרג ולכן היו הכחשה ולא הומה אבל אמרו להם אתם הייתם עמנו במקום פלוני א"ע"ג דגם כאן היוצא מזה ששקר המעשה מ"מ כיון שמעידים על גוף העדים ואין מעידים על הכחשת גוף המעשה גזרה התורה שזהו הומה וכשמעידים על שני הדברים היו הכחשה ברוב פעמים אם לא כשמוכירין דהכחשה מן הצד כמו שנתבאר :

¶ עדים זוממין א"צ התראה ראם נאמר דצריכין התראה אין זה כאשר זמם דהרי הם רצו להורגו בלא התראה [מכונות ל"ג.] ועדים שהוכחו ולבסוף הוזמו הרי אלו נהרגין או לוקין או משלמין ולא אמרינן כבר בטלה העדות ע"י ההכחשה דהכחשה תחלת הומה היא אלא שעדיין לא נגמרה ומיהו יש נ"מ ביניהם דהומה אינה מתקיימת אלא כשזוממין אותם בפניהם כיון שצריכין לקיים בהם ההומה הרי המה בעלי דברים שצריכין להעיד בפניהם כמ"ש בס"א כ"ח אבל הכחשה שהוא רק לכתור המעשה מכחישין גם שלא בפניהם ועדים שהוזמו שלא בפניהם אין בזה דין הומה רק דין הכחשה ואם



העירו שבאחד בשבת גנב ובאו שנים והעירו שבאחד בשבת עמנו הייתם ובשני בשבת גנב כיון דלענין חיובא דקרבן לא מהני הוראתו ולא בעינן נגמר דין אין נדונין כזממין דרווקא במיתה וקנס דבעינן דרישה וחקירה לא הוי בר חיובא כל זמן שלא נגמר דינו ולא לענין ממון [מס' מכות פ'.] וי"א דכשם שמורה בקנס פטור מממון כמו כן בנפשות שאם אחד הרג את הנפש ובא והורה פטור ממיתה [רס"י סס] ואפילו אומר שנגמר דינו בב"ד פלוני [מס' זבחים ע"ה.] ויש חולקין בזה [מס' מכות סס] ואפילו לריעה ראשונה אין זה אלא בהורה שנגמר דינו אבל בלא זה לא משכחת לה דאם לא באו עדים פשיטא דאינו נהרג ע"פ עצמו ואם אח"כ באו עדים לא מהני הוראתו ואע"ג דקיי"ל מורה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אין זה אלא כשהתחייב א"ע ע"פ הוראתו בדבר מה כגון בממון שחייב עצמו בקרבן ולא כשפטור עצמו מכל דבר כמ"ש בס' ש"מ סעיף ט' ע"ש :

י"א אין עדים וזממין נהרגין ולא לוקין ולא משלמין עד שיהיו שניהם ראויים לעדות ויוומו שניהם אחר שנגמר הדין אבל אם הוים אחד מהם בלבד או שהווימו קורס גמ"ד או אפילו הווימו אחר גמ"ד אלא שנמצא אחד מהם קרוב או פסול אין נענשים וכתב הרמב"ם ז"ל דנפסלו לכל עדות שבתורה דס"ל דאע"ג דשני כיתי עדים המכחישות וא"ו כל אחד כשר לעדות כמ"ש בס' ל"א וההומה דכאן דרו לא נתקיים מ"מ שם הומה על זה לענין פסולם אע"פ שאין דנין בהם דין הומה ואין חילוק בין שני עדים לשלשה ואפילו עד מאה ורווקא שהעירו כל אחד תוך כדי דיבור של חבירו אבל אם העירו אחר כדי דיבור שהוא כדי שאלת שלום תלמיד לרב נחלקה עדותם והם כשני כיתי עדים ואינם שייכים זל"ו וי"א דלכל דבר נחלקה עדותם וי"א דרק לענין הומה אבל לא לנמצא אחד מהם קרוב או פסול דאפילו לאחר כדי דיבור כל העדות במילה והמעט דלהומה דפסולם הוא מומן קבלת עדותם בב"ד וכיון דלא העירו בבת אחת נחלקה עדותן אבל בקרוב או פסול דפסולין מראיית העדות וכולם אמת מצטרפין עדותן אף לאחר כ"ד [במס' מכות ו']. ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"ך דין ג' כריעה אחרונה ולדיעה זו במלה העדות כולה אע"פ שלענין הומה אין מענישין אלא אותם שהווימו כמ"ש הרמב"ם שם וי"א דמקיימין העדות ע"י מי שלא הווימו [ראב"ד סס] :

יב כתב הרמב"ם ז"ל העיד האחד ונחקרה עדותו ואמר השני אף אני כמותו או שאמר הן וכיוצא בזה והווימו שניהם דרי שניהם נהרגים או לוקין או משלמין שכל עד שאמר אחר עדות חבירו הן ה"ז כמו שנחקר והעיד :

נאמנים כלל וזהו דעת ר"ח שהביא המור [במ"ס סרמ"ה בד"נ וסב"ה ולחנסי נדחקו ס"ך וסחומים ופסקא דריש מכות משמע כן שדומה עדות סקר לסומה וכ"מ מספרי סהובא בולקוט שפטים רמז תתקכ"ג] :

ט באו שנים ואמרו במורה הבירה הרג ראובן נפש בשעה פלונית ובאו שנים ואמרו במערב הבירה הייתם עמנו באותה שעה רואין אם העומד במערב הבירה יכול לראות את הנעשה במזרחת אינם וזממין ואם לאו הרי אלו וזממין ואין אומרים שמא מאור עיניהם של העדים הראשונים גדול ורואים רחוק יותר משארי בני אדם וכן אם העירו שנים ואמרו בשעה פלונית הרג זה נפש בירושלים ובאו שנים ואמרו דבשש שעות אח"כ הייתם עמנו בלוד רואים אם יכול אדם הרוכב על הסוס להגיע בשש שעות ויותר כפי המעות המצוי בבני אדם בשעות כמ"ש בס' ל' מירושלים ללוד אין אלו וזממין ואם לאו הרי הם וזממין ואין אומרים שמא נזדמן להם סוס קל הרץ מהר משארי הסוסים דאין משערין רק כפי דרך העולם מיהו אם טוענים כן שראייתם גדולה משארי בני אדם או שנזדמן להם סוס קל טענתם טענה [מס' יבמות קט"ז.] והב"ד אין טוענים כן בעדם דבר שאינו כדרך העולם :

יג שנים שאמרו באחד בשבת הרג פלוני נפש ובאו שנים ואמרו באחד בשבת עמנו הייתם ובשני בשבת הרגו הרי הם וזממין כיון שעל היום שהעירו עדיין לא נתחייב פלוני זה מיתה ואפילו אמרו האחרונים שבע"ש הרגו והקדימו הומן אך אם אמרו שלא נגמר דינו עדיין ג"כ חייבים מיתה דכל זמן שלא נגמר דינו הוי כזכאי ושמא לא יוגמר דינו לחובה לכן דנים בהם דין וזממין אבל אם אמרו האחרונים דבע"ש הרגו ונגמר דינו למיתה פטורין הראשונים דבעת שהעירו עליו כבר נגמר דינו [וכשאלתו סאחרונים סריגתו וסאחרונים נהרגים על פיהם חס נגמר הדין ע"י סאחרונים ממיתין גס חותן] ואפילו אומרים שלא נגמר דינו עד יום שני מ"מ כיון שבשעה שהעירו הראשונים כבר נגמר דינו לדברי האחרונים אין חייבים מיתה וכן הדין לענין קנס אם העירו שנים על ראובן שביום ראשון גנב וטבח ומכר ובאו שנים אחרים ואמרו ביום ראשון עמנו הייתם וביום שני גנב וטבח ומכר משלמין העדים ד' וה' ואפילו הקדימו אם עדיין לא נגמר דינו לדבריהם נדונים הראשונים כזממין דהא ביכולתו להודות וליפטר דמורה בקנס פטור ועוד דכל זמן שלא נגמר דינו אנו רואין אותו כזכאי כמ"ש אבל אם האחרונים העירו שעד עדותם של הראשונים כבר נגמר דינו אע"פ שאיחרו גניבתו פטורים הראשונים וכל זה במיתה וקנס אבל בממון שאינו קנס כגון ששנים

לחלק בין מיתה למלקות דווקא תקלה של מיתה א"א לצאת מב"ד אבל לא של מלקות [כ"מ] אמנם לבר שטעם קלוש הוא נעלם מאין יצא לו להרמב"ם סברא זו לחלק בין מיתה למלקות ויראה לי בטעמו ז"ל דכבר בארנו דאזהרת לאו דעדים וזמנים הוא מלא תענה וכבר נתבאר דיש ד' דברים דלוקין העדים אע"פ שלא רצו לחייבו מלקות בעדות על כהן שהוא חלל וכופר וגלות ומכירה בעד גניבה ואף דאין בזה מכאשר זמם למדו רבותינו לכל אלו מקרא דוהצדיק את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות ולקו הרשע [כ"ט] מכות] ולכן כשהעידו על חייבי מלקות ולקו אותו נהי דאין לחייבם מלקות מכאשר זמם דכאשר זמם ממעט כאשר עשה כמ"ש מחייבין אותם מ"מ משום לאו דלא הענה דאע"ג דהוא לאו שאין בו מעשה מ"מ מדגלי קרא דוהצדיק דשייך ביה מלקות יש לנו להכותם מלאו דלא תענה אע"פ שאין בו מעשה וסברא זו כתובה רבותינו בעלי התוס' [ס"ט ד' ד"ס ודכ"ן] ועוד דעל ידם הא נעשה מעשה שהלקו אותו :

**מ"ן** כשהעידו על שנים בחיוב מיתה שמיתתו של זה אינו כשל זה והוזמו כגון שהעידו על ראובן שנאף עם נשואה בת כהן שדינו בחנק ודינה בשריפה והוזמו דנים אותם בחנק ולא בשריפה ודבר זה הוא ג"כ מפי הקבלה דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו ודרשינן לאחיו ולא לאחותו :

**מ"ז** עדים שהעידו על איש טרפה שהרג והוזמו אין נהרגין שהרי אפילו אם הרגוהו בידיהם אין נהרגין לפי שלא הרגו רק טרפה וכן עידי טרפה שהעידו אין הורגין על פיהן מפני דהו"ל עדות שאי אתה יכול להוימה דהוזמין אותם לא יהרגו כשיזימו גם אותם מפני שהוזמין לא בקשו להרגו רק טרפות וכל עדות שאי אתה יכול להוימה אינו עדות בד"נ כמ"ש הרמב"ם פ"ב מרוצה ואם אירע שעידו טרפה העידו על אחר שחייב מיתה ב"ד והב"ד קבלו עדותן שלא ידעו שהם טרפות ואח"כ הוזמו ונודע שהם טרפות אין נהרגין שאם יוזמו וזממיהן אין וזממיהן נהרגין כמ"ש ולכן אין מקבלים עדותן גם על העדים דהו"ל עדות שאי אתה יכול להוימה ואם בעדות זמון צריכים עדות שיכול להוימה בארנו בס' תכ"ה ועידי טרפה אינם פסולים למזון ואפשר גם לא למלקות וצ"ע :

**י"ז** העידו על ראובן שלוח משמעון מנה ע"מ לשלם לו עד ל' יום וראובן טוען שלוח על חמשה שנים ול' יום והוזמו אומרים כמה אדם רוצה ליתן שיהיה בידו מנה חמשה שנים ומשלמין כן לראובן דהא ריזת זה היו רוצים להפסידו וכן כל כיוצא בזה ואפילו יעבור שמיטה בהקד

והעיד כמו שהעיד חברו ואין לעדים וזממין שנגה לפי שאין בה מעשה לפיכך א"צ התראה כמו שבארנו עכ"ל ואין לזה שום פירוש מה שייך שונג לזה ואיך אפשר להעניש על השנגה וכבר תמרו עליו ונלע"ד דה"פ דא"א להיות שנגה כלל בעדים שהוזמו דבשלמא בדבר שיש בו מעשה עבירה אפשר שעבר בשונג אבל בעדות זה אין בו מעשה כלל שהרי ברו מלבם לומר דבר שקר שראו פלוני עשה כך והמה לא ראו כלל דכיון דהתורה האמינתה להאחרונים שאמרו להם עמנו הייתם בע"כ שברו מלבם לומר שקר ואף אם יאמרו שסברו שמותר להעיד שקר ואומר מותר אנוס הוא הרי אין בריה בעולם שישכור כן שמותר להעיד דבר שקר על חברו ולפיכך א"צ התראה דהתראה לא ניתנה אלא להבחין בין שונג למורד דגם בת"ח יש לחוש שמא שונג היה כמ"ש הרמב"ם פ"ב מסנהד' ע"ש ובוזה אין שנגה [זה שכתובות ל"ג. יהיה קצתא מן איכא מידו וכו' יפרס הרמב"ם דה"פ כיון שהם צדו מלבם ולא שייך בהם סתמור ואיך נלמד בהם סתמורא הרי הם מזידים גמורים] :

**י"ב** שני עדים ביכולתם להכחיש אפילו מאה עדים ואפי' היו חמשים כתות והזימו את כולן גזירת התורה היא שנעשו כולם וזממים ולא אמרינן קנוניא היה ביניהם להכחיש כל מי שיעיד בענין זה ולאמר לכולם עמנו הייתם וכשם שדנים נגד העדים הראשונים דין הזמה כמו כן דנים נגד העדים הוזממין שני עדים אחרים והזימו להוזממין נצולים הכת הראשונה והורגים את מי שהעידו עליו ואת העדים הוזממין ואם על הוזממי וזממין באו עדים אחרים והזימו אותן הורגים הכת השלישית והראשונה ואת זה שהעידו עליו מוצל ממיתה וכן הכת השנייה ועל דרך זה אפילו מאה כתות נכנסין כת תחת כת כה יוצאת וכת נכנסת וזה מגזירת התורה :

**י"ד** קבלו חז"ל איש מפי איש עד משה רבינו ע"ה מפי הגבורה שאין דנים דין עדים וזממין רק אם נגמר הדין ע"י העדים הראשונים ועדיין לא הרגו את מי שהעידו עליו אבל אם כבר הרגוהו אין דנין בהם דין וזממין וזהו דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ולא כאשר עשה ויש שנתנו טעם בזה דאחרי שהב"ד עשו מעשה ע"פ עדותם ואלקים נצב בעדת אל ודאי האמת עם הראשונים ולא יצאה תקלה מיד ב"ד ודעת הרמב"ם ז"ל דדווקא במיתה אמרינן כן אבל כשהעידו על חייב מלקות או זמון ולקו את האיש שהעידו עליו או נטלו ממנו הזמון מקיימים דין הזמה אפילו אחר המעשה והנה במזון הסכימו הרבה מהראשונים לסברתו משום דמזון אפשר בחזרה ולא שייך בזה גמר מעשה אבל במלקות חולקין עליו ולפי הטעם שנתבאר יש



המועט שביכולתה ליקח הרי לא זה באו לחייבו ואדרבא כל המותר רצו להפסידו [לח"מ] ויראה לי דס"ל דרבר שהוא על הספק אין לחייב העדים כלל אלא דמחייבין להו על שטר כתובה זה הנמצא ת"י האשה שהוא א"צ לשלם עתה בעדו כלל והם חייבוהו שישלם שטר זה ונמצא שדמי שטר זה רצו לחייבו שמין כמה שזה שטר זה למכירה וכו' ושלמו ובירושלמי משמע להדיא כדברי הרמב"ם ע"ש [וגם מלשון הרמ"ם משמע קלה כן וסמור סולק בשיטת רש"י ותוס' ומ"ם מר"ן כצ"י דסס כדברי הרמ"ם לסוף דבריו קאי כנלע"ד ודו"ק] :

בתוך זמן זה אין אומרים שישלמו לו כל המנה מפני שכפי דבריו תשמטנו שביעית דהא קי"ל המלוה חבירו לזמן עד אחר שביעית אין שביעית משמטתו כמ"ש בס' ס"ו וכן אם העידו על שורו של זה שננה ונמצאו זוממים משלמין ח"נ כפי מה שרצו להפסידו ושור תם אינו משלם אלא ח"נ ואם אין השור שוה ח"נ אין משלמין רק דמי השור בלבד שאין התם משלם אלא מגופו ולא רצו להפסידו יותר משורו אבל אם העידו שאכל פירות או שבר כלים בדרך הלזכו דהוה שן ורגל ותומו משלמין נזק שלם וכן כל כיוצא בזה :

**יב** האדון שהפיל שן עבדו או עינו יוצא לחירות ואם הפיל שינו ועינו משלם לו דמי עינו דבשינו יצא לחירות ועבור העין צריך לשלם ואם הפיל מקורם עינו ואח"כ שינו משלם לו דמי שינו וזה ידוע דמי עין היו הרבה יותר מדמי שינו לפיכך אם שני עדים העידו על אחד שהפיל שן עבדו או עינו ונמצאו זוממים צריכים לשלם דמי העבד שרצו להפסידו ושמין בכמה היה נמכר עבד זה ואם העידו שהפיל שינו ואח"כ עינו והומו משלמין דמי העבד שרצו להפסידו וגם דמי עין שרצו להפסידו וכן בשהעידו על עינו ושינו והומו משלמין דמי עבד ודמי שינו להאדון ואם ההומה היתה שאמרו להם עמנו הייתם והמעשה היה להיפך בין שאחרים העידו זה ובין שהזוממים עצמם העידו שהיה להיפך ועכ"ז היתה באופן שההומה קיימת כמ"ש בסעי' ה' אם הם העידו שהפיל שינו ואח"כ עינו והומו שהיה להיפך עינו ואח"כ שינו משלמין להאדון מה שדמי עין יתירם על דמי שן ואם הם העידו שסימא עינו ואח"כ הפיל שינו והומו שהיה שינו ועינו משלמין להעבד מה שדמי עין יתירם על דמי שן וכן כל כיוצא בזה ויראה לי דזהו דווקא כשהעידו שכבר קיבל גמ שיחרורו אחר הפלת שינו דאל"כ הרי פסק הרמב"ם בפ"ד מחובל דהוי ספקא דדינא אם משלם להעבד וכמו שבארנו בס' ת"ך ע"ש [ונתונך קושית רמב"ם דודברי מר"ן תמוהים כמ"ס הלח"מ] :

**כ** אם היו שני כתות של עדים זוממין המכחישים זא"ז כגון שכת אחת אומרת עמנו הייתם במקום פלוני וכת אחת אומרת ג"כ להעדים הראשונים עמנו הייתם במקום פלוני שלא במקום שאמרו הכת הקודמת מבואר בירושלמי פ"ק דמכות הל' ג' דאת מי שמעידין עליו העדים הראשונים אין הורגין אותו כיון שהעדים הומום וגם העדים אין הורגין איתם כיון שנמצא הכחשה בהומתם ואע"ג דשני כתי עדים המכחישים זא"ז מסלקין עדותן כמי שאינו כמ"ש בס' ל"א וא"כ כשנסלק עדותן נקיים עדות הראשונים ונהרג את מי שהעידו עליו אין לומר כן דכל מקום שמסלקין העדות אין עושין מעשה כלל ואין

**יח** העידו על ראובן שגירש את אשתו וחייב ליתן לה כתובתה והומו ורצו להפסידו שישלם לה עתה כתובתה וא"א לחייבם בכל הכתובה שהרי אפשר שבאמת יהיה צריך לשלם לה היום או מחר כשימות או יגרשנה אמנם אפשר שלא יצטרך לשלם לעולם כגון אם תמות היא מקודם ויירש אותה לזה אמרו חכמים דשמין כמה ביכולת האשה ליקח עתה כשתמכור כתובתה לאחר על הספק שאם תמות מקודם יפסיד הלווקח ואם ימות הוא או יגרשה וגבה הלווקח כל הכתובה וסכום זה ינכה להזוממים והשאר ישלמו והטעם מפני שסכום הזה לא רצו להפסידו כלל דהרי גם עתה אחר ההומה הרי ישלם לה הוא או אחר סכום הלזה וגם אין שמין רק כתובתה אבל נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל שלה א"צ לשלם לו אע"פ שגם זה היו רוצים להפסידו דהרי אם תמות מקודם יירש הבעל הכל דמ"ם יכולים לומר לא ידענו שיש לה צאן ומלוג ולא היה ברעתינו להפסידו רק הכתובה שהו יש לכל הנשים [לפירש"י ותוס' מכות ג']. ולכן אם ידענו שיש לה צאן ברזל ומלוג שמין אותה ג"כ ומשלמים לו היתר על מה שביכולתה ליקח עתה כשתמכור באופן שנתבאר [כנ"ל] וכן אין מחייבים אותם שישלמו להאשה מזונותיה שהיו רוצים להפסידה בעדותם שגירשה דהרי תריות מעשה ידיה שלא יהיה לבעל אחר הגירושין [תוס' סס] ודברי הרמב"ם ז"ל בענין זה תמוהים שכתב בפכ"א דאומדין כמה רוצה אדם ליתן בכתובתה של זו שתמכור וזוהי בטובה הנאה ומשלמין דמי טובת הנאה זו ומשערין באשה ובכתובתה שאם היתה חולה או זקנה או שהיה שלום בינו לבין בעלה אין דמי הכתובה כשתמכר כמו דמיה אם היתה האשה בריאה וקמנה ואם יש ביניהם קטטה שזו קרובה מן הגירושין ורחוקה מן המיתה וכן אין מיבט הנאה של כתובה המרובה לפי טובת הנאה של כתובה המועטת שאם היתה כתובתה אלף זוז הרי היא נמכרת בטובת הנאה במאה ואם היתה מאה אינה נמכרת בעשרה אלא בפחות ודברים אלו כפי מה שישערו הדיינים עכ"ל והמהו עליו דלמה ישלמו לו רק זה הדבר

**כג** שנים שהעידו שאכל שדה זו שלש שנים שהיו שני חוקה והוזמו משלמין לבעל השדה דמי השדה ואם העידו שני עדים שאכלה שנה ראשונה ושנים על שנה שנייה ושנים על שנה שלישית מצטרפין לעדות חוקה ואפילו שלשה אחים ואחד עם כל האחים מצטרפין דהם ג' עדות כמ"ש בס' קמ"ה ועכ"ז אם הוזמו משלמין כולם דאע"פ שלחוקה הם ג' עדות מ"מ להזמה נחשבין כעדות אחת וזהו דווקא כשהמחזיק הביאם לכל העדים דאל"כ יכולים השני כיתות הראשונים לומר דכוונת עדותן היה לחייב את המחזיק ושיחזור הפירות להמערער כיון שהעידו רק על שני שנים אבל כשהמחזיק הביאן מסתמא לטובתו הביאן [תוס' ב"ב כ"ז ד"ס משלמין] וברין שלש כיתות עדים בשור המועד והוזמו נתבאר בס"ד בס' שפ"ט סעי' י"ד ע"ש :

**כד** דין בן פורד ומורה הוא שיעידו עדים שגנב משל אביו ושאל דרך וולל וסובא ובפעם ראשון מלקין אותו ובפעם שנייה כשעדים מעידים ששעה כן סמיתין אותו כמ"ש הרמב"ם ו"ל בפ"ו ממטרים ואין חילוק בין שהיו העדים האחרונים אותם שהעידו בראשונה או עדים אחרים לפיכך עדים שהעידו בפעם ראשונה ואח"כ העידו אחרים בפעם שנייה והוזמו שתי הכתות כת ראשונה לוקה ואינה נהרגת דלא באו רק להלקותו ואע"פ שאפשר שידעו שאחריהם תבא עוד כת ותעיד להורגו מ"מ הם יכולים לומר להלקותו באנו וכת השנייה נהרגת כמו שרצו להרוג אותו ואפילו אם בכת השנייה עצמה היתה שני כיתות שנים אמרו בפנינו גנב ושנים אמרו בפנינו אכל והוזמו נהרגין כל הארבעה עדים מפני שהוא עדות אחת דשני הכתות באו להורגו ואין לומר איך מצטרפים אלו עם אלו הלא חצי דבר הוא דגניבה בלא אכילה אין חוב בו ואנן קי"ל דבעינן דבר שלם כמ"ש בס' ל' ד"ל דביון דעדות גניבה מועלת ג"כ לחייבו להחזיר הגניבה לא מקרי חצי דבר [לח"נ] :

**כה** הגונב נפש ומכרו חייב מיתה כדכתיב כי ימצא איש גונב נפש מאחיו וגו' ומכרו ומת הגנב הוא ולא תגנוב דעשרת הדברות הוא אוהרה על גניבת נפשות כמ"ש בס' שני"ח סעי' י"א ועל גניבה בלא מכירה אין לוקין עליו אע"פ שעובר בלאו מ"מ אין לוקין מפני דה"ל לאו שניתן לאוהרת מיתה ב"ד כשמכרו ואין לוקין על לאו כזה ושני כיתו עדים האחת אומרת שגנבו והאחת אומרת שמכרו מצטרפין זה לזה ולכן כשם שאם כת אחת כשהעידה על הגניבה ועל המכירה נהרגין כשהוזמו כשם שרצו לחייבו כמו כן בשני כיתות בין שהוזמו עירי גניבה ובין שהוזמו עירי המכירה כל כת מהן שהוזמה נהרגת אפילו הוזמו עירי הגניבה דגניבה אתחלתא דמכירה היא דאין ביכולתם לומר

ואין מוציאין ממון בעדות זו המוכחשת וא"כ ה"ג דכוותיה שאין עושין שום מעשה בעדות זו ואיך אפשר לעשות מעשה ע"פ ביטול עדותן של המומים ולקיים עדות הראשונים ולהרוג את מי שהעידו עליו הלא ספיקא הוא :

**כז** כתב הרמב"ם ו"ל עירי קניו וסתירה שהוזמו לוקין בא עד אחד והעיר שונתה אחר קניו וסתירה ונמצא אותו העד זומם משלם כתובתה היו שנים הן עירי הקניו והסתירה והטומאה ונמצאו זומטין משלמין כנגד הכתובה ואין לוקין ולמה לא יהרגו והרי העירו בטומאה לפי שלא התרו בה עכ"ל ביאור דבריו דעירי קניו וסתירה אע"פ שהם גורמין לממון דמחייבין אותה לשנות המים המרים ואם אין רצונה לשנות מפסדת כתובתה כמבואר בסו"מ כ"מ אין מחייבין אותם ממון דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי בעדות כמבואר בשבועות [ל"ב] במשביע עדים שיעידו וכמ"ש ברמב"ם פ"י משבועות ולפיכך לוקין ועירי קניו בלבד לאו כלום הוא ואין בהם דין הומה כלל דקניו בלא סתירה לאו כלום הוא אבל בעד טומאה אע"ג דאין דין הומה בעד אחד עד שיוזמו שניהם מ"מ בעד טומאה שאחר קניו וסתירה שהתורה האמיתית אם העיד על טומאה ורצה להפסידה כתובתה והוזה משלם לה כתובתה כאשר זמם ואם היו שני עירי טומאה משלמין בין שניהם ואע"ג דשנים שהעידו בא"א ונמצאו זוממים חייבים מיתה זהו כשהעירו שהתרו בה דאל"כ אין בעדותן כלום אבל בטומאה שאחר קניו וסתירה מקבלין עדותן אף בלא התראה דפוסלין אותה משתית המים ומפסדין אותה כתובתה לפיכך משלמים גם הם :

**כח** שנים שהעידו על אחד שגנב ומבח או מכר והוזמו משלמין ארבעה וחמשה כמו שרצו לחייבו העידו שנים שגנב ושנים אחרים העידו שטבח או מכר והוזמו שני הכתות הראשונים משלמים כפל והאחרונים משלמין שנים ושלושה לתשלום ד' וה' ואם הוזמו האחרונים בלבד משלם הגנב כפל ע"פ העדים הראשונים והאחרונים משלמין להגנב שנים ושלושה כפי מה שרצו לחייבו יתר על הראשונים ואם אחד מן האחרונים נמצא זומם בטלה העדות השנייה משום דאין הומה אלא בשנים והעדות הראשונה קיימת ומשלם הגנב כפל ואם אחד מהראשונים נמצא זומם הגנב פטור והם כולם פטורים ונבטלה כל העדות דעדות האחרונים בלא הראשונים לאו כלום הוא דאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה דשלו מבח ומכר וכ"ש אם הוזמו או הוכחשו שנים הראשונים דעדות האחרונים בטלה ואפילו הוזמו האחרונים אח"כ משום דכבר בטלה כל העדות [רס"י ו"נ ו"מ"ס הלח"מ מ"ס' ב"ק ע"ג ד"ה והוזמו מיהיכי דזהו ככת לחת ולא נשני כיתות ע"ש ודו"ק] :



לומר דלאו להמית אותו באו אלא להלקותו כיון שאין לוקין עליו [סנה' פ"ז:] ואין לוטר דא"כ היאך מצרפינן עדותם הא הו"ל חצי דבר די"ל דכיון דבעדותם של גניבה מועלת לפוסלו מעדות אין זה חצי דבר וכמ"ש בסעי' הקודם [סס] ואין להקשות לפ"ז איך נהרגין עירי הגניבה היא יכולין לוטר לפוסלו לעדות באנו די"ל דאנן סהדי דלא מפני זה באים עדים אלא כדי להענישו ממון או מלקות או מיתה דאם לפוסלו לעדות היה להם להעיד כן פלוני פסול לעדות ספני שגנב נפש וי"א דבאמת אם לא היה פסול לעדות מקודם לכן יכולים לוטר כן ואין נהרגין [מוס' סס ולהנמי"ס דמסס לה-ל"ל כמ"ס] ואם היה רק עירי מכירה ולא עירי גניבה ותומו פטורין דהא גם הם לא היו יכולים להרגו בעדות זה דיכול לוטר עבדי מכרתי ואם נשאלם דא"כ לאיזה תועלת העדתם יכולים לוטר לקיים הטקא באנו [מוס' סס] ואי קשיא דוודאי התרו בו דאל"כ לא היו הב"ד מקבלים עדותם וא"כ איך יכולים לוטר דלאו להורגו באו די"ל כגון שאחרים התרו בו ולא העדים דהתראה א"צ דווקא מפי העדים [סס] כמ"ש בסי' ל' סעי' כ"ה ולא עוד אלא אפילו באו גם עירי גניבה אחר שהומו עירי המכירה וראינו שרימוזו זה לזה דנכר הדבר שידעו אלו מאלו ובאו להורגו מ"מ רמיה לאו כלום היא בעדות נפשות [סס] אע"ג דבממון מועלת כמ"ש בסי' שפ"ט סעי' י"ד :

**כז** כתב הרמב"ם ז"ל בסוף פכ"א מוציא שם רע על אשתו שהביא עדים שזינתה כשהיא ארוסה והביא אביה עדים והוימום הרי עירי הבעל נהרגין חור הבעל והביא עדים והוימום עירי האב הרי עירי האב נהרגין ומשלמין ממון לבעל נהרגין מפני שעירי הבעל נגמר דינם להריגה בעדותן ומשלמין קנס מפני שנגמר דין הבעלים לשלם קנס בעדותן ונמצאו חייבין נפשות לזה וממון לזה וכן שנים שהעידו על זה שבא על נערה המאורסה והומו נהרגין ואין משלמין בא על בתו של פלוני והומו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה קנס מפני שנגמר דין השור והומו נסקלין ואין משלמין שורו של פלוני נסקלין ומשלמין דמי השור לבעל השור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וס"ל להרמב"ם דזה דקיי"ל דאין אדם מת ומשלם היינו כשהמיתה והתשלומין בשביל אחר אבל כשהמיתה בשביל זה והתשלומין לאחר הרי זה בשני ענינים וזה שפסק בפ"ה מחובל דרודף ששבר כלים בין של הנרדף ובין של כל אדם פטור אע"ג דהוה מיתה לנרדף ותשלומין לכל אדם זהו מפני דהמיתה הוי ג"כ לכל אדם דהרי מצוה על כל אדם להציל להנרדף בנפשו של הרודף כמ"ש בסי' תכ"ה [מר"ן] וזה שכתוב בתורה בנגוף את האשה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש אבל אם יהיה אסון לא יענש ואפילו כשהמיתה

בשוגג פטור מתשלומין כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מחובל והרי המיתה הוא בשביל האשה והתשלומין לבעל שאני התם כיון דהולדות הם בנופה חשיב מיתה ותשלומין לאחר [מוס' כתובות ל"א.] וזה שפסק בפ"ג מנגיבה בורק חץ בשבת וקרע בגד חבירו דפטור אע"ג דהוי מיתה לשמים בשביל חילול שבת וממון לאדם זהו וודאי דחשיב כמיתה ותשלומין לאחר כיון שאין כאן שני בני אדם [סס] דכל אדם משועבד לשמים וזה שפסק בפ"ד מנזקי ממון בעבד כפות לגדיש והדליקו דפטור על הגדיש ומשמע בנמ' דאפילו העבד של אחר והגדיש של אחר פטור [צ"ק כ"ג:] זהו ג"כ כיון דחשיב כרודף הוי מיתתו לכל אדם כמ"ש ויש מרבתינו דס"ל דבכ"ט פטור גם במיתה לזה ותשלומין לאחר ורק בעדים וזממים אם המיתה ותשלומין לשנים אין דנין בזה דין קים ליה בדרבה מיניה כדי לקיים מצות כאשר זמם לכל אחד [ר"ת כמס' סס] וזה שכתב הרמב"ם דכשהביא האב עדים והוימום עירי הבעל נהרגין ולמה לא ישלמו הקנס מאה סלע להאב שרצו להפסידו בעדותם דבאמת זה על הבעל לשלם ואדרבא הם גרמו בעדותם לשלם דבלא עדות וזממים אין הבעל משלם מאה סלע כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מנערה דבפרשת מוציא שם רע יש בה עדים וזממין וזממי וזממין ע"ש [וכ"כ רס"י סנה' פ"ז] וכל זה דווקא כשהבעל בא עליה דבלא זה אין כאן חיוב קנס כמ"ש הרמב"ם שם דלשון מוציא שם רע כן הוא כי יקח איש אשה ובא אליה וגו' והוציא עליה שם רע וגו' האמנם בזה שכתב הרמב"ם בבא על בתו של פלוני והומו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה קשה מובא איזה קנס משלמין אם מאה סלע דמוציא שם רע הרי הבעל חייב ולא העדים כמו שנתבאר [לח"מ] וגם זה אם האב היה סביא עדים להוימן ועוד דלא מיירי בזה כלל בהוצאת שם רע אלא בעדים שהעידו שזינתה ואם כונתה על חמשים סלע דאונס ומפתה הלא אין זה רק בנערה פנויה או בנתארסה ונתגרשה ולא בארסה דארוסה בת סקילה היא ובהדיא איתא כן בגמרא [כתובות ל"ח:] ויראה לענ"ד דס"ל להרמב"ם ז"ל דהן אמת דהתורה פטרה בכא על ארוסה מקנס לאו דלא רמי חיובא עליה דוודאי חייב מק"צ דפנויה אלא דלכן פטרתו משום דאין אדם מת ומשלם דכיון דקיי"ל דבנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה כמ"ש שם הרמב"ם שם בפ"ב ודרשינן אשר לא אורסה לאביה הא אורסה ונתגרשה לעצמה כמבואר בגמרא שם הוי מיתה ותשלומין לאחר ולכן פטור ובגמרא איתא דאינו קונה בדמיו את הממון ויש חיוב עליו אלא שאין ביכולתו לחייבו לשלם מכיון כשאין הדבר בעין [סנה' ע"ב.] וה"ה בכל מקום שיש חיוב מיתה ואנו פוסקין אותו מממון חיוב יש עליו

ועליו אלא שאין ביכולתו לחייבו ולכן אמרו חז"ל [כ"ט  
 ל"ח] דבכל פמור שהוא משום קים ליה בדרבה מיניה  
 חייב בהשלומין אם בא לצאת ידי שמים ולפ"ו נהי דאת  
 הבועל עצמו לא נוכל לחייבו להוציא ממון מכיסו מ"ם  
 העדים הלא רצו לחייבו גם ממון אם היה בא לצאת  
 י"ש וחיובא היה חל עליו אלא שלא היו מוציאים  
 ואפשר אם היתה תופסת היה מועיל ההפיסה לפ"ו  
 העדים שהעידו עליו והזומו עליהם מוטל לשלם גם  
 הקגם שרצו לחייבו בידי שמים לבד המיתה [וכ"ט מרש"י  
 כתובות ס"ז ע"ב בת סקילס ה"א ומלא יהיה חסון נפקא]  
 ומיירי שאנסה לפי דברי העדים דבמפותה ליכא קנס  
 בבה"ג גם בנהגרשה כיון שקנסה לעצמה והגירסא  
 ברמב"ם ומשלמין הקנס לנמען כמ"ש הב"ם שיש בספרי  
 הרמב"ם גירסא זו ור"ל להנמען הבועל שרצו לחייבו  
 וטרן הב"ם דחה גירסא זו ותימא דאדרבא איך משלמים  
 להאב הרי הזומו ואת הבועל רצו לחייב. ודע שכל  
 דינים אלו אינם נוהגים בזמן הזה ואין לנו רשות לדרון  
 שום דין מדיני נפשות וכל ד"ג סמטלת הקיסר דן  
 אותם :

עליו אלא שאין ביכולתו לחייבו ולכן אמרו חז"ל [כ"ט  
 ל"ח] דבכל פמור שהוא משום קים ליה בדרבה מיניה  
 חייב בהשלומין אם בא לצאת ידי שמים ולפ"ו נהי דאת  
 הבועל עצמו לא נוכל לחייבו להוציא ממון מכיסו מ"ם  
 העדים הלא רצו לחייבו גם ממון אם היה בא לצאת  
 י"ש וחיובא היה חל עליו אלא שלא היו מוציאים  
 ואפשר אם היתה תופסת היה מועיל ההפיסה לפ"ו  
 העדים שהעידו עליו והזומו עליהם מוטל לשלם גם  
 הקגם שרצו לחייבו בידי שמים לבד המיתה [וכ"ט מרש"י  
 כתובות ס"ז ע"ב בת סקילס ה"א ומלא יהיה חסון נפקא]

## מליק הלבות עדות בס"ד



# סימן למ [דין הלואה ועל איזה חלואה כותבין שטר ושבותבין שטר ללוה בלא מלוה

ובו כ"ח סעיפים :

ג"ח ושטר כלל זה כי שטרות עיסקא יש להם דינים אחרים :

**ב** דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים דק"ל [שעבודא דאורייתא [רוב הסוסקים רלזונים ולחזונים וללל כס"ך] ומיר שלוה מהמלוה נשתעבד לו גופו לפרוע כדכתיב עבר לזה לאיש מלוה ונכסי האיש הלזה הם ערבים בעד חובו בין מטלטלין בין קרקעות כמו שכתוב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוס החוצה ונושה משמע בין בשטר בין בע"פ ומפורש בתורה שנים מטלטלין נשתעבדו לו וכ"ש קרקעות שדרך המלוין לסמוך עליהם יותר [לכז] משום דלא יכול הלזה להצניעם ואפילו מכרם או נתנם הלזה לאחרים אחר הלואתו ביכולת המלוה ליקח מהם דהם משועבדים להמלוה מזה הלואתו ולא ה"ל להלקוחות לקנותם אבל תקנת חז"ל היתה שלא לגבות מלוה ע"פ ממה שטר או נתן משום פסידא דלקוחות שלא ידעו שזה השטר ה"ל חייב מעות ולא חששו להפסד המלוה דה"ל לו לעשות שטר ואפילו הלזה בפני עדים רכיון דליכא שטר וסתם מי שלוה מעות אין רצונו שיתפרסם שלוה א"כ לא ידעו הלקוחות מזה ומפני תקון העולם תקנו זאת רבותינו ז"ל דאל"כ אין ביכולת ליקח ולסחור כלל וכן למקבל מהנה נתנו כח זה דמסתמא מי שנותן מתנה לחבירו לא בחנם נותן לו אלא מפני טובה שעשה לו ולכן שוויהו רבנן כלוקח אבל בשלוה בשטר נתפרסם הדבר כיון שכתבו וחתמו שטר ויש לזה קול ולכן הלקוחות אפסידו אנפשייהו דלא ה"ל להם ליקח ממי שחייב מעות ונשתעבדו נכסיו ושטר פקדון ועיסקא יתבאר בס' ק"ד דזקא קרקעות שמכר אבל מטלטלין שמכר או נתן אינו גובה מהם משום דלאו עליהו סמך מלוה הואיל שבידו להצניעם ולאברם (רס"י צ"ע ס"ז ב') וגם אין להם קול ולכן אפילו עשאו אפותיקי אינו גובה מהם דאין הלקוחות יכולין ליותר בזה כמו שיתבאר בס' ק"ז וגם מעבדים שמכר או נתן אינו גובה בלא אפותיקי אע"ג שיש להם דין קרקע לכל התורה כולה מטעם זה (ל"ה) ורק מהדוע עצמו גובה מכל מה שיש לו דגוף הלזה משועבד לשלם מכל מה שיש לו. ולענין גבי' טיוריה הלזה יתבאר בס' ק"ז וכן מהנת שכ"מ דומה ליורש כמשי'ת בס' רנ"ג :

**ג** קי"ל אחריות מעות סופר הוא ובאור הדברים דאע"פ שלא נכתב בשטר שנכסיו אחראין לפרוע החוב אף כשימכרם לאחרים עכ"ז גובה ואמרין שהסופר מעה ולא כתב האחריות דמסתמא אינו מאבד אדם מעותיו וא"ך ילוהו והלוה ימכור נכסיו ולא ית' לו

ממה

א"מ"ע מן התורה להלות לעני כשצריך שנה' אם כסף הלוה את עמי את העני עמך וגו' ואם זה אינו רשות אלא חובה כמו ואם תקרב מנחת בכורים וגו' ואם מזהב אבנים תעשה לי וגו' ולמה כתבה התורה כלשון אם משום שאינו חובה כשאר מצות דכשאיין לו מה להלות פמור ממצוה זו וכל שאינו מלוהו כשיש לו נקרא בלועל שנה' השמר לך פן יהי' דבר עם לבבך בלועל לאמר קרבה שנת השבע וגו' ופסוק זה גם אהלואה קאי דמזוהר קרא שלא יירא פן תשמיטנו שביעית וכך אמרו חז"ל כל המלוה סלע לעני בשעת דוחקו עזיו הכתוב אומר או תקרא וד' יענה וגו' וגם לעשיר מצוה להלות כשצריך העשיר להלואה ויש לו להמלוה ולכן כתיב את עמי את העני להשמיטנו דלכולם מצוה להלות דאל"כ לכתוב אם כסף הלוה את העני ולא יותר אלא ש"מ דלכל ישראל מצוה להלות רק פ' הפסוק הוא דעני קודם לעשיר אם אין לו להלות לשגרה וכך פירשו חז"ל (סוכה מ"ט צ') עוד אמרו גדולה ג"ח יותר מן הצדקה שצדקה לעניים וג"ח בין לעניים ובין לעשירים וכך שנינו באבות רשב"ג אומר על שלשה דברים העולם עומד על התורה ועל העבודה ועל ג"ח. ושני מיני הלואות יש מלוה בע"פ ומלוה בשטר וגם אלו נחלקות לשנים מלוה בע"פ בפני עדים ומלוה בע"פ בינו לבין הלזה וכן מלוה בשטר נחלקות לשנים מלוה בשטר בלא עדים רק שהלוה כותב אני פלוני ליתן מפלוני מנה ומלוה בשטר בעדים שהעדים כותבים בשטר אנחנו ח"מ מעידים שבפנינו לזה פלוני מפלוני או בהודאה שכותבים העדנו על עצמנו שפלוני הודה וכו' וגם כשקנו בק"ס מהלוה בפני עדים היו כמלוה בשטר ויכודים העדים לכתוב שטר כמו שיתבאר דסחם קנין לכתובה עומד ודוקא כשהעדים כותבין לשם שטר או דין שטר יש לו אבל כשכתבו לזכרון דברים בעלמא אין לו דין שטר כגון שכתבו ביאור מה שהודה פלוני בפנינו ולא כתבו העדנו על עצמנו וזה סימן שלא כתבו רק לזכרון דברים בעלמא ואין לזה דין מלוה בשטר אלא כמלוה בע"פ ועצת רבותינו ז"ל שלא להלות בלא עדים או בלא שטר כדי שהלוה לא יוכל לכפור ודע שכל מלוה בשטר שיתבאר בהלכות אלו הם שטר בעדים דאלו שטר בכתב ידו הלוה אין לזה דין מלוה בשטר ויתבאר בהלכות אלו וכלל גדול הדע שכל ההלואות והשטרות שיתבאר בהלכות אלו אינם ההלואות שטרות עיסקא שנהוגות אצלנו בכל המדינות דזה אינו ג"ח רק מסחור ליקח ריוח ידוע ע"פ הוהר עיסקא ודינים אלו מתבטלים ביד' ה' ריבית ובהלכות אלו הם ההלואות

הלכ' ב'

וכותבין [ט"ז] וכשהלואה סתם אם יכול לכופו לכתוב שטר יתבאר בס' ע"ג סעי' ב' :

בד"א שלא קבל הלוה בק"ס אבל אם קבל בק"ס אפילו כשה' הקנין בינו לבין המלוה אין כותבין השטר אפילו אם לא ראו ההלואה רק שהלואה הודה בפניהם הודאה גמורה כמו שיתבאר בס' פ"א דסתם קנין לכתובה עומד וכמ"ש בטע"א דכיון שהקניהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו ואפילו אם נשתהא זמן מרובה ואח"כ בא המלוה להעדים ומבקש שיכתבו לו שטר הרי אלו יכתבו ויתנו ואין צריכין לחוש שמא פרעו דוראי כיון דידע דעדים כותבים לו שטר בשמכשק לא ה' נותן לו מעותיו עד שזה ה' מחזיר לו שטרו או לקח ממנו שובר ואם פרעו ונתן לו שובר אין מפסידין אותו כלום בכתובה שאם יוציא זה שטרו ויציא זה שוברו ואם לא לקח שובר איהו דאפסיד אנפשי' ויהיו העדים כשיכתבו לו השטר יכתבו בו זמן הקנין ואם אין זוכרין זמן הקנין יכתבו שטרא דנא איחרנוהו וכתבנוהו והטעם דאולי כשהמלוה יכתוב שובר יכתוב בו זמן הקנין והלוא לא ישים לבו שאין כותבין זמן בשובר כאשר יתבאר בס' נ"ד וא"כ כשיוציא השובר יאמר המלוה שחוב אחר הוא [כנ"ל לויטכ דברי הלבוש] ועוד חששא יש שמא לזה בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו וכתבו זמן ההלואה על סיון ואח"כ מכר הקרקע והלואה ימרוק אותה מהלקוחות שלא כדין דהנכסים שקנה הלוא לאחר ההלואה אינם משתעבדים אם לא כתב להמלוה בשטר דאיקני כאשר יתבאר בס' ק"ב לכן יכתבו זמן הקנין ואפילו מת הלוא קודם כתיבת השטר כותבין השטר ונותנים להמלוה ואפילו קבע לו זמן ועבר הזמן יכולין לכתבו גם אחר מותו וכן אם מת המלוה ויורשיו מבקשין שיכתבו להם השטר כותבים להם והטעם כמו שבארנו דחוקה שלא ה' הלוא פורע בלי חזרת שטר או שובר. אבל יש מגדולי ראשונים שאומרים דלאחר זמן הפרעון וכן בסתם הלואה לאחר שלשים יום אין כותבין דחיישינן שמע פרע [וכן מוכח דעת הגאונים שהוצא ככ"י וס"ד הכריע כדעס ראשונה ו"ע ונ"ל דעכ"פ סיו ספקא דלינא] :

ז' העדים שכתבו שטר כשלא אמר להם הלוא כתבו וחתמו אינו כלום והיו כפינקס בעלמא ואין יכולים להוציא ממנו בשטר זה כשאין העדים בכאן או כשאין זוכרין העדות רק ע"פ שטר זה דהוי כספי כתבם שנתבאר בס' כ"ח שאין זה עדות כלל [וע"ש בסעי' י"ח] ואף שיש חולקין בזה כבר הכריע הש"ך בדעתו :

ח' מה שהוצרכנו שצריך לומר כתבו וחתמו היינו דוקא בשטר חיוב אבל כשמוחל דבר לחבירו או פטרו מאיזה דבר א"צ אלא כיון ששמעו טפיו לאמר אני מוחל לך או פוטר אותך כותבים מיד ונותנים השטר למי

טמה לגבות אא"כ שמפורש בשטר שאין לו אחריות אבל סתמא ט"ס הוא וכן כל דבר שדרכו להכתוב בשטר ולא נכתב וכן דבר שמוכח שמעיה הסופר תלינן בט"ס כאשר יתבאר בס' מ"ט ולא דוקא בשטר ההלואה דה"ה בשטרי מכירות שלא נכתב בהם אחריות ג"כ ט"ס הוא ויתבאר בס' רכ"ה איזה פרטים בזה ובהלואה אינם שייכים :

ך' עיקרי דיני גביות חוב יתבאר בהלכות גביות מלוא אך נבאר איזה פרטי חלוקים בין מלוה בשטר למלוה בע"פ דמלוה בשטר גובה אף ממקרקעי שמכר או נתן לאחר ההלואה ובמלוה בע"פ לא גבי וממלטלין שמכר או נתן בשניהם אינו גובה אבל מבני חורין בשניהם גובה בין ממקרקעי ובין ממלטלי ואם השכיר או השאיל לאחרים ג"כ בשניהם גובה מהשוכר והשואל בין קרקע בין מטלטלין אלא דיש חילוק דבמלוה בע"פ אינו גובה מהם רק לאחר שהחזיר שכוונתם או שאילתם רבכל הזמן הוה רח"ה משועבדים להשוכר או להשואל ומלוה בע"פ אינו גובה ממשועבדים וכן במלוה בשטר במלטלין אבל במלוה בשטר ובמקרקעי גובה מהם מיד ואפילו הקדים השוכר ונתן שכירות להמשכיר גובה ממנו והשוכר יגבה השכירות שנתן מהמשכיר דלא עדיף שוכר מלוקח אא"כ אם לפי ראות עיני הדיינים אין חיוק להמלוה אם יקבל חובו אחר זמן שכירותו של השוכר או מניהוין להשוכר שיהיוק משך שכירותו וכמו שיתבאר בס' ק"א לענין כשיש בני חורין רחוק ממקום הלוא והמלוה [כנ"ל] :

ה' כיון שיש חלוקים בין מלוה בשטר למלוה בע"פ ולכן המלוה את חבירו בפני עדים אע"פ שאמר להם אתם עדי לא יכתבו עדותו ויתנו להמלוה דשמא אין הלוא רוצה שיהא לזה שטר עליו עד שיאמר להם בפירוש כתבו שטר וחתמו ותנו לו ואין לומר דאדרבה דמסתמא לא שרי אינש' זווי בכדי וניחוש להפסד המלוה כמ"ש לענין אחריות בסעי' ג' דשאני הכא דאיהו דאפסיד אנפשי' דאם רצונו בשטר יגיד ללוה שלא יתן לו ההלואה אם לא יצוה להעדים לכתוב שטר ואין לנו לחשוש לפסידא דיד' במקום שהוא בעצמו אינו חושש אבל באחריות אמרינן שזה שצויה להספד לכתוב שטר דה' כוונתו מסתמא כמו כן שמירת שהם באחריות אבל הסופר מעה ולכן יהיו העדים שכל זמן שלא ישמעו מהלוא שמצוים לכתוב שטר לא יכתבו וי"א עוד שאפילו אחר שצויה להם לכתוב וכתבו צריכים קודם המסירה להמלוה לשאול עוד הפעם את הלוא וי"א שא"צ וכן נוהגין [לפ"ט] דדוקא בשטר מתנה או בכתובה ציוו חו"ל לשאול את פיו עוד הפעם מפני שמתחייב א"ע משלו אבל לא בהלואה [ראש"ד פ"ח מ"א מלוה] וכן אם אמר להם המלוה לכתוב והלוא שותק שתקה בהודאה דמי



ולא יפרע רק בעדים או ע"פ שובר [מס] ואם הלוח  
איש בטוח ואיש ישר ואינו הולך למדה"א אם העדים  
בכאן ואינם רוצים לילך למדה"א אין בכוחם לכתוב  
שטר גמור אלא וזכרון דברים בעלמא והם נוגשים הלוח  
שיפרע לו ואם העדים רוצים לילך למדה"א ואין המלוה  
רוצה להניח ההלואה בלי שטר גמור והעדים אין  
ביכולתם מפני מחאתו הולך המלוה והעדים לפניו ב"ד  
ומעידים לפניהם והב"ד כותבין שטר גמור דב"ד יש  
בכוחם לעשות זאת אפילו כשהוא מוחה ויש לזה דין  
שטר גמור אפילו לגבות בו ממשועבדים [כן ממשמע  
מסתמרוגיס] אבל יש שחולקים בכל זה ואומרים שאין  
בכח הלוח למחות בשום פנים כיון שצויה לכתוב שטר  
או קבל בק"ס כותבין העדים על כרחו אפילו אם  
אין הולכין למדה"א ואפילו הלוח הוא איש בטוח ואיש  
ישר דדוקא בנתן מתנה אמרו חז"ל שיכול להזויר  
מכתובת שטר אבל לא בהלואה ולא במכירה ולדעה  
ראשונה אף כשכתבו השטר יכול למחות אם עדיין לא  
מסרו לו שלא ימסרו לו [נכ"מ] :

**יב** זה שאמרו דסתם קנין לכתובה עומד הוא לכתובת  
כל דיני שטר אף לאחריות ואם לא נכתב האחריות  
אמרינן ג"כ דמ"ס הוא וגובה ממשועבדים [ט"ז] אבל  
אם בעינן הקנין בפני המלוה דוקא יש מחלוקת  
הפוסקים דמ"א דדוקא כשקנה בפני המלוה אבל שלא  
בפניו לא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד וי"א דאפילו  
שלא בפניו ולא תקשה לך דאין אפשר להיות שלא  
בפני המלוה לפי מה שבארנו במע"י דבעינן הכלי  
של המלוה דבאמת בכל הקנינים לא בעינן דוקא כלי  
של הקונה אלא אפילו אחר יכול ליתן הכלי שלו  
לזכותו של הקונה כמו שיתבאר בס' קצ"ה ועיקר  
הקפידא הוא רק שלא תהא הכלי של המקנה כמו  
שיתבאר שם :

**יג** כבר נתבאר בס' ל"ז דבכל עדות א"צ העדים  
להיות דוקא מי שהומינים הבעלי דברים וכל שראה  
הענין יכול להעיד אבל בזה שבארנו דסתם קנין  
לכתובה עומד אין ביכולת עדים אחרים שראו הקנין  
לכתוב שטר אלא דוקא העדים שהומינים המלוה  
והלוח ועשאוים לעדים בקנין זה והשכל מחייב כן דאל"כ  
אם יהיו הרבה ב"א בשעה הקנין יכתבו כל שנים מהם  
שטר ויגבה המלוה בכל השטרות גבי' אחר גבי' [סמ"ע]  
אבל לעדות בע"פ מקבלים עדות מכולם שראו הקנין  
וג"כ בזה כשאין המלוה מוציא שטר ותובע להלוח אם  
הלוח כופר בעיקר ההלואה מחייבים אותו לשלם ע"פ  
עדים אלו שראו הקנין והוחזק הלוח כפרן על פיהם  
אבל אם מוען פרעתי נאמן ואפילו תוך זמן ההלואה  
נאמן לומר פרעתי וישבע היסת אע"ג דגם במלוה  
בע"פ אינו נאמן לומר פרעתי בתוך זמנו מ"ס הבא  
ריעא טענותיו של המלוה כשאינו מוציא שטר דכיון  
דה' יכול לקבל שטר מיד עידי הקנין אמרינן דמסתמא  
קבל

למי שטחלו או פטרו דמחילה א"צ קנין כמו שיתבאר  
בס' רמ"א והא הטעם שצריך לומר בארנו משום  
דאילו לא נוחא לי' שהיה עליו מלוה בשטר אבל  
במחילה ופטור לא שייך זה וכס' פ"א יתבאר  
עוד מזה :

**יד** כתב אחד מגדולי הראשונים דזה שמהני קנין  
בהוראה שיכתבו לו שטר למרוץ מהלקוחות היונו  
דוקא כשקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פלוני וממילא  
נשתעברו נכסיו כיון שהתחייב ליתן לזמן פלוני אבל  
אם אמר סתם הגני מודה לך בקנין בפני עדים שאני  
חייב לך אין על מה שתחול הקנין כיון שאינו מקנה  
לו עתה שום דבר ואינו מתחייב בקנין זה יותר ממה  
שה' מתחייב בראשונה אינו אלא קנין דברים בעלמא  
דלא מהני כמו שיתבאר בס' קנ"ז [סג"ל בפ' ז"ב] ולא  
מהני זה רק כשאר הוראה בלא קנין לענין לגבות  
מהלוח עצמו [ט"ז] ורבינו הב"י חולק ע"ז דכיון שהוא  
מודה שחייב לו ונוטל קנין ממילא נשתעברו נכסיו  
בקנינו זה וצ"ע לדינא [ט"ז] :

**י** בענין קנין סודר שכתבנו יש לבאר ענין קנין זה  
דבס' קצ"ה יתבאר דקנין צריך שהיה דוקא בכליו  
של קונה דהקונה מקנה לו הכלי והמוכר מקנה לו  
חליפ' זה את החפץ שמוכר לו וא"כ בכאן שהלוח  
צריך לשעבד נכסיו יתן המלוה הסודר והלוח קונה  
הסודר וחליפ' זה מקנה לו הלוח נכסיו לשעבד חובו  
אע"ג דאינו אומר כלום אך כיון שמקבל מעות ונשתעבד  
גופ' ונכסיו מן התורה ולכן גם מדרבנן נשתעברו  
נכסיו בקנינו כמ"ש וניתן לכתוב דהיה כמלוה בשטר  
ולכן לדעה קמיתא שבסעי' הקודם צריך בהוראה  
להוסיף דברים עכ"פ מה שלא הי' מקודם דאל"כ הי'  
קנין דברים כיון שאינו משעבד כעת נכסיו בפירוש  
ולדעה בתרייתא אין חילוק דע"פ קבלת הטמון שקבל  
כבר זמן התורה כבר נשתעבד ולכן עתה בקנינו  
נשתעברו נכסיו כעת גם מדרבנן ונעשה כמלוה  
בשטר [נכ"ל] :

**יז** אע"פ שהעדים כותבים שטר למלוה ע"פ ציוויו של  
הלוח או ע"פ קנינו מ"ס אם רצה הלוח לחזור  
יוכל לחזור בו ואפילו קנה בק"ס שלא יוכל לחזור בו  
אינו כלום דקנין בזה שלא יוכל לחזור הוא קנין דברים  
בעלמא שאין על מה לחול הקנין רק המלוה יכול לומר  
ג"כ מאחר שהחזיר כך מכתובת השטר אין רצוני  
להחליף כשלא יהי' ממך שעבד נכסים ובמלה ההלואה  
וממילא כיון דהמלוה יוכל לחזור בו ואין לו הוצק  
ממילא דהלוח יוכל לחזור בו כיון שלא הפסידו כלום  
ואם אין מחזיר לו מעותיו מיד מה יעשה המלוה רואין  
אם הלוח מאבד מעותיו או שהולך למדה"א כותבים  
העדים בע"כ השטר דלאו כל כמיני' ליקח טעותיו  
מבלי חזרה ולעכב על העדים לכתוב שטר [לח"ט] ואף  
כל זמן שלא כתבו השטר אין הלוח נאמן לומר פרעתי

שבא מעצמו ותיכף הורה לבעל דינו אין זה חיוב ב"ד כלל אלא כמודה בפני עדים ונאמן לומר פרעתי ואין הב"ד כותבין שום דבר [כנ"ל] כזוהר הר"ק פ"ק דז"מ וסרמב"ס פ"ז מס"ט וזו"ק] ואף לדעה השני' שיתבאר דפס"ד אינו מעשה ב"ד אלא רק כדי לאכזר מה שפסקו הדיינים ונאמן לומר פרעתי ואין לו דין מעשה ב"ד מ"מ אחר שיצאו מב"ד אם חזר המלוה לב"ד לבקש לכתוב לו פס"ד אין כותבין דחיישינן שמא פרעו ואף דאין חיוק בזה דהא יכול לומר פרעתי נגד פס"ד מ"מ אין לנו להמריח לב"ד בחנם אבל אם ידוע לב"ד שעדיין לא פרע כותבין לו פס"ד [ט"ז] ולא כנוסח מעשה ב"ד אלא כנוסח פס"ד לזכרון דברים ולכן אם קודם שיצאו מב"ד מבקש פס"ד נותנין לו לדעה זו ולפנינו יתבאר לדעה זו מה הוא מעשה ב"ד ומה הוא פס"ד של זכרון דברים :

**מ"ז** כתב רבינו הב"י אם יש בידו פס"ד אין הלל נאמן לומר פרעתי ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין ואומרים דבכל ענין נאמן הנתבע לומר פרעתי נגד פס"ד ובאור הענין כפי שבארנו בסעי' הקודם דלהר"ק והרמב"ם כל פס"ד הוא מעשה ב"ד ויש לו כל תוקף מעשה ב"ד דאינו נאמן לומר פרעתי וגובה ממשועבדים דמעשה ב"ד יש לו קול והוי כמלוה בשטר ולכן אין הב"ד נותנים שום פס"ד אם לא באופנים שנתבאר מקודם ולכן צריכין הדיינים להוריע להנתבע שנתנו פס"ד להתובע ואז יזהר הנתבע כשישלם לו שיקבל מהתובע הפס"ד ואם לא נזהר בזה גרם הפסד לעצמו שאם יתבענו התובע פעם אחרת והוא אין לו עדים שפרעו יוכרח לפרוע פעם אחרת ולא יהא נאמן לומר פרעתי ולכן אם הדיינים לא אמרו לו שנתנו פס"ד נאמן לומר פרעתי והדיינים נאמנים לומר שלא אמרו לו ולא שייך בדיינים לומר שאין נאמנים כמו בעדים שאין חוזרים ומגידים דב"ד נאמנים ובפרט בזה דאין חוזרים ומגידים לגמרי [ט"ז] דאין סותרין דבריהן הראשונים אלא ששכחו מלהגיד להנתבע ואף שעשו שלא כדין מ"מ נאמנים בזה ואם אינם זוכרים אם אמרו להנתבע או לא חזקה שנסתמא דבין עשו ואמרו לו ואם נתברר להדיינים שהתובע אחר כמה ימים הפס"ד בידו ולא תבעו בב"ד שיפרענו סברא הוא שפרעו מדשתיק כולי האי ויש להדיינים לחקור הרבה בזה ולהבין אם מה שלא תבעו הוא מחמת שפרעו או לא ויפסקו בזה כפי הבנתם בהענין [כנ"ל] ולדעה הראשונה פס"ד אינו מעשה ב"ד כלל אלא כזכרון דברים בעלמא ולכן אין לזה דין שטר כלל ונאמן לומר פרעתי וא"צ הדיינים להודיעו כלל שנתנו לו פס"ד ויכולין ליתן על כל דבר פס"ד תיכף לאחר שהגידו הדין כמו שנתבאר בסעי' הקודם ולפי' צריך להפריש החילוק שבין מעשה ב"ד לפס"ד ונ"ל שפס"ד הוא כשכותבין כאשר באו פלוני ופלוני ומענו כך וכך ופסקו שחייב

בך

קבל והלל פרע לו והחזיר לו שטרו וגרע ממלוה ע"פ שאינו נאמן לומר פרעתי מטעם דחוקה שאין אדם פורע תוך זמנו וכל זה כשאין כאן עדי הקנין שהיו מיוחדים לזה אבל אם העדים בכאן ואומרים שבאמת לא כתבו לו עדיין שטר אין הלל נאמן לומר פרעתי תוך הזמן ואם העדים אומרים שכתבו לו שטר והמלוה אומר שאבד שטרו והלל אומר שפרע ג"כ הלל נאמן אפילו תוך זמנו משום דריע מענתו של המלוה כשאין השטר בידו כמו שיתבאר בס' מ"א :

**י"ד** זה שאמרנו דבהודאה לב"ד אין כותבין שטר אם לא ציוה ולא קנה בק"ש ל"ש אם היתה ההודאה בפני עדים או בפני ב"ד שאפילו הורה בפני ב"ד של שלשה אין כותבין הב"ד שטר להמלוה ואפילו אם הלל קבץ את הב"ד והושיבם והורה בפניהם ואמר להם הוו עלי דיינים שאני חייב לפלוני מנה אין כותבין שטר להמלוה אבל אם ב"ד של שלשה ישבו מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו שליח ב"ד אחר הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו הדיינים כותבים הודאתו ונותנים להתובע דכיון שעומד בדיון נעשית כמלוה בשטר שגלוי לכל ולכן כותבין [רס"י ד"ז] ובב"ד א"צ שיאמר אתם עדי כמו בעדים כאשר יתבאר בס' פ"א דברא זה יכול לומר משמה אני בך אבל בב"ד א"צ זה דאין אדם משמה בב"ד [לכנס] והב"ד צריכין שיכירו שניהם המלוה והלוה כדי שלא יערימו שניהם לחיוב איש אחר וזהו דעת הרמב"ם אבל רבים חולקין עליו דא"צ להכיר רק הלל ולא המלוה כמבואר לקמן בס' זה דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו [וכן סמ"ע דס"ז] וכשב"ד כותבין השטר יש לו כל דין שטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה המלוה מנכסים משועבדים :

**מ"ח** בד"א שכשהורה בב"ד הוי כמלוה הכתובה בשטר ולפיכך כותבים ונותנים להמלוה דוקא כשלא קבל עליו את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שנתבאר אבל שנים שבאו לדיון ותבע אחד מהם את חבירו ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הנתבע הן אין כותבין ונותנין לו דב"ד אין כותבין אם לא שלחו אחריו שאז גלוי לכל הדין מעשה ב"ד אבל כשבאו מעצמם אין זה גלוי וצ"ל והוי כהודאה בפני עדים וכן כשאומר לאחר זמן פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו כדיון מלוה ע"פ ועוד יתבאר בזה בס' ע"ט ע"ש ואף גם ליתן פס"ד כמו כל פסקי דינין שב"ד נותנין אין נותנין כאן דלפי מה שיתבאר בסעי' מ"ז לדעה הראשונה שהיא דעת הר"ק והרמב"ם כל פס"ד הוא מעשה ב"ד לכל דבר ואין נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד וגובה ממשועבדים דזהו עצמו מעשה ב"ד ואין כותבין פס"ד רק אם שלחו אחריו שיבא לב"ד ולא בא מעצמו או אפילו כשבא מעצמו רק שנתחייב מהתוך טענותיו כגון שטען שאינו חייב והב"ד הגידו לו שהוא חייב אבל היכא



כך וכך ולא יוותר ומעשה ב"ד מקרי כשכותבין שפלוני חייב לשלם כך וכך ומשועבד הוא וכל מה שיש לו לחוב זה ובה"ג דברים שכותבין בשטרי חובות ושטרי שעבוד ושטרי מכר ותן לחכם ויחכם עוד [כנ"ל] ובמדרומה שעתה המנהג כדעה השני' ואין נוהרין לקבל הפס"ד בחזרה כשפורעו :

י' כלל הענין שבארנו שאין כותבים ההודאה אם לא ציוה לכתוב שטר או שקנו מידו זהו דוקא כשהודה שמגיע לו מעות או מטלטלין אפילו המטלטלין הם של פקדון שנתן בידו ועדיין הם בעין מ"מ אין לכתוב שטר על זה דשטא יחזור לו המטלטלין ובעל השטר יחזור ויתבע אותן ממנו בהשטר [סמ"ע] אבל אם ההודאה היא על קרקע או מחובר לקרקע כגון שהודה שביתו פלונית היא של ראובן אוי אפילו הודה בפני שנים ולא קנו מידו ולא אמר להם כתבו וחתמו הרי אלו כיתבים ונותנים שאין כאן לחוש שמא יתן לו ויתבענו פעם שנית :

י"ה שטר הודאה או שטר הלואה שהוצא לב"ד וחתמו בו שנים ואינו מבואר בו שאמר להם המודה כתבו וחתמו כשר דמסתמא לא הי' כותבין אם לא הי' מצוה אותם או כשקנו מידו וי"א דהו דוקא בימי הקדמונים שהיו הסופרים בקיאים בדיו עכשיו שנתמעטה התורה בעוה"ר ואין בקיאים בדיו חיישינן שמא כתבו וחתמו בלי ציווי וכלי קנינו ואין מורפין בשטר זה מלקוחות אבל לגבות מהלואה עצמו שטר כשר הוא ולא יוכל לכפור דלא חשדינן להו שמשקרי בעיקר הענין ושטר כזה לא מיקרי מפי כתבם [קקוסיית סס"ך] כיון שנכתב בלשון שטר היו ככל שמרות [או"ת] ואפילו אם לא ציוה אותם לכתוב דאין נ"מ בזה רק לענין לקוחות [כנ"ל דלא כנס"מ] ושנאמן לומר פרעתי דהוי כמלוה ע"פ [כן משמע מש"ך ס"ק ל"ג] ואם העדים אומרים שצוה להם נאמנים דלא הוי כחוזרים ומגידים דהא אינם סותרים דבריהם אלא שלא הוכירו זה בשטר ויש לו כל דין שטר ואם הלואה מודה שאמר להם כתבו וחתמו אם העדים מהו נאמן לומר פרעתי במנו שהי' אומר שלא צוה להעדים אבל אם העדים חיים אינו נאמן [סגנע"ה] :

י"ז וכן שטר כזה שיוצא מב"ד כגון שניכר מתוך השטר שלא נכתב. בלשון בפנינו עדים אלא שכתבו בפנינו ב"ד הודה וכו' אם כתוב בו שהלואה ציוה להם לכתוב אין נ"מ בזה דאפילו אינם אלא שנים כיון דדי בשנים אף שכתוב בלשון ב"ד כשר [סמ"ע] ואם לא כתוב בו שהלואה צוה להם לכתוב חיישינן לב"ד מועין שמעו לומר שהודאה בפני שנים הוי כהודאה בב"ד ואין לזה דין שטר אם לא שמוכח מתוך השטר שהיו שלשה רק שהשלישי לא חתם א"ע ואז השטר כשר כגון שכתוב בו במוטב כהדא הוינא או אפילו שכתוב בפנינו ב"ד סתמא רק שנכתב בו וחד ליתוהי

או שכתוב בו שנעשה בפני חכם מומחה ומסתמא אותו המומחה לא הי' טועה בזה ששנים חשובים ב"ד וגם האידנא יש דין מומחה לענין זה [ס"ך] או שכתוב בו בהוך הדברים ואמר לנו פלוני דמטילא מוכח ששלשה היו וכיוצא בזה וכבר נתבאר בס"י ג' סעי' ה' דמומחה לרבים אף שנחשב הודאתו בפניו כמודה בב"ד מ"מ אין על זה דין מלוה בשטר ע"ש :

כ' כותבין שטר ללוה א"ע שאין מלוה עמו דמאי איכפת לנו כשרוצה לחייב עצמו ועכ"ל אם המלוה מוחה מלכתוב באמרו שאין רצונו שיחייקוהו בעשיר או שאר טענות שומעין לו ואין כותבין בע"כ אבל למלוה אין כותבים בלא הלואה ואפילו אומר המלוה כתבו שטר וחתמוהו ויהי' בירכם ואם יבא הלואה היום להקנות ממנו תתנתו לי ואם לאו תקרעוהו אין שומעין לו דאולי רוצה המלוה בזה אויה ערטה ותחבולה ויותר מזה אפילו אם הלואה כבר קבל בק"ס לפני עדים בלא המלוה שחייב למלוה פלוני כך וכך ואח"כ בא המלוה לבקש לכתוב לו על אותה הודאה בק"ס מ"מ אין כותבין לו לפי אותה דעה שנתבאר בסעי' י"ב דלא אמרינן סתם קנין לכתובה עומד אלא כשהיה הקנין בפני המלוה :

כ"א בד"א שכותבין שטר ללוה בלא המלוה כשקנו מיד הלואה דאז תיכף נשתעבדו נכסיו להמלוה אפילו כשלא בא לידו השטר כלל וכ"ש כשהי' הקנין בפני המלוה אוי אפילו לא נכתב [נס"מ] אבל שטר בלא קנין אין כותבין אפילו מסר הלואה מעות בפנינו דחוששין שמא יכתוב היום וילוה ממנו במשך זמן מהיום ואז יטסור לו השטר ודפי האמת לא נשתעבדו נכסיו רק מיום טסירת השטר אפילו כשהיתה ההלואה מקודם וצריכין לחוש שמא יגבה המלוה מהלקוחות מוטן כתיבת השטר דהלקוחות לא ידעו שלא נמסר לו השטר ביום הכתיבה אבל בקנין הלא משעבד עצמו מהיום דכל ק"ס הוא מעכשיו כמו שיתבאר בס"י קצ"ה אמנם יש תקנה שיכתבו גם בלא קנין כיון שהעדים יקבלו תיכף השטר לירם וימסרו ליד המלוה או שיוכו בקבלתם בערו דהא זכין לאדם שלא בפניו [סמ"ע] ולדעת רבינו הרמ"א יש עוד תקנה שיכתבו בשטר מפורש שמשעבד לו הנכסים מעכשיו ואז אפילו בא השטר להמלוה אחר זמן גובה כדיון מלקוחות מוטן הכתיבה אבל האחרונים חולקים על זה דלא מהני מה שנכתב בשטר לפי דעה זו דמצרכת קנין דוקא :

כ"ב ויש מרבותינו הראשונים שפסקו דאפילו בשטר בלא קנין כותבין ללוה בלא המלוה משום דס"ל דמיד כשחתמו העדים בשטר תיכף נשתעבדו נכסיו להמלוה ואז כשבא השטר ליד המלוה אפילו לאחר זמן ואפי' היתה ההלואה לאחר זמן נשתעבדו נכסיו מוטן הכתיבה אבל כשלא בא ליד המלוה השטר כלל אינו משתעבד

בשותפות מפני הקנין [כ"ל]:

**כה** עדים שראו קטן שקנו מידו לא יכתבו עליו שטר כי הקנין שלו אינו כלום וכן אם אמר כתבו אינו כלום:

**כו** עדים שראו דבר לזכותו של ראובן ואין זכותו נגמר עד שיביא עוד עדים שראו עוד דבר אחר ובלא הדבר האחר אין זכות זה כלום אם כותבים העדים לע"ע מה שראו ונותנים לו יתבאר בס"ר ר"ה:

**כז** ראובן שהבטיח להלות לשמעון מנה וא"ל לך לסופר ולעדים שיתכתבו ויחתמו שטר שאתה חייב לי מנה והלך וכתבו לו כפי שנתבאר דכותבין ללוה בלא מלוה ואח"כ חזר בו ראובן ואינו רוצה להלוות אין לשמעון מענה עליו כי במה קנה שמעון ההלוואה ואפילו אם קבל ראובן בק"ס אינו כלום דמעות אינו נקנה בק"ס כמו שיתבאר בס"ר ר"ג ואפילו שמעון קנה בק"ס ומטילא נשתעבדו נכסיו לראובן ג"כ אינו כלום דעכ"ז במה נשתעבדו המעות או נכסיו של ראובן להחלואה שלא יהא יכול לחזור בו אבל צריך ראובן להחזיר לו שכר הסופר מדינא דגרמי [לנזק] אבל אם אמר לו שיביא לו משכון וילוונו עליו והביא לו המשכון והמלוה החזיק בו לא יוכל לחזור בו בדמשיכתו במשכון קנה זה הדמים שנדר להלוותו וכן כשהבטיחו להשאיל לו חפץ פלוני יכול לחזור בו אבל אם קנה המשאיל בק"ס אינו יכול לחזור בו דאיתו החפץ נקנה להשואל בחליפי הקנין ויש חולקים במשכון [קלס"ח] וכ"כ דלא מצינו קניין במשכון קודם הלוואה [ודכרי הס"מ לע"ע]:

**כח** בכל השטרות צריך הלוה ליתן שכר הסופר דהא הנאה שלו היא ואפילו בשטר עסקא נותן הלוה שכר הסופר דאע"ג דגם להמלוה יש הנאה מ"מ עיקר ההנאה היא של הלוה ואם המלוה אבד השטר וצריך לשטר אחר צריך הוא לשלם בעד השטר השני להסופר וכן כשצריך הלוה לכתוב שובר משלם המלוה דה"ל לשמור שטרו אבל אם עבר הזמן וצריך לשטר אחר ואפילו אבד שטר ראשון ישלם הלוה להסופר דהמלוה יכול לומר שלם לי [לח"מ].

## סימן מ [ד"ן המחייב עצמו לחבירו ובו ב' סעיפים]:

ממשועבדים גם מבני חורין ואם מסר לו בפני ערי מסירה גובה רג ממשועבדים כמו שיתבאר בסעי' ב' אבל בע"פ אין חיובו חיוב כלל אפילו בפני עדים ודעת הרמב"ם שאפילו בע"פ יכול לחייב א"ע כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר אע"פ שלא אמר אתם עדי הואיל שאמר בשטר הרי

משתעבד ומטילא דאין שום חשש לכתוב להלוה דממ"נ אם לא יגיע השטר ליד המלוה תהי' מלוה ע"פ ולא יגבה מהלקוחות ואם יבא השטר לידו יגבה בדין מהלקוחות מוטן הכתיבה אך רבותינו בעלי הש"ע לא הביאו דעה זו כלל [סלמנטס ס"ק סס"ק דהנחתק וכול לומר ק"ס לי כדעס זו]:

**כג** אמר הלוה להעדים קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך ותכתבו לו שטר הרי אלו כותבין ונותנין ליד המלוה כשאני מוחה בהם אבל אם אוסר כתבו ותנו אותו בידו לא יתנו למלוה ולא יזכה המלוה עד שיצא מת"י הלוה ואז זכה בו המלוה משעת הקנין [ט"ז] ואפילו לדעה שג' שנתבאר בסעי' י"א שאחר הקנין אינו יכול למחות מ"מ כשאמר מפורש בשעת הקנין כתבו ותנו לידו אין נותנין ליד המלוה:

**כד** המורה א"ע נגד שנים או שלוה משנים וצוה לכתוב שטר על שם שניהם אע"פ שנמסר לאחד מהם כיון דהם שותפים בהחוב ששניהם נתנו המעות יש להשני ג"כ דין שטר לגבות מלקוחות וכמו שנתבאר בס"ר ע"ז דכל אחד יכול לגבות אבל אם באמת לא לזה מהם מעות רק שעתה מתחייב א"ע לשנים מנה וכמו שיתבאר בס"ר מ' שיכול אדם לחייב א"ע אם לא קנו מידו וצוה לכתוב שטר על שם שניהם והשטר נמסר לאחד מהם אותו שקבל השטר יש לו דין שטר וגובה חלקו ממשועבדים ולזה שלא נמסר השטר אין לו רק דין מלוה בע"פ דכיון דלא קבל השטר לא זכה בהשטר עדיין ולא נעשו כלל שותפים בהשטר דבמה נעשו שותפים כיון דזה לא זכה עדיין בהשטר לכן יגבה זה חלקו ממשועבדים ואינו נאמן לומר נגדו פרעתי וזה יגבה חלקו מב"ח ונאמן נגדו לומר פרעתי אבל אם קבל בקנין וחייב א"ע לשניהם בקנין כיון דסתם קנין לכתובה עומד ממילא דנשתעבד משעת הקנין לשניהם ונעשו שותפים ואז אפילו נמסר לאחד מהם הוה כנמסר לשניהם ואפילו מת ולא ידע כלל שנמסר השטר להשני וזה בחלקו ויגבוהו היתומים ויש לזה כל דין הלוואה בשותפות שנתבאר בס"ר ע"ז ואפילו אמר לעדים בשעת הקנין שיתכתבו ויתנו השטר לידו והוא מסר אח"כ לאחד מהם ג"כ נשתעבד לשניהם

**א** בס' הקורם בארנו איזה פרטים מדיני הוראה ועיקר דין הוראה שבאיזה לשון מתחייב בהוראתו יתבאר בס"ר פ"א וכל זה הוא שמורה שבאמת חייב לו מעות אבל יש שיכול להתחייב א"ע אפילו לא לזה ממנו מעות מעולם ועכ"ז יתחייב בכך כיצד שכותב בכתב ידו אני פלוני חייב לפלוני מנה ומסר לו השטר נתחייב ליתן לו אע"פ שידענו שלא לזה ממנו מעולם ואם מסר לו השטר בינו לבין עצמו אינו גובה



הרי זה הודאה בטעות ואינה כלום דכל קנין בטעות חוזר [ס"ד] וכן שטר בטעות אינו שטר כלל :

**ב** לזה שכתב בכת"י וחתמו עליו עדים אפילו מסר לו השטר שלא בפני עדים הרי זה גובה ממשועבדים וכן אם כתב שטר בכת"י אע"פ שלא חתמו עליו עדים אלא שמסר להמלוה בפני עדים הרי זה מלוה בשטר וגובה ממשעבדי דעדי מסירה הוי כעדי חתימה והם מוציאים הקול ג"כ ולכן גובה ממשעבדי ודוקא שיקראו העדים את השטר שנמסר בפניהם ושיהי' השטר כתוב בכתב ירי הלזה דאז אינו יכול לזייף בקל אבל בכתב יד אחר אינו שטר [סמ"ע] ויש מהגאונים שהורו שצריך להיות לוטר להעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניהם כדי שיהי' לזה קול שאם לא אמר להם כן אין לזה קול [ס"ד] וא"צ שיחתמו על שטר הוה אלא אף בכתב אחר יכתבו שפלוני מסר שטר כזה לפלוני בפנינו ואז גובה ממשעבדי ואם לא אמר להם כן אינו גובה אלא מבני חורין ולא ממשועבדים וג"ל דכשאר כן להעדים אזי אף אם לא כתבו גובה ממשעבדי דע"י האמירה להם יצא הקול :

זה כמו שאמר הו' עלי עדים וחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים וגם העדים יודעים שלא הי' לו אצלו כלום שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב ומעמו נראה שיכול לשעבד הגוף באמירה בעלמא לחיוב ממון אם אין בזה שום תנאי דכשיש תנאי בזה הוי אסמכתא ודאי כשחייב עצמו בדבור ליתן לו חפץ פלוני אין זה כלום דהחפץ אינו נקנה אלא באיזה קנין כגון במשיכה או מסירה או הגבהה או ק"ס אבל שעבוד הגוף לממון מהני אבל לא לגבות ממשועבדים כמו שאמרו חז"ל [ג"מ ל"ד ב'] דבעלים משעבדי באמירה בעלמא להשאל גופו וכמו ערב דמשעבד גופו להחוב ורבים מראשונים חולקים על זה אבל במחילה כגון כשאמר לאחר קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי שיש בידך אע"ג דירענן דלא קבל או שאומר הריני מוחל לך החוב על סכום כך וכך לכ"ע הוי מחילה ואין יכול לחזור בו דמחילה א"צ קנין כמו שיתבאר בס' רמ"א ודוקא שלא טעה אבל אם טעה שהי' סבור שקבל ממנו ונתברר שלא קבל מחילה בטעות לא הוי מחילה וכ"ש מי שמודה לחבירו בחוקת שחייב לו ואח"כ נודע שטעה ונתברר הדבר בעדים או שהודה המלוה שאינו חייב לו אפילו מסר לו שטר בעדים או שקבל בק"ס

## סימן מא [דין מי שנמחק או אבד שטר חובו וכו' י"ב סעיפים] :

**א** זה שאמרנו דב"ד עושים לו קיום כשנמחק דוקא כשידוע בעדים שנמחק באונס ע"פ איזה סיבה אז מפני יושנו אבל כל שאינו מתברר שנמחק ע"פ סיבה אין עושים לו קיום דחוששין כיון שלא חשש לשמור את השטר והניחו במקום שראוי להמחק שמה הוא שטר פרוע ולכן בלא הלזה אין לעשות בזה קיום וב"ש אם נתדע שהמלוה מחק השטר מרצונו ודאי דאמרין שטר פרוע הוא :

**ב** כיצד הוא הקיום כותבים שטר אחר בלשון זה אנהנו ב"ד פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו על כך כך וכך וזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו והם ג"כ עדים שנמחק השטר ואם ערי המחק הם עדים אחרים צריכים להזכירם בשטר שפלוני ופלוני העירו על מחיקת השטר ושכך וכך הי' כתוב ותתום בו והטעם שצריך להזכירם כדי שיוכל הלזה לעמוד עליהם ולפוסלם באם שהעירו שקר [סמ"ע] והדיינים חותמים על השטר ויש לזה השטר כל כח ותוקף של השטר הראשון :

**ד** בס' מ"ו יתבאר שכל שטר צריך קיום ב"ד ואז לא יוכל הלזה לפוסל בטענת מזויף או שארי טענות שיתבארו שם ואחר מדרכי הקיום הוא שערי השטר יבואו ויעירו כל אחד לוטר זה חתימת ידי או ששנים אחרים יעירו על חתימות ידם ויתבאר שם דלדעת הרמב"ם כשעדי השטר מעידים צריכים בעדותן שיוזרו

**א** מי שיש בידו שטר ורואה שבלה והוא עומד להמחק לגמרי מעמיד עליו עדים בין אותם שחתומים על השטר ובין עדים אחרים שמכירים החתימות ויודעים מה שבשטר ומביאים לב"ד ומעידים לפניהם והב"ד עושים לו קיום וכן אם נמחק לגמרי מאחד שהעדים יודעים מה היה כתוב בו מעידים לפני ב"ד ועושים לו קיום ועדות זו יכולים להעיד אפילו שלא בפני הלזה ואפילו בנמחק לגמרי דאם נצריך להמתין על הלזה שמה ישכחו הדבר ויפסיד המלוה והתירו בזה כמו ברוצים לילך למדה"י שנתבאר בס' כ"ח שמקבלים שלא בפני בע"ד [ל"ח] וכשהשטר עדיין לא נמחק לגמרי לא צריכים באמת לעדים כלל דהב"ד בעצמם יכולים לקרותו [סמ"ע] אלא דטוב יותר להמלוה שיעמיד עדים דשמה עד בואו לב"ד מתמחק עד שהב"ד לא יוכלו לקרות אבל העדים בעצמם אפילו העדים החתומים על השטר אסור להם לעשות שטר חדש בעצמם ואפילו נמחק השטר בפניהם העדים אף להם כח לכתוב שטר בין מוזן הראשון בין מוזן זה בלא ציווי הלזה והמלוה אבל ב"ד יש להם כח זה והטעם דעדים כיון שעשו שליחותם בפעם הראשון שוב אין להם כח לעשות שום שליחות בלי ציווי הבע"ד ולכן אם טעו בכתיבתם הראשונה ולא נכתב כהונן יבדלים לכתוב עוד הפעם מאחר שלא עשו ער"ן שליחותם :

מומן שכותבים לו ב"ד משום דחיישינן שמא אחר המתנה חור המקבל ומכרה או נתנה להנותן בקנין גמור ואח"כ יוציא שטר קיום זה ויאמר שחור ונתנה לו במתנה אח"כ :

¶ מי שבא ואמר נאבד שטר חובו ומבקש מ"ד שיכתבו לו שטר אחר אפילו הביא עדי שטר הראשון ומעידים שכתבו ונתנו לו וליכא למיהש שמא כתב ללות ולא לזה ואפילו הביא עדים שנאבד לו השטר מ"ט אין ה"ב"ד כותבים לו שטר אחר דחיישינן שמא ימצא גם הראשון ויגבה שני פעמים וכמ"ש בסעי' הקודם אלא א"כ עדים מעידים שנשרף השטר וכיוצא בזה שאינו בעולם כלל או כותבין לו שטר אחר ולא חיישינן שמא יהי' לו כמה כתי עדים שנשרף השטר ויגבה בכל כת טב"ד אחר רבאמת כשפורע לו ע"פ עדים שנשרף השטר יכתוב לו המלוה שובר וכשיבא לגבות פעם אחרת יוציא זה השובר שפרעו ולכן זה שאמרנו שאפילו הביא עדים שנאבד השטר אין כותבים לו שטר אלא שמא ימצא השטר הראשון אין איסור רק אם ה"ב"ד אינם מודיעים להלוה שאין יש חשש שמא ימצא השטר הראשון ויגבה בו תחלה ולא יעלה על דעת הלוה לבקש ממנו שובר כיון שמחזיר לו השטר והוא אינו יודע שנאבד ושחב"ד כתבו לו עוד שטר אבל כשהב"ד מודיעים להלוה יכולים לכתוב לו שטר אחר והלוה יהי' זהיר כשיפרענו לקבל ממנו שובר ולכן יזהרו ב"ד כשיביא המלוה עדים שנאבד שטרו להודיעו להלוה [ט"ז] ואף שיש חשש שמא יגבה מיתומים והם לא ידעו מזה אך אין בכוחנו להפסיד להמלוה חובו במקום שלא פשע מפני חששות כאילו [כ"ל] אבל אם לא הביא עדים שנאבד אין ב"ד נוקקין לו שמא יש איהו ערמה בדבר אבל כשהביא עדים מוכרחים להורקק לו שלא יפסיד חובו ועל כן אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר אם לא יראו שיש בו צורך כגון נמחק או נשרף או נאבד בעדים ואם אחד הביא מופס שטר לב"ד ולא נכתב בהמופס מעט למת כתבוהו אין ב"ד גובים בו עד שיוציא גוף השטר דחיישינן שאלו שכתבו לו המופס מעו ויבא הלוה לירי קלקוד שיגבה ממנו שני פעמים דאם לא היו מועים בזה היו מזכירים בהמופס הסיבה אשר מפני זה כתבוהו :

¶ וכל זה בשטרי הלואה או שטרי מקח ומתנה שיש בהם אחריות אבל שטר מתנה שאין בה אחריות ושטר מקח שמבואר בו שלא נמכר באחריות אם אומר שנאבד שטרו אפילו לא הביא עדים שנאבד ממנו כותבים לו דאין שום חשש בזה וכמ"ש בסעי' ה' אבל ללא צורך כלל כגון שאינו אומר שנאבד שטרו אלא שמבקש עוד טפס אין מטפסין לו אפילו במכר ומתנה כי אין מטפסין שום שטר לצורך אבל בצורך קצת כותבין כגון בשטר צוואה שכתוב בו טהנות לכמה אנשים ובא אחד מהם לב"ד שיכתבו לו לבדו חלקו על שטר

גם על גוף הענין שיאמר כל אחד ואני עד בדבר הזה ואף לדעת החולקים שם דא"צ להעיד רק על חתימת ידם אבל צורך כל אחד להעיד על חתימת שניהם וכשאחרים מעידים די שיעידו על חתימת ידם גם לדעת הרמב"ם והנה שטר מחוק זה שבא ליד ב"ד אם המלוה רוצה שיהא גם קיום ב"ד שלא יהא לזה נאמן לפסול השטר צריכים ב"ד בשמקבלים העדות מעדי השטר עצמם שיעידו כל אחד על שניהם שזה חתימת ידם או לדעת הרמב"ם שיאמר כל אחד ואני עד בדבר הזה ואין מקוים בכל שמטות מקוימים בהנפק ואם עדים אחרים מעידים אע"פ שבשטרות אחרים די שיעידו על החתימות וכמ"ש מ"ט כאן שנמחק השטר הוי בעדות חדש וצריכים דרישה וחקירה שבארנו בס"י כ"ח דהיינו שיעידו זה שלא בפני זה [נח"ע] ולכן אף שהב"ד לא יזכירו כל זה בפרטיות אך אם כתבו והווקקנו לעדות של עדים ונמצאת מכוונת גובה בשטר זה וא"צ קיום אחר דאין הלואה נאמן לערער עליו דכיון שכתב ה"ב"ד זה הלשון מטמא עשו כרין קיום ראל"כ למה הוסיפו דברים אלו ואם לא כתבו לשון זה יצטרך המלוה אח"כ להביא רא' כשיערער הלוה כמו כל שטר דמזכירין קיום וכשלא יביא רא' הוי ככל שטר שאינו מקוים ומטילא גלמך מזה דאם השטר אינו מחוק לגמרי שיכולים לקרותו ועדים אחרים מעידים על חתימת ידם או אף אם לא כתבו כן הוי שטר מקוים דהא זהו קיום של השטרות [כ"ל] :

¶ יש מי שאומר שצריכים ה"ב"ד לכתוב בהקיום שקרעו השטר הראשון דאם לא קרעו הראשון פסול דחיישינן שמא יעמוד שני כתי עדים על השטר המחוק שירעו מה ה' כתוב בו ויילך עם כל כת לב"ד אחר ויהי' בידו שני שמטות ויגבה ויחזור ויגבה לכן יזהרו ה"ב"ד להזכיר שקרעו הראשון ואע"פ דאף אם לא הזכירו זה מטמא כרין עשו וקרעו השטר דלא חיישינן לב"ד מועין אבל מ"מ כרי שלא יהי' ספק בזה ויזהרו לכתוב כן [ט"ז] ולכן בשטר מתנה או שטר מכר שמבואר בו שאין בו אחריות שנמחק כותבים לו אחר אע"פ שלא קרעו הראשון דאין חשש בזה כיון שזוהא על קרקע מיוחדת ודוקא כשאין בשטר מתנה אחריות אבל כשכתוב בה אחריות וכן בשטרי מקח ומכר צריכים לקרוע הראשון דאיכא חששא שימרוף משני לקוחות כשימרופו הקרקע ממנו ויעשו שניהם קנוניא ביניהם [ס'] או שיכתבו ששטר זה לא נכתב לטריף בו ממשעבדי ולא מ"ח אלא כדי להעמיד קרקע זו ביד המקבל מהנה או העוקף כדי שהנותן או המוכר לא יוציאנה מידו אבל בשטר הלואה א"א לכתוב כן דהא עיקר השטר הוא רק כדי לגבות בו אבל שטר מכר ומתנה עיקר השטר להעמיד קרקע זו בידו אך צריכים ליותר במתנה ג"כ שיכתבו מומן הראשון ולא



דכשנאבד בדרך מסתמא אין מחפש אחריו [ס"ז] :  
 ו' זה שבארנו דבשטרי מכר ומתנה באחריות צריכין  
 ג"כ ליותר שלא ליתר טופס שלא לצורך היינו  
 כשכותבין בלשון שטר אבל כשכותבין אות כמות  
 מועתק מהשטר וכותבין בו שהוא העתקה מהשטר ואין  
 לזה דין שטר כלל לענין לגבות בו ממשעבדי דהא  
 ניכר שהשטר הראשון בשלמות ולכן להעתיק כזה א"צ  
 כ"ד ואף עדים יכולים להעתיק זה ורק שיהיו עדים  
 כשרים אבל בשטר הלואה אין כותבין בלא כ"ד וכמו  
 שבארנו [ע"י חו"מ] :

**יא** מי שה' לו חוב על חבירו בשטר ובא ואמר שאבד  
 השטר אם אין לו עדים על זה שאבדו ואין עדים  
 בכאן שיודעו כלל מהשטר אם הלוח אומר להד"ס  
 שלא ה' כלל שטר ממני ולא לויתי כמך מעולם נאמן  
 וישבע היסת אבל אם יש עדים שה' לו שטר כזה  
 והלוח אומר להד"ס החוק כפרן על פיהם וצריך לשלם  
 אבל אם אומר פרעתי נאמן בשבועו היסת אפילו  
 עדי השטר עצמם קיימים ואפילו קנו מידו בעת  
 ההלואה ואפילו ה' השמר לזמן ועדיין הוא בתוך הזמן  
 שנם במלוה כע"פ אינו נאמן לומר פרעתי מ"מ כאן  
 שה' לו שטר ואינו תחת ידו ואין לו עדים שנאבד  
 גרע מפי שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך לא שטרו  
 ולכן נשבע הלוח היסת ופטר ויורר מזה אפילו היה  
 השטר יוצא מתחת ידי אחר שאותו האחר מצאו ומוען  
 הלוח ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך זמנו  
 נשבע היסת ונפטר שבזן שאין השטר ביד המלוה לא  
 אמרנו חוקה אין אדם פורע תוך זמנו דכין דנפל  
 איתרע ל' וגרע ממלוה ע"פ אבל אם הפקידו המלוה  
 אצל אחר והשטר יוצא מתחת ידי הנפקד אין הלוח  
 נאמן לומר פרעתי וממני נפל ואתה מצאנו ואע"פ  
 שלא הפקידו אצלו בעדים ואע"ג שאינו שלישי ממש  
 דהא המלוה לבדו הפקיד אצלו מ"מ נאמן במינו שהיה  
 מחזיר להמלוה וכמו שיתבאר בס"י ג' :

**יב** עיר שכבשות כרכום ונחרבה או שנשרפה וידוע  
 שה' לראובן שם שטרות - מסתמא הם בחזקת  
 אבדוים וכותבים לו ב"ד שטרות אחרים ע"פ העדים  
 שיודעו מאילו השטרות ואפילו אם הלוח עומד ומוחה  
 אין משגיחין בו מיהו הכל לפי ענין החורבן או השרפה  
 וכפי ראות עיני הב"ד בזה :

שטר בפ"ע כדי שיה' בידו שטר בפ"ע כותבים לו  
 דאין היוק בזה דשטר צוואה לא לגביינא מלקוחות  
 הוא דלאו שטרא הוא וגם היהומים יכולים לומר פרענו  
 ואין חשש שיגבה מהם שני פעמים ומה שנתבאר בס"י  
 רנ"ה דשטר צוואה מיחשב שטר גמור אפילו לטורף  
 בו ממשעבדי אינו דומה לשטר צוואה זו דשם מירי  
 שהשכ"מ בעצמו צוה לעדים לכתוב לו שטר ולהקנות  
 לו רק שכתבו בלשון צוואה והו' שטר גמור אבל בכאן  
 הוא שטר צוואה שהעדים כותבים מה ששומעים מפי  
 השכ"מ ואין לזה דין שטר כלל [ס"ד ס"ס רנ"ג] כמו  
 צוואה שכותב ליורשיו דודאי שאם בא אחד מהיורשים  
 לבקש מב"ד שיכתבו לו חלקו דכותבים ונותנים לו :

**ח** וכן שטר הלואה שאינו ביד המלוה ומונח ביד שלישי  
 ששניהם השלישו בידו והשליש מודיע שנאבד אפי'  
 לא הביא עדים כותבים לו שטר אחר דבזה אין חשש  
 שמא ימצאנו הלוח כיון דלאו מידו נאבד ואינו יודע  
 המקומות שנאבד אין חוששין שמא ימצאנו ולהשליש  
 מאמינים אע"פ שלא הביא עדים [כנ"ל] וכן אם ידוע  
 שהמלוה הפקיד השטר ביד אחר והביא המלוה עדים  
 שנאבד מיד אותו האיש שהפקיד אצלו כותבין לו שטר  
 אחר אפילו כשאננם מודיעים להלוח ומודיעים להנפקד  
 שכתבו לו שטר אחר דאליכ' יש חששא שמא ימצאנו  
 הנפקד ויחזיר לו ויגבה בו [נ"מ] אבל להודיע להלוח  
 מפני החשש שהמלוה ימצאנו אין חוששין דכיון דלאו  
 מידו נאבד ואינו יודע המקומות שנאבד אין חוששין  
 שמא ימצאנו :

**ט** וכן כשהלוח במדינת הים והמלוה צריך לילך לשם  
 לגבות חובו והושש המלוה שמא יאבד שטרו בדרך  
 יכול לבא לב"ד וכותבים לו שטר אחר והוא מניח  
 שטרו ביד ב"ד שבקירו וכותבים כל זה בטופס השטר  
 שמפני סיבה זו נתנו להמלוה טופס ואז הב"ד שבמקום  
 הלוח יודיעו להב"ד שבמקום המלוה כשיפרע לו חובו  
 ואז יקרעו הב"ד השטר הראשון שבוים ואם בא ואמר  
 שאבד הטופס בדרך נותנים לו טופס אחר אף אם אין  
 ידוע בעדים שנאבד ולא חיישין שמא יגבה בשני  
 המופסין דכשנובה בהתפיסה צריך לבקש שובר ויכתוב  
 לו [נ"מ] אבל גוף השטר אין מחזירין לו אם לא  
 שהביא עדים שנאבד בדרך ולא חיישין שמא ימצאנו

**סימן מב** [דין כותבין השטר בכל לשון ודין אם אין המטבע מפורש בו ובו ד' סעיפים] :

דכיון שאין ראוי להתקיים ימים רבים משום דיכורים  
 לזייפו והעדים ישכחו הרבר לפיכך אין שם שטר עליו  
 ודוקא שטר הלואה או שטרי מכר ומתנה שה' הקנין  
 בדבר אחר שלא בשטר והשטר נכתב לרא' אבל שטרי  
 אקנייתא והיינו שהקנין היה בשטר זה במכר ומתנה  
 שהשטר אינו עומד לראיה אלא לקנות בו שכותבין  
 בשטר

**א** אין כותבין שט"ח על דבר שיכול להוריק ואם  
 כתבו עליו פסול אפילו לגבות בו לאלתר אע"ג  
 דאיכא למימר כיון שבא לגבות מיד אם ה' בו שום  
 יוקף היו העדים וזכרים אפילו הכי פסול דשטר לא  
 מקרי אלא כשראו להתקיים ימים רבים כמש"כ בירמ'  
 למען יעמדו ימים רבים ואין לזה רק דין מלוה בע"פ

כיוצא בזה וז' מכורה או נתונה לך כמו שיתבאר בס' קצ"א כשר דשטר זה אינו עומד לראיה אלא לקנין וא"צ להתקיים ימים רבים דאחר שכותבין שטר קנין זה כותבין שטר אחר לרא' וכמו שטר דירמיה שהיה במכר אך שנכתב לרא' כמפורש שם בפסוק וכל שטר שאינו עשוי כתקון חכמים לא יעשה לכתחלה אע"פ שאין מעם לפסולו כמו בדבר שיכול להודי' שבוה יש מעם גמור לפסולו אע"כ לא יעשה ואם עשה כשר בדיעבד לבר שטר מקושר דלא נהגין בו האינדא והעדים חתומים עליו מבחוץ אפילו בדיעבד פסול משום דהתיבות העדים צריך להיות בפנים [ס"ד] :

ד צריך ליותר שלא לכתוב בסוף השיטה משלש ועד עשר שמא יזייף ויעשה מעשר עשרים ומשלש שלשים ואם כתוב שלשים בסוף שיטה אין אומרים שמא ה' כתוב שלש ועשה שלשים דחוקה על העדים שעשו כהוגן ולא כתבו שלש בסוף השיטה [נכ"מ] ואם כתב בלשון זכר שלשה או עשרה שפיר דמי דליכא למיחש לזיוף דאם יזייף לעשות משלשה שלשים יצטרך למחוק הה"א ויהי' ניכר המח' ועב"ז נבין ליותר גם בזה שטא ימחוק הה"א ולא יהי' ניכר כל כך [ס"ד] ולכן גם בתיבת שמונה יוהר שמא יעשה שמונים ומחיקת הה"א לא יהי' ניכר כל כך מיהו בדיעבד אין פוסלין שטר שככתוב בו שמונה או שלשים לשון זכר אבל רוב המספרים כותבים תדיר לשון נקבה ולכן כשנזכרין לו תיבת שלש או ארבע או חמש עד עשר בסוף שיטה מחזיר הדבר פעמים עד שיבא בתוך השיטה ואז כשיהי' כתוב שלשים בסוף השיטה יתברר שזיז' וראה מדבאצ'ע שיטה כתוב שלש ואף לפי מה שיתבאר דכשכותב מה שכתוב למעלה את הכתוב למטה כגון שלמעלה כתוב מנה ולמטה מאתיים הולכין אחר התחתון מ"מ כשנמצא כתוב למעלה שלש ולמטה בסוף שיטה שלשים אין הולכין אחר התחתון משום דנראה יותר שזיז' להוסיף הו"ד והמ"ם משא"כ ממנה אין להוסיף על מאתיים [כנ"ל מהס"ד] ודל"ה כנ"מ] וכן יותרו שלא לכתוב המספר באותיות כגון שעל שנים יכתבו ב' ועל ארבע ד' וכיוצא בזה שיוכל לזייף לעשות מן ב' כ' ומן ד' ר' ואם לא עשו כן הוי שטר שאפשר לזייף ופסול אבל אם כתב גימטריאות או ראשי תיבות מדברים שא"א לזייף כשר כגון שכתוב י"ב אין לחוש שמא ה' כתוב ב' והוא הוסיף הו"ד דא"כ לא היו העדים חותמים כשכתוב ב' וגם ה' נמצא דחוק הרבה [ס"ד] ומ"מ לכתחלה יותרו גם בזה כגון באות ג' דאין חשש לעשותו לאות אחר דשמא דרחיקי מעט יותר מהתיבה הקודמת עד שהו"ד יכול לעמוד בריוח ולכן מהדראי שלא ימצא שום ר"ת או גימטרי' בשמרות :

ה' ה' כתוב בו למעלה דבר אחד ולמטה מזה דבר אחר אם אפשר לקיים שני הדברים שלא ברוח [ס"ד] שלא יסתרו זא"ז מקיימים שניהם אבל אם סותרים זא"ז כגון שכתוב למעלה מנה ולמטה מאתיים או איפכא הולכין אחר התחתון ודאי חורה הוא מהעליון והוא שלא ה' מובת בעה"ש בשיטה אחרונה משום דמובת בעה"ש אין למדין משיטה אחרונה כמו שיתבאר בס' מ"ד ובאופן שאין כתוב בו שריד וקיים אבל לאפקועי מבעה"ש

ב נכתב בכל לשון ובכל כתב ובכלד שידקדק הסופר בכתב ההוא ובלשון ההוא שלא יהא בו שום שינוי וששום רמאות לא יוכלו לעשות בו ויהיה נזהר בכתובתו כמו שנבאר לפנינו בזהירות בלה"ק ובכתב אשורית שלא יוכל המלוה להוסיף אות או לפחות אות לטובתו כמו כן יזהר הסופר בכל כתב ובכל לשון :

ג מתקוני שמרות הוא להתבונן בוין ווינין של השטר שלא יהיו דחוקים בין התיבות שמא יזייף והוסיף ו' או ו' ולא יהיו מרוחקים שמא מחק אות אחת כגון ה' או ח' והניח רגלה אחת במקום ו' וכל ניוצא בזה מרדקנים ונזהרים בו וכן בכל כתב ולשון ולכן צריך הסופר ליותר בכתובת השטר שיהיו אותיותיו רמות ול"ז ויהי' הכתב מיושר ושוה בכל דבריו שלא ירחיק האותיות זמ"ז יותר מראי ואל ירחיק הכתב יותר מראי ויכתוב בשוה בכל השטר שלא יהי' במקום אחד דחוק מעט ובמקום אחר מרווח מעט אע"פ שדחק בזה או ריוח בזה יכול לכתוב הני כולי כל השטר אבל שתהא שינוי במקום אחד שבשטר יותר מבמקום אחר יכול לבא לידי קלקול שיוסיף איהו אותיות באותו ריוח ולא יהי' ניכר שהרי והי' שוה לתיבות המרוחקים קצת שבשטר [סמ"ע] לפיכך אין העדים רשאים להתום עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו ולפיכך כשיבא שטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ולדמות אות לאות ואם רואה בו שום שינוי לא ינבה בו עד שיבדוק הדבר היטב וכל דבר שנוכל לתלות במחק דהיינו שבעל השטר מחק מקום זה תלין והשטר פסול ואם צריך לבקש בעל השטר וליסרו בעל שויה יעשה כדי שיוצא הדין לאמיתו ואפילו לא מען חלזה על הדיין מוטל לראות ולהשגיח בהשטר ואם מרגיש בו שום פקפוק ימנעו בעדו וי"א דרדקא כשבעה"ש בא להוציא מורשים או מלקוחות מענינן בעדם דקו"ל דב"ד מוענים ליורש וללוקח אבל היבא דאחי לאפקוי מלוה או מסוכר ומנותן גופייהו ואינם מוענים שיש ריעותא בשטר לא מענינן להו וחב"ד מראים להם השטר יכשאינם מרגישים גם חב"ד לא ימנעו בעדם והני מילי



מבעה"ש למידן אפילו משיטה אחרונה ואפי' אין כתוב בו שריר וקיים כסו שיתבאר שם ואם נמחק לגמרי סכום של מטה הכל פסול דאפשר שהיה כתוב בו למטה רק דינר אחד אבל אם היה כתוב למעלה הרבה סכומים ולמטה כתוב הסך הכולל ואינם משתוים יחד בזה לא אולגין בתר התחתון דיותר הדעת נוטה שטעה בחשבון הכולל והולכין אחר הפרט של מעלה ואם כתוב בשטר מאה שהם מאתיים או מאתיים שהם מאה ואין אנו יודעים הפירוש אם הכוונה מאה מטבעות גדולות שהם מאתיים מטבעות אמצעיות או מאה מטבעות אמצעיות שהם מאתיים קטנות וכיוצא בזה ספקות כאילו יד בעה"ש על התחתונה ואינו גובה אלא הפחות שכתובים בהוציא מחבירו עליו הראי' ואם בעה"ש טוען ברי שהפירוש הוא לטובתו ושכן דברו והעדים אינם זוכרים ישבע שבנגדו שבועת היסת וכן שטר שכתוב בו וקנו מיני' ולא נכתב במנא דבשר למקני' ביה אז אם הוא דבר שנגנה בקנין סודר כשר דמסתמא נעשה כדרך רוב קנינים ואם הוא דבר שאינו נקנה בק"ס כגון מטבע לא אמרינן שמסתמא די' בקנין המועיל במשיכה וכיוצא בזה אלא יד בעה"ש על התחתונה ופסול [כ"ח] :

אם נמחק מהתחתון אות אחת בשם הלוח' א' המלוח שאפשר להבין ענינו מהעליון למידן ממנו כגון שכתוב למעלה שחייב לחנני ולמטה כתוב לחנן ילמד תחתון מעליון וינתן לחנני כי אות אחת דרך הסופרים להשיט או להמחק ודוקא חסרון בשמות או בשאר דבר אבל חסרון או מחק בסך הסעות אפילו אות אחת אין למידן [נכ"מ] ושני אותיות בכל דבר אין למידן כגון שכתוב למעלה חנני ולמטה חן ואפילו כשיש בתיבה העליונה ששה אותיות ובתחתון לא נמחק אלא שתים אין למידן מהעליון וכיון שאין למידן יודע שנמחק השטר פסול אבל אות אחת למידן אפילו כל התיבה אינו רק שתי אותיות ואנו צריכין ללמוד חצי התיבה ואם הי' חסרון בלא מחק שלמעלה כתב חנני ולמטה חן וראי' חזרה היא שהסופר לא הי' טועה שתי אותיות וינתן לחן ואם למעלה כתוב חנן ולמטה נני הוה ספקא דדינא אם למידן ומ"ז שנאמר דלמעלה חסר הוי"ד ולמטה חסר החי"ת וכאילו כתוב חנני או לא והמוציא מחבירו עליו הראיה ולא ינתן לא לגני ולא לחנני ואם כתבו הרשאה ול"ז גובין אבל חנן אפילו בהרשאה אינו גובה [נכ"מ] דהא לפ"ז צ"ל שבתחתון החסיר החי"ת הראשון והוסף יו"ד בסוף לחנם ואין סברא לומר כן :

כלל הדברים בענינים אלו הוא שאות אחת דרך הסופר לקצר או להתחמק בעצמו לפעמים שלא בכונה ולכן למידן מהעליון משא"כ בשתי אותיות ולכן אם נחסרו שתי אותיות שלא נכתבו אמרינן דודאי הלוח ציוה להסופר לכתוב כן מפני שלא לוח לבסוף

וכן במדות ומשקלות כשיש שינוי בשטר ממקום למקום יד בעל השטר על התחתונה כגון בימיהם של הקדמונים שהיתה מדה שמחוקת סאה וחצי ומדה קטנה שמחוקת קב וחצי והמדות האלו היו נקראים ברמז שהגדולה היתה נקראת ספל והוא ר"ת סאה ופלגא והקטנה היתה נקראת קפל והוא ר"ת קב ופלגא ואם כתוב למעלה ספל ומלמטה קפל הולך אחר התחתון ואינו גובה אלא קפל ואף אם כתוב בו למעלה קפל ומלמטה ספל דבכל מקום הולכין אחר התחתון מ"מ כאן אינו גובה אלא קפל משום דחיישינן שמא הי' כתוב גם מלמטה קפל רק שזכור עמדה על רגל הקוף של קפל ומחקה ונעשה סמ"ך וכן כל כיוצא בזה בכל כתב ולשון שכללא בידינו יד בעה"ש על התחתונה וצריך הדין להבין היטב בענינים אלו כי א"א לפרוט כל פרט יפרט בענינים כאלו :

בכל אלו הדינים שבארנו שיר בעה"ש על התחתונה אם בעה"ש תפס מטלמלין אפילו כשעדים יודעים שתפס ואין לו מינו דאי בעי אמר לא תפס כיון שטוען ברי אין בידנו כח להוציא מידו אבל תפיסת קרקע לאו תפיסה היא דקרקע בחזקת בעלים קיימי ואפי"ו אם תפס הפירות של הקרקע מוציאין מידו כשהספק הוא בנזק הקרקע דכיון דהקרקע לאו בת תפיסה היא גם פירותי' לא יוכל לתפוס ואם הספק הוא שלא בנזק הקרקע רק בדבר אחר הוה תפיסת פירות בתפיסת שארי מטלמלין [נכ"מ] :

י כיון שהטעם מה דיר בעה"ש על התחתונה משום שהכנגדו מוחזק לכן בשובר כשנפל ספק לא אמרינן בזה יד בעל השובר על התחתונה דאדרבה דהבעה"ש הוא מוחזק ולכן יד בעל השובר על העליונה נגד בעל השטר וכל ספק שנפל בזה אין בעה"ש יכול להוציא

שלי דעת השומעים לשון זה משמע ליפוי כח בעה"ש דנין אותו כך אפילו ליפוי כח בעה"ש ולרונמא כגון ראובן שהיה לו בית עם כמה עליות על הבית עלי' ע"ג עלי' והשכין לו בית עם כמה עליות על הבית לו מתחתית הבית עד סוף עליונה ואח"כ מען ראובן שלא השכין לו רק עלי' אחת שע"ג הבית והסופר אישר שכונתו ה' על כל העליות וכן נראה לפי דעת השומעים לשון זה בזה יד בעה"ש על העליונה [סמ"ע] וכיוצא בזה בשאר ענינים פרטים :

**יד** כתוב בשטר ממטבע פלונית כך וכך מטבעות חייב פלוני לפלוני ונמחק אותו סכום ואינו ניכר אין לו אלא שנים מאותו מטבע ואם המלוה טוען יותר נשבע הלוה שאינו חייב לו אלא שנים ואם הלוה מודה יותר על שנים והמלוה תובע עוד יותר ממה שאומר הלוה חייב הלוה לישבע שבועה דאורייתא כדן מודה במקצת [נ"מ] דכשאנו מודה אלא בשנים אין זה מודה במקצת דפחות ממטבעות הם שנים ומבואר זה בשטר על מה שמבואר בשטר אינו בכלל הודאה מפני המעמים שיתבארו בס"י ע"ה וס"י פ"ו אבל מה שמורה יותר משנים הוה מודה במקצת ולכן חייב שבועה דאורייתא :

**מז** ה' כתוב בשטר סלעים מלוה אומר חמש ולוה אומר שנים נותן לו שתיים ונשבע שבועת היסוד על השאר וכמ"ש דכל מה שמבואר בשטר אין זה מודה במקצת ולכן אם הלוה אומר שלש חייב שבועה דאורייתא ואם תפס הלוה יותר משתיים אי תפס בעדים נאמן במה דלא תפסתי ואי תפס בעדים מפקין מיני' וכן בסעי' הקודם בנמחק ג"כ אי תפס מפקין מיניה דלעולם דנין בזה לגרע כח המלוה [נ"מ] :

**מז** ה' כתוב בשטר פלוני לוה מפלוני כסף נותן לו התיכה של כסף הפתח שבמשקלות שבאותו מקום ה' כתוב בו מטבע של כסף נותן לו הפתח במטבע של כסף היוצא באותו מקום ואפילו אם כזה המקום יוצא פרוטה של כסף אינו נותן לו רק פרוטה ואם בשטר אינו מבואר המקום שלוה ממנו נותן לו המטבע של כסף הקמנה שיוצא באותו מקום שתובעו [נ"מ] ואם כתוב בו דינרי כסף או כסף דינרי נותן לו שני דינרי כסף ואם כתוב בו כסף דינרי לפי זמן חכמי הגמ' דדינרי ה' נקרא של זהב ודינרין ה' נקרא של כסף נותן לו כסף ששוה ב' דינרי זהב ואם כתוב בו כסף דינרין נותן לו כסף ששוה שני דינרים של כסף ואם כתוב בו זהב דינרי נותן לו זהב שבו ששוה שני דינרי זהב ואם כתוב בו זהב דינרין נותן לו זהב שבו ששוה שני דינרין של כסף ואם כתוב בו זהב דינרי או דינרי זהב נותן לו שני דינרי זהב ואם כתוב בו זהב סחם נותן לו תתיכה של זהב הפחות שבמשקלות שבאותו המקום ואם כתוב בו מטבע של זהב

להוציא מיד בעל השובר ונשאר תביעת בעה"ש נגד בעל השובר כתביעה בע"פ וכלל הענין בזה מי שבלעדי השטר לא היו יכולין לנכות ממנו כי אין עליו שום חיוב וממילא כשנפל ספק בהשטר אין בנו כח להוציא מידו כיון שכל החיוב הוא ע"י השטר ובהשטר יש ספק וממילא דבעל השובר ידו על העליונה דאין כח ביד בעל השטר להוציא מבעל השובר ולכן כשתפס בעל השטר ממלמלין דמהני בהו תפיסה כיון שמוען ברי אין בנו כח להוציא מידו אבל אם החיוב ברור גם מבלעדי השטר באופן שגם אם לא ה' שטר כתוב ה' חיוב ע"י האיש לשלם והוא בא לפסוק א"ע מחמת ספקות שיש בשטר שביד שכנגדו בזה לא שייך יד בעה"ש על התחתונה ומחייבין אותו לשלם כיון שהחיוב ה' גם בלעדי השטר אין הספק שבשטר פוסק אותו מוראי החיוב וצריך לשמור הכלל הזה כי כלל גרול הוא [עיי' צ"ד] :

**יא** לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת אלא בכל הני גוונים דלעיל שיהיו השטר במל לגמרי אבל בדבר שהשטר במל בו לגמרי לא אמרינן בזה יד בעה"ש עה"ת כגון שכתוב בשטר פלוני נתחייב לפלוני מנה לפורעו בפסח צריך לפרעו בפסח הראשון ואינו יכול לומר לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים וכן כל כיוצא בזה דבאמת דלרונמא בעלמא כתבנו ענין זה דפסח דבהך דפסח אין בזה ספק כלל דמעיך הדין כך הוא דמי שקובע זמן על פסח או שאר יו"ט הכונה על הפסח או היו"ט הראשון :

**יב** זה שאמרנו בדמקום דבמל השטר לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת היינו דוקא כשהספק הוא בכונת הנותן או הלוה כמו שכתבנו הך דפסח וכיוצא בזה ובה לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת דא"כ יבטל שמרו שלא כדן דהשטר הוא כשר והוא ידחתו לעולם ולכן יד בעה"ש על העליונה אבל היכי שנפל ספק בעיקר כשרות השטר אם נכתב כדן או שלא כדן כגון שנכתב לשון שלא מהני במתנה ונפל ספק בזה אמרינן ג"כ יד בעה"ש עה"ת ובמל השטר ואמרינן שמעו בדין כריבתו כיון שיש ספק בעיקר כשרותו של השטר :

**יג** אם נכתב בהשטר לשונות יתירים כגון עכשיו שנהנו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כמופסי דשטרא יש מהגדולים שכתבו דכיון שנכתב כן אמרינן בכל לשון מסופק יד בעה"ש על העליונה דלכן נכתב כן כדי שלא יהא ידו על התחתונה בשום ספקא שיפול בו ויש מאהובנים שחולקים ע"י וקשה להוציא מיד המוחזק ביפוי כח הוה שנכתב דלא כאסמכתא וכו' או שאר יתור לשון לכן יעשו הדיינים כפי הבנתם בפרט הוה וכפי עומק דעתם בכתיבת השטר אמנם אף לפי דעה זו שמצד כלל יתור לשון אין יד בעה"ש על העליונה עכ"ל אם איזה פרט נכתב בתוך השטר



זהב נותן לו המטבע הקטנה של זהב היוצא באותן המקום ובזמן הזה אין חילוק בין דינרי לדינרים ונותן לו הפחות ומוה נלמד לרון לפי לשון של הוסן והמקום :

**יז** המוציא שט"ח על תבירו וכתוב בו סך מאה דינרין או סלעים ולא נתפרש איזה דינרין או איזה סלעים גדולות או קטנות אם ה' כתוב בהשטר המקום שלוח ממנו נותן לו הדינרין או הסלעים כפי המקום שהלוחו ואם לא היה כתוב בהשטר המקום שהלוחו נותן לו כפי המקום שתובעו ואם כשכא לגבות כפי מקום שתובעו והלוח טוען שהמעות שאני חייב לו הם קטנות ממעות של זה המקום אין שומעין לו אך אם טוען הלוח השבע לי נשבע המלוה ונוטל וכן כשהמלוה טוען שהלוחית מטבע גדולה מזה המקום אין משגיחין בו ואם המלוה טוען שהשבע לי נשבע הלוח שבועת היסת אבל כשנוכר בשטר מקום ההלואה הוה כוראי שחייב לו ממטבע זו ואין נאמנים לא הלוח ולא המלוה להגדיל או להקטין ואף שבועת אין יכולים ליתן להשכנגדו ואפילו באו עדים ואמרו שהיתה מטבע אחרת אם עדי השטר מעידים כן אין נאמנים דהוה כחזורים ומגידים דא"כ היה להם לבאר זה בתוך השטר ואם עדים אחרים מעידים ע"ז הוה כתרי והרי שמכחישים זא"ז [עו"ד כס"ע] אבר אם בשטר איזה מבואר המקום ובארנו דצריך לשלם כפי המקום שתובעו והביא הלוח או המלוה רא' שהיו דרין תחלה במקום שהמטבע פחות מזה או יותר מזה נותן לו פחות או יותר דהוה רא' ברורה דמסתמא לוח ממנו המטבע של המקום שהיו דרין בה ואם נשתנית המטבע או נפסלה מן זמן ההלואה עד זמן הפרעון יתבאר בס' ע"ד ואם היה כתוב בו כמה כסף ולא נתפרש איזה מטבעות כסף נותן לו הלוח כפי מה שירצה אף המטבע הקטנה של כסף היוצא באותו מקום :

**יח** היה כתוב בשטר פלוני לזה מפלוני מאה וחמשים אדומים אינו נאמן הלוח לומר שהמאה אינם אדומים אלא מטבע פחותה מזה דמסתמא המאה הם כמו החמשים אבל אם כתוב בו מאה ואדומים חמשים או מאה ואדום שנראה דהאדום אינו פירוש על המאה כהאי שטרא שהובא בש"ס דהוה כתוב בו שית מאה

והוא דאיכא לספקי אם השית מאה המה איסתרי מטבע קטנה והפירוש הוא שית מאה איסתרי וזו אחד או הפירוש שית מאה זו וזווא ולא חש לכתוב בדרדוק מאה ואחד וזוים דפסקין בגמרא שנותן לו שית מאה איסתרי וזו אחד אבל אין יכול ליתן לו שית מאה פרוטות וזו אחד לפי שאין עושים סכום חשבון מפרוטות אלא מצרפים אותם לאיסתרי או לזווי ולכן בזמנינו במדינתנו כשנכתב בשטר מאה ואימפריאלין אין ביכולת לומר דהכונה מאה ואזרד אימפריאלין דא"כ הוה לי' לכתוב כן אלא המאה היא מטבע פחותה מאימפריאל ויש לומר דהמאה הם מאה דענדליך או מאה ר"כ והמסע"ה ואינו נותן לו רק מאה ר"כ ואימפריאל אחד אבל אינו יכול לומר לא אתן לך רק מאה ק"כ או מאה גילדין משום דהק"כ כיון שהגיעו למאה מצרפים אותם לר"כ אחד והגידרן ג"כ מצרפים כשהגיעו לששה זה ושני שליש לר"כ וכיוצא בזה יש לרון בכל המדינות לפי המטבעות שבשם :

**יט** לשון שרגילים לכתוב בשטרות אע"פ שאינו מתיקון חכמים אלא לשון שנהגו ההמון לכתוב במקום ההוא הולכין אחר לשון זה ואפילו לא נכתב דנין כאילו נכתב משום דמסתמא ה' דעתו שיכתוב כן כמו שבארנו בס' ל"ם דענין אחריות ט"ס ודוקא שירדע שירדע מלשון זה אבל אם לא ידע מזה אע"פ שנהגו ההמון כן אין דנין כאילו נכתב [ט"ד] ובס' ס"א יתבאר עוד מזה וה"ה אם יש בעיר תקנה או מנהג שיכתבו כן בשטרות אע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי :

**כ** מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בני או היתום כתב עליו אבי או על אשתו אמי לא מקרי מזויף וכשר דדרך העולם כן הוא שמפני שמגדלו נחשב לו כבן והוא מחזיק אותם לאב ואפילו כשיש להם בנים קוראים אותו נ"כ בן אמנם אם יש להם בן ששמו כשם היתום ונכתב על היתום בשטר בני פלוני פסול דהוה שטר שיכול לזייף [ל"ח] וה"ה אם כתב על חמיו אבי ועל חמותו אמי ג"כ כשר [סמ"ע] ומצינו בפסוק שדוד קרא לשאול אבי :

**סימן מג** [דין שצריך לכתוב זמן בשטר וכל דיני האיחור והקדימה בפרטות וכו' כ"ה סעי'] :

הלואתי היתה מוקדמת להלואת השני שאין זמן בשטר [סמ"ע] וכאשר יתבאר בס' ק"ד דהבע"ח מוקדם קודם לגבות ואף שאינו גובה מלקוחות מהטעם שאמרנו ט"מ אם אחד קנה מהלוח קרקע אחר שראו עדים השטר כתוב וחתום טורף מהם דהא באמת משעת כתיבה עדי מסירה מוציאים הקול ובוראי שמעו הלקוחות והפסידו לנפשם במה שלקחו מהלוח אלא כל זמן שלא

העיר

**א** כתבין בשטר זמן ההלואה כרי שנדע מאיזה לקוחות יטורף שהלקוחות שקנו קודם זמן הלואתו אינו יכול לטורף מהם ואם לא כתב בו זמן כשר לגבות בו מהלוח עצמו אבל אינו יכול לטורף מהלקוחות שיכולים לומר קניינו היתה קודם להלואתך וכן אם יש על הדיו שני שטרות ואין לו אלא קרקע כרי לשלם לאחר מהם דאז מגבין לזה שיש לו זמן בשטר שייאמר

שאין גובין בו מלקוחות א"צ לכתוב בו זמן דלגבות מהלוח עצמו למח לנו לזמן רק אם יש על הלוח עוד שמורות ויתבאר בס' ק"ד דמלוה ע"פ מוקדמת קודם לגבות מוקדקע של בע"ח מהמלוה ע"פ המאוחרת ולדעה אחת שם קודמת אפילו למלוה בשטר מאוחרת לענין זה אין לזה השטר דין קדימה כיון שאין בו זמן אם לא מיום שנתוודע ע"פ עדים שראו השטר בידו ולדעת הש"ך אפילו נכתב זמן בכת"י הלוח אין זה כלום לגבות מוקדם נגד המלוה ע"פ המאוחרת להזמן דחוששין לקנוניא שהקדים לו הזמן בכוונה כדי שיהי' הוא מוקדם לגבות הקרקע שלו וכל זמן שלא נתוודע ולא הוחזק בכת"י אין לו דין קדימה והאחרונים חולקים עליו דלא חוששין לקנוניא דמה לו לשקר הא בידו להפקיע שעבודו במכר או במתנה כיון שמלוה ע"פ אינם גובים ממשועבדים :

ג' שטרי חוב המוקדמים פסולים שהרי טורף בהן לקוחות שלא כדון ולפיכך קנסו אותו חכמים ולא יגבה בשטר מוקדם מלקוחות כלל אפילו מה שלקחו אחר ההלוואה ואינו גובה אלא מבני חורין נזרה שמה יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו ואפילו אם יקחו ב"ח השטר בידם ולא יניחו לטרוף מזמן ראשון שיכתבו על השטר שלא יטרוף בו כי אם מזמן פלוני אפילו הבי אינו גובה מלקוחות משום קנס [סמ"ע] אבל עכ"פ הקלקול צריכים לתקן או לקרוע השטר ולכתוב שטר אחר מזמן ההלוואה או לכתוב ע"ג השטר שלא ניתן לגבות רק מב"ח ואם תבעו בב"ד ויש לו פס"ד גובה מלקוחות מוזמן הפס"ד [ש"ך] ואף שמלקוחות אינו גובה מ"מ יש לו כל דין שטר לענין שאין הלוח נאמן לומר פרעתי כמו בשאר שמורות ואם מען להד"ם הוחזק כפרן וי"א שזה השטר פסול לגמרי לענין טענת פרעתי אבל לומר להד"ם אינו נאמן דהא עכ"פ הלוחו [סמ"ע] ונ"מ] וחלוח חייב לשלם :

ד' ויש לשאול האך השטר כשר אפילו לגבות בו מב"ח הא העדים פסולים הם שחתמו על שטר מוקדם והאמת כן הוא שאם נתוודע דהעדים חתמו בכונה להקדימו הם עדים פסולים והשטר פסול לגמרי אבל זה שאמרנו שאינו פסול רק לגבות בו מלקוחות כשלא הקדימו העדים הזמן בכונה כגון שכתבו ללוח בניסן ולא לוח עד תשרי ובשטר שאין בו קנין ואע"ג דלכתחלה אסור להעדים לעשות כן כמ"ש בס' ל"ט מ"מ אם עשו כן אין נעשים פסולים בזה וכן אם העדים אומרים שטעו בזה אם הוא טעות שמצוים למעות בו נאמנים אע"פ שכת"י יוצא ממקום אחר וכן אם אומרים שלא נתנו לב לוח כלל שהשטר מוקדם כי לא חתמו רק על גוף השטר ולא על הזמן נאמנים ואף אם כת"י יוצא ממקום אחר [ש"ך] ואפילו אם אומרים שטעו בדבר שאין דרך כל כך למעות י"א ג"כ דנאמנים ואפילו אם כת"י יוצא ממקום אחר דכללא ביריגו שאין

בבב

העירו עדים שראו השטר ביד המלוה יכולים הלוקחות לומר קניינו קודם להלואתך אבל כשראו עדים ואו אין יכולים לומר כן גובין מהם [סס] ושובר שאין בו זמן כשר דעכ"פ קבל המלוה מעות ממנו ועל א"ה זמן מהשטר שנכתב יכול לומר שעל שטר זה קבל שוברי ובס' נ"ד יתבאר דאם העדים אינם יודעים וזמנו של שטר כותבים לכתחלה השובר בלא זמן :

ב' אם השמיט הסופר ולא כתב לבריאית עולם ואפילו לא כתב האלפים שלא כתב חמשת אלפים כשר ולא חיישין שהוא למספר אחר דמסתמא לא שינה ממנה העולם לכתוב לבריאית עולם וכמו שהמנהג אצלנו בכתבים אפילו בקנינים שכותבים רק המאות והעשירות והאחדים ולא כתבין האלפים ואל לבריאית עולם ואפילו השמיט גם המאות ולא כתב רק הפרט הקטן כגון בשנה זו תרל"ז שלא כתב רק ל"ז או אפילו רק ז' כשר דכיון דהכל כותבין לבריאית מובן ממילא שתפס הפרט הקטן אבל אם כתב האלפים והאחדים והעשירות וידלג המאות או שכתב המאות והאחדים וידלג העשירות פסול דלדלג באמצע אין הדרך לעשות כן ונראה כאלו כוון למספר אחר לא דבריאית עולם והש"ך מכשיר בדילוג המאות ע"ש וכן אם כתב אלפים והשמיט חמשת כשר דחסרונם מוכח מתוכו דאין לומר דכוונתו לשני אלפים והיתה כוונתו למספר אחר דא"כ ה' ליה לכתוב אלפיים בשני יודין וכן אם דילג בשבת כגון שכתב ברביעי עשרים יום לחודש שבט ולא כתב ברביעי בשבת כשר דחסרונם מוכח מתוכו וזהו מילתא דפשיטא דהא א"צ לכתוב כלל ימי השבוע רק דיום השבוע מציל לפעמים מפסול כגון שכתוב בשטר בעשרים יום בחודש וידוע שנכתב השטר בב"א לחודש הזה ל' מוקדם ופסול אבל כשכתוב יום השבוע כגון שכתוב ברביעי בשבת בעשרים יום וידוע שרביעי בשבת ה' יום כ"א השטר כשר דמוכח להדיא שטעה ביום החודש ולכן אם אירע טעות כזה ואפילו השמיטת תיבת בשבת כשר [נ"מ] דזה מוכח מתוכו דהרביעי הוא ליום השבת דאין לו פירוש על דבר אחר והוא כאילו נכתב בשבת ומכשיר את השטר ודוקא כשהיה הטעות ביום אחד מימי החודש אבל אם היה הטעות בשני ימים כגון שיום רביעי ה' כ"ב לחודש יש מחלוקת בזה דיש מכשירין ואמרין שטעה בשני ימים ויש פוסלין דבשני ימים לא שכיח למעות וכמו שנתבאר בה' עדות דבעבור אחר דרך למעות ולא בשני עבדין ושנתלה שהיה הטעות בימי השבוע שסבור על יום ב' שהוא יום ד' אין דרך למעות בימי השבוע ולדעה זו אפילו ידוע ברור שנכתב בכ"ב לחודש פסול הוא דה"ל מוקדם וצ"ע לדינא אבל זה שמצרכין זמן בשטר שחתומים בו עדים אבל שטר בכתובת ידו בלבד



שפסלו השטר ויכולים לכתוב שטר אחר אלא אם לא  
נהדר הדבר שלא הי' קנין בשנת נ"ז ולכן מן הסתם  
כשר השטר דתלינן שהי' קנין בשנת נ"ז והמקבל מתנה  
נאמן ע"ז ולכן אם עדי השטר בעצמם מעידים כן שלא  
הי' קנין בשנת נ"ז ואז אם אין כת"י יוצא ממקום  
אחר נאמנים לפסול השטר ולאמר שלא הי' בשנת נ"ז  
הקנין רק בשנת נ"ח ולהבחי' המקבל מתנה שאומר  
שהיה קנין בשנת נ"ז והם יכולים לכתוב משנת נ"ח  
שטר אחר אבל כשכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים  
לפסול השטר כשהמקבל אומר שהי' קנין בשנת נ"ז  
ולכן אם המקבל מתנה מודה שהיה טעות ושלא היה  
קנין בשנת נ"ז נאמן בסוגו שהיה אומר שהיה קנין  
בשנת נ"ז ולכן נאמן לענין זה שיכולים לכתוב שטר  
אחר משנת נ"ח ואף אותם העדים בעצמם יכולים  
לכתוב שטר אחר משנת נ"ח [עיי' בלוי' ונ"מ] :

ז שטר מוקדם שפסול הוא בין שנכתב על יום שקודם  
כתיבת השטר ובין שנכתב ביומו אלא שהעדים  
חתמו אחר כמה ימים ולכן אם נכתב בסוף השטר  
קודם חתימת העדים וקודם שיטת אחרונה [נ"מ]  
שטרא דנן איכתב ביום פלוני ולא איחתם עד יום  
פלוני כשר שאין חשש שמא ימחקנו המלוה ודא יהי'  
ניכר המחק וגם יהי' הרבה ריוח בין השטר לחתימת  
העדים דפסול כמ"ש בס"י מ"ה [סמ"ג] :

ח כבר בארנו דאם היה קנין בפני עדים יכולים אחר  
זמן לכתוב השטר על הזמן של הקנין אבל אם לא  
היה קנין אפילו היתה ההלוואה בפני עדים מקודם אם  
אמר להם הלוה לאחר זמן כתבו ותחמי השטר ותנו  
בד המלוה אין כותבין בשטר יום שהלוה לו אלא יום  
שנמסר בו דשטר לא קני ולא נשתעבד אלא או משעה  
שבא ליד המלוה השטר או משעת קנין [ועיי' בס"י]  
דלף להפוסקים כלז"ל דעדי' בחטומי' זכין לי' למעשה  
חששו להמאיר] :

ט שטרי חוב המאוחרים כשרים שהרי הורע כחו של  
בעה"ש שאינו מורף אלא מזמן השטר ואף מהלוה  
עצמו אינו גובה קודם שהגיע זמנו של שטר [צ"י]  
ואע"פ שלא כתבו בו שהוא מאוחר כשר ואע"פ  
שאתרוהו שלא מדעת המלוה כשר ואין נפסול לו שטרו  
מפני רעה שהגיע לו [ס"ד] ונ"ל דאם המלוה אין רצונו  
לבטל ההלוואה עכ"ז מהלוה עצמו יכול לגבות משעת  
ההלוואה אם כתבו המאוחר שלא מדעתו וזה שבארנו  
שאינו גובה אף מהלוה עצמו קודם זמנו של שטר  
היינו כשמדעתו כתבו דהוה כאלו השעבוד עד זמנו  
של שטר :

י זה שהכשרנו שטר מאוחר דוקא כששעבד לו הלוה  
נכסים שיש לו ושיקנה אחר ההלוואה כמו שכותבים  
דקנאי ודעתיד אנא למקני אבל אם שעבד לו הנכסים  
שיש לו ולא שעבד לו הנכסים שיקנה פסול שטר  
מאוחר

בכח לפסול עדים אלא בדבר ברור וע"ז צריכים ב"ד  
מומחים ולהחמיץ הדין וכתבונתם כן יעשו :

ה וכל זה שנתברר שהשטר מוקדם ע"י עדים אחרים  
אבל אם לא נתברר רק שעדי השטר באים ואומרים  
שהוא מוקדם אם אומרים שעשו בכונה להקדימו ודאי  
דאין נאמנים לשום א"ע רשעים אפילו אם אין כת"י  
יוצא ממקום אחר ואפילו אם אומרים שבשגגה נעשתה  
אם אין הדבר מצוי למעו' כלל במה שהם אומרים  
כפי הבנת הדיינים נ"כ אין נאמנים אפילו כשאין כת"י  
יוצא ממקום אחר אבל בטעות שאפשר למעו' ואין  
מצוי כ"כ שימעו בזה כגון שאומרים שלא שמו על לב  
ולא חתמו רק על גוף השטר ולא על הזמן אם אין  
כת"י יוצא ממקום אחר נאמנים ואם כת"י יוצא ממקום  
אחר יש בזה מחלוקת הפוסקים דלדעת המור מצוי הרבה  
ולדעת הרמב"ן אין נאמנים ואם המעו' מצוי הרבה  
לפי ראות עיני הדיינים נאמנים לכ"ע אפילו כשכתב  
יום יוצא ממקום אחר [ס"ד ס"ק ט"ז וי"ט] :

ו מעשה בא לפני הרשב"א ו'ל בשטר מתנה שהיה  
לי' לכתוב בשנת נ"ח לאלף הששי ונכתב בו בשנת  
נ"ז ואף שהיה מוכח מתוכו שהיה טעות שהיה כתוב  
בו ותנו לפלוני חתני ובשנת נ"ז לא הי' עדיין חתנו  
וא"כ מוכח שנכתב בשנת נ"ח ולא יגבה מלקוחות  
שקנו קודם שנת נ"ח ואף על השטר הי' חתום גברא  
רבה בתורה ובחסידות ועכ"ז פסל הרשב"א השטר  
דזה לא נקרא מוכח מתוכו כמו בטעות ימי החודש  
שכתבנו בסעי' א' שכשר דלאו כ"ע ידעו שלא היה  
חתנו בזמן ההוא וגם האדם הגדול שחתם בו אין זה  
מקני מוכח מתוכו [סמ"ע] רק שבוה התיר הרשב"א  
שהעדים יכתבו לו שטר מתנה אחרת משנת נ"ח אם  
אין כת"י יוצא ממקום אחר ואם כת"י יוצא ממקום  
אחר ושוב אינם נאמנים אוי יכתבו עדים אחרים שראו  
המתנה דעדים א"צ להיות מוידמים כמ"ש בס"י ל"ט  
או שיעידו לפני ב"ד וב"ד יכתבו לו השטר מתנה  
ודוקא בלא אחריות אבל אחריות אין כותבין אם לא  
היה קנין דהא לקוחות אין יודעים משטר השני והשטר  
הראשון פסול הוא ויגבה מהלקוחות שלא כדן [ס"ד]  
אבל אם ירצה לכתוב זמנו של שטר מעכשיו מיום  
שבא לפני ב"ד יכולים אותם עדי השטר לכתוב שטר  
אחר אפילו באהריות דהא מטעה יוצא הקל ייש  
ללקוחות ליוהר [גס] ובמה שכתבנו שאם כת"י יוצא  
ממקום אחר אין יכולים לכתוב שטר אחר הש"ך ו'ל  
חולק ע"ז ומפרש דלכתיבת השטר אין חילוק בין עדים  
אלו לאחרים אלא דה"פ דוראי אם נתברר שלא היה  
קנין בשנת נ"ז דאם הי' קנין הי' השטר כשר אפילו  
אם נכתב בשנת נ"ח משום דסתם קנין לכתיבה עומד  
כמ"ש בס"י ל"ט ודאי דגם אותם עדים יכולים לכתוב  
שטר אחר משנת נ"ח כיון שלא עשו שליחותם עדיין  
חלק' ב' ג

וכן צריך להביא רא' שלא פרעו ובמקום שאין לחוש לפרעון דין שיביא רא' שבא לידו מומן הכתוב בו [ט"ז וט"ז] ועיין במ"ש בסעי' ח' בשם המ"ו :

**יד** אם השמר נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו כשר שהיום הולך אחר הלילה אבל נכתב ביום ונחתם בלילה פסול שכן הלילה מתחיל יום אחר והוא מוקדם בד"א כשאין עסוקים באותו ענין אבל עסוקים באותו ענין כשר ואפילו כשאין עסוקין באותו ענין דוקא כשלא קבל בק"ס אבל קבל בק"ס אפילו לא חתמו אלא לזמן מרובה כשר ואפילו לא חתמו כלל דקנין יש לו קול וטורף אפילו ממעבדי [ט"ז] וכן מעשה ב"ד כשר אפילו נכתב ביום ונחתם בלילה דמשעת גמ"ד משתעבד ולא מקרי מוקדם [סמ"ע] ובכתובה יש פלוגתא בין הפוסקים אם היה כמעשה ב"ד ומוקדם כשר או לא [ט"ז] ובקבל החתן בק"ס פשיטא דכשר אפילו לא חתמו כמו בשאר שטרות וכיון דהקנין מכשיר השמר אפילו כשנכתב ונחתם אח"כ לפיכך עדים שראו הקנין ואיחרו לכתבו עד אחר זמן אם זוכרים לזמן הקנין יכתבו הזמן מאותו היום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה וכן בעסוקין באותו ענין שכשר בנכתב ביום ונחתם בלילה ה"ה אפילו לא נחתם בלילה אלא שקבל בקנין בלילה וביום עסקו באותו ענין בהשעבוד ובהחלואה ומה ששייך לענין זה חל החיוב מן יום הקודם אך ש"א דהא דאמרין דעסוקין באותו ענין כשר היינו דוקא בהחלואה דאז חיוב המעות משועבדים מיום החלואה אע"ג שנחתם השמר אז הקנין ה"י אח"כ כיון שעסוקים בזה מהחלואה עד השמר או עד הקנין אבל בשמר חיוב או בקנין חיוב שמתחייב את עצמו בחיוב ממון או חיוב אחר כמ"ש בס"י מ' שיכול אדם להתחייב א"ע אף שלא קבל שום דבר מהנתחייב לו לא מיחשב העסק באותו ענין להתחייב מזה הזמן אם השמר או הקנין ה"י אח"כ דבמה יתחייב מקודם ואע"ג דאיכא קול מ"מ במילי בעלמא בלא קבלת ממון ובלא שמר ובלא קנין לא משתעבד [והס"ק יח"ט] כתבו שערמב"ם פלוג ע"ז וס"ל דגם כזה משהעבד מהזמן שעסקו באותו ענין אף שהשטר לו הקנין כ"י לח"כ :

**מז** כיון שאמרנו בסעי' הקודם דעדים שראו הקנין אם זוכרים זמן הקנין יכתבו על אותו יום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה לפיכך כשכותבין יום שקנו בו סומכים הקנין לאותו יום וכותבין קנינו ספלוני ביום פלוני וכתבו ומסרנו ליד פלוני וכשכותבין יום שעומדים בו סומכים הכתיבה לאותו יום וכותבין קנינו ספלוני וכתבו וחתמנו ביום פלוני ומסרנו לפלוני ואם לאו מיהו כשקרא וצריך לזהר בכך אבל השמר לא מופסיל בהכי אם לא כתבו כן אלא כתבו שקנו ביום פלוני של יום הכתיבה אם כותבין זמן הכתיבה וכן אם כותבין יום הקנין וכותבין שנים זמן הכתיבה היה באותו

מאוחר אא"כ מפורש בשמר שמאוחר הוא שכתבו שטר דנן איחרנוהו והמעט הוא פשוט דאם לא שעבד לו נכסים שיקנה יוכל למרוץ מלקוחות שלא כדון כגון שלוח ממנו בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו העדים את זמן של השמר וכתבו סיון ואח"כ מכר הקרקע ונמצא אלו כתבו הזמן מניסן לא היה טורף מהלוקח שקנה מהלוח הקרקע שקנה באייר כיון שלא כתב לו דאיכני ובשביל האיחור יגבה קרקע זו והלקוחות לא ידעו למען שם מאוחר הוא דלא יעלה על דעתם ולכן כשמבואר בהשמר שמאוחר הוא כשר דהלקוחות יראו בהשמר ויתודעו מזה מתי היתה החלואה ואף אם לא יתודעו לא יוכל המלוה להוציא ממנו שיטעון דהלוח קנה שדה זו אחרי החלואה והמוציא מחבירו עליו הרא' ואין לעשות שמר מאוחר לכתחלה דמחוי כשקרא וכ"ש שלא מדעת המלוה יש איסור ג"כ לגרום להמלוה הפסד שלא יוכל למרוץ מלקוחות שקנו קודם הזמן :

**יא** הא דשטרי חוב המאוחרים כשרים דוקא בשטרי חלואות אבל שטרי טקח וממכר ושטרי מתנה אפילו מאוחרים פסולים אא"כ מפורש בשמר שמאוחר הוא והמעט שם אחר המכירה הראשונה חור הקונה ומכרה להמוכר ויוציא זה את השמר המאוחר שלו ויאמר שאחר קנייתו של מוכר ממנו חור הוא ולקחה מהמוכר פעם שני והמוכר כשיקנה ממנו לא יחוש לקבל שטרו בחזרה כי לא יעלה על דעתו שתצא לו רעה מזה ולכן אם נכתב בהשמר שמאוחר הוא אין חשש בזה וכמ"ש בסעי' הקודם ולכן אם העדים הודיעו להמוכר שמאוחר הוא כשר מפני שאז כשירצה ללוקחה ממנו יזהר לקבל שטרו בחזרה [ט"ז] וכבר כתבנו שאין לאחר שום שמר לכתחלה אא"כ יש הכרח לזה כמו שיתבאר :

**יב** שטר שומנו כתוב בו בשבת או בעשרה בתשרי שהרבר ידוע שבאותו יום אין כותבין ויש ספק אם נכתב לפני שבת ויו"ה"כ ואיחרו הזמן ומאוחר הוא וכשר או שנכתב אח"כ עד זמן מוקדם ופסול אין מוציאין השמר מחוקת כשרותו וכשר השמר ויש מי שאומר דאי אמר הלוח אשתבע לי שהעדים לא הקדימו בכונה ושהוא מאוחר מהחייב לישבע אבל אם הלוח אינו תובע שבועה אין מוענין הב"ד בעדו ודוקא בשטר מקויים מוקדין ל' אחזקתי' וכשאמר השבע לי נשבע ונוטל אבל אם אינו מקויים על בזה"ש להביא רא' ואמרין ל' קיים שטרך ואע"ג שהלוח אינו מוען אנו מענינן ל' :

**יג** כל שטר חבא לפנינו אנו תולים שנמסר בזמן הכתוב בו חוץ מהיכא דאיתרע כגון שנפל דכיון דאיתליל ב' ריעותא אינו יכול לגבות בו עד שיביא רא' שבא לידו מומן הכתוב בו אם אין בו קנין דבקנין לא איכפת לן מתי בא לידו כמ"ש כמה פעמים



כתוב בניסן סתם אעפ"כ אם אין ללוי רק שרה אחת כפי החוב של אחד מהם נותנין אותה לראובן דאמרין דלמא של שמעון היתה בכ"מ בניסן ואעפ"כ אין שמעון יכול למרוף מלקוחות שקנו מלוי מאייר ואילך שיאמרו לו ומנך באחד בניסן והנחנו לך מקום לגבות חובך והיא אותה השרה שנמל ראובן כי אתה מוקדם לו לפיכך אם ראובן ושמעון יכתבו הרשאה זל"י יגבו מלקוחות שקנו מאייר ואילך ממ"נ או מפני החוב של ראובן או מפני החוב של שמעון :

**כא** שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת אחד כתוב בו אדר סתם ואחד כתוב בו אדר שני ואין ללוא נכסים כנגד שניהם נותנים למי שכתוב בו אדר סתם דסתם אדר הוא אדר ראשון ואם בשניהם נכתב אדר סתם הוה כמו שנכתב בשניהם אדר ראשון ונותנים למי שומנו קודם במספר ימי החודש וכן אם כתוב באחד אדר סתם ובשני אדר ראשון הו"ל כאלו נכתב בשניהם אדר ראשון [סמ"ע] דסתם אדר הוא אדר ראשון ולתרמב"ס סתם אדר הוא אדר שני כמבואר ביו"ד סי' ר"כ [נ"י] בש"ך וכל"ת :

**כב** אם כתוב בשטר עד הפסח או עד תקציר דינו כמו בנדרים דהיינו עד התחלת הפסח ועד התחלת הקציר וסתם קציר הוא קציר חטים ובמדינה שרוב הקציר הוא שעורים הכונה לשעורים וכל מדינה לפי רבוי המן הנזרע שם ואם כתוב בשטר עד שיהי' הפסח הפירוש הוא עד שיצא הפסח ואם כתוב עד פני הפסח יש מחלוקת אם הפירוש עד ההתחלה או עד הסוף אבל בקציר אפילו נכתב עד שיהא הקציר אינו אלא עד התחלת הקציר שכל דבר שאין זמנו קבוע וידוע אפילו אמר עד שיהא אין הפירוש רק עד התחלתו דכיון דאין המשך ידוע מסתמא לא ירד לספק בדבר שאין ידוע והכונה עד ההתחלה :

**כג** אם כתוב בשטר עד אחר הפסח הפי' עד שיעברו רוב הימים שבין פסח לעצרת דהכונה הוא על חצי הו"מ שבין פסח לעצרת רק משום דבחו"ל יש בין פסח לעצרת מספר זוגי מ"ב יום ונוכל לומר מחצה דהיינו כ"א יום אבל בא"י הוא מספר גפרד מ"ג יום וא"א לחלק היום לחצאין ויד בעה"ש עד ההתחונה ובהנחתו להסתיין על רוב ימים דהיינו כ"ב יום אחר הפסח וכן אם כתוב בשטר עד אחר הסוכות יש לו זמן ג' חדשים [סמ"ע] והש"ך חולק בכל זה וס"ל דכל שאמר עד אחר רגל פלוני אינו אלא מ"ו יום אחר הרגל ונ"ל דכפי לשון מדינתנו כ"ע ס"ל בהש"ך דידוע דכל מי שאומר או כותב במדינתו עד אחר זמן פלוני אין כוונתו להרחיק כל כך ולכן יש לחזותו בדבריו ואם נשבע לפרוע לזמן פלוני ודאי דצריך לילך לחומרא בכל הפרגים גם בסתם אדר כשנשבע צריך לילך לחומרא שלא יעבור על שבועתו וה"ה בתקיעת כף או שקבל בחרם לפרוע לזמן פלוני או אחר זמן פלוני צריך

באותו יום כיון שאינו נ"מ לדינא אלא דלא ליהתוי כשקרא לכן אינו פסול בדיעבד [סמ"ע] ועיי' במ"ו :

**כד** אם העדים אינם נזכרים ליום הקנין רק זאת יודעים שבחודש תשרי ה' ולא אח"כ לא יאמרו דכיון שברור לנו דאחר תשרי לא היה נכתב מ"ח חשוון לא יעשו כן לכתחלה ואפילו יכתובו שאחרתו או שכתוב בו דאיקני דאין חשש בזה מ"מ הא מיתוי כשקרא ולא יכתובו אלא יום הקנין או יום הכתיבה כמ"ש אבל אם זוכרים שהקנין היה בשליש החודש הראשון או בשליש האחרון או בשליש האמצעי ואינם זוכרים היום בפרט ויכולו לכתוב בשליש הראשון של חודש פלוני ואין לחוש בו שיגבה בו מתחלת השליש דהמוציא מחבירו עליו הראי' [סמ"ע] :

**יד** מי שנמסרה להם עדות בעיר אחת והקנין ה' שם ואח"כ בעת הכתיבה השטר היו בעיר אחרת אין מוכרים בשטר מקום שהי' שם הקנין אלא מקום שכותבים והותמים בו השטר ודוקא כשאין כותבין זמן הקנין וכותבין זמן הכתיבה כגון שאין זכרין זמן הקנין אבל אם זוכרים זמן הקנין וכותבים אותו או יכתבו המקום שנעשה בו הקנין שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצאו משקרים ויש חשש פסול [עיין בש"ך] וכשכותבים מקום הכתיבה כותבים כך אמר לנו פלוני וכתבנו במקום פלוני אבל כשכותבין מקום שנמסרו שם הדברים כותבים אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו ומסרנו לפלוני והרבה גדולים ס"ל דכשכותבים מקום הקנין כותבים שני המקומות וכותבים קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו במקום פלוני ומסרנו לפלוני וכן ראוי לעשות :

**יח** הא דאמרין שכותבים מקום הכתיבה אעפ"כ שקנו במקום אחר דוקא כשאין המטבע משתנה ממקום הקנין למקום הכתיבה או אפילו אם משתנה ובלבד שכתוב בשטר המטבע שיוצא במקום פלוני אבל אם לא כתב בשטר המטבע שבמקום פלוני והמטבע משתנה לא יכתבו אלא שם מקום שמסרו הדברים שם ונשתעבד המטבע שבאותו המקום ואף שאין יודעים היום שנמסר בו הדברים מ"מ יכתבו מהיום שבוראי ה' הקנין מפני שא"א לעשות בענין אחר :

**יט** שטר שאין כתוב בו המקום שנכתב בו כשר השטר ואין זה מעכב ואע"ג דלפי"ז אין זו עדות שיכול להוסיף דנחמך חקירה דאזוי מקום אך כבר בארנו בס' ל' דבריו ממונות אין זה מעכב והמטבע ישלם כפי המקום שהוציא השטר כמ"ש ואם יתברר באיזה מקום היתה ההלוואה צריך לשלם כפי המטבע שבאותו מקום :

**כ** ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שט"ח על לוי ובשל ראובן ה' כתוב בכ"ח בניסן ובשל שמעון

שלוה מ"מ כיון שמוציא שובר אמרין דפרעו באורו יום דכללא בידיו הממעה וכן כשלא נודע מי נכתב קודם השטר או השובר יד בעל השובר על העליונה וכשירדע שהשובר נכתב קודם אזי השטר בתקפו וגובה בו [ס"ד] דאין דרך לכתוב שובר קודם שפר וכן בשטר מחילה :

**כה** ראובן הוציא שט"ה על שמעון שומנו בה' בניסן ושמעון הוציא שטר מחילה שנכתב בה' בניסן וכתוב בו שמחל ראובן לשמעון כל חביעות שהיו עליו עד ה' בניסן גובה ראובן שטרו דבלשון העולם עד ולא עד בכלל ולכן הכונה עד ה' בניסן ולא ה' בניסן בכלל אבל אם כתוב בו בהשובר שמחל לו כל חביעות עד היום הזה או עד עכשיו הוה ספקא והממעה דכשכתוב עד ה' בניסן ברור הוא בלשון העולם שאין ה' בניסן בכלל כיון דפרט היום אבל סתמא כמו עד היום הוה או עד עכשיו הוה ספקא דרינא והממעה [ס"ד] וסוגנו כנ"ס ול"ק קושיית סה"ט [וכן הוא בלשון תורה עד יום האחד ועשרים לחודש צערב משמע דלא לא כוס כתוב צערב כוס משמע דלא עד בכלל] :

**סימן מד** [דין חזרת השטר בשיטה אחרונה וכיצד מקיימים המחקים והתלויים וכו' סעי' ] :

אחת והרי יש החלק עכ"ו לא פלוג רבנן [סמ"ע] וזו הגזירה אינה רק אם כתב השטר הוא כתב המלוה או של איש אחר אבל אם הכתב הוא של הלוה למידין ממנה דא"ל למלוה לויף דיהי' ניכר השתנות הכתב :

**ב** זה שאין למידין משיטה אחרונה אין חילוק בין אם עדים חתומים על השטר ובין שהלוה עצמו חתם דכמו דחיישין שהעדים לא יצמצמו בחתימתן כמו כן חיישין שהלוה עצמו נ"כ לא יצמצם ויחתום רחוק שיטה אחת מהכתב ולכן אין למידים ממנה [סמ"ע] :  
**ג** כתב הסמ"ע דזה שאנו כותבין בשטר בשיטה אחרונה וקנינא מפלוני לפלוני וכו' זהו כחזרת השטר אע"פ שלא נזכר הקנין למעלה דהא אין זה דבר חדש בפרטי השטר אלא תועלת הקנין ורוב שמריות הם בקנין ועל שם זה התחילו לכתוב השטר וממילא דהוא כמו שנתבאר למעלה והוה חזרה ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן ראוי להורות :

**ד** אם סיים השטר בסוף שיטה והרחיקו העדים עיימה שלמה וחתמו העדים באמצע שיטה שני' אין למידין מחצי שיטה אחרונה ומשיטה שלמה שלפני' אם נמצא בהם דבר כתוב משום דעדים לא דייקי ומרחיקים שיטה אחת א"כ כשמרחיקין שיטה וחתומים באמצע שיטה שני' כיון דליכא אלא עובי שיטה אחת בין עדים לשטר אין למידין גם מן השלמה [ס"ד] ורובא שחלמו העדים זה תחת זה או ממ"כ כשר דאם בא חלק לפני ב"ד השטר נכתב בכשרותו ואם כתובים היו אין למידין

צריך לילך לחומרא דספק איסורא לחומרא :  
**כד** כבר בארנו דבכל דבר ספק יה בעל השטר על התחתונה ויד בעל השובר על העליונה להמוציא מחבירו עליו הראי' ולכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ושמעון הוציא שובר שחתום בו ראובן שקבל משמעון מנה אע"פ שאין עדים בשטר ולא זמן ולא מקום מנכה לו מנה מחובו אא"כ מוכח מלשון השובר שלא נכתב על שטר זה כגון שהשטר היה על אלה וזו והשובר כתוב מהחוב חמשה מאות וזו שמגיע לי משמעון קבלתי ע"ז סכום כך וכך ונראה להדיא שלא על שטר זה נכתב השובר אבל כל שכתוב בשובר סתם מחוב המגיע לי משמעון קבלתי כך וכך מנכה לו משמרו וכן אם בשטר כתוב בניסן סתם ובשובר כתוב ב"ח בניסן וכדומה מבטל השובר את השטר וכן להיפך אם בשובר כתוב החודש סתם ובשטר כתוב היום מהחודש וכן שטר מחילה דינו כשובר ויד בעל המחילה על העליונה דהממעה וכן כשהשטר והשובר או המחילה כתובים על יום אחד ג"כ יד בעל השובר והמחילה על העליונה אע"ג דאין דרך לפרוע ביום

**א** תקנת חכמים הוא שיחזרו מעניינו של שטר שנכתב מקודם בשיטה אחרונה של השטר שאין למידין משיטה אחרונה וזכותו של בעה"ש והמעס הוא מפני שא"ל לצמצם שיחתמו העדים סמוך ממש לכתב וחששו שטא הניחו כדי שיטה חלק ויעשה בעה"ש ויוף ויכתוב בשיטה אחרונה מה שירצה למובתו והדבר לא יהי' ניכר כשהניחו העדים כדי שיטה ריוח בין השטר לחתימתו לפיכך תקנו ש"א ילמדו משיטה אחרונה ותקנו שיחזרו מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ועתה אם יזיף בעה"ש בשיטה האחרונה לא ילמדו ממנו ויהי' ניכר הזיוף כיון שכתוב אחר חזרת השטר ואפילו באו העדים ואמרו שלא הניחו שיטה חלק והם כתבו השיטה אחרונה אין למידין מזה דלא פלוג רבנן בגזירתם דכל שאין מוכח מתוך השטר אין לו דין שטר [ס"ד] ואין לזה הפרט רק דין מלוה ע"פ ואם לא החזיר בשיטה אחרונה אין השטר נפסל בכך אלא דאין למידין ממנה ודלא כנ"א שהשטר כולו פסול משום שלא נעשה כתקון חכמים אע"פ שאין מעס לפוסלו דהא חכמים גופא לא פסלוהו אלא שאמרו שאין למידין ממנה וחובתו של בעה"ש למידין משיטה אחרונה [ואף שס"ד חולק כזו מ"מ כן הוא עיקר לדינא] וכן לא פלוג רבנן בגזירתם בזה שאין למידין וזכותו משיטה אחרונה אפילו כשאין חשש זיוף כגון שראו החזרו מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ויש כדי שיטה אויר בין השטר לחתימת העדים דלפ"ז הי' ביכולתו ללמוד משיטה אחרונה כיון דעיקר החשש שטא יניחו חלק שיטה



או תיבות שעבר עליהם הקולטום וצריכים העדים לקיימם ויהיו שיקיימו אותם לפני שיטה האחרונה דאל"כ אין למידין מהם ובמקום שכותבים בשמרות שריר וקיים יכולים לקיימם אף בשיטה האחרונה רק שיהיה קודם שריר וקיים וא"צ לכתוב ודין קיומיהו אלא שיכתבו שתיבה או תיבות פלונית הוא על המחק או הם הלויים או שעל אלו תיבות עבר הקולטום בשגנה ואם העבירו הקולטום בכונה כדי למחקם אלו התיבות יכתבו ג"כ שעל אלו התיבות העבירו הקולטום למחקם ואם לא קיימו אותם אין השמר פסול אלא שאין למידין מהם דלמא הוסיף אח"כ וי"א דבמחק כל השמר פסול דשנא ה' כתוב חובתו של בעה"ש ומחקו אח"כ מוכח מהוך השמר מה ה' המחק או לא נפסל כל השמר וכן יש להורות וכן אם היה המחק או התלוי בגופו של שמר דהיינו בשם הלוח והמלוה והמעות נפסל כל השמר אם לא נתקיים ואם ה' המחק או התלוי בהזמן ולא נתקיים הוי כשמר שאין בו זמן וכן מחקים ותלויות והעבירו קולטום בשמר שבח"י הלוח צריך הלוח לקיימם קודם שריר וקיים או קודם שיטה אחרונה ואם רוצים לקיים אחר החתימות יכולים לקיים ג"כ רק שצריכים לחתום עוד פעם :

ז שמר שיש בו מאחוריו גרר במקום שנהגו לכתוב הפרעון מאחוריו או שהגרר בין השימין במקום שנהגו לכתוב הפרעון בין השימין יש מכשירים השמר לפי שהשמר מוחק ביד המלוה וכאלו מוחק בהממן שבשמר וצריך הלוח להביא ראיה לדבריו ויש פוסלים כל השמר דכיון דיש ריעותא דמחק לפנינו במקום שנהגו לכתוב שם הפרעון לא שייך להעמיד השמר על חוקתו וכן עיקר כדעה זו [ט"ז] :

ח יש מי שאומר שאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא בכתב השמר ולא בכתובה דקה יותר מכתב השמר והטעם דשנא הגיוה העדים שיטה אחת ריוח והמלוה יכתוב שני שימות דקות באותה שיטה ומה הטעם נתבאר דאין זה רק אם מקיים השני שימות אחרונות או יש חשש זה אבל כשמקיים למעלה מזה אין שום חשש בזה ויכול לקיים אף בכתובה דקה [ט"ח] :

ט אם היה המחק בשיטה הסמוכה לשיטה אחרונה והוא כשיעור שריר וקיים או יותר אע"פ שחזר וקיימו למטה בשיטה אחרונה פסול דחיישינן שמא במקום המחק ה' כתוב שריר וקיים והעדים חתמו והגיוה שיטה חלק והוא מחק את השריר וקיים וכתב במקומו מה שרצה וחזר וקיים בריוח שבין השמר והעדים וכתב שריר וקיים אחר וה"מ כשאין עכשיו אויר שיטה בין עדים לשמר דאז איכא למיחש שמא הוסיף באותו האויר שהגיוה העדים אבל אם בא לפנינו באויר שיטה אחת כשר ולא חיישינן שמא הגיוה מתחילה שני שימין אויר דחוקה על העדים שעשו כהוגן ולא הגיוה

למידין מהם אבל אם חתמו זה אחר זה פסול השמר אם בא חלק לפני ב"ר דשמר כזה ויכול לבא לירי פסול דיתחורך כל השמר ויגיה רק שיטה זו שחתומים בה העדים ולפני החתימות יכתוב שמר ויהיה שמר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת דכשר כמ"ש בס' מ"ה זנמצא דהוא שמר שיכול לזיוף ופסול אבל אם בא לפנינו כתובים כשר הכל דחוקה על העדים שעשו כהנין וכתבי עד החתימה ולא הגיוה כלום פנוי ולמידין אף כאלו השימות [כמ"ע וס"ך וס"מ] ובוה לא שייך לא פלוג רבנן דכיון דאם באנו לחשוש לזה בע"כ שהעדים חתמו על שמר פסול וא"א לוטר כן [כנ"ל] ולכן ויהיו העדים בשמשים השמר באמצע שיטה שחתמו באותה שיטה ואם בא לפנינו שמר שממשים באמצע שיטה והעדים לא חתמו עצמם בשיטה זו פסול השמר כמ"ש בס' מ"ה :

י אם יש מנהג באותו מקום שכותבין בכל השמרות בסוף השמר שריר וקיים וכולם כותבין כן במילא דלמידין משיטה האחרונה וא"צ לחזור מעניינו של שמר בשיטה אחרונה משום דאין כאן חשש כלל דאף אם יחיקו העדים שיטה אחת מהכתב לא יוכל בעה"ש להוסיף באותה שיטה כיון דקודם נכתב שריר וקיים ית' ניכר הוויף דשריר וקיים צריך להיות סוף השמר ואף אם גם בסוף שיטה זו יכתוב ג"כ שריר וקיים ית' ניכר הוויף מנכתב שני פעמים שריר וקיים ובשני שימין דרק כשיש שיטה חלק כשר בשני פעמים שריר וקיים כמו שיתבאר בסעי' י' אבל בשיטה אחרונה שני פעמים ואין חלק עוד או אחד באחרונה ואחד שקודם האחרונה פסול ואם אולי ימחקו השריר וקיים הראשון ית' ניכר המחק אבל אם אין מנהג שיכתבו בכל השמרות כן אף אם נמצא בשמר שכתוב שריר וקיים אין למידין משיטה אחרונה וצריך לחזור מעניינו של שמר בשיטה אחרונה דכיון דאין מנהג בכל השמרות אין זה סימן דרילמא הגיוה עדים שיטה ריוח ולא כתבו שריר וקיים והוא הוסיף השיטה וכתב שריר וקיים ואף אם חתימות העדים חרוקים מהכתב שיטה אחת וא"כ אין חשש שהוסיף מ"מ אין למידין ממנה כמ"ש בסעי' א' דלא פלוג רבנן ומה יוסיף השריר וקיים [ט"ד] ומאי דמשמע לכאורה מדברי רבותינו בעלי השו"ע דרק אם בשמר כתוב שריר וקיים למידין ממנה אף שאין מנהג כן בכל השמרות ובאמת תמהו האחרונים על זה ואף שנדחקו ליישב דברי השו"ע מ"מ עיקרא דדינא כמ"ש ונראה דגם בשו"ע מירי במקום שכותבין כן בכל השמרות וכן נראה מדברי הסמ"ע ובמקום שנהגין לכתוב שריר וקיים בכל השמרות אין כותבין שוב דבר אחר שריר וקיים ואין למידין כלל מאתר שריר וקיים אפילו חובתו של בעה"ש דשריר וקיים צריך בסוף השמר :

י א אם יש בשמר מחקים או תיבות תלויות בין השימין

**יא** מעשה בא לפני הרשב"א ויל' שה' כתוב בשמר בקיומו בלשון זה נ"ץ על הגרר ובדקו וחפשו השמר אות באות ולא נמצאו אותן שתי אותיות על הגרר ואעפ"כ הכשיר הרשב"א השמר דלמאי ניהוש לה כיון שנתקיים השמר כבר העידו העדים על כל מה שכתוב בו שהוא כן ותלינן שנגרר כל כך בדקות עד שלא ניכר מקומו עכשיו :

**יב** שטר שיש בו מחקים או תלויות ושכחו העדים ולא קיימם בסוף השטר וכתבו שריר וקיים וחתם העד האחר וקודם שחתם השני נזכרו שלא קיימו המחקים או התלויות תקנתו של שטר זה שיכתבו אחר חתימת עד הראשון אנו סהדי לבתר דחתם חד מינן וחזינן שלא קיימנו כך וכך מחקים או תלויות דאיתא בשמרא בכך קיימנום עתה כדקא חזי והכל שריר וקיים ויחזרו ויחתמו שניהם אבל כשהתם רק עד השני לא מהני [ט"ז] וכו' אם כתוב איוה דבר למטה מחתימות העדים וחזרו וחתמו דכשר וכמ"ש בסעי' ו' :

הנהיגו אור שני שימין וה"מ כשהעדים מוחזקים שהם יודעים הא לא הכי חיישינן וכן בכל מקום דאמרין חזקה שהעדים עשו כדין דוקא בעדים מוחזקים ליודעים [ט"ז] :

**י** כתוב בשו"ע דהאידנא נהנו לכתוב קיום מחקים ותלויות אחר וקנינא [קודם כריר וקיים ואפילו כשיטס לאחרים] לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השמרות שריר וקיים דא"א לזיוף ולמירון משיטה אחרונה וא"צ להחזיר מעניינו של שטר משום הכי שטר שאין בו שריר וקיים פסול ואין לעדים לחתום אא"כ כתוב שריר וקיים ואם כתוב בו שריר וקיים כשר אם עדיין יש שיטה חלק בין העדים לשטר [סמ"ע] ולכתחילה לא יעשה כן כן כתבו רבותינו בעלי השו"ע והטעמים כבר נהבאר בדברינו הקודמים ולכן בוציננו צריך לדקדק בכל מקום ומקום אם נוהגין לכתוב בכל השמרות שריר וקיים או לא וצריך לדעת דאפילו במקום שנוהגין לכתוב בכל השמרות שריר וקיים אין לקיים אחר שריר וקיים ואם קיימו שם פסול [ט"ז] :

## סימן מה [דין שהעדים צריכים לקרות השטר מקודם ודין שטר הבא על הניר ועדיו על המחק וכן להיפך ובו כ"ה סעיפים] :

**א** העדים חותמים למטה בשטר ולא מן הצדדים ולא מלמעלה ותקנת חכמים הוא כדי שלא יזיוף לכתוב למטה בשטר מה שירצה [כמ"ע] ואפילו אינו יכול לזיוף כגון דכתוב בו שריר וקיים או שהתום עד אחר מלמטה והשני מן הצד נמי פסול כיון שלא נעשה בתקון חכמים [ט"ז ועיי"ש] :

**ב** לכתחלה יחתמו העדים שמם ושם אביהם פלוני בן פלוני עד ואם חתמו רק שמם איש פלוני עד כשר בדיעבד [סמ"ע] וכן כשלא כתב שמו רק בן פלוני עד ג"כ כשר וכן אם חתם פלוני בן פלוני ולא כתב עד ג"כ כשר אבל כשכתב שמו לבד או שם אביו לבד ודא כתב עד פסול משום דיל' דלא חתם א"ע לשם עדות [ה"ע סי' ק"ל] ואם הוכירו בתחלת השטר בפנינו עדים התומים מטה נ"ל דכשר אף אם לא חתמו עד אף בשמם לבד או בשם אביהם לבד ולא דמי לגמ' שפסול בכה"ג משום דהגמ' הוא לשון הבעל ולא נזכר בגמ' שם עדים אבל בשמרות כשנזכר שם עדים בשטר מקודם כשר :

**ג** העדים מחויבים לקרות השטר בעצמם קודם שיחתמו ויקראו מלה במלה ואם אחר קורא לפניהם לא מהני וי"א דאם שנים קוראים לפניהם מהני דכיון שהם יודעים הענין שלפניהם נעשה או שבפניהם הודה הבעל דבר רק שצריכים לקרות השטר לא הוה כער כער מפי עד רק דאחד אינו נאמן אבל שנים נאמנים ואפי' שלא לפי הומם ואם אינם מבינים לשון השטר יתרגמו להם

העדים מחויבים לקרות השטר בעצמם קודם שיחתמו ויקראו מלה במלה ואם אחר קורא לפניהם לא מהני וי"א דאם שנים קוראים לפניהם מהני דכיון שהם יודעים הענין שלפניהם נעשה או שבפניהם הודה הבעל דבר רק שצריכים לקרות השטר לא הוה כער כער מפי עד רק דאחד אינו נאמן אבל שנים נאמנים ואפי' שלא לפי הומם ואם אינם מבינים לשון השטר יתרגמו להם

מתחייב



אם לא ששנים מעידים שבפניהם נתנו לקרות השטר לשני אנשים [כ"ל] :

וירדקו העדים שלא ירחיקו מהכתב רוחב שני שיטין ואם הרחיקו שני שיטין פסול אפילו כתב שריר וקיים ואפילו ידוע שלא הוסיף ולא זיף בו שום דבר שכל שטר שביכולת לזייפו הוא פסול וכששני שורות רחוקות מהכתב ביכולת לזייפו כמו שנתבאר בס' מ"ד ואפילו מייטותו בדיו שמלאו נקודים של דיו והלובן נראה מתוך הנקודות ושוב אין שום חשש בזה דבהנקודות אין יכולת לכתוב ושניחוש שמא מחקר דבר מה ג"כ אין חשש ביון שהלובן נראה מ"ס הוא פסול שלא יאמרו שהעדים לא חתמו א"ע על עיקר השטר אלא על המיוטא שמעידים שבפניהם נעשה המיוטא ולא יחשדו את בעה"ש :

י הא דאמרינן שאם הרחיקו שני שיטין פסול היינו דוקא למינבי ב' ממעבדי אי נמי מבני חורין אם הלזה מוען פרעתי נאמן בשבועה כבטלות ע"פ אבל אינו יכול למעון להר"ם דהא המעשה אמת והו"ל בטלות בעדים בע"פ :

יא דבר זה ידוע שכתב הסופר הוא כתב דק מפני הרגל אומנתו וסחם בני אדם הוא כתב גם וכן הוא ע"פ רוב חתימות ידי עדים ולכן אלו השני שיטין שאמרו צריכין להיות מרווחין כמו בכתב ידי עדים שהוא כתיבה גסה שכל המזויף אינו הולך אצל הסופר שירא ממנו שטא יגלה הדבר וכן צריך להיות ריוח השני שיטין הן ואירין כנון שיהא ביכולת לכתוב באלו השני שיטין למ"ד בשיטה העליונה וך' פשוטה בשיטה התחתונה וראש הלס"ד הוא כרי אויר שבין שיטה עליונה לשטר והגל הב' הוא כרי אויר שבין שיטה התחתונה להעדים וכן צריך להיות אויר בין שיטה לשיטה וצריך להיות ריוח כרי שני שיטין בכתב יי עדים ושלושה אוירים ואם יש פחות מזה השטר כשר :

יב ואף כשהשטר מסיים באמצע שיטה והניחו אותה חצי שיטה ועוד שיטה אחרת והתחילו לחתום בשיטה שלישית ג"כ פסול מפני שיכול לכתוב באותה חצי שיטה מה שירצה ויחזיר מענינו של שטר בש"א ואף אם כתוב בהשטר שריר וקיים לפי שיכול לכתוב בחצי שיטה זו עוד פעם שריר וקיים ובשיטה שלפני האחרונה כשר שני פעמים שריר וקיים כמ"ש בס' מ"ד סעי' ה' וסעי' מ"ו [מ"ז] וכן אם השטר מסיים בסוף שיטה והרחיקו העדים שיטה ושהתחילו העדים באמצע שיטה שני' פסול אם יחתמו זה אחר זה באותה חצי שיטה מפני שיוכל לכתוב בחצי השיטה החלק שלפני חתימתן פדוני לזה מפלוגי מנה ויהי שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת שהוא כשר ויחתוך כל העליון אבל אם חתמן זה תחת זה ליכא למיחש שיכתוב לפני כל עד פלוגי לזה מפלוגי מנה ויהיו שני עדים בשני

מתחייב עצמו בכל מה שיכתבו עליו [צ"ו] כסמ"ט] ואם הביא לפני ב"ד שטר בחתימה לבד ולא כתוב עליו אם מהני והבאר בס' מ"ח ונ"ל דעכ"ז אם יש עדים שקראו לפניו השטר ורימו אותו כנון שקראו לפניו מנה ונמצא בשטר מאתיים וכיוצא בזה או נגמרו בפני עדים שיכתבו על החלק מנה ונמצא מאתיים דשטר פסול הוא דיול בהר מעמא דהא לא נשתעבד עצמו על מה שכתוב בשטר ואם יעידו שני עדים השטר פסול ואם יש עד אחד ישבע בעה"ש להכחיש העד [כ"ל] :

ו בגיטין התירו הו"ל כשאין נמצאים עדים היודעים לחתום שמקריעים להם נייר חלק מעבר לעבר כפי תמונת אותיות שמם ומשימים אותו על הקלף או על הנייר של הגט והעדים ממלאים את הקריעים דיו ונמצא ששםם חתום בהגט והתירו כן בגט ששם תקנות עגנות אבל בשמרות אסור לעשות כן ואם עשו כן בשמרות מכים אותם מכת מרדות והשטר פסול ויש מכשירין השטר :

ז אם הבע"ד אינו יכול לחתום יכול לבקש איש אחר שיחתום בעדו וימסור לו הקולטם והאחר יחתום שם בעה"ש ויכתוב שהוא במס"ק אבל העד אינו יכול לחתום ע"פ מסירת קולטם ז"א כ' דוא מקום שנחנו שסופר העיר חותם ע"פ העד שכותב פלוני בן פלוני חתם במס"ק או שכתב פב"פ ציוה לחתום אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו כעדות העד כשר ואם לא קבלו עליהם אינו כלום ובקבלו עליהם המעם שכשר דהוה כנאמן עלי אבא שנתבאר בס' כ"ב דבכשר :

ח כל שטר הבא לפנינו שעדים מעידים על החיטות העדים מקיימים אותו ואין חוששין שטא לא קראו השטר ולא ידעו כלל מה שכתוב שם שחוקה אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ קראוהו ויוודעים לחתום כדיון אבל אם העדים לפנינו וידוע שאינם יכולים לקרוא את השטר אם אומרים מעצמם קודם ששאלו להם הדיינים שנתנו לקרות לשני אנשים סומכין עליהם וכשר בדיעבד כמ"ש בסעי' ג' ואם אין אומרים כן מעצמם צריכים הב"ד לדיק הרבה בעדותם אם מכוונים הענין כמו שכתוב בשטר שיוודעים כל הכתוב בשטר מקיימים השטר ולהסמ"ע צריכים עכ"ז לשאול להם אם נתנו השטר לקרות לשנים היודעים ולהש"ך א"צ לשאול להם כשמוכונים ענין השטר דאם אפילו לא נתנו לקרות וסמכו על בעה"ש עצמו ג"כ כשר בדיעבד כיון שיוודעים מה שכתוב בשטר ונמצא שחתמו ע"ז וכשר אבל כשאומרים מעצמם שנתנו לקרות א"צ לשאול להם על ענין השטר והמ"ז הסכים להסמ"ע דבלא נתנו לקרות פסול אף בדיעבד אף כשכווננו ענין השטר ונראה להורות כדברי הש"ך אבל אם אין העדים לפנינו וידוע שאינם יכולים לקרות ודאי דהשטר פסול

בשני שטרות דשני עדים בשני שטרות בכה"ג שאין בכל אחד רק שיטה אחת אין מצטרפים וכן שני עדים בשני שטרות בשטר אחד כי האי גוונא אין מצטרפים [ס"ד] ואע"ג דיש לחוש שיעשה ויוף על כל אחד מהעדים שיכתוב לפני חתימתו דכל אחד אני חייב לפלוני מנה אבל משום פסידא דעדים אין לחוש דהעדים אפסידו אנפשייהו ולא הוה להו להתחיל לחתום באמצע שיטה ולא פסלינן השטר אלא כשיש לחוש שיוזיף להוציא ממון מאחרים [סמ"ע] אבל כשחתמו העדים בשטר כמסכים באמצע שיטה וחתמו באמצע שיטה וחתמו בחצי שיטה הנשארת זה אצל זה כשר ואז למידים מחצי שיטה שלפניהם ומשיטה שעליהם דא"צ לחוש לשום דבר דטוקמנין העדים אחזקתייהו שאם לא היו רואים שהשטר היה כתוב גם באותו חצי שורה שקודם חתימתם לא היו חותמים א"ע בחצי שורה כיון שיכול לזייפו ולעשות ממנו שטר שהוא ועדיו כשיטה אחת [סמ"ע] וכמ"ש בס' מ"ד סעי' ר':

ידיעת הלוה וכשנתמלא שלא מדעת הלוה פסול: **מן** זה שכשרנו במילוי עדים דוקא כשמילאוהו בו ביום שנכתב ונחתם אבל אם מילאוהו למחר פסול אפילו כשנעשה בצווי הלוה דהו"ל מוקדם ויגבה מלקוחות הקודמים שלא כדון דהא כל זמן שלא נתמלא אין שם שטר עליו ולא נשתעברו הלקוחות ואימתי נשתעברו כשנתמלא והוה ל' מוקדם ופסול ואפילו לדעה ראשונה שבסעי' הקודם שיכול המלוה למלאות בלא דעת הלוה ס"מ בזה פסול דסוף סוף אין השעבוד מתחיל אלא משעת המילוי ומה שיכול לעשות בלא דעת הלוה היינו משום דכיון ששטר השטר לידו הו"ל כאילו הרשהו לעשות כיון שבשטר עצמו לא הוסיף וכמ"ש [פ"ד וס"ז] וכל זה בשטר שאין בו קנין אבל בשטר שיש בו קנין לא חיישינן אפילו אם ימלאנו לזמן הרבה דהא השעבוד הוא מוסן הקנין כמו שנתבאר בס' ל"מ אבל בלא קנין אפילו למ"ד עריו בחתמו וכן לו פסול בכאן דכיון דלא נחתם כראוי אין זוכין לו [סמ"ע]:

**מן** כשבא לפני ב"ד שמי- שהיו עריו מרובים ונמצא אחד מהם או יותר קרוב או פסול או שנמצא שני עדים קרובים זה לזה והב"ד אינם יודעים אם הקרובים חתמו רק למילוי בעלמא והשטר כשר וכמ"ש או שהיו ג"כ ערי השטר בידה עם הכשרים אם העדים הכשרים קרובים ונמצאים בעיר שולחים ב"ד אחיהם ושואלים אותם ואם אומרים שהפסולים חתמו רק למילוי השטר כשר ואם אומרים שהיו כולם ערי השטר נאמנים אפילו כשכתב ידם ויצא ספקים אחר ואין זה כחור ומגיד ונאמנים ונפסל השטר ואם הם אומרים שהקרובים חתמו רק למילוי ועדים אחרים מעידים שכולם היו עדים מעמידים גנים כנגד שנים והסמון בחוק בעדים ואין יכולים להוציא בשטר זה [כ"ז] ועוד נתבאר פ"מים בזה בס' ל"ז אבל כשאין העדים קיימים וא"א לשאול אותם:

בשני שטרות דשני עדים בשני שטרות בכה"ג שאין בכל אחד רק שיטה אחת אין מצטרפים וכן שני עדים בשני שטרות בשטר אחד כי האי גוונא אין מצטרפים [ס"ד] ואע"ג דיש לחוש שיעשה ויוף על כל אחד מהעדים שיכתוב לפני חתימתו דכל אחד אני חייב לפלוני מנה אבל משום פסידא דעדים אין לחוש דהעדים אפסידו אנפשייהו ולא הוה להו להתחיל לחתום באמצע שיטה ולא פסלינן השטר אלא כשיש לחוש שיוזיף להוציא ממון מאחרים [סמ"ע] אבל כשחתמו העדים בשטר כמסכים באמצע שיטה וחתמו באמצע שיטה וחתמו בחצי שיטה הנשארת זה אצל זה כשר ואז למידים מחצי שיטה שלפניהם ומשיטה שעליהם דא"צ לחוש לשום דבר דטוקמנין העדים אחזקתייהו שאם לא היו רואים שהשטר היה כתוב גם באותו חצי שורה שקודם חתימתם לא היו חותמים א"ע בחצי שורה כיון שיכול לזייפו ולעשות ממנו שטר שהוא ועדיו כשיטה אחת [סמ"ע] וכמ"ש בס' מ"ד סעי' ר':

יג צריכים העדים להיות זהירים כשהותמין בשטר ויש הרבה חלק לפני חתימתן אף שחותמין בשוה עם כתב השטר אך ע"פ רוב אין מתחילין לכתוב מקצה הגליון ואם נשאר בצד הגליון נייר חלק הרבה שלא יחתמו זה אחר זה בשיטה אחת דשמא יכתוב בהחלק שבצד חתימתו מה שירצה ויתחוך כל העליון ויהיה שטר הכא הוא ועדיו כשיטה אחת וכיצד יעשו ימיימו את החלק שמן הצד בנקודות דיו ואם לא עשה כן פסול [פ"ז] ואין חשש שיאמרו אפיומא חתמו כמ"ש בסעי' מ' דהוה שייך דוקא אם המיומא הוא בין השטר להעדים בזה שייך לומר שמעידים שלא נעשה בכאן ויוף אבל במיומא שמן הצד למה להם להעיר ע"ז וחתכו הגליון שמן הצד ולכן כשהותמין באמצע שיטה שלא בשוה עם כתב השטר לא מהני מיומא דהא בכאן אם יחתכו אותו החלק פסול דשמא ה' כתוב שם חותבו של בעה"ש או שום הנאי וזה חתכו דחובתו של בעה"ש למידין משיטה אחרונה כמ"ש בס' מ"ד סעי' א' ולכן גם המיומא פסול דחיששין שמא יאמרו אפיומא חתמו ולכן במקום שנהגו לכתוב בכל השטרות שריר וקים דאין כותבין אחר שריר וקים שום דבר כמ"ש בס' מ"ד סעי' ה' דיכול לחתוך ויכול למייט ג"כ ודוקא כשהעדים הותמים זה תחת זה אבל אם חתומים זה אחר זה פסול לחתוך דחיישינן שמא היה שטר הכא הוא ועדיו בשטה אחת וחתכו חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה ולכן גם במיום פסול וכמ"ש ויש לזהר כשעושין שטר הוא ועדיו בשיטה אחת שלא יהי חלק הרבה מלמעלה אלא יחתכו או ימיימו בדיו [סמ"ע]:

יד יש הקנה לשטר שעדיו רחוקים מהשטר שני שימין או יותר שימלאו את הריוח בעדים ואפילו בעדים



הכשרים והו דוקא כשלא ראו עדותן ביחד עם הפסולים אבל כשראו עדותן כאחד וחתמו ביחד על השטר הראשון נפסלה עדותן לגמרי כמ"ש בס"י ל"ו הפרטים שצריך לזה :

**כ** מלוח שבא לגבות קרקע מלוקח וגבה ואח"כ מוען הלוקח שהשטר הי' פסול לפי שהרחיקו העדים שני שיטין בין עדים לשטר או פסול אחר אין בדבריו כלום [וזכו כוונת סמ"ע בסעי' מ"ז] דכיון שפרעו מסתמא הי' שטר כשר וכן הבא לגבות בעד שטר שיש לו על עכו"ם מישראל שקנה קרקע מהעכו"ם הלוה ומוען הלוקח ששטרו שיש לה מלוח על העכו"ם מרוחקין שני שיטין בין עדים לשטר והאמת כן הוא אם מנהג העכו"ם לגבות בו שאינם מקפידים על התרחקת גם הישראל יכול לגבות בו דהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כמור ואילו הי' הקרקע ביד העכו"ם הוה חייב לשלם בדיניהם לכן גם הלוקח ממנו חייב לשלם :

**כא** שטר הבא כולו בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת פסול דשמא הרחיקו העדים מהשטר שיטה אחת וחתך כל השטר וכתב זה השטר באותה שיטה ונמצאו העדים חתומים עליו אבל כשהשטר כולו עם כל עדיו בשיטה אחת כשר דליכא למיחש למידי אבל אם השטר ושני עדים בשיטה אחת ולמטה בשיטה האחרת יש עוד שני עדים יש לחוש שמא הי' שטר שהעדים התחתונים חתומים עליו ונשארה שיטה ריוח בין השטר להעדים וחתך כל השטר ועל שיטה הפנויה כתב שטר עם עדים ויאמר שכונתו היתה להרבות בעדים ולפיכך כשיבא לפנינו שטר כזה אין מקיימים אותו מעדים שבשיטה שני' אלא מעדים שבשיטה ראשונה ואם יקיימם סימן ששטר אמת הוא ואם לא יקיימם השטר פסול אע"ג שמקיים עדים שלמטה וכן אם היה השטר שני שיטין אלא שאין השיטה ראשונה מתחלת בראש הקלף בשוה לשיטה שני' ומתחלת באמצע שיטה שניה והקלף שלפני' נחתך פסול דחיישינן שמא היה שטר שסיימוה באמצע שיטה והניחו הנשאר חלק וגם השיטה שתחת' וחתמו וחתך כל השטר וזי"ף בהשטה ומחצה מה שרצה והרי העדים חתומים עליו ואף שנתבאר בס"י מ"ד סעי' ד' דאין לעדים חתום על שטר שיכול לזי"ף ולא חשדינן להעדים שחתמו בשטר והניחו חלק שיטה ומחצה השיטה שלפני' כמ"ש שם מ"ט בכאן שיש ריעותא לפנינו שמתחיל השטר באמצע שיטה חוששין לזה [סמ"ע] ועוד יש לחשוש כיון שנחתך חצי השיטה שמא היה כתוב בה חובתו של בעה"ש [ס"ז] ואפילו כשיש מעט חלק ג"כ פסול מפני ריעותא גדולה כו' שאינו גניל כן בכל השטרות שיתחיל שטר מאמצע שיטה [ואף סמ"ע פקק ע"י מ"מ דק"ן כן הוא כמ"ש בל"ח] :

**כב** שטר הבא לפנינו הוא ועדיו על המחק שנכתב על

אותם אם עדים אחרים מעידים או כך או כך עושים כעדותם ואם אין עדות כלל ע"ז תלינן השטר שבהבשר נעשה והפסולים חתמו רק למילוי ולפ"ז אין להכשיר רק כשהעדים הראשונים הם הפסולים דאו תלינן דלמילוי חתמו אבל כשהראשונים הם כשרים והאמצעים או האחרונים הם הפסולים דלא שייך למילוי חתמו פסול השטר ולפ"ז בשטר שיש הרבה עדים לא יקיימו השטר מעדים שלמעלה דשמא למילוי חתמו ויש חולקים דמקיימים מכל שנים שבשטר דמסתמא לא חיישינן שיש בהעדים קרובים או פסולים וכן עיקר [ס"ז] :

**יז** ויש מהראשונים שחולקים ע"ז וס"ל דכיון דהשנים הראשונים שהם עיקר השטר תלינן שחתמו למילוי כ"ש בשאר עדים שבשטר תלינן זה ואף דבשם לא שייך שחתמו למילוי שבין השנים להעדים מ"מ תלינן שחתמו למלאות עוד עדים בשטר ורבינו הרמ"א פסק בדעה ראשונה דדוקא בשנים הראשונים תלינן שחתמו מפני שהעדים הכשרים הרחיקו חתימתן מהשטר או בשונה או שבכונה עשו זאת דסברו שבעל השטר יחתום עוד כשרים אנשים חשובים מהם ולכן הניחו לכבודם מקום פנוי שיחתמו תחלה ובעל השטר לא מצאם והחתים הקרובים או הפסולים אבל לאחר חתימת הראשונים למה החתים בעה"ש עוד עדים קרובים זו פסולים ללא תועלת והסברא נותנת כדעה זו ועכ"פ לבתחילה לא יחתום שום קרוב או פסול על השטר אפילו כשנצרך למלאות המקום הפנוי ישינו עדים כשרים וכל זה שתלינן שחתמו למילוי הוא דוקא כשחתמו זה תחת זה אבל כשכל העדים חתומים בשיטה אחת וראי דפסול דבזה אין שייך לומר שחתמו למילוי וסברא פשוטה היא אך אם רק שנים האחרונים חתומים בשיטה אחת והראשונים חתומים בשיטה למעלה מהם כשר דשפיר י"ל שהראשונים חתמו למילוי [סמ"ע] :

**יח** אם הכשרים נפסלו ע"י חתימות הפסולים כגון שנתברר שכולם חתמו לעדים אם הכשרים וזכרים את העדות אף שע"י ראיית השטר נזכרו יכולים עתה להעיד והב"ד יכתבו עדותן כמו שכתוב בשטר וחשוב כמו שטר הראשון אבל העדים בעצמם אין יכולים לעשות שטר אחר מפני שכבר עשו שליחותן [ס"ד] אם לא בצינוי הלוה שיאמר להם עתה כתבו וחתמו והנו למלוח [סמ"ע] והשטר יכתבו מוכן שיצוה להם ולא מוכנו של שטר הראשון ואף ב"ד אין יכולים לעשות מוכן הראשון אם לא כשהיה קנין קודם ההלואה [סמ"ע] דכיון דהשטר פסול אין שם שטר עליו אבל לגבות מהלוה עצמו א"צ שטר שני כלל רק שנאמן לומר פרעתי כמלוח ע"פ שנאמן בשבועה לומר פרעתי [כ"ל] :

**יט** זה שאמרנו שביכולת לעשות שטר אחר ע"פ חלק ב' **ז**

שם דבר מה ומחקן ה' ניכר המחק :  
**כג** שטר שהוא על הנייר ועדיו על המחק פסול  
 דחוששין שמא ימחק השטר ויזיפו ונמצא הוא  
 ועדיו על המחק ואם כתבו העדים אנו העדים התמנו  
 על המחק והשטר על הנייר כשר ודוקא כשכתבו בן  
 בין חתימת עד הראשון לחתימת עד השני אבל אם  
 כתבו בן לפני חתימתו או אחריהם לא מהני דבלאחריהם  
 חיישינן שמא יחתוך אותו או ימחקנו ולפניהם שמא  
 ימחקנו ואע"ג דישאר ריוח בין השטר לעדים אך זה  
 הלשון אינו כי אם כפי שיטה אחת וכבר בארנו דשיטה  
 אחת יכול להיות רחוק העדים מהכתב :

**כד** שטר שהוא על המחק ועדיו על הנייר פסול  
 אפילו כתבו לפני חתימתו אנו העדים התמנו על  
 הנייר והשטר מחוק משום דסוף סוף ימחק השטר עוד  
 פעם ויזיפו ויכתוב מה שירצה ואע"פ דא"כ יהי' נמחק  
 שני פעמים ובארנו שהב"ד יכירו בין נמחק פעם אחת  
 לשני פעמים והו' דוקא כשאצל הנמחק שני פעמים  
 יש מקום הנמחק פעם אחת או ניכר ההפרש אבל  
 בכאן שאין אצלו מקום שנמחק פעם אחת אלא מקום  
 שלא נמחק כלל לא יוכלו להבחין זה :

**כה** במקום שנוהגים לכתוב פרעון בין השיטין צריך  
 לזהר שלא יהא שום גרר בין השיטין משום  
 דאיכא למיחש שמא ה' בו פרעון ומחקו וב"ש אם  
 הפרעון שבין השיטין נכתב על המחק דודאי איכא  
 למיחש שמא היה הפרעון יותר ממה שכתוב כאן ומחקו  
 וכתב מה שרצה ואם יערער הלוה ויטעון כן ודאי  
 דתהי' טענתו טענה ואם יגבה שלא בפניו מיתומים  
 או מלקוחות הב"ד יחושו לזה ואם יש עדים שהפרעון  
 הוא כתב יד הלוה כשר ואין לחוש אם נכתב הפרעון  
 על מקום מחוק דכיון שהוא כתב ידו של לזה ליכא  
 למיחש למידי :

## סימן מו [דין קיום שמורות ובו מ"ב סעיפים] :

מן התורה מצרכין ל' קיום [נ"ס ס"ק ע"א] אבל  
 אם אין הנתבע לפנינו וצריכין לנבות מיתומים או  
 מלקוחות לב"ע לא מצרכין מן התורה קיום אבל  
 חכמים תקנו לקיים השטר וכל שטר שלא נתקיים הרי  
 הוא כחרס ואין גובין בו אפילו שלא בפני הנתבע  
 וב"ש אם הנתבע לפנינו ואומר שמוזיף הוא שמעולם  
 לא צוה לכתוב שטר זה ואפילו כשמודה שצוה  
 לכתוב שטר זה אלא שאומר שפרעתיו או כתבתי לזה  
 או למכור או ליתן ועדיין לא ליתתי או מכרתי או  
 נתתי וממני נפל השטר והוא מצאו או אפילו כשמודה  
 שהשטר ה' ביד התובע אלא שאומר שטר אמנה הוא  
 שהאמנתיו ליתן לידו השטר אף שעדיין לא ליתתי כי  
 במתתי בו שלא יתבעני בחנם וכיוצא בטענות אלו  
 מאמינים

על נייר מחוק כשר והוא שלא יהא שם שינוי בהמחיקה  
 בין השטר למקום חתימות העדים שאם יש שום שינוי  
 יש לחוש שמא המלוה אחר שבא לידו שטר שהיה  
 כתוב הוא ועדיו על המחק זיף וחזר ומחק את השטר  
 וכתב עליו מה שרצה ולפיכך הוא משונה ממקום  
 חתימות העדים מפני שנמחק שני פעמים וכן לא יהא  
 שינוי בשטר עצמו בין מקום שטר זה למקום שטר זה  
 [ס"ד] דאם יש שינוי חוששין שמא מחק מקום שטר זה  
 מה שהי' כתוב עליו וכתב מה שרצה ולפיכך נשתנה  
 מפני שנמחק מקום זה שני פעמים ולכן לא יחתמו  
 העדים על שטר מחוק אא"כ נמחק בפניהם דא"כ יש  
 לחוש שמא מקום החתימות נמחק שני פעמים ומקום  
 השטר פעם אחת והעדים לא ירגישו ולא ירדקו בזה  
 והמלוה כשיחזור וימחקנו להשטר ויכתוב מה שירצה  
 יהיה מקום השטר ומקום חתימות העדים שוה והכל  
 מחוק שני פעמים ועוד צריכין לזהר שיהי' נמחק הכל  
 ביום אחד משום דאינו דומה נמחק בן יומו לנמחק  
 בן שני ימים וכיון שאינו דומה יהיה ביכולתו לעשות  
 איזה זיף ואם יש בין חתימת העד הראשון לחתימת  
 השני ריוח כשיעור כתיבת אנחנא סהדי חתמנו על  
 המחק והשטר על הנייר פסול דחוששין שמא ה' השטר  
 על הנייר ועדיו על המחק והיה כתוב בין חתימות  
 העדים אנחנא סהדי וכו' ומחקו ומחק גם השטר וכתב  
 מה שרצה אחר כך ואע"ג דא"כ צריך להיות הפרש  
 בין מקום חתימות העדים שאינו נמחק רק פעם אחת  
 לבין המקום שבין חתימות העדים שנמחק שני פעמים  
 והב"ד יבחינו זאת מ"מ חוששין דכיון דבין חתימות  
 העדים לא נכתב אינו ניכר ההבדל דדוקא כששני  
 המקומות כתובים ניכר ההפרש אבל בכה"ג אינו ניכר  
 אבל אם אין כאן מחק כלל שלא נכתב ולא נחתם  
 על נייר מחוק אינו פסול השטר מה שיש ריוח בין  
 חתימה לחתימה דליכא שום חששא שאם ה' כתוב

**א** מדין תורה כשאחד מוציא שטר שחתומים עליו  
 עדים מחוקין ל' בשטר כשר וגובין בו ואין חוששין  
 שמא מוזיף הוא דלא חציה אינש לזיפו שמרא [ס"ז]  
 ר"ס גיטין] ולא נחשדו ישראל לעשות שמורות מוזיפים  
 [ס"ז ס"ז ק"ב]. ואפילו אם אותו האיש חשוד על  
 הממון אם אינו חשוד על הזיוף לא חיישינן שזיף  
 דמירתת לכתוב שטר מוזיף פן יכירו ב"ד זיופו [תוס'  
 כתובות ל"ב]. ולכן אפילו כשמועין הנתבע שהשטר  
 מוזיף כל זמן שאינו מברר הזיוף לא מצרכין מלוח  
 שיקים שטר אא"כ כשבאו עדי השטר ואמרו לא  
 תתכנו מעולם על שטר זה או גם מן התורה מצרכין  
 ל' קיום [מ"מ אה"ע סי' מ"ב ס"ק י"א] ויש מגדולי  
 הפוסקים שאומרים דכשמועין הנתבע מוזיף הוא או גם



על חתימתם האמנם לדעת הרמב"ם לא די בטה שמעידים על חתימת ידם דצרכים להעיד על ענין השטר דאם אינם וזכרים מעשה השטר אין עדותם כלום וכמ"ש בסעי' מ"ו ולכן לדעתו מחוייבים לומר זה כתב ידי ואני עד בדבר הזה ורצה לומר אני עד בהמעשה כי אני וזכר המעשה הכתוב בשטר וא"צ לומר בפירוש שזוכרים העדות וא"צ שנים על כל חתימה דכיון שמעידים על ענין השטר הרי יש שני עדים על השטר אבל יש מהראשונים שחולקים על הרמב"ם וס"ל דיכולים להעיד גם על כתב ידם לבד ולא על ענין השטר אם אין וזכרון הענין אבל באופן זה צריך שני עדים על כל חתימה בשאין וזכרון הענין ולכן צריך או שכל אחד יעיד על כתב ידו ועל כתב ידו של חבירו או שעד אחד יצטרף להעידם להעיד על כתב ידם דכיון שהעדות תוא על כתב ידם צריכים שני עדים על כל חתימה מיהו אף בשזוכרין ענין השטר די שיאמר זה כתב ידי דמסתמא מעידין על מעשה השטר וא"צ לצרף עמהם אחר וכשמקיימים בדרך זה כותבים הדיינים במוטב תלוא כחדא הוינא ואתו לקדמנא פלוני ופלוני ואסתריו קדמנא אחתימת ידיהו ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידיהו אישרנוהו וקיימנוהו כדחוי וחותרים הדיינים :

ה' הדרך הרביעי שיבואו עדים אחרים ויעידו על כתב ידם של העדים החתומים בהשטר ויעידו שמכירים חתימתם ואף כשעדי השטר בפנינו יכולים לקיים ע"י עדים אחרים ובזה צריך ודאי שני עדים על כל חתימה אפילו לדעת הרמב"ם דבזה לא שייך שמעידים על מעשה השטר דהא אינם מעידים רק על כתב ידו העדים ולכן צריך שהשנים יעידו על שני החתימות ואם כל אחד מהשנים אינו מכיר רק חתימה אחת צריכים לצרף עמהם אחר שמכיר שני החתימות או שנים אחרים שכל אחד מכיר חתימה אחת ואם חתומים בהשטר שלשה עדים והעיד אחד על חתימת שנים מהעדים והשני מעיד על חתימת השלישי ועל חתימת אחד מן השנים האחרים אע"ג שלדברי כל אחד מהם יש בהשטר שני עדים מקיימים אינו כלום דצריך שיהי' שני עדים על שנים מהחתימות החתומות בשטר ובזה אין שנים מעידים רק על חתימה אחת ועל שני החתימות אינו רק עד אחד [דלכ"ז] מיהו זה פשוט דא"צ לקיים רק שני חתימות אף שיש בשטר הרבה עדים חתומים ואף אם אינם מכירים רק חצי הכתב מהשנים שמוותם או שמות אביהם די בזה [ס"ד] ואם שנים מעידים על חתימות העדים ועדי השטר כעצמם אומרים שאין זה חתימתו ומוזיף דאם כל אחד מעדי השטר אינו מכחיש רק חתימתו לבדו אין נאמנים דהא השנים המעידים על חתימתם הוו תרי לגבי חד נגד כל אחד מהם ומקיים השטר אבל אם כל אחד מהחתימים

מאמינים לו להנתבע ומצוים ב"ד להתובע שיקיים השטר כי יש לו מנו להנתבע מינו שהיה אומר מוזיף הוא ולכן אם לא נתקיים השטר נשבע הנתבע שבועת היסת שמוזיף הוא או פרוע או שטר אמנה ונפטר ועב"ז אם אחר זמן קיים התובע השטר נובין בו ולא משנחנין בשבועתו והרי הוא כשאר שמרות ואפילו אם כתוב בשטר נאמנות שמאמין לבעל השטר כל זמן שלא נתקיים אין הנאמנות כלום כיון דחיישינן שמא זיף השטר חיישינן שמא זיף גם הנאמנות ואפילו בשאר מענה כגון מענת פרוע וכיוצא בה שמורה שכתב השטר וא"כ כיון שמורה שציות לכתוב גם הנאמנות ה"ל לנו להאמין את התובע ונ"מ כיון שלא נתקיים ואי היה מעין מוזיף הוא אין הנאמנות כלום ולכן גם בשאר מענות אין הנאמנות כלום כל זמן שלא נתקיים דלפעמים מניח השטר ביד התובע לאיזה סיבה וסומך ע"י שלא יתבענו פעם אחרת כיון שאינו מקיים ויהיה ביכולתו לומר מוזיף הוא לכן אין הנאמנות בעדים ממש וכל זמן שלא נתקיים השטר אין הנאמנות כלום ויש חולקין בזה ואומרים דלענין מענת פרוע וכיוצא בזה אינו נאמן אם כתוב בו נאמנות אבל כל הפוסקים הבריעו כדעה ראשונה וכן הלכה וכשהשטר בחתימת יד הלוח צריך קיום וכל זמן שלא נתקיים הרי הוא כחרם וכן כל שמרות שבעולם בין שהם בח"י המחייב ובין שהתומים בו עדים צריך קיום ובלא קיום אין השטר כלום וע' מ"ש בס' ס"מ סעי' ב' :

ב' כיצד הוא הקיום יש בזה חמשה דרכים הדרך האחת כשהדיינים עצמם מכירים ח"י העדים וכותבים הדיינים בסוף השטר במוטב תלוא כחדא הוינא ואתו לקדמנא שטרא דנא ומדבריא דנא דדא היא חתימת ידיהו דעדים אישרנוהו וקיימנוהו כדחוי וחותרים פב"פ דיין ופב"פ דיין ופב"פ דיין דקיום שמרות הוא כמו דין שצריכים ב"ד של שלשה וכן אין מקיימין שמרות כלילה כמו דין כמ"ש בס' ה' ואם אין מקום להם לחתום בסוף השטר חותרים גם אחריו השטר בעד השני של השטר :

ג' הדרך השני שבאים עדי השטר וחותרים א"ע בפני הדיינים והדיינים מרמים החתימות להחתימות שבשטר ואם החתימות שוים מקיימים וכותבים במוטב תלוא וכו' ואתו לקדמנא פב"פ ופב"פ עדי שטרא דנן וחתרנו בפנינו ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידיהו אישרנוהו וכו' ואפילו כשתחתו לפנייהם כלילה ולמחר דנים ע"פ זה דלא שייך בזה לא תהא שמינה גדרה מרא' כמ"ש בס' ו' ונמצא דהדיינים עצמם הם כעדים ואין עד נעשה דיין מ"מ הקילו בזה בקיום שמרות דאינו אלא דרבנן שיהא עד נעשה דיין וכמו שיתבאר לפנינו :

ד' הדרך השלישי שהעדים החתומים בהשטר מעידים

בדימוי אלא במכ"ע [ט"ך] ומשמר מקיים שיוצא מת"י  
אחר לא מיד בעה"ש מקיימים אפילו משמר אחד כיון  
שהוא כקיים ויוצא מת"י אחר וביד בעה"ש לא נמצא  
חתימות אלו אין שום חשש בזה ואף שיש חולקים דגם  
בזה בעינין שני שטרות דוקא ובשטר אחד לא סגי  
אא"כ כשהיה ערעור על השטר ונתקיים בב"ד דאז  
בוראי נתנו הב"ד לב לחקור היטב אבל בלא ערעור  
חיישינן שמא גם הוא מזויף וע"ש מקרה קיימיהו הב"ד  
אבל לא קי"ל כן דבוראי הב"ד בשקיימיהו חקרו יפה  
אפילו בשרא היה ערעור על השטר ולכן בכה"ג מקיימים  
אפילו משמר אחד וצריכים להכיר ח"י שני דינין  
שבשטר המקיים שמקיימים ממנו :

ח זה שאמרנו שמקיימים משני שטרות של שתי שדות  
או שתי כתובות ה"ה משטרות אחרים שנתבררו  
שהם אמת כגון שמרי הלואות שהלויס מודים שהם  
שמרי אמת וכה"ג אבל כשאין הלויס לפנינו אין  
במקיימים משני שט"ח רהא אין עליהם בירור שהם אמת  
ודעת הש"ך דמשלשה שט"ח שיוצאים משלשה בני  
אדם מקיימים מהם אף שאין עליהם בירור שהם אמת  
דלא חשדינן לכולם שיופיו וכן מקיימים חתימה מספר  
שכתב העד וחתם שמו עליו אבל לא מאיגרת שלו  
משום דאין אדם מדרקק בחתימת אגרת פשוט וכתבו  
משתנה לפי הקולמס ולפי הנחיצה ולכן י"א דאף מספר  
אין מקיימים אא"כ חתם שמו בסוף הספר דאז מדרקק  
בחתימתו ומקיימים ממנו אבל מראש הספר ומאמצעו  
אין מקיימים דהוה כמו איגרת ודעת הש"ך דגם מאיגרת  
מקיימין אם רק ידוע בבירור שהעד כתב איגרת זה  
וכמדותני שכן נוהגים :

ט כשמקיימין בדרך זה כותבים במותב תלתא כחדא  
הוינא ואתא לקדמנא שטרא דנא ורקדקנא משמרי  
אחרינא דרא היא חתימת ידיהו דהני סהדי ומדאיתברר  
לנא דרא היא חתימות ידיהו אישרנוהו וכו' :

י אע"ג שלכתחילה צריכים הב"ד להזכיר בקיומם באיזה  
דרך נתקיים השטר וכמ"ש מ"מ בדיעבר אם כתבו  
סתם במותב תלתא כחדא הוינא ונתקיים שטר זה  
בפנינו הרי זה מקיים אע"פ שלא פירשו באיזה דרך  
שנתקיים :

יא מקיימים השטר אפילו שלא בפני בע"ד ואפילו  
עומד וצוח מזויף הוא אל תקיימיהו אין שומעין  
לו אא"כ מברר שהוא מזויף ולהוציא מיתומים קטנים  
יתבאר בס' ק"י ודוקא חתימות עדים מקיימין שלא  
בפני בע"ד אבל ח"י הלוה עצמו אין מקיימין שלא  
בפניו דזה הוה ככל עדות שצריך להיות בפני בע"ד  
ובקיום עדים הקילו משום דמן התורה א"צ קיום כלל  
לעדים דנעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד רק דרבנן  
הצריכו קיום לכן מקילים בזה אבל כשצריכין לקיים  
ח"י הבע"ד עצמו דבזה ודאי דגם מן התורה צריך קיום  
דעל

מיתומים מכחיש חתימתו וגם חתימת חבריו הוה תרי  
לגבי הרי ואין גובים בשמרה [ט"ך ס"ק י"ב] וכשהדיינים  
מקיימים בדרך שנתבאר בסעי' זה כותבים במותב  
תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא פלוגי ופלוגי ואסהדו  
אחתימות ידיהו דהני סהדי דחתימו בשטרא ומדאיתברר  
לנא דרא היא חתימות ידיהו אישרנוהו וכו' :

י קיום השטר שנתקיים ע"י עדים אחרים שנתבאר  
בסעי' הקודם יכולים לקיים גם ע"פ כתב ששנים  
שולחים בכתב שמכירים חתימות העדים ואע"ג שנתבאר  
בס' כ"ח דערות בעינן דוקא מפיהם ולא מפי כתבם  
היינו דוקא עדות ממש אבל בקיום שטרות הקילו  
כשעדים אחרים מעידים דהא אין מעידים על מעשה  
השטר [ב"ש בלס"ע ס' קמ"ב ס"ק י"א] אבל אולם  
שאנו ראוי להגיד כלל לא מהני עדותו בכתב וכן אם  
מתו העדים שהעידו הקיום בכתבם קודם שנתקיים  
השטר בב"ד אין מקיימים ע"פ כתבם כיון שאין ראיהם  
עתה להגיד [נ"מ] אבל עדי השטר בעצמם אין מעידין  
הקיום ע"פ כתבם דהא הם מעידים על מעשה השטר  
והוה ככל עדות דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם אם  
לא בשעת הדחק או בת"ח כמו שנתבאר בס' כ"ח  
סעי' ט"ז :

י הדרך החמישי שיהא כת"י העדים יוצא משטרות  
אחרות ועורכים ב"ד זה הכתב להכתב שבשטרות  
אחרות ואם יראה להם שכתב ידי אלו הוא שוה ממש  
לכתב ידי אלו מקיימים אך השטרות שמקיימים מהם  
צריכים שיהא שטרות מבוררים כגון שטרות של שדות  
שאכלום בעליהם אבילה גלוי' ונכונה בלא שום יראה  
ופחד מתביעה בעולם כדרך שאוכלים כל בעלי שדות  
שדותיהן או משמרי כתובות שהנשים יושבות תחת  
בעליהן אף אם אין יושבות זמן ארוך [ט"ך] ושני  
שטרות בעינן ואשטר אחד לא סמכין דאולי גם הוא  
מזויף ומה שאוכל הלוקח השרה או האשה יושבת  
תחת בעלה מקרה הוא [סמ"ע] ודוקא בשאלו שני  
השטרות יצאו מתחת יד אחר ולא מתחת ידי עצמו  
של בעל השטר שלפנינו שרוצה לקיים עתה שטר  
דאולי הוא זויף כולם ולפי זה כשהשטרות מקיימים  
מב"ד מקיימים מהם אפילו כשיוצא מת"י בעה"ש עצמו  
יוש חולקים דאפילו במקיימים לא מהני כשיוצא מת"י  
בעה"ש עצמו דחיישינן כיון שהשטרות לפניו שמא  
זויף סתוכם להשוות החתימות ולפ"ז כשיש אצל בעה"ש  
עוד שטר או איזה כתב בחתימות אלו א"א לקיים  
בדימוי הכתב אפילו משטרות אחרים מיהו זהו דוקא  
כשאין מכירים החתימות רק ע"י דימיון הכתב אבל  
כשמכירים את החתימות במביעות עין או אע"פ שיש  
לו אלו החתימות אין חוששין דא"א לזויף כל כך  
שהיה ניכר במביעות עין ולכן יש לזהר דמי שיש  
לו שני שטרות בחתימות עדים שוים שלא לקיימין



מהשלשה או חתימות העדים ואם לאו אין לו דין מקיים דחיישונן דלמא זיף גמ את הקיום וסיהו נ"מ בקיום דכיון שחתומים עליו שני עדים ושלשה דיינים יותר בקל ימצא מי שיכירי החתימות ואף שיש חולקין וס"ל דשטר מקיים א"צ להכיר כלל מ"מ רוב ראשונים ואחרונים פסקו דצריך הכרה גם במקיים :

**מז** כבר בארנו בסעי' ד' דלהרמב"ם צריכים העדים לזכור מעשה השטר וז"ל בפ"ח מה' עדות מי שחתם על השטר וכו' להעיד על כ"י בב"ד והכיר כ"י שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה מזה מעולם הרי זה אסור להעיד על כ"י שהוא זה בב"ד ואפילו בעירוף אחר עמו [ס"ד] שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על המזמן שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכ"י הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד הואיל והדבר כן שטר שיצא בב"ד ובאו עדים ואמרו כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לזה מזה או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הם כחתימים עד שיזכרו עדותו וכל מי שאינו דן כן לא ידע בד"מ בין ימינו לשמאלו אבל אם היה כ"י יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן מקיימן השטר ואין משגיחין על דבריהם של אלו שאומרים שאין אנו זוכרים עדות זו שטא חזרו בהן וזה שאמרו אין אנו זוכרים כדי לבטל השטר וכאלו אמרו קמנים היינו פסולי עדות היינו שאינם נאמנים הואיל ומתקיים השטר שלא על פיהם ומפני טעם זה מקיימים כל השטרות ואין צריכים להביא העדים ורשאלו אותם אם הם זוכרים עדות זו או אינם זוכרים אותה שאפילו באו ואמרו אין אנו זוכרים אותה אין שומעין להם הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהם עכ"ל הרמב"ם אבל יש מתראשונים שחולקים עליו וס"ל שאפילו אין זוכרים הענין ואין זוכרים שחתמו מעולם על שטר זה כיון שמעידים שזה כ"י נתקיים השטר על פיהם דלא גריעי מעדים אחרים שאין מעידין רק על כ"י העדים רק דכפ"ז כשאין זוכרין הענין כלל צריכין שני עדים על כל חתימה ולכן צריך או שכל אחד יעיד על כתבו וכתב חבירו או שיצטרף אחר עמהם שיעיד על כתב ידי שניהם כדי שתהא על כל חתימה שני עדים ומקיימים כל שטר אפילו ששני העדים אינם חתומים ביחד רק האחד בשטר אחד והשני בשטר אחר אם רק נכתב בציווי הלוח חשיב שטר כמו שיתבאר בס' נ"א וכל שטר שלא נכתב בציווי הלוח לא חשיב שטר כלל אפילו כשחתומים בו שני עדים כמ"ש בס' ל"מ סעי' ז' ואין שייך בו קיום וצריכים העדים לכא ולהגיד עדותם בע"פ אבל כל שטר שנכתב בציווי הלוח אף שלא נכתב כתקני שמרות כגון שאין בו קנין או שאין בו זמן או שלא הוחזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה וכו' :

דעל זה לא שייך לומר דהוה כמו שנחקרה עדותו בב"ד והוה ככל עדות שצריכין בפני בע"ד אבל הש"ך כתב דכמדומה שנהגו להקל לקיים אף כת"י הלוח שלא בכניו ואפשר לומר בזה מנהג מבטל הלכה אבל הובא דלא נהוג אין להקל עכ"ל ואנחנו לא שמענו מנהג זה בבירור ולכן אין לעשות כן אם לא בשעת הדחק ולפי ראות הדינים כמו בכל עדות כמו שנתבאר בס' כ"ח :

**יב** כבר נתבאר בסעי' ב' דקיום שמרות הוה כדון ואין מקיימן בלילה מיהו כשבאו שני הבע"ד מקיימן גם בלילה כמו שנתבאר לענין דין בס' ה' דהוה כקבלו קרוב או פסול אבל כשבא המלוה לבדו אין מקיימן בלילה [סמ"ע] וכן צריך דוקא ב"ד של שלשה אפילו הם הדיוטות כמו שנתבאר בס' א' לענין דין ואם קיומו בשנים לא הוה קיום דהוה כעד מפי עד דלא מהני אבל בשלשה דהם ב"ד כשמקיימן חתימתן ואז הב"ד הרנין על שטר זה לאחר זמן הו"ל כאילו שמעו העדות מעדי השטר עצמן [סס] ואע"ג דקיום לא הוה בשנים מיהו אם השנים מכירים החתימות בעצמן והתמו ע"ז הוה העדאת עדים לפי מה שבארנו דיכולים להעיד זה מפי כתבם ויועיל אם הדיינים שידוני בזה יכירו בעצמם חתימות אלו השנים אבל כשאין מכירין החתימות ואחרים מעידין לפניהם אין זה אפילו עדות דהוה כעד מפי עד וכמ"ש וכן אם השטר הוא חתימת יד הלוח והלוח מודה בפני שנים שזו היא חתימתו וצוה להם לחתום ולקיים נ"כ הוה העדאת עדים ולא קיום [סמ"ע] ואם הב"ד שדנים על השטר מכירים החתימות מהני אבל אם הב"ד בעצמם אין מכירים לא מהני מה שיעידו לפניהם [מ"ז] :

**יג** כתב רבינו הרמ"א דיש מי שכתב מאתר שנהגו שהרב התופס ישיבה מקיים ביחודי מנהג כזה מבטל הלכה וכן המנהג פשוט במדינות אלו וג"ל המעם דסבירא לן לענין קיום שמרות דרבנן דיחיד מומחה דינו כשלשה הדיוטות ומקרי ב"ד כמו שנתבאר בס' ג' ואע"ג דאין יחיד מומחה ביחיד מ"מ לענין קיום שמרות דרבנן יש לסמוך עליו כג"ל טעם המנהג עכ"ל ואין הרב יכול לקיים בלילה ואפשר דהובא דנהוג לקיים בלילה גם בזה אמרינן מנהג מבטל הלכה [מ"ק] ואף למנהג זה אינו אלא דוקא רב שיושב על כסא הוראה אבל מה שנהגו הסופרים והחוננים דקיים אין מנהג זה כלום ואסור להם לקיים ביחודי ואם קיימו אין הקיום כלום [סמ"ע] ובוטנינו במדינתנו לא ראינו ולא שמענו שאפילו הרב יקיים ביחודי ואם יש באיזה מקום מנהג הוה יכולים להתחזק במנהגם אבל במקום שאין מנהג אסור לעשות כן דבלאו הכי הרבה ערערו על מנהג זה :

**יד** אף בשטר מקיים צריך שיכירו חתימות שני דיינים

לענין עדים מ"מ די בזה והטעם דהא הדיין מעיד על קיום השטר ונמצא שיש שני עדים שמעידין על קיום השטר אבל בשאחרים מעידים על חתימתם צריך שני עדים על כל חתימה דהם אינם מעידים על מעשה קיום השטר אלא על חתימתם וצריך שני עדים על כל חתימה :

יד אין מצטרפים לקיום השטר כשאחד מעדי השטר מעיד על חתימתו ואחד מהדיינים מעיד על חתימתו משום דאין עדותם שוה דהעד מעיד על מעשה השטר והדיין מעיד על קיום השטר ואפילו בששנים אחרים מעידים על חתימת הדיין או שהדיין ואחר עמו מעידים על חתימתו אינו קיום מפני מעם זה אבל אם הדיין מעיד על חתימתו ושנים מן השוק מעידין על חתימת עד מצטרפים מפני שעדותם שוה דהשנים מעידים על כ"י העד וגם הדיין שמעיד על קיום השטר זהו ג"כ כאילו מעיד ואומר אלו הן החתימות של עדי השטר ולכן כשאחד מן השוק מעיד על חתימות שני עדי השטר ודיין אחד מעיד על חתימתו מצטרפים ממעם זה דהדיין הלא ג"כ מעיד על חתימות העדים ונמצא שיש שני עדים על עדי השטר וכן כשאחד מעיד על חתימות שני העדים ושנים אחרים מעידים על חתימת דיין אחד מצטרפים ממעם זה וכן כששנים מן השוק מעידים על עד אחד ועל דיין אחד הוה קיום [ש"ך] ויש פוסלים בזה [ממ"ע וט"ן] דעל עד השני ליכא קיום רק מהשנים המעידים על ח"י הדיין ולא עדיפי מהדיין עצמו שאינו נחשב רק כעד אחד וכן יש לדורות וכן כשנתקיים כתב הסופר ועד אחד לא הוה קיום כלל וכאלו לא נתקיים :

יז עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר דהא אינו מעיד על קרובו כלום רק שמעיד לבדל השטר ששטר זה הוא כשר ולא עוד אלא אפילו מה העד החרום בשטר ונשאר ממנו בן אפילו ה' קטן כשמת יכול הבן להעיד על חתימת אביו אחר שיגדל עם עד אחד שהוא כשר עמו וכן יכול להעיד על חתימת אחיו ועל חתימת רבו שראה החתימות שלהם בקטנותו ויצטרף עם אחר כשר להעיד על חתימתם ודוקא על חתימות אלו יכול להעיד מה שראה בקטנותו מפני שה' רגיל הרבה עמם אבל על חתימות אחרים אינו יכול להעיד מה ש' כיר בקטנותו ואף שיש מי שחולק על זה מ"מ כן הוא עיקר לדינא מפני שאפשר שמועה בהם שאין דרכו להכיר ולדקדק על אחרים בקטנותם :

יח העדים שמעידים על הקיום לא יהיו קרובים לדייני הקיום משום דקו"ל דבכל עדות בעינן עדות שאתה יכול להזימה והדיינים לא יוכלו לקבל הזמה על קרוביהם וגם גזירת הכתוב שלא יוצא שום ענין ע"י קרובים ובכאן יוצא הענין ע"י העדים והדיינים שהם קרובים זה לזה וכשם שאין העדים או הדיינים רשאים להיות

וכה"ג הוה כשטר גמור ומקיימין אותו [ש"ך] :  
מז אמר אחר מן העדים זה כתב ידי והוא ואחר העירו על כתב יד השני לא נתקיים השטר מפני שהעד שהעיד על חתימת יד עצמו העיד על מעשה השטר ונתקיים חצי עדות על פיו וכשהעיד הוא ואחר על כתב יד השני נתקיים על פיו גם חצי עדות מהמחצה השני ונתקיים על פיו שלשה חלקים מהעדות ועל פי האחר לא נתקיימה רק חלק רביעי מהעדות והתורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר שהעדות יתקיים ע"פ שני העדים בשוה ולא שע"פ עד אחד יתקיים יותר מעל פי עד השני ולכן גם אם קרובו של העד הראשון כמו אביו או אחיו העיד עם אחר על כ"י השני ג"כ אינו קיום מפני שיוצא שלשה חלקים מהעדות על פי העד הראשון ועל פי קרובו והקרובים נחשבים כאחד נמצא דאינו יוצא ע"פ שני העדים בשוה וכזה צריכין לרון בכל ענייני עדות שתצא העדות ע"פ שני העדים בשוה ולכן כשאין העד השני לפנינו שיעיד על חתימת ידו צריך שנים מן השוק להעיד על חתימת ידו ואין העד שלפנינו מצטרף עם אחר וכמ"ש ומה יעשו אם אין רק עד אחד מן השוק שמכיר ח"י השני לא יעיד העד שלפנינו בב"ד על חתימתו אלא שיחתום בפני עדים חתימתו על נייר או אפילו על חסם והעדים יביאו חתימתו לב"ד וירמוה לחתימתו שבשטר ונמצא דהוא לא העיד כלל על חתימתו בב"ד ויכול להעיד על ח"י השני עם האחר אבל לא יכתוב חתימתו לפני הב"ד דא"כ הוה כאילו העיד לפני הב"ד על חתימת עצמו [ש"ך] ואם יש שנים מן השוק שמכירים ח"י העד שלפנינו וראי דיותר טוב שהם יעידו על ח"י של העד שלפנינו והוא והאחר יעידו על ח"י השני וכל זה מועיל כשלא העיד העד שלפנינו בב"ד עדיין על חתימתו אבל אם כבר העיד על חתימתו לא מהני מה שיעידו אח"כ שנים אחרים או שיכתוב חתימתו דמאחר שכבר העיד הרי נתקיימה חתימתו [סס] ותקנה זו שבארנו בהכרח לעשות כשמת אחד מהעדים החתומים ולא נמצא רק אחד מן השוק שמכיר חתימת המת ולכן צריך העד הדין לומר שלא יעיד בעצמו לפני ב"ד על חתימתו כדי שלא יהא מעוות שלא יוכלו לתקן :

יז כבר בארנו בסעי' י"ד דגם בשטר מקייים צריך להכיר או חתימות העדים או שני חתימות מהדיינים ולכן כשבא לפני ב"ד שטר מקייים ושני עדים מעידים על שני חתימות מהדיינים גובין בשטר זה ואם שני דיינים מהחתומים על הקיום מעידים על חתימתם אפילו אם מעידים כל אחד רק על חתימת יד עצמו השטר מקייים ואע"ג דהדיין אינו מעיד על מעשה השטר אלא על כתיבת ידו וא"כ ה' לנו להצריך שני עדים על כל חתימה כמין שנתבאר בסעי' ד' ובסעי' מ"ז



והם לא קיימו רק חתימות העדים ולכן לעדי הקיום לכל הדעות רשאים להיות דיינים אלו שדנים על ענייני השטר קרובים להם דהם אינם שייכים כלל לענין השטר וזה שכתבנו שיש מכשירים כשרייני השטר קרובים לדייני הקיום היינו דוקא כשאין דייני הקיום עצמם מעידים לפניהם על חתימתם אבל כשהם עצמם מעידים לפני דיינים אלו על חתימתם אין להם להיות קרובים זה לזה [ט"ז] לדעה ראשונה שנתבאר בסעי' כ' :

**כג** אע"פ שנתבאר בס"ו דאין עד נעשה דין מ"מ בקנין שמרות דרבנן הקילו שמוטר לעד להיות דין לפיכך שלשה דיינים שישבו לקיים שטר ושנים מהם מכירים חתימות העדים והשלישי אינו מכיר יכולים אלו השנים להעיד לפני השלישי על חתימות העדים ואח"כ יהיו דיינים על הקיום אבל אין להם להשנים לחתום א"ע על הקיום קודם שהעידו לפני השלישי ואם חתמו א"ע הקיום פסול דאין כתבו במוטב תלוא וכו' וחתמו א"ע הלא רבשעה שחתמו לא היו כלל ב"ד של שלשה ונמצא שנתקיים שלא כדון וזה שהתירו שהשנים יעידו לפני השלישי א"צ השלישי להושיב אצלו עוד שנים כדי שיהיו ב"ד של שלשה כדון קבלת עדות דכיון דבקיום שמרות עד נעשה דין נעשו אלו שני הדיינים המעידים לפני השלישי דיינים ג"כ ונעשו ביחד עדים ודיינים (סמ"ע) וכן עד החתום על השטר יכול להיות דין לקבל עדות על עד השני שחתום עמו בשטר [ט"ח] :

**כד** מותרים הדיינים לכתוב הקיום בשטר ולחתום א"ע [ט"ח] קודם שיתקיים השטר ובלבד שלא יוציאו השטר מתחת ידם עד שיעידו לפניהם על חתימות עדי השטר ואע"ג דמיחוי בשקרא שחתמו א"ע שהשטר מקיים קודם שנתקיים אך לא חיישינן לזה כיון שאין מוציאים השטר מת"י ושלא תאמר דא"כ למה בארנו בסעי' הקודם דאם חתמו השנים קודם שהעידו לפני השלישי פסול הקיום דשאני התם כיון דהשלישי לא נצטרף עמהם בשעה שחתמו מפני שהם ידעו חתימות והוא לא ידע איך יצטרף אליהם אחר חתימתם דכיון שהשנים חתמו נגמר אצלם הקיום ונמצא שהשנים קיימו לבדם והשלישי יקיים לבדו ולא היה במוטב תלוא כהרא אלא כשכולם שוים שאין מכירים החתימות שפיר היה במוטב תלוא כהרא וחתימתם א"ע כולם ביחד וכשהעידו לפניהם אח"כ נמצא השטר מקיים מכולם ביחד ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר [ט"ח] :

**כה** אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אלא כל אחד קבל בפ"ע העדות או ששנים קבלו ביחד והשלישי בפ"ע פסול הקיום אבל השטר כשר [ט"ח] ולא דמי למה שנתבאר בסעי' כ"ג שהשנים יכולים להעיד בפני השלישי ונתתם כיון

להיות קרובים זה לזה כמו כן לא יהיו קרובים העדים להדיינים דזהו הכל ענין אחד ויש מכשירים בזה שהעדים קרובים להדיינים משום דסתם קיום הוא שמכירין החתימות ובוזה לא שייך הומה שזיומו לאמר עמנו היתם ולכן אף כשמעידים שבפניהם חתמו העדים ואז שייך הומה שזיומו שבאותה שעה שאתם אומרים שבפניהם חתמו עמנו היתם מ"מ יש להקל בקיום שמרות דרבנן וגם למעס השני לא חששו בקיום שמרות דרבנן כיון דלאו משם דבר אחד הוא העדאת העדים עם קיום הדיינים דהעדים מעידים שהם מכירים חתימות העדים ולא על מעשה השטר והדיינים מקיימים השטר ומ"מ למעשה יש לחוש בודאי לדעה ראשונה וכן יש להורות אבל כשצריכים לקיים הקיום ועדים מעידים על חתימות הדיינים יכולים להיות קרובים להעדים שהעידו על הקיום לפני אותם הדיינים שקיימו השטר משום דאין להם שייכות זה לזה דהא אפילו עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר כמ"ש בסעי' הקודם וכ"ש שיכולים להיות קרובים לעדים המעידים על חתימות הדיינים :

**כא** עדי קיום הקרובים לבעלי השטר פסולים וכן דייני הקיום הקרובים לבעלי השטר פסולים ולפ"ו דיינים שמקיימים שטר אע"ג שגוף ענין השטר אין צריכים לקרותו דהא הם מקיימים רק חתימות העדים מ"מ צריכים לקרות ולראות שמות בעלי השטר המלוה והלוה או הלוקח והמוכר או הנותן והמקבל כדי שיראו שאינם קרובים לא להדיינים ולא להעדים המעידים בפניהם ואם אינם רוצים לקרות השטר יכתבו בהקיום מי הם העדים של הקיום כדי שאם יתוודע אחר כן שהם קרובים יפסול הקיום אבל יש שחולקים בזה וס"ל דבקיום שמרות הקילו ויכולים להיות הדיינים והעדים קרובים לבעלי השטר כיון שאין עניינם רק להעיד על חתימות העדים ואף שעי"ז נתקיים השטר מ"מ הקילו בקיום שמרות דרבנן ולפי דעה זו אין צריכים הדיינים לקרות כלל מה שבשטר אף השמות של בעלי השטר [ט"ח] :

**כב** דיינים שיושבין לדון על ענייני השטר ולא על קיום השטר צריכים להיות רחוקים מעדי השטר כי איך יורנו בענייני השטר ע"פ עדות קרוביהם שמעידים על ענייני השטר ולכן אף אם העידו עדים בע"פ לפני איוז כ"ד וכתבו בה"ד עדותן אין יכולים ב"ד אחר הקרובים להעדים לדון בענין זה ע"פ עדות קרוביהם שהעידו בזה הענין [ט"ח] וכן צריכים להיות הדיינים שדנים על ענייני השטר להיות רחוקים מדייני קיום השטר דכמו שדנים בא ע"י עדי השטר כמו כן בא ע"י דייני הקיום ויש שמכשירים בזה דאין דמיון דייני הקיום לעדי השטר דעדי השטר הם על ענין השטר עצמו אבל דייני הקיום הם אינם שייכים לענין השטר דאין מחייבים לידע ענין השטר כמו שנתבאר

ונתבשר ובעת שחתמו השנים לא נתברר עדיין כשרותו במל וועדס [ריטנ"א סס] אבל למעס הראשון אף אם חתמו כולם קודם הערעור במל הקיום ולדינא יש להתמיר כפי חומרת שני המעמס דמעס הראשון הוא לרש"י והר"ן ומעס השני הוא להר"ף והרמב"ם והרא"ש :

**כז** כתבו קיום ונמצא אחד מדייני הקיום פסול לא נפסל השטר רק הקיום אינו כלום וצריך לקיימו מהרש ואם קיום זה נכתב בשולי השטר יחתכו אותו כדי שלא יסמכו עליו אותם שלא ידעו שהוא פסול ואם נכתב אחורי השטר שא"ל לחותכו יעבירו שריטות דיו על הקיום מיהו אם לא חתכו או לא העבירו שריטות דיו אינו נפסל השטר בכך רק שלכתחילה מחוייבים לעשות כן לבלי יבשרו בו [ט"ד] :

**כח** שלשה שישבו לקיים שטר וקבלו העדות על הקיום וקודם שחתמו מת אחד מהדיינים או שנחפו לדרכו ולא הספיק לחתום צריכים השנים לכתוב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי כדי להודיע שקיימו בשלשה אך שלא הספיק השלישי לחתום דאל"כ יאמר הרווא ששנים קיימוהו ואפילו כתוב בו במותב תלתא הוינא ותו ליכא למימר שהיו רק שנים מ"מ יאמרו שכתחילה הסכימו ליקח שלשה לרווא דמילתא ולא מפני שמעכב ולא נודמן להם השלישי וקיימו בשנים ויאמרו שקיום סגי בשנים וכן כשכתוב בו לשון בי דינא דמוכח שיודעים שצריך ב"ד מ"מ יאמרו שמא סברו שנים הם ג"כ ב"ד ולכן אם יש בהקיום משמעות מבורר שהיו שלשה כגון שכתוב בו בתוך הדברים ואמר לנו פלוני או ואמרנו לפלוני דמוכח להדיא שהיו שלשה א"צ לכתוב וחד ליתוהי וכן כשכתוב בו במותב תלתא וגם לשון בי דינא ג"כ משמע שהיו שלשה ואם חתומים בו כל השלשה או א"צ לכתוב במותב תלתא הוינא ואפילו אין כתוב בו רק שטר זה נתקיים די בכך כיון ששלשה חתומים עליו וכבר בארנו בסעי' י' דלכתחילה יש לכתוב הכל וגם הדרך שנתיקם בו השטר וכתב רבינו הב"י דאפילו כשלא מת אחד מהם נוהגין לכתוב חד ליתוהי כדי להקל מעליהם דשמא לא ימצא השלישי בעת החתימה שלא יצטרכו לחזור אחריו ולא שמענו ולא ראינו מנהג זה :

**כט** אם כתוב בהקיום במותב תלתא וכו' וחתומים בו שלשה ונמצא אחד מהם קרוב להשני או פסול י"א דכשר ותלינן דשלשה כשרים ישבו ולא חתמו מהם רק שנים והקרוב או הפסול חתם אחר כך כמו שנכתבאר בס' מ"ה וי"א דפסול דמנ"ל למיתלי לקולא ואף דקיום שמרות דרגנן מ"מ כל כמה דלא ידעינן שהי' שלשה כשרים אין בנו כח להכשיר והא דמכשרינן בס' מ"ה התם שאני דכיון דיש יותר משני עדים שפיר תלינן לקולא אבל בקיום שצריך שלשה ובאלו נמצא קורבה או פסול איך נבשרנו והלא ראינו שהחמירו חז"ל

כיון שהם ביחד כשמעידין לפניו ה"ל כאלו קבלו שלשתן יחד [סמ"ע] ואין הדיינים עצמם נאמנים דומר שלא היו ביחד ולפסול הקיום דכיון דאסור לעשות כן אין נאמנים על עצמן לומר שעשו שלא כדיון ואם אומרים שלא ידעו הרין שצריכים להיות ביחד דוקא נ"ל דנאמנים וכן כשאומרים שהיו ביחד ועדים אומרים שלא היו ביחד נ"ל דהדיינים נאמנים ויש להתיישב בזה וצ"ע ואף שיש חולקין על כלל דיון זה ואומרים שברעבך היה קיום אף כשלא היו ביחד כבר דחה הש"ך דעה זו ואין להורות כן :

**כו** שלשה דיינים שישבו לקיים שטר ובאו שני עדים וערערו על אחד מהם שהוא גזן או שעשה עבירה אחרת שהוא פסול לישב בדיון ובאו שנים אחרים או שני הדיינים בעצמם ואומרים ששקר הדבר שלא גזל או לא עבר עבירה לא מהני ופסול לישב בדיון משום דהיה תרי ותרי שני עדים כנגד שני עדים ואין ביכולת להוציא ממון על פיו ואיך יקיים השטר ונוציא ממון על פיו דכללא בדינו דתרי ותרי אוקי ממנא בחוקתא אבל אם מעידים הדיינים או שנים אחרים שאמת הוא שגזל או עבר העבירה אך שעשה תשובה נאמנים והוא כשר ודוקא שהעידו אלו הדיינים קודם שחתמו או נאמנים להעיד עליו אבל אחר שחתמו אין נאמנים הדיינים להעיד עליו והמעס ספני שגנאי הוא להם שישבו יחד עם פסול בדיון ולכן חוששין שאולי כפני הביוון מעידים עליו שעשה תשובה אף שלא שב כהוגן ונחשבים כנוגעים בדבר ולכן אם אחרים מעידים עליו כשר אף לאחר שחתמו ודוקא שהיה הערער בעבירה אבל אם הי' הערער שהוא עבר או ממור ומעידים ששקר הוא כשר אף לאחר שחתמו דבזה לא שייך לומר שיעידו שקר מפני הביוון דבכך זה גילוי מילתא בעלמא הוא ועתיד להגלות לכל העולם ומילתא דעבידא לגלוי לא משקרי אינשי והנה יש עוד מעס במה שאין נאמנים להעיד אחר שחתמו דכיון דבשעת חתימת השנים עדיין לא נתברר כשרותו נתבטל הוועד הראשון שנועדו לקיום השטר לפיכך אינו מצטרף עמהם ולמעס זה אפילו כשהעידו אחרים שחזר בתשובה לא מהני כיון שנתבטל וועדס אבל יש קולא למעס זה שאם יתוועדו פעם אחרת יהי' כשר הקיום שקיימו או אבל למעס הראשון דמשום גנאי הם מעידים לא מהני ואם הי' ערעור משום פסול משפחה כמו עבר או ממור אפילו למעס השני כשר דדוקא בערעור דעבירה דער שעשה תשובה הוא פסול שפיר נתבטל וועדס אבל בערעור דמשפחה דגילוי מילתא בעלמא ששקר הוא הלעז לא נתבטל מעולם וועד המושב שלהם ולפי מעס השני אם חתמו כולם קודם הערעור כשר הקיום דהא כיון ששב בתשובה כשר הוא אף אם לא נתברר עדיין ששב כיון שאח"כ נתברר [ר"ן פ"ג דכתובות] רק כשלא חתם עדיין אמרינן דכיון שבאמת היה פסול



ח"ל כשמת אחד מהם שיכתבו וחד ליתוהי כמ"ש בסעי' הקודם וב"ש כשיש להשנים עוד פסול הצריכין לחשוש ולפסול הקיום וכן נראה עיקר לדינא :

ל קיום שכתוב בו אנחנו סהרי ולא לשון ב"ד כשר דכיון שחתמו בו שלשה הלא אנו רואים שהיו ב"ד ומה שכתבו לשון עדות י"ל שהם עצמם הכירו החתימות והרי הם באמת עדים ג"כ ודוקא שכתוב בו איתברר לנא או אישתמורענא אבל אם כתוב איתברר קדמנא הלא נראה שלא הכירו בעצמם והש"ך מפקפק בעיקר דין זה דכיון דכתוב בו לשון עדים האין נאמר שהיו עדים ודיינים כאחד רא"כ הו"ל לכתוב אנחנו סהרי ודייני או שלא לכתוב לא לשון עדים ולא לשון דיינים וצ"ע :

לא הקיום צריכים לכתוב סמוך לחתימות העדים ואם ה' הקיום רחוק מחתימות העדים כשיעור שיטה אחת ושני אורים פסול הקיום לברו דחיישינן שמא יחתוך השטר והעדים ויזיף באותה שיטה לעשות שטר ושני עדים בשיטה אחת דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת כשר כמו שנתבאר בס' מ"ה ויגבה בשטר מוויף הוה כיון שיש עליו קיום ולכן אם מילאו הרייות בשרימות דיו כשר שהרי אינו יכול לזיף ודוקא שרימות דיו שנראה חלק בין השרימות אבל אם מילא בדיו כל הריוח פסול דחיישינן דשמא ה' כתוב שטר אחר במקום הדיו והוא מחקו וכתב מלמעלה שטר אחר [סמ"ע] ואע"ג דבעדים פסלינן בכה"ג משום דחיישינן שמא חתמו רק על השרימות ולא על עיקר השטר כמו שנתבאר בס' מ"ה מ"ם בב"ד לא חיישינן לזה לפי שאין דרכם שר ב"ד לחתום על קיום שרימות ואף ש"א שגם בב"ד חיישינן כבר הכריעו האחרונים דלא חיישינן ובפרט שהב"ד מוזכרין קיום השטר וכן אם דרתיקו שיטה אחת ולא מילאו בשרימות דיו רק שכתבו בהקיום שהעדים חתומים זה תחת זה ג"כ כשר הקיום [ס"ך] דהא ליכא למיחש שמא יחתוך השטר ויעשה שטר ועדיו בשיטה אחת דיהגלה זיפו ולכן אם יש הרבה ריוח שיכול לכתוב ויחתום עדים זה תחת זה פסול וכן כשמילאוהו להריות דיו וכתבו בהקיום שמקיימים לחתימות העדים דחתימי על שטר דנא שבתחיל מראש הנייר ג"כ כשר [ס"ך] דהו ליכא למיחש שבא ה' כתוב שם שטר והוא כתב שטר אחר מלמעלה כיון שהדיינים כותבים שהשטר מתחיל מראש הנייר אבל עכ"ז עדיין איכא למיחש שמא ה' כתוב איות חובה לבעל השטר אחר חתימות העדים ומחקו מידו י"א שאין דרך לכתוב אחר חובתו חתימות העדים [עין כמ"ע ובש"ך ס"ק ס"ז] :

לב יכולים הב"ד לכתוב הקיום גם מצד השטר על הגליון או מאחורי השטר ולכן אם הנייר קצר למטת יכתבו מן הצד וכותבין בהקיום שכותבין על חלק ב' ה

הגליון לארבו והעדים חתומים לרחבו של נייר דאל"כ יש לחוש שיתחוך הקיום ויעשה שטר אחר עם אותן עדים בצד האחר של הגליון שמן הצד ויכתוב אחר חתימות העדים אנחנו דייני דחתימי מעבר לרף מקיימים שטר דנא דכתיבא מאחוריו [ס"ך] וכן כשכותבין הקיום אחורי השטר יכתבו בהקיום שנכתב מאחוריו ויזהרו שיכתבו אחורי השטר כנגד הכתב דאם יכתבו כנגד החלק של עבר השני יש לחוש שיתחוך כל השטר ויכתוב שטר על החלק ויה' הקיום על השטר המוויף ולכן אם מילאו המקום שבנגד החלק בשרימות דיו כשר [ס"ך] ואם השטר נכתב מראשו עד סופו מלפניו ומאחוריו י"א שיוכלו הדיינים לחבר ולרבק נייר בקצה השטר ויעשו סמך מובהק שלא יהי' ביכולתו לרבקו אל נייר אחר כגון שיכתבו בהשטר איות תיבות בכתב ידם ויכתבו בהקיום שמקיימים שטר שכתוב בו תיבות אלו הדומות לכתב הוה ועתה אם יסירונו משטר זה ויחברו לאחר יהיה ניכר הזיוף שלא יהי' דומה הכתב זה לזה ויש לזהר בזה מאד מאד [ס"ך] :

לג שטר מקויים שבא לפנינו שנכתב השטר והעדים על המחך והקיום מלמטה על נייר שאינו מחוק לא יקיימוהו מדייני הקיום אלא מהעדים דיש לחוש שמא ה' כתוב השטר והעדים על נייר יפה והוא מחקו להשטר וכתב על המחך שטר אחר ואף שחששא זו רחוקה דאין יפסיד שפרו והלא יחוש שמא יכירו דייני הקיום זיפו ויפסיד גם השטר שה' לו אבל יש עוד חששא שמא ה' השטר כתוב למעלה מהמחוק ובין השטר והקיום ה' שרימות דיו והוא חתך השטר של מעלה ומקום השרימות מחק לגמרי וכתב עליו שטר אחר ואף שיש מכשירים לקיום מדייני הקיום מ"ם אין הלכה כן :

לד העדים שחתמו על השטר ואח"כ נעשו פסולים כגון שנעשה חתנו של בעל השטר כשיבואו ב"ד לקיום השטר אינו יכול עתה להעיר על חתימתו אבל אחרים מעידים על חתימתו וכן אם ה' יודע לו עדות בע"פ בקנין ואח"כ נעשה חתנו אסור לו עתה כשהוא קרוב לחתום על שטר זה אע"ג דסתם קנין לכתובה עומד מ"ם אין יכתוב עתה כשהוא קרוב ומוכרח בעה"ש להשיג עדים אחרים שראו הקנין ושיכתבו לו שטר וכן אם נעשה רשע אחר חתימת השטר כגון שנעשה גזלן הוא אינו יכול להעיר אבל אחרים מעידים על חתימתו ודוקא כשראו חתימתו קודם שנעשה גזלן דאם ראו אח"כ אינו כלום אפילו אם זמנו של שטר הוא קודם הזמן שנעשה גזלן חיישינן שמא כתבו אח"כ על זמן הקודם אבל כשנעשה חתנו יכולים להעיר אפילו אם לא ראו החתימה עד אחר שנעשה חתנו והמעם פשוט דפסול קורבה אינו מפני שיעשה שקר אלא גזירת התורה היא ולכן לא תשרינן ליה שיעשה

לא מהני רק מטלטלי או מעות מוזמן או שטרות או עבדים אבל תפיסת קרקע לא הוה תפיסה דקרקע בחזקת בעלים עומדת כיון שאינה נתפסת ביד ואינה נעתקת ממקום למקום לא מהני לה תפיסה וכן שטר ששנים אומרים פרוע ושנים אומרים אינו פרוע ג"כ הדין כן דלא מגבינן ב' יאי תפס לא מפקין מיניה [ס'] :

ל' וכל זה דוקא בשערי השטר מתו דאו אינם באים לפסול העדים רק השטר אבל כשהעדים חיים ושני עדים באו לפסולן ואומרים שרשעים הם והם פסולים לעדות ממילא הנפסל השטר לגמרי וקורעין אותו דלא עדיפי עדים החתומים על השטר משאלו היו עומרים לפניו דהוי מצי אמרי פסולין הן דשני עדים שמעידים על איזה דבר אפילו על מאה אנשים נאמנים דהתורה האמינה לשני עדים ולכן אע"פ שכת' יוצא ממקום אחר קורעין את השטר ויש' חולקין בזה וס"ל דכל שחתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואלו שבאים לפסולן לא מהימני לגמרי והוי להו תרי ותרי והעיקר כדיעה ראשונה [ס'] ואפילו מתו העדים כמ"ש בסעי' הקודם אם שנים פסולים אותם מפני רשעתם לא עדיפי משאלו היו בחיים לפניו והשטר נפסל מטלטלי וכן הסכימו האחרונים וכל זה דווקא בפסול רשעות אבל בפסול קרובות או קנינות לא שייך זה דבזה אין הפסול על העדים אלא על השטר וה"ל תרי ותרי כשכת' יוצא ממקום אחר וכמו שנתבאר ובשובר כל מקום דהוה תרי והרי כשר השובר דאוקי ממונא בחזקת מרי' ונראה דאפילו תפיסה לא מהני :

ל' ועדי השטר בעצמם שבאי ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת קרובה היינו ונתרחקנו כגון שהיו קרובים מחמת נשותיהם ומתו הנשים או שאומרים שבפנינו מסר מודעא על השטר או שאומרים שעל הנאי היה ולא ראינו שנתקיים התנאי ואומרים כד אלו הדברים תוך כדי דיבור של כתב ידינו הוא זה ואין כת' יוצא ממקום אחר דאין קיום אחר על השטר הרי אלו נאמנין דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ובכל הדברים שאומרים אינם אומרים שעשו דבר איסור דאנוסים מחמת נפשות הרי דזכרנו לחתום וקטנים לא בני עבירה הם ופסולים מחמת קרובה אע"פ שעשו איסור לפי דבריהם ואין אדם משים עצמו רשע מ"מ י"ל שסמכו עצמם על מה שגלוי לכל שהם קרובים ולא יגבה מהלקוחות בשטר זה ולא תצא מכשול מזה [ט"ז] ומודעא אדרבא מצוה קצבדי אם אמת הדבר שמסר מודעא וחתמו א"ע בכוונה כדי להסיר ממנו האונס שאנסו ויעידו שאנוס היה ותנאי ודאי דלא עשו איסור בזה ובתנאי אפילו עד אחר אומר לא ידעתי שהיה תנאי ואחד אומר שהיה תנאי ולא נתקיים נאמן

דראה

אח"כ שקר אבל בגולן כיון שרשע הוא חיישני לזה וכן הדין בשטר שהעדים נעשו קרובים זה לזה אין להם להעיד על כת' רק אחרים יעידו על חתימתו ואם אין עדים שמכירים חתימתו יכתבו חתימתו בפני עדים על איזו נייר וידמו חתימתם לחתימתם שבשטר ויעידו על חתימתם ובגולן צריכים לידע שחתם מקודם על שטר זה אלא שלא הכירו חתימתו וכמ"ש וכן אם המיר לעכו"ם אחר שחתם דינו כנעשה גולן וכן אם נעשה העד אלם שנשתתק אחר שחתם על השטר הוא אינו יכול להעיד על כת' ע"י חתימתו או הרכבת ראשו אבל אחרים מעידים עליו וכתב הש"ך דע"י דמיו חתימתו שיכתוב בב"ד חתימתו וידמוה שפיר הוה קיים ורק עדותו בכתב כגון שיכתוב אני מעיד שזה חתימתי אינו מועיל אבל בדמיון הכתב מועיל ונ"מ דאם עתה אינו דומה חתימתו לחתימתו שבשטר אינו מועיל שום קיום עד שיעידו אחרים שהכירו חתימתו מקודם שנשתתק :

לה שנים החתומים על השטר ומתו ואין עדים שהוא כתב ידם ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא אבל היו קטנים בעת שחתמו או פסולים מחמת קרובה או מחמת שהם רשעים אם תוך כדי דיבור של כתב ידם הוא אמרו גם הפסול שלהם הרי אלו נאמנים דהפה שאסר הוא הפה שהתיר דהא יש להם מגו דאי בעי שתקי ולא היו אומרים שכת' הוא ולכן כשאומרים כת' הוא ופסולים הם נאמנים וקורעין השטר דלא מהני שום תפיסה אפילו אם יתפוס בעה"ש אח"כ מהלוח מוציאין מידו כיון דאין קיום רק על ידם והם מעידים שהמה פסולים ואין בעל השטר מוען שנקבע לו זמן ויקיים השטר ע"י אחרים אע"פ דאם אפילו יקיים ע"י אחרים לא יגבה בו כיון דתרי ותרי ניהו מ"מ נותנים לו זמן דאולי יקיים ע"י אחרים שיכחישו העדים הראשונים ויאמרו שלא היו העדים פסולים ויהיו שנים כנגד שנים ויהיה דין שטר זה דלא לגבות בו ולא לקורעו ואם בעה"ש יתפוס מהלוח לא נוכל להוציא מידו כדון תרי ותרי דאין הב"ד מוציאין מיד המוחזק אבל אם הוא אינו מוען שיתנו לו זמן הב"ד אין מוענים בשבילו דכיון דאף אם יקיים אינו שטר גמור לגבות בו למה יטענו בשבילו ואם שטר זה הוא שטר של יתומים מוענים ב"ד בשבילם דאולי יהי' קיום עליו ואם יתפסו היתומים לא יוציאו מידם וכל זה בשאין עדים שהוא כת' ואינו מקיים אבל כשהשטר מקיים כבר ע"י עדים שהוא כת' או שנתקיים ע"י שטרות אחרים כמו שנתבאר בסעי' ז' ובאו שנים ואמרו שאלו העדים היו פסולים בעת שחתמו אין נאמנים לקרוע השטר אלא אין קורעין אותו ולא מגבינן ב' כדון תרי ותרי ואם יתפוס מהלוח אפילו שיהיו עדים על התפיסה ולא יהי' לו מגו לומר לא תפסתי אין מוציאין ממנו וכמ"ש והתפיסה



דוא אין על השמר רק עד אחד שאומר לא היה תנאי וגשבע הנתבע היסת ונפטר ואינו חייב שר"א להכחיש העד שאומר שלא היה תנאי מפני שיש לו העד השני שאומר שהיה תנאי כנגד העד שאומר שלא היה תנאי והוא עד המסייע ופוטרו משר"א וישבע רק היסת על מענת התובע כאלו אין כאן עד כלל ואין חילוק בזה בין שהעד השני אומר לא ידעתי שהיה בו תנאי או שאומר ידעתי שלא היה בו תנאי דדינם כעדים המכחישים זא"ו ואין כאן עדות :

**לח** זה שנתבאר דבשאר עדים תנאי היה ולא ידענו שנתקיים התנאי נאמנים לפסול השמר היינו דווקא בתנאי שהוא בקום ועשה שאז על בעה"ש להביא ראיה שנתקיים התנאי אבל אם התנאי הוא בשב ואל תעשה הרי השמר בחוקתו עד שיביא השכנגדו ראיה שעשה היפך השב ואל תעשה שהיה בהתנאי [ע"ך] ודווקא בתנאי דלהבא אבל בתנאי שלעבר לעולם צריך בעה"ש לברר שנתקיים התנאי אפילו כשהוא בשב וא"ת [גה"מ] והמטעם דבשלמא כשהיה התנאי להבא שלא יעשה כך וכך מוקמינן אחזקי' דמסתמא לא עשה אבל כשהיה התנאי ע"מ שלא עשה כך וכך הרי היה ספק בשעת מעשה דשמא עשה ובטל השמר בע"כ צריך להביא ראיה להסיר הספק ואם כתוב בהשמר ואנן סהדי מסהדין דלא הוה שיוור בשמרא דנא אין נאמנין לומר תנאי היה דברינו דהוה כחורין ומגידין ומיהו אם אומרים שזה שכתוב דאין כאן שיוור פירושו שבגוף הענין אין כאן שיוור כגון בהסכירה וכיוצא בזה אבל לא נאמר לבטל תנאים נאמנים אפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר [ע"ך] אא"כ כתוב מפורש דנעשה בלא תנאי דאז אין נאמנים וכלל גדול הוא שהעדים יכולים לפרש דברי השמר בכל דבר שאין לשון השמר סותר דבריהם לגמרי ואפילו בפירוש דחוק ביכולתם ליישב לשון השמר ואפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר :

**מ** וכל זה כשאין כת"י יוצא ממקום אחר אבל כשכת"י יוצא ממקום אחר או שיש עדים שזה כתב ידם אין נאמנים בשום דבר לבטל השמר אפילו כשאומרים אנוסים היינו מחמת נפשות רק במודעא היה דברינו נאמנים דמצוה קעברי להציל עשוק מיר עושקו וי"א דאף במודעא אין נאמנים דלאו כל כמיניהו לבטל שמר ויש מי שאומר דאף בתנאי נאמנים דווקא בעדות בעל פה אין יכולין להוסיף על עדותן אבל בשמר נאמנים כשאין סותרים עיקר השמר כמו בתנאי היה דברינו שאין מבטלין את השמר אלא שמוסיפין דבר מן הצד [סמ"ע] והעיקר כדעה ראשונה [ע"ך] וכן נראה עיקר דלמא לא כתבו את התנאי בהשמר ולכן אם אומרים שאחרי כתיבת השמר נהדרש התנאי בניהם נאמנים [זו"ת] אבל עדים אחרים שאומרים שהיה תנאי בהשמר או ששמר אמנה הוא נאמנים בכל ענין ובמודעא נאמנים אפילו כשעדי השמר אינם יודעים מהמודעא דמניין להם לידע את המודעא שמכר לפניו אלו אבל בתנאי אין נאמנים לגמרי אא"כ אומרים שנתחדש התנאי אחרי כתיבת השמר דבזה אינם סותרים לעירי התמימה אבל כשאומרים שהיה בעת כתיבת השמר אנו דנים זה כאלו סותרים את עירי השמר מולא כתבו

דוא אין על השמר רק עד אחד שאומר לא היה תנאי וגשבע הנתבע היסת ונפטר ואינו חייב שר"א להכחיש העד שאומר שלא היה תנאי מפני שיש לו העד השני שאומר שהיה תנאי כנגד העד שאומר שלא היה תנאי והוא עד המסייע ופוטרו משר"א וישבע רק היסת על מענת התובע כאלו אין כאן עד כלל ואין חילוק בזה בין שהעד השני אומר לא ידעתי שהיה בו תנאי או שאומר ידעתי שלא היה בו תנאי דדינם כעדים המכחישים זא"ו ואין כאן עדות :

**לח** זה שנתבאר דבשאר עדים תנאי היה ולא ידענו שנתקיים התנאי נאמנים לפסול השמר היינו דווקא בתנאי שהוא בקום ועשה שאז על בעה"ש להביא ראיה שנתקיים התנאי אבל אם התנאי הוא בשב ואל תעשה הרי השמר בחוקתו עד שיביא השכנגדו ראיה שעשה היפך השב ואל תעשה שהיה בהתנאי [ע"ך] ודווקא בתנאי דלהבא אבל בתנאי שלעבר לעולם צריך בעה"ש לברר שנתקיים התנאי אפילו כשהוא בשב וא"ת [גה"מ] והמטעם דבשלמא כשהיה התנאי להבא שלא יעשה כך וכך מוקמינן אחזקי' דמסתמא לא עשה אבל כשהיה התנאי ע"מ שלא עשה כך וכך הרי היה ספק בשעת מעשה דשמא עשה ובטל השמר בע"כ צריך להביא ראיה להסיר הספק ואם כתוב בהשמר ואנן סהדי מסהדין דלא הוה שיוור בשמרא דנא אין נאמנין לומר תנאי היה דברינו דהוה כחורין ומגידין ומיהו אם אומרים שזה שכתוב דאין כאן שיוור פירושו שבגוף הענין אין כאן שיוור כגון בהסכירה וכיוצא בזה אבל לא נאמר לבטל תנאים נאמנים אפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר [ע"ך] אא"כ כתוב מפורש דנעשה בלא תנאי דאז אין נאמנים וכלל גדול הוא שהעדים יכולים לפרש דברי השמר בכל דבר שאין לשון השמר סותר דבריהם לגמרי ואפילו בפירוש דחוק ביכולתם ליישב לשון השמר ואפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר :

**מ** ואם אומר העדים שהיו אנוסים מחמת ממון או שהוא שמר אמנה או שהיו פסולים בעבירה אין נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע ושמר אמנה ג"כ אסור לחתום דאף דמעשים בכל יום שמקבלין קניין ומאמינו עד המעות מ"מ אסור לחתום שמר אא"כ רואים נתינת המעות או שהדות הורה לפניהם שקיבל המעות ואע"ג דקיי"ל כותבים שמר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו למסור ללוה ולא למלוה [תוס' כתובות י"ג]. ולא מיבעיא אם לא הקנה בקנין כלל שישתעברו נכסיו מהיום כשיתן לו המעות לאחר זמן דהוה רשעים גמורים אפילו אם יתן לו המלוה המעות לאחר זמן זה משום דהמלוה יסרוף מהלקוחות מוטן השמר אלא אפילו אם שיעבד נכסיו מעכשיו כשילוו ממנו לאחר זמן ונמצא דאם נתן לו המעות לאחר זמן הוי שמר כשר מ"מ לא היה להם לחתום א"ע אפילו ברצון הלוה

א"כ נתברר סתך זמנו של שטר שהיה קמן אוזמילא נפסל השטר ואף שאין נאמנים מ"מ צריכים לשלם להלוה ההפסד שהיה לו לפי דבריהם דלעצמם נאמנים וכמ"ש :

**מב** יש מי שאומר דהא דק"ל רעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולים לחזור בהם זהו דווקא בשטר שחתומים בו שני עדים אבל עד אחד החתום על שטר יכול לחזור בו ודווקא קודם שבא השטר לב"ד דעדיין אין שם שטר עליו כשחתום בו רק עד אחד אבל כיון שבא לב"ד ונתקיים שוב אינו יכול לחזור בו דהוה כאלו העיד בפיו [נ"ס] :

כתבו את התנאי בהשטר כמ"ש [נ"ס] ודינם כתרי ותרי וכבר בארנו דין תרי ותרי דלא קרעין ליה לשמרא ולא מגבינן ב' ואי תפס לא מפקינן מיניה ורע דכשואמרים שהשטר פרוע הוא נאמנים אפילו עידי השטר עצמם ואפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר דפרעון מילתא אחריתי היא לגמרי ולא מרעי לשמרא כלל דכל שטר עומד ליפרע :

**מא** עדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קמן בשעת ההלוואה אין נאמנים אפילו אם אין כת"י יוצא ממקום אחר דהא עושים עצמם רשעים דלא היה להם לחתום על שטרו של קמן בלי ב"ד או אכתובם

## סימן מז [מלוה שמוען על השטר שהוא אמנה אי פרוע וכו' ח' מעיפים] :

שגם המלוה אומר שהוא פרוע או אמנה לא שייך שבועה וטמילא דאין ביכולת לגבות מהלוה אבל בשכתוב בו נאמנות א"צ שבועה ויש חולקין דמאי מהני הנאמנות דהן אמת שנתן נאמנות להמלוה אבל המלוה בעצמו הרי אומר שפרוע הוא אלא שאין אנו מאמינים להם ואמרינן שעשו קנוניא ביניהם להפסיד להמלוה הראשון מעותיו וא"כ אף כשאין כתוב בו נאמנות אין נאמנים ותרי עיקר השבועה על השטר שהלוה מוען פרוע הוא מרובנן ואיך אפשר להפקיע שיעבורא דר' נתן שהוא מן התורה ע"י זה שאינו יכול לישבע שבועה זו וכן עיקר לדינא :

**ד** ואין דין זה רק כשהוחזק השטר בב"ד והיינו שראו אנשים את השטר בידו מכבר קודם שאמר פרוע הוא דאל"כ הרי נאמן במינו שלא היה מראה השטר לפנינו כלל וכדלא עשה כן ש"מ דאמת אומר שפרוע הוא אבל כשראו את השטר מכבר אין לו עתה מינו זה ושנאמר מינו למפרע דאי בעי לא היה מראה השטר מכבר קי"ל דמינו למפרע לא אמרינן דשמא לא עלה או על דעתו למעון השקר הזה כמו שיתבאר בכללי מינו בס' פ"ב ע"ש ואף שיש חולקין גם בזה וס"ל דאף בלא הוחזק השטר מכבר גובין בו מטעם דחוקה הוא דכל מה שנמצא ת"י אדם הוא שלו ולא אמרינן מינו במקום חזקה אלימא כזי האי מ"מ העיקר לדינא כמ"ש דהן אמת דחוקה גמורה היא זהו במעות או במטלטלין שגופן ממון אבל בשטר הרי אין המעות תחת ידו וכ"כ גדולי האחרונים דהעיקר לדינא כריעה ראשונה וגם אפילו כשהוחזק כבר אם אמר או בעת שהראה השטר שפרוע הוא נאמן דאז היה לו המינו וכן אם יש ביד הלוה שובר על שטר זה ג"כ מהני ואם המלוה הראשון התרה לראובן שלא יפרע להמלוה שלו כי מניע לו סכנו אינו נאמן דומר דומר שטר עליו א"כ אף כשיש בידו שובר ממלוה שלו דלא היה לו ליפרע וקרב יותר שלא פרעו וקנוניא עשו ביניהם כהשובר הוה

**א** מלוה שאומר על שטר שבירו על ראובן שהוא שטר אמנה או פרוע או שאר דבר המבטל את השטר אם יש בדבר הזה רעה לאחרים כגון שהמלוה חייב ג"כ לאיזה איש אינו נאמן אף אם גם הלוה אומר כן ומציאין מראובן ונותנים למי שמניע מהמלוה וכך אמרו חז"ל ר' נתן אומר מניין לנושה בחבירו סנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו ולא כתיב לאשר הלוהו אלא למי שהקין שלו דאשם היינו קרן כדכתיב והשיב את אשמו בראשו והיינו אע"פ שזה לא לקח מידו מ"מ כיון שהמלוה שלו לקח מידו הרי הקרן של זה וכיון דמן התורה משועבד ראובן לו שוב אינו מועיל מה שהמלוה שלו מוחל לו דאינו שייך במטון זה וזה שאומרים שאמנה או פרוע אין נאמנים כיון שהשטר מקויים ואמרינן שעשו קנוניא ביניהם אמנם יש בזה איוו פרטים כמו שיתבאר :

**ב** ודווקא כשאין לזה המלוה נכסים אחרים וזלת החוב של ראובן דאל"כ למה יכופו לראובן כשהמלוה שרו אומר שאין מניע ממנו כיון שיש להמלוה נכסים אחרים ואף אם המלוה הוא גברא אלמא ונזח לו לזה ליפרע מראובן יותר ואפילו אם נאמר דשיעבורא דר"נ חל אפילו כשיש לו נכסים אחרים כמו שיתבאר בס' פ"ו מ"מ לא מגבינן מראובן דכמו שעשו חז"ל תקנה שלא לגבות מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אפילו כשהחורין גריעו מהמשועבדים כמו כן פשיטא שיש לנו לעשות תקנה זאת לבלי לגבות מראובן במקום שיש להמלוה שלו נכסים אחרים ואומר שמראובן אינו מניע לו [ס"ד] ולכן אם נאבדו אותם הנכסים קודם שנבנה גובה מראובן דהרי יש לו שיעבור עליהם [נ"ס] :

**ג** וי"א דדווקא כשכתוב בהשטר נאמנות דאל"כ כיון שגם הלוה אומר שהוא פרוע וכל שטר שהלוה אומר פרוע הוא מחוייב המלוה לישבע שלא נפרע ובכאן



כרי להבירח מבעל חובו ובאמת מניע לו מראובן וראובן מניע הלא הודית בעצמך שאינו מניע לך ממני רואים אם האמירה שאמר מקדם היה בשעה שבא בעל חובו לגבות ממנו וודאי לא היתה כוונתו רק דרחוק לבעל חובו וגובה בו מראובן אבל אם מעצמו שלא בשעת תביעת בעל חובו וידה שאמנה או פרוע הוא אינו גובה בו ונראה דאף להשביע לראובן היסת אין ביכולתו כיון דאנו תופסין הודאתו להודאה נמורה :

ז אם אומר על שטר שדירי שהמעות שייך לאחר ובעלי חובותיו אין ביכולתם לנתות מלוה זה כיון שאין המעות שלו אינו נאמן אלא בראיה ברורה ויתבאר בס' צ"ט בס"ד :

ח אם המלוה אינו חייב לאחרים ואמר ששטר זה אמנה או פרוע הוא דפשיטא דנאמן ותבא עליו ברכה שאינו חפץ בממון שאינו שלו ואם מפחית את השטר כגון שנכתב בשטר אלף דינרים ואומר שלא לזה ממנו רק חמשה מאות והלוה האמין לו שלא אתבע יותר השטר כשר אבל אם אמר שהעדים מעו בכתיבתם שהיה להם לכתוב חמשה מאות ומעו וכתבו אלף השטר פסול והוא כחרס בעדמא אע"פ שיש בו נאמנות אינו כלום כיון שלא נכתב כהוגן והוה כמלוה בע"פ ולכן אם הלוה כופר בכל נשבע היסת ונפטר ואם מודה במקצת נשבע שד"א ויתבאר עוד בס' פ"ד בס"ד :

הוה ואם השטר אינו ביד המלוה אלא ביד שלישי אפילו לא החזיק השטר מכבר אינו נאמן לומר שהוא פרוע דאין לו מינו כיון שאינו בידו ואפילו יש ביד ראובן שובר אינו כלום אא"כ חתומים עדים על השובר וכותבים שראו בעיניהם הפרעון דאל"כ וודאי קנוניא הוא דאין יפרענו כשהשטר אינו בידו [ס"ט] :

ה וכשיש בזה כל הדברים שנתבארו דהיינו שאין לו ממה לפרוע זולת חוב הזה והחזוק מכבר או שהוא ביד שלישי גובין מראובן ונותנין להמלוה הראשון ואפילו כשלא נודע בשעה שהודת המלוה שפרוע הוא שהוא חייב ג"כ לאחר ואח"כ נודע זה ג"כ אינו נאמן כיון שעכ"פ ע"י הודאתו נתגלה שע"י זה יצא רעה לאחר ואפילו אם מפסיד גם לעצמו כגון שהשטר הוא על מאתיים והוא אינו חייב רק מנה ואפילו היה לו נכסים אחרים כשהודת ועתה אין לו מ"מ מנבים מראובן ונותנים לו כיון שהוא משועבד לו מן התורה כמ"ש ואין להקשות על עיקר דין זה דהרי יש לו להמלוה תמיד מינו דביכולתו למחול את החוב של ראובן דבאמת כיון שהוא חייב לאחרים ומשועבד הלוה שלו להאחרים מן התורה אין ביכולתו כלל למחול דאין זה שלו כלל וכמו שיתבאר בס' פ"ז בס"ד :

ו אם אחר שאמר המלוה ששטר זה אמנה או פרוע הוא פרע לבעל חובו ובא לגבות בשטר זה מראובן ואומר שזה שאמר מקדם אמנה או פרוע היתה כוונתו

## סימן מח [שכותבין מופסי שמרות ושטר שפרע אם חוזר ולוה בו ובו ד' סעיפים] :

א סופר שבא לכתוב מופסי שמרות כרי שיהיו מוכנים אצלו הרשות בידו ויכול לכתוב אף תורף השטר והיינו שם המלוה והלוה והמעות כשיודע שילוח ממנו סך כזה ולא אמרינן דהרי מיחוי כשיקרא שכותב מלוה והרי עדיין לא לוה דבכתיבה לא חיישינן למיחוי כשיקרא כל זמן שאין עדים חתומים עליו דכתיבה אינו כלום ויניח הסופר את מקום חוסן כדי שלא יהיה מוקדם וי"א דגם התורף צריך להניח ובמקום שאין מנהג לכתוב גם התורף יש לחוש לדריעה זו [ע"י כס"ד] :

ב שטר שנכתב על הלואה אחת ופרע הלוה אינו יכול ללוה עוד ממנו על שטר זה אפילו אם אינו מוקדם כגון שפרעו ביום ההלואה מ"מ אין שם שטר עליו דנסתלק שיעבודו ואינו גובה בשטר זה אפילו מנכסים בני חורין [ס"ז וע"ז] ע"י שטר זה דכחספא בעלמא הוא ויכול גם למעון פרעתי ואין הלואה זו רק כמלוה בע"פ וי"א דלענין בני חורין יש לו דין שטר נסגר ואינו נאמן לומר פרעתי [סמ"ע ונס"מ] וכן אם פרע מקצת חובו אינו חוזר ולוה בו אותו מקצת עוד פעם דהוה נמחל שיעבודו להמקצת שפרעו וכל זה

ג י"א דזה שאסרו חז"ל ללוה בשטר שיש בו עדים פעם אחרת משום דנסתלק שיעבודו פירושו דוא דנסתלק הקניין הראשון ולכן אם חזר וקבל קניין באותו יום

השנית יותר מעד תמו ולפ"ז יש למחות ביד הנהגים ללות ע"פ. היתר עיסקא בריוח דבר קצוב שלא יצטרך לישבע כמה הרווח או הפסיד כנהוג בזמנינו וכשמשלם הלזה מלוידי. עוד פעם על שטר עיסקא זו וזמור לעשות כן דהא ברוב שטר עסקות כתוב שיומשך עד זמן פלוני ואיך מלוה לו על משך זמן יותר אבל אם אינו מבואר בהעיסקא עד כמה יומשך העיסקא או שכתוב בו ואם יומשך יותר העיסקא בתקפה עומרת אם היתה ההלוואה שלא בעדים יכול ללות ממנו כמה פעמים על שטר הלזה אחר שפרעו העבר אבל כשהיתה ההלוואה בעדים אף אם אין העדים חתומים בהשטר אסור ללות פעם אחרת על שטר הזה כמ"ש בסעי' א' וב"ש אם העדים חתומים עליו דאסור אף כשכתוב בה ואם יומשך יותר וכו' ודין ממרמ"ת יתבאר בס' ס"ט ע"ש שרוב הגדולים הסכימו שאין לגבות בחתימה חלקה בלא כתיבה עליו וע"ש שבארנו רבועקסל גובה ע"ש סעי' ח' :

יום יכול לחזור וללות בו ואפילו לא חזר והקנה לו רק שחזר ומסרו בפני עדים ביום החתימה למאן דאמר עירי מסירה כרתי אפילו בשמרות ודווקא שימסור לו בפני עירי החתימה או שאין בהשטר עירי חתימה כלל וסמכו רק על עירי מסירה אבל אם יש עדים חתומים בשטר ועתה מסר לו בפני עדים אחרים אינו מועיל והטעם דכיון שעדים אלו החתומים מעידים שחייב לו מהלוואה ראשונה ובאמת במלה הראשונה ועירי החתימה אין יודעים מזה ה"ל כמוזיק מתוכו ופסול [ט"ז] אבל בס' נ"א יתבאר דכמה פוסקים ס"ל דלא מהני כלל עירי מסירה בשמרות ע"ש :

ד זה שבארנו בסעי' א' ששטר בח"י הלזה וההלוואה היתה בלא עדים שיכול ללות בו פעם אחרת אפילו שלא באותו יום זהו דווקא כשאין כתוב בו על כמה זמן מלוה לו אבל כשכתוב בו זמן כגון שהלוה בניסן וכתוב בו שמלוה לו עד תמו אינו יכול ללות עוד ממנו על שטר זה רק באופן שלא תמשך ההלוואה

**סימן מה** [שיכירו העדים שמות בעלי העיט ודין מעות השמות והסכום ובו י"ג סעיפים] :

מלוה ולוה ששמותיהם שווים להאלו או שמא זה הלוח חייב גם להאחר ששמו כשל מלוה זה דא"כ אין לרבר סוף ולא שכיח כזה אבל בשטר הלואה שהלוה נותן השטר כיון שאנו מכירין לזה זה והוא מחייב א"ע ואומר להעדים כתבו עלי שאני חייב לפלוני בן פלוני מנה אף שאין מכירין את המלוה מה יש לנו לחשוש שמא יש עוד אחד בעיר ששמו כשם הלוח הזה העומד לפני העדים וילך זה האיש וימסור לאיש ששמו כשם המלוה הכתוב בשטר ויגבה מהאחר דא"כ אף אם מכירין את המלוה לא יצאנו מחשש זה דניחוש שמא זה המלוה בעצמו יגבה מהאחר ובאמת אמרו חול' דאם יש בעיר שנים ששמותיהן שוין אין אחר יכול להוציא עליהם שם"ח ויתבאר בס' זה ולכן א"צ להכיר רק את הלוח ובמכר את המוכר ובמתנה את הנותן ורק אם השטר הוא בלא קניין צריכין להכיר שניהם מטעם אחר שנתבאר בס' ל"ט דכל שטר בלא קניין אין כותבין ללוה בלא מלוה מפני חששא דמוקדם כמ"ש שם ואם לא יכירו את המלוה עדיין תשאר חששא זו דשמא לא יבא השטר להמלוה האמיתי עד לאחר זמן ויגבה מלקוחות שלא כדון מיהו הפוסקים דס"ל עדים בחתומין זכין לו להמלוה ומיד נשתעבדו נכסיו להמלוה אף בלא קניין א"צ לעולם להכיר רק שם הלוח והמוכר והנותן [ט"ז] :

ג אם העדים אינם מכירים אותם יכולים לסמוך אף על פסולי עדות כמו קרוב או אשה המעידים שכך שם דמילתא דעבירי לגלווי לא משקרי אינשי ורי אפילו באחד ולא הצריכו בהכרה עדות גמורה אבל על פסולים מחמת רשעתם אין לסמוך דרשע אינו חושש לשקר

א אם יש להלוה או להמכר או להמכר או ללוך או לנותן או להמקבל שני שמות אחד עיקר ואחד מפל א"צ לכתוב אלא שם העיקר כגון שרובם קוראים אותו אברהם ויש שקוראים אותו אברהם יצחק א"צ לכתוב אף לכתחלה רק שם העיקר אברהם ובדיעבד אם כתב רק המפל יצחק לבד כשר והכיניו א"צ לכתוב אף לכתחלה כגון אריה וכינויו הוא ליב א"צ לכתוב רק ארי' וכן אם כתב רק ליב כשר דגם בחניכה לבד אין קפידא וגם אם הוא כהן או לוי א"צ לכתוב ואע"ג דבגמ"ט מקפידין על כל זה כמבואר באהע"ז ס' קכ"ט והו' משום חומרא דא"א אבל בשמרות אין קפידא ואם יש בעיר עוד אחד ששמו כשמו וכתוב שם אביו לסימן ואם גם שמות אביהם שווים יכתוב כהן או לוי ואם הוא ישראל יכתוב שם אביו או סימן משפחתו וכיוצא בזה :

ב העדים צריכים להכיר את המלוה והלוה שהם המה הכתובים בהשטר ובשטר מכר צריכים להכיר את המוכר ואת הלוך ובמתנה את הנותן והמקבל ובשובר את המלוה והלוה דאל"כ יש לחוש שמא אלו האנשים העומדים לפני העדים הם אנשים אחרים והעלו להם שמות אחרים ועשו קנוניא להוציא מאיש אחר וי"א דרק בשובר צריכים להכיר שניהם דכיון דהמלוה כותב השובר למסרו להלוה חששו דאף אם יכירו את שם המלוה שמא יש עוד בעיר מלוה ששמו כשם מלוה הוה זה הלוח העומד בפנינו לא מזה לזה אלא מהאחר ששמו שוה לשל זה ועשו קנוניא ביניהם שוה האיש ופמור נפשו מהמלוה שלו בשובר זה ולכן הצריכו להכיר גם את הלוח ולא חששו עוד דשמא יש בעיר



נתברר שמעו כגון מי שהוחזק בשם כינוי בעיר וכתבו שמו בהשטר בכינוי הזה ואח"כ נודע בבירור שהיה לו כינוי אחר או שנתברר שמעו בשם הלוה או המלוה או בסכום המעות או שאר מעות יכולים לכתוב שטר אחר אף בלא ידיעת הלוה רבוה לא שייך עשו שליחותן כיון שלא עשו כהוגן ואפילו ספק מעות כיון דמצד הספק אין ביכולת להוציא בשטר זה נמצא שאינו שטר [קל"ח] ויש מי שאומר דדווקא בפסול וודאי [ט"ד] ונראה עיקר כדיעה ראשונה ועיי' באהע"ז סי' קכ"ב ויש אומרים עוד דאפילו שטר שנכתב כהוגן כל זמן שלא בא השטר ליד בעליו ואין בשטר קניין שיקניחו גם בלא מסירת לידו יכולים לכתוב שטר אחר אם נצרך לכך בלא שייך בזה עשו שליחותן כיון שעדיין לא הגיע ליד הבעלים ולא קנאו בלא קניין כמ"ש בס' ל"ט וי"א עוד דבשטרות שאין בהם אחריות כגון שטר שייך בהם עשו שליחותם כלל אפילו כשנמסר השטר דדווקא בשמרי הלואה או שמרי מכר באחריות דמוציאין כמון ע"י שטר זה אין להעדים כח לעשות בלא כ"א שטר אבל בזה שכבר נעשה ומעתה לא יהיה עוד שום הוצאה ממון ע"י שטר הזה ואינו אלא לראיה בעלמא לא שייך לומר בזה עשו שליחותן [ס"ס] ויש מי שאומר שכל שטר שנתברר שיש בו מעות אפילו לא כתב כלל שטר אחר כשר שטר זה כיון שהמעות מבורר ולא יהיה בו מכשול ואם עד אחד חתם על השטר והשני עדיין לא חתם יכולים לכתוב תמיד שטר אחר בלא ידיעת בעה"ש רכל זמן שלא חתמו שני עדים לא שייך לומר עשו שליחותן [גמ"ר] וכן אם צוה בעה"ש שיתחמו שלשה עדים או יותר וחתמו כולם חוץ מאחד מהם ג"כ לא נגמר עדיין שליחותם וכן אם החסירו איזה דבר או איזה הנאי לא מקרי עשו שליחותן ויכולים לכתוב שטר אחר בלא ידיעת בעה"ש :

ו' היו שנים בעיר ששמותיהן ושמות אביהן שווין כגון ששניהם יוסף בן שמעון אין אחד מהם יכול להוציא שטר על חבירו אם יש בו קניין והמסע דזהו וודאי אפילו לפמ"ש בס' ל"ט רביהבין שטר ללוה בלא מלוה בשטר כזה אין לעדים לכתוב להלוה לבדו דיש להם לחוש שמא זה הלוה יאמר להמלוה אני המלוה ואתה הלוה ויתבע ממנו [ב"ב קע"ג.] ולכן שטר כזה אין להם לכתוב רק כששניהם ביחד ואף דעדיין יש חשש שהלוה יאמר להמלוה שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא והחזרתו לך כשפרעת לי החוב שהגיע לי ממך מ"מ יכולים העדים לחתום דהא ביכולתו לקרוע השטר כשיפרענו ועוד דכיון דהמלוה לפנינו ואינו חושש בזה אין לעדים לחשוש בעדו [ב"ב ט"ז ס"ס] אך אין גיבין בשטר זה רק מבני חורין ולא ממשועבדים דהלקוחות יכולים לומר עשיתם קנוניא בנינים והמלוה מסר

לשקר אף במילתא דעביד לגלויי ואם סמכו על עד אחד או אשה או קרוב ואח"כ אומרים העדים ששקר אמרו ולא זה הוא האיש או האשה שעמד לפניהם בראשונה אם מבואר בהשטר שהעדים לא הכירום ושסמכו בהכרתם על פלוני נאמנים לומר אח"כ שהמעו אותם [כ"ט ממנ"ע] ואם לא הכירום להטכירים בהשטר אלא שכתבו סתם פלוני ופלוני אין נאמנים לומר כן דמסתמא דקרקו מקורם שהם המה האנשים הכתובים בהשטר ואמנם אם העד ת"ח שאין דרכו לדקדק כל כך בהכרה נאמן לומר שלא זה הוא ואפילו אם רק אחד מהעדים ת"ח נאמן לומר שהמעוהו ואפילו אם העד השני מכהישו ופסול השטר וי"א דרק על אשה נאמן לומר הת"ח שהמעוהו משום דאין דרך ת"ח להסתכל בנשים אבל על איש אינו נאמן וגדולי האחרונים הכריעו כדיעה ראשונה וכל זה כשסמכו שלא על עדות גמורה אבל כשסמכו על עדים כשירים או שהעדים הכירום מעצמם אפילו ת"ח אינו יכול לומר שמעוהו גם אין יכול לומר שהעדים הכשירים המעו אותו ובוודאי זהו הוא אלא שעתה מועה בזה וכל שאר מין מעות הנמצא בשטר אם הדבר מוכח לפי העניין שמעות הוא כשר השטר ואמרינן שמעוהו כמו באחריות מעות סופר שנתבאר בס' ל"ט ואם לאו אין ביכולתם לומר שהוא מעות ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיינים ולפי העניין :

ד כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום כותבים אותו השם ולא חיישינן שמא בכוונה שינה את שמו כל הזמן הזה כדי לעשות קנוניא וכן אם קורין לו ראובן ועונה וכתבו עליו שטר שראובן לזה משמעון ומעון אח"כ שאין שמו ראובן אינו נאמן להוציא א"ע מדבר שהיה חובה לו אפילו כשלא הוחזק בעיר שלשים יום לשם ראובן כיון דקרו ל' ראובן ועני וודאי דראובן שמו :

ה שטר שיוצא לפנינו ומעון הלוה ואומר אינו חייב כדום שמא איזה רמאי העלה שמו כשמי וחייב א"ע לזה על שמי אם לא הוחזק בעיר שנים ששמותיהם שוים אין חוששין לדבריו אח"כ הביא ראיה ברורה דאח"כ אין לדבר סוף וחוקה על העדים שדקדקו כהוגן וכן אם אומר אמת שאני ליתני אבל לא ממלוה זה אלא מאחר וזה התובע רמאי הוא והעלה שמו כשם בעד חובי אין חוששין לדבריו אפילו כשיש עוד אחר בעיר ששמו כשם מלוה זה לפי מה שיתבאר בס' זה דשני אנשים ששמותיהם שוים יכולים להוציא שט"ח אם לא כשהשטר אינו יוצא מת"ח המלוה כאשר יתבאר בס"ד :

ו כבר נתבאר בס' ט"א דשטר שנשרף או נמחק אין ביכולת העדים לכתוב שטר אחר בלא ידיעת הלוה משום דעדים שעשו שליחותן אין ביכולתם לעשות עוד שליחות בעניין זה בלתי ידיעת בעל השטר אבל אם

מסר השטר להלוה כדי לגבות מלקוחות שלקחו מהמלוה ולכן בשטר שאין בו קניין יכולים להוציא שטר זה על זה רבונדאי העדים לא חתמו להלוה בלא המלוה והלוה לא יכול למעון שטר זה שלי היה והחזרתיו לך כשפרעת לי דלמה לא קרע השטר כששילם לו ולמה לא חשש לזה בעת כתיבת השטר ולכן גובה ממנו מבני חורין אבל בשטר שיש בו קניין שמשעבד לו נכסיו לגבות מלקוחות וודאי דחיישינן לקנוניא וכמ"ש ולכן בשטר כזה אין גובין מלקוחות ולכן אמרנו אם יש בו קניין דבאין בו קניין י"ל דהעדים עשו כהוגן ולא כתבו להם השטר לגבות מלקוחות אבל כשכתוב בו קניין והקניין אינו מועיל רק לגבות מזמן הקניין מלקוחות כמ"ש בס' ל"ט ובע"כ עשו העדים שלא כהוגן ולכן שטר זה הוא כחרם ואין להמלוה על הלוה רק תביעה בע"פ ואם הלוה כופר לו נשבע היסת ונפטר ולכן אע"ג דבכל השטרות אמרינן אחריות מ"ס מ"ט בשטר כזה אין לגבות מלקוחות מפני חשש קנוניא [כנלע"ד והאחרונים דוחקו בזה וז"ל מה שסמך והראשונים סוסיפו מעט על טעם הס' ודו"ק] :

ח וכן אין אחר יכול להוציא עליהם שט"ח שכל אחד יאמר לא עלי נכתב שטר זה אלא על האחר ואין הקנה לזה אא"כ יבואו עידי השטר בעצמם ויאמרו זהו האיש שהעדנו עליו והוא הלוה של השטר הלוה ולענין סעי' הקודם כשאחר מוציא על חבירו יאמרו זהו המלוה וזהו הלוה ודווקא עירי השטר בעצמם אבל עדים אחרים אף שמעידים שזהו הלוה אין ביכולתם לעשותו מלוה בשטר כיון שאין מוכח מתוך השטר מי הוא הלוה ואין זה רק כמלוה בע"פ אבל עידי השטר בעצמם כיון שביכולתם לעשות שטר אחר שיבורר בו ע"פ סימן מי הוא הלוה דהרי לא גמרו עדיין שליחותם כיון שאין ניכר מתוך השטר ולכן הוה כמלוה בשטר [סמ"ע] וי"א שאפילו בעידי השטר בעצמם אינו אלא כמלוה ע"פ [ט"ד] וכן עיקר ובפרט לפי מה שבארנו בסעי' הקודם דהעדים לא עשו כהוגן מפני שהיה ביכולת לעשות קנוניא בשטר זה ואע"ג דבדברצאת שט"ח עליהם אין העדים מחוייבים בזה דאטו יש להם לדעת שיש עוד יוסף בן שמעון בעיר מ"מ כיון דעכ"פ אין מוכח מתוך השטר מי הוא הלוה אינו שטר כלל ואם אחד מהם היה קטן בשעת כתיבת השטר גובין מזהאחר דאין עדים חותמין שטר על קטן ובדודאי דהגדול הוא הלוה ולפיכך כשהעדים יודעין שיש עוד בעיר איש ששמו כשם זה וכן כשאחד לזה מחבירו יכתבו שם וקנים או סימן אחר נהן או לוי או כונו משפחה וכיוצא בזה ואם הם משני מקומות יכתבו סימן המקומות ואף דא"צ לכתוב שם העיר בשטר מ"מ אם כתבו פשיטא דהוי סימן טוב ובזמנינו המנהג פשוט שכותבין המיד שם העיר שהשטר נכתב בו

ובשהמלוה והלוה הם משני מקומות כותבין לכל אחד מקומו כגון ראובן בן יעקב מברב לזה משמעון בן יעקב מירושלים ונכון לעשות כן ואין לשנות וכתב רבינו הרמ"א אם שני יוסף בן שמעון בעיר אחת והאחר מת אביו והשני אביו חי וכתוב בשטר יוסף בן שמעון שליט"א או נר"ו כמו שכותבין על החי אם כתבו העדים אמר לנו יוסף בן שמעון שליט"א הוה סימן שהוא בן החי אבל אם כתוב בשטר אני יוסף בן שמעון שליט"א לוינו מפרנו מנה והעדים חתומים למטה אין זה סימן דחיישינן שמא השני העדים בזה והעדים לא דקדקו בכך דלא אבולי מילתא מסהדי עכ"ל ויש חולקים על כל דבריו דאף אם כתוב יוסף בן שמעון שליט"א יכול להיות דשליט"א קאי על יוסף ומה שלא כתבו יוסף שליט"א בן שמעון מ"י"י דאין דרך לכתוב כן ובקרא מצינו כן דוד בן ישי מלך ישראל וא"כ אין זה סימן שהוא בן החי אבל בסימן טוב אף אם הוא בעצמו כתב כן והעדים חתומים למטה הוה סימן טוב דעדים אבולי מילתא קמסהדי [ט"ד] וכן הסכימו האחרונים ולכן יראה לי דלפי מנהגינו כשאדם כותב על עצמו אינו כותב נר"ו ולא שליט"א א"כ כשכתב יוסף בן שמעון נר"ו או שליט"א וודאי דאביו קאי :

ב שני יוסף בן שמעון בעיר אחת מוציאים הם שטר על אחרים ולא יוכל הלוה לומר לא מסך לוית' אלא מהאחר והוא אבד השטר ומצאתו דכיון שהשטר יוצא מת"י מחוקקין ל' ששנו הוא ואין חוששין לפילה זו שנפל מזה ששמו כשמו והוא מצאו אבל אם אין השטר יוצא מת"י אלא מיד שלישי והשליש אינו יודע מי הוא מהשנים או שנאבד השטר מהאחד מהם אין שניהם יכולים להוציא מהלוה אפילו כשמודה שעכ"פ השטר אמת וחייב לאחד מהם דלכל אחד מהם יוכל לדחותו ולכן יכתבו דרשאה זל"ו ויגבו ממנו מ"מ אם מפני כזה אם מפני כח האחר שהרשהו וכן אם אחד מהם מודה שאין השטר שלו אלא של האחר רק שקנה אותו מהאחר אינו גובה בו אף כשהשטר יוצא מת"י דשטרות אינם נקנים במסירה לחוד כשארי ממללים אלא בכתיבה ומסירה כמ"ש בס' ס"ו [ט"ד] ולא מהני מה ששנים בשמותיהן כיון דלא עליו נכתב השטר ואם היה חייב מלוה ע"פ לאחד מהם ואינו יודע למי וכל אחד אומר ממני לוית חייב דשלם לשניהם כמ"ש בס' ע"ו [נר"מ] :

אם איש אחד חייב לשניהם ויש בידי שובר מאחד מהם אין שום אחד מהם יכול לתובעו שלכל אחד יאמר אתה כתבת לי שובר זה ואם יכתבו הרשאה זל"ו יגבה אחד מהם שהרי מודה שלא פרע רק לאחד מהם ואם מוען פרעתי לשניהם וצויתי לכתוב שובר אחד ויספיק לי להראותו לכל אחד מכם מענתו מענה ואינו מועיל ההרשאה בד"א שאין משולשים לא בהשטרות ולא בהשובר וגם סימן אין בהם אבל



אם הם משולשים בהשטרות או סימן אחר ולא בהשובר על בעד השובר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה חייב לשלם לשניהם והטעם דכיון שיודע שהיה חייב לשניהם וכל אחד יש לו הוכחה בשטרו שמגיע לו ממנו ובשובר זה אין הוכחה להלוה שפרע לזה ידו על התחתונה דהיה לו לפרש את הסימן בשוברו ושני בעלי השטרות ישבעו וימלו ממנו חובותם ואפילו כשיש נאמנות בהשטרות אין נוטלים בלא שבועה כיון שיש שובר נגדם [לכנס] ויש חולקים וס"ל דיד בעלי השטר על התחתונה וצריכים הם להביא ראיה ואם לא יביאו ראיה יפסידו [ס"ד וט"ז] ואחד מגדולי האחרונים הכריע כדיעה ראשונה [נס"מ] וצ"ע לדינא :

**יא** מלוה אחד שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות ואחר משולשים או סימן אחד באופן שניכר שטרן של כל אחד מהם ונמצא אצל המלוה שובר מקויים בעדים ששטרן של יוסף בן שמעון פרוע והשובר לא היה משולש ואינו ניכר על איוה שטר נכתב ונמצאו שני השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים הורע כחם של השטרות ושני השטרות בחוקת פרועים הם וי"א דבחרא מיניהו סני או שהשובר מקויים דזהו ראיה ברורה שכבר שלם הלוה אף שנמצא השובר ביד המלוה דא אמרינן שהזמינו למסור הלוה כשישלמנו דא"כ לא היה מקוימו בכו"ד או שנמצאו בין שטרות הקרועים ונמצא שובר עליו אפילו אינו מקויים ואפילו בלא עדים כמו שיתבאר בס' ס"ה [ס"ד וסג"ח] ודיעה ראשונה ס"ל כיון שיש ריעותא בהשובר שאינו מבורר על איוה שטר נכתב וגם הוא ת"י המלוה לכן במקיים בלבר או בנמצא בין שטרות קרועים בלבר יכול עכ"פ לגבות שטר אחד על מי שאומר בבירור שלא נפרע ממנו במינו דאי בעי הוה מטמין להשובר אבל במקיים ונמצא בין הקרועים הוה כמינו בטקום עדים [וכנס"ק דב"מ מיירי שאין לו מינו אי סלקמלוס בעלמא ג"כ ליט ברור] והעיקר לדינא כו"א :

**יב** שני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם מאתר שנתבאר

שאין האחר יכול לגבות ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני או שהיו שותפים בו אין המלוה יכול לטרוף השדה במענה ממ"נ שיאמר לו אם לך הלויתי מוטב ואף אם לחבירך הלויתי כיון שאין לחבירך בני הורין הרי לקחת שיעבודי וכן כשהם שותפים לא יוכל לגבות החצי בממ"נ והטעם לפי שנכסיו של לזה אינם משועבדים אלא מטעם ערבות הנכסי דאינש אינון ערבין ב' והערב אינו משתעבד אלא במקום שיכול לתבוע מהלוה עצמו וכיון שבכאן אין ביכולתו לתבוע מהלוה עצמו דכל אחד מדרותיו לחבירו כמו שנתבאר והערב שהם הנכסים נעלם מהם בעד מי הם ערבים לכן אינו יכול לגבות גם מהנכסים שהם הערבים נמצא שמי שנעשה ערב לשני יוסף ב"ש בין לשני מלוים בין למלוה אחד ואח"כ יצא שטר על יוסף ב"ש אחד או שניהם על כל אחד שטר באופן שבאלו השטרות אין ביכולת לגבות מהם דאחר ידחיהו על האחר גם הערב אינו חייב ודווקא כשגם הערב בעצמו אינו יודע מההלואה רק שערב לו בע"פ או בשטר שלא בשעת ההלואה ואינו יודע למי הלוה ורק המלוה תובע בהשטרות והשטרות הם כחרם אבל אם הערב יודע מי הוא החייב חייב הערב לשלם כפס"ש בס' קכ"ט שאם הערב יודע והלוה כופר דחייב הערב לשלם [נס"מ] וכמו שבארנו בס' ל"ז סעי' י"ח ע"ש :

**יג** נראה דכל מה שנתבאר בס' זה בשני יוסף ב"ש לא שייך רק בשטר שחתומים בו עדים לבדם אבל אם גם הלוה חתום עמהם לא שייך כלל דינים אלו דהא יוכל להתברר ע"פ חתימת ידו מי הוא הלוה לדמות חתימה לחתימה מכתבים ושטרות אחרים וכיוצא בזה מדרבי חקיים ואם ידחיהו זה אצל האחר יברור הב"ד ע"פ דימוי החתימה ויש לזה דין שטר גמור לכל דבר אף לגבות בו מלקוחות דאין לך סימן גדול טקום החתימה וכן אם חתום לבדו בשטר יש לזה דין שטר בח"י שיתבאר בס' ס"ט לכל דבר :

## סימן נ [שטר שאין כתוב בו שם המלוה ובו ג' סעיפים] :

כשעדים חתומים רק לקיים חתימתו דנאמן הלוה לומר על שטר כזה פרעתי כמ"ש שם לכן נאמן לומר ג"כ לא לויתי ממך אלא מאחר נפל ואתה מצאתו במינו דאי בעי אמר פרעתי וישבע הדין על זה ואף שייא דאין נאמן לומר פרעתי על כת"י אך העיקר דרינא דנאמן כמ"ש שם וכן אם פסק דין שכתוב בו פלוני נהחייב לשכנגדו שאינו מפורש למי חייב כל המוציא גובה בו דמסתמא הוא האיש שנתחייב לו וגם זה דווקא לדיעה שנתבאר בס' ל"ט דאינו נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד אבל לדיעה שבשם דנאמן לומר פרעתי נאמן ג"כ בהדין לומר דשל אתה הוא במינו דפרעתי וכתב

**א** שטר שאינו כתוב בו שם המלוה בפירוש אלא כתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה ועדים חתומים למטה על קיום העניין שדין שטר זה כשטר בעדים כמו שיתבאר בס' ס"ט כל המוציא גובה בו דמסתמא המוציא הוא המלוה ולא חיישינן שמא אדם אחר הלוה לו ונפל ממנו ומצאו זה בדכל מה שביד האדם הוא בחוקת שלו ודווקא שהמוציא שטר זה מוען כן שהוא המלוה אבל כשמוען שקנאו מאתר צריך כתיבה ומסירה ככל השטרות כמ"ש בס' ס"ז משום דלשון ממך אינו משמע מכל מי שמוציא אלא מהמלוה דווקא ודווקא כשעדים חתומים עליו אבל בח"י הלוה לבר או אפילו

דלא היה לו לקנותו והוה כלקח מנגב מפורסם דלא עשו בו תקנת השוק כמבואר שם זכ"ש אם מצא שמר הוה ועדים מעידים שפרע מפורש בעד שמר זה שאינו גובה בו כלום אע"פ שנשתעבד לכל מוכ"ו מ"מ לא נשתעבד רק על פרעון אחד ולא יותר ואם אין עדים מעידים בפירוש שעל שמר זה פרע מחוייב לשלם להמוציאו כל מה שכתוב בשמר בין שקנהו בין שמצאו כיון שלא נתברר שפרע בעדו נמצא דבעל השמר הוא מי שמוציאו ואף אם המלוה האמיתי יתבע ממנו לא ישלם לו בלא השמר כמ"ש והמלוה הפסיד בעצמו אך מ"מ כשהלוה מוען שפרע כבר בעד שמר זה יוכל להשביע להמוציא שאינו יודע ששמר זה פרוע [ט"ז וחמורטוס] וכל זה הוא כשהשמר הוא בעדים אבל שמר בח"י לבר אף שעדים מעידים על חתימתו כיון שאין מעיין על עצם העניין נאמן הלוה בשבועה לומר פרעתי כמ"ש בס' ס"ט דעל כת"י נאמן לומר פרעתי אבל אינו נאמן לומר לא לויתי ממך במינו דפרעתי דהא אף אם לא דוה ממנו חייב לשלם לו כיון שנכתב לכל מוכ"ו כמ"ש ובס' ס"ה סעי' מ' יתבאר דאע"פ שכשנכתב לכל מוכ"ו כל המוציאו גובה בו מ"מ אם מצאו וגובה בו עושה אימור נגד המלוה ושובר על השמרות שבסעי' הקודמים דבר פשוט הוא שעל השמר המבואר בסעי' א' כיון שהלוה מוציא שובר מאחד במל השמר כיון שנכתב למיוחד כמ"ש שם ודווקא כשעדים מעידים שבפניהם פרע בעל השובר עד שמר זה דאל"כ יקבל מאיזה איש שובר ויפסיד להמלוה ועל השמר שבסעי' ב' צריך להיות השובר דווקא מהמלוה המבואר בהשמר או שעדים יעידו בהשובר שזה שנתן השובר בא מכח המלוה אבל אם השובר הוא מאיש אחר אפילו אם הלוה אומר שזה בא מכח המלוה שבשמר אינו כלום ואינו נאמן בלי ראיה ויכול המלוה או באי כחו לתבוע מהלוה בשמר זה ודע דכל אלו הדברים שבארנו בדיני השובר בכל המיני שמרות אינו אלא בשובר שנכתב על נייר בפ"ע אבל כשהשובר כתוב בשמר מלמטה או אחורי השמר כיון שנכתב בשמר זה פרוע אין מרדקין בו בכל ענין למי פרע והשמר במל בכל המיני שמרות שנתבאר בס' זה [עין ספקי' צ"מ] :

יד שכתוב בו נאמנות דאינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בס' ס"ט כל המוציאו גובה בו כמו בשמר בעדים דהא אין לו מינו :

ב שמר שכתוב בו פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו אין הכוונה ששיעבד עצמו לכל מי שמוציאו אפילו לא בא בכח אותו פלוני אלא הכוונה הוא כשהמוציאו בא בכח אותו פלוני מהתועלת בכתובה זו שא"צ הרשאה אחרת דכיון שכתוב בו כן הוה כאלו כתב לפלוני ולבאי כחו וכיון שהמוציאו מוען שקנאו מפלוני או שהוא שליח מפלוני גובה בו וא"צ כתיבה אחרת כבכל השמרות דצריך כתיבה ומסירה ואם אינו בא בכח אותו פלוני אינו גובה בו דכיון שכתוב בהשמר שם המלוה הוא העיקר וצריך לכא בכחו דווקא :

ג אבל שמר שכתוב בו שמשעבד עצמו לכל מי שמוציאו כנהוג אצלנו שכותבין לכל מוכ"ו כל המוציאו גובה בו אע"פ שידוע שלא לזה ממנו כיון שנשתעבד לכל המוציאו דיכול האדם להתחייב א"ע לאחר אף כשלא לזה ממנו כמ"ש בס' מ' ושטר כזה שנאבד מיד המלוה אין הלוה חייב לשלם לו דהרי מי שימצאו יגבה בו אם לא שהמלוה עושה לו ערבות כזו שלא יגיע להלוה שום חיוק אם אחר ימצאנו [נ"ט] ואם הב"ד רואים שתועיל הכרזות בזה שכל מי שלא יביא לב"ד שמר כזה איבר זכותו יעשו כן אם יודעים שלא יגיע לו נזק להלוה כשישלם דמטרה אבל שובר לא מהני עד שטר כזה דאין לו בעלים מיוחדים וכל התופסו הוא בעליו ומה יועיל שובר של אחר ואם עכ"ל יצא שובר נגדו כגון שעדים מעידים שהמלוה החזיק שמר הוה הנכתב לכל מוכ"ו ביום פלוני על סכום פלוני והלוה הוא פלוני ולזה זה סילק להמלוה כל החוב שבשמר הוה ואח"כ יצא השמר מת"י אחר ותובע בו מחוייב הלוה לשלם להמוציאו כל מה שנתן עבורו דהא אינו חייב בדבר דשמר כזה ביכולת לקנות ודין זה הוא כמי שלקח חפץ ונתוודע שגנוב הוא דצריך בעל החפץ לשלם להקונה כל מה שנתן בעדו מפני תקנת השוק כמ"ש בס' שני' ולכן אם נתפרסם שהלוה פרע בעד שמר זה ואח"כ קנהו אחר א"צ לשלם לו כלום

## סימן נא [שמר שאין בו אלא עד אחד או אחד מהעדים פסול ובו ו' סעיפים] :

בעד אחד אי הוה פרע ליה לא היה מניחו בידו ולכן דינו כמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם כמ"ש בס' ע"ה דהעד מחייבו שבועה להכחישו וטענת פרעתי אינו הכחשה דהעד דאינו מכחישו בזה ואע"ג דלהרמב"ם כל השמרות דרבנן כמ"ש בל"י כ"ה ובשבועה דרבנן נתבאר בס' ע"ה דלא אמרין מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מ"מ שמרות שאני דלגברי עשאו כשל תורה מפני תקן העולם ואם הלוה מוען ישבע לי המלוה של

א ראובן שהוציא שמר על שמעון ואין חתום בו רק עד אחד אם שמעון כופר ואומר לא לויתי נשבע שד א להכחיש את העד דכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה ואפילו יש בו נאמנות בשמר [סמ"ע] דמה שיך נאמנות כשמכחיש עיקר הדבר אבל אם מוען פרעתי דעת הרמב"ם בפ"ד ממלוה שאינו נאמן ואע"ג דכתבנו כי נאמן לומר פרעתי להרמב"ם כמ"ש בס' ס"ה ששור דלא חשש לקבלו בחזרה כשפרעו מ"מ



ואם הודיעו לכל אחד שגם חבירו חתום או שגם בפני חבירו היה קניין גובה מלקוחות דבכה"ג איכא קלא והיה להם להלקוחות ליותר מלקנות מהלוה אבל לעניין מענת פרעתי אין חילוק שאפילו אין אחד יודע מחבירו אינו נאמן לומר פרעתי דכיון שיודע ששנים חתומים בו לא היה לו לפרוע עד שיקבל שטרן וכן בקניין כיון שיודע שלפני שניהם היה הקניין ויכולים לכתוב שטר כשיתוודעו זה מזה לא היה לו לפרוע עד שיודע להם שפרע שלא יכתבו שטר [נ"מ] ומדלא הודיעם מיד ש"מ ששקר הוא ושלא פרעו :

ד' בס' מ"ה סעי' ט"ז נהבאר דשטר שהיו ערדו מרובים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ואין העדים קיימים לשאל אותם אם יש עדות ברור שכונס ישבו לחתום שנתכוננו להעיד הרי זה השטר בטל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש בס' ל"ו ואם לא נתברר התקיים העדות בהכשרים שהרי אפשר שהכשרים לבד חתמו והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מרעתם ומוקמינן השטר בחוקת כשרות ואינו כשר רק אם הפסולים הם מהראשונים כמ"ש שם ולפיכך שטר שחתומים בו שני עדים בלבד ונמצא אחד קרוב או פסול דרי הוא כחם אע"פ שיש שם עידי מסירה וא"צ אפילו שבועה נגד העד הכשר דאין דינו אפילו כשטר בעד אחד ולא תלינן שלא היה עד רק הכשר והפסול מעצמו חתם כיון דאין כאן רק שני עדים וי"א דגם בזה תלינן שהקרוב חתם רק למילוי והעד הכשר הניח מקום לעד אחד כשר ובא זה וחתם עליו ודינו כשטר בעד אחד שנתבאר בסעי' א' אא"כ נתברר דזה הפסול חתם א"ע ע"פ בעל השטר דאז נפסל כל השטר ולא הוה רק כתביעה בע"פ דאם הלוה אומר להד"מ נשבע היסת ונפטר ויש מי שהכריע בדיעה זו ולא נהירא ועכ"פ הוה ספיקא דדינא ולכן כל שטר שחתומים בו שני עדים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול אם העד הכשר וזכר העדות יבא לפני ב"ד ויעיד ויהיה עכ"פ עד אחד ואם יש עוד אחד שיודע העניין והיה בשעת מעשה של השטר מצטרף עמו להעיד אע"פ שלא יחרוהו לעדות כמ"ש בס' ל"ט דא"צ שהעדים יהיו מוזמנים להעיד דווקא ואין העד הכשר כשר אא"כ לא היה עם הפסול בשעת מעשה שעליו נכתב השטר דאם היו ביחד נפסל גם הכשר ותו לא מהני מה שיעיד בע"פ [ט"ז] אמנם דווקא בשישבו גם שניהם לחתום השטר לשם עדות דאז נפסל לגמרי אבל אם לא חתמו יחד לא נפסל הכשר מפני ראיית המעשה שראה יחד עם הפסול ויכול עתה להעיד בע"פ בב"ד [נ"מ] וכבר בארנו בס' ר"ז דהעיקר כמאן דס"ל דפסול הכשר שנפסל ע"י הפסול תלוי בראייה והגדה ונתבאר שם בסעי' י"א ובס' מ"ה סעי' י"ט ע"ש :

ה' הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת והעדים קרובים לאחד מסקבלי המתנה ורחוקים מהשני הרי השטר

שלא פרעתי צריך לישבע ואע"ג דבכל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ואינו יכול לומר לבעל דינו השבע אתה כמ"ש שם מ"מ הכא מחוייב המלוה לישבע כשתובעו הלוה שישבע דלא גרע משטר נמור כשהלוה אומר השבע לי שפרעתיו דמחוייב לישבע כמ"ש בס' פ"ב ואפילו כשיש נאמנות בהשטר צריך לישבע דהרי אם היה מכחיש להעד לא היה מועיל הנאמנות לכן גם בפרעתי יכול להשביעו [ט"ז] ורבים מרבותינו חולקים על הרמב"ם וס"ל דנאמן לומר פרעתי כמו בכתי' דגם בזה לא חשש ליטלו מיד המלוה כיון שאין בו רק עד אחד ולכן נשבע היסת ונפטר ולזה הסכימו האחרונים וכן עיקר [ס"ז] ואפילו יש בו נאמנות [ע"ס] ואם העד אומר שיודע שלא פרעו נשבע שד"א להכחישו :

ב' אם עד אחד חתום בשטר ועד שני מעיד בע"פ על אותה הלוואה מצטרפין לעניין שאינו יכול לומר להד"ם דלא גרע מאלו היה שנים מעידים בע"פ דלא היה יכול להכחישם אבל בשמוען פרעתי לסברא האחרונה שנתבאר דנאמן לומר פרעתי נגד עד אחד שבשטר נאמן גם בזה דאף שמצטרפים מ"מ לא הוה רק כעדות בע"פ דנאמן לומר פרעתי דהמלוה את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ש בס' ע' ונשבע היסת ונפטר אבל אם העד שבע"פ אומר אני קניתי מידו על זה רק שלא בא המלוה לבקש שאחתום שניהם מצטרפים לעשותו מלוה בשטר לעניין שאינו נאמן לומר פרעתי ולא לעניין גבייה מלקוחות כיון שאינם שוים שאחד בשטר ואחד בקניין וגרע מאלו היו שניהם בקניין דגבו מלקוחות כמ"ש בס' י"ט דבכה"ג ליכא קלא ובאמת אם בכאן היה הקניין לשם העד החתום או בפני אחר גובה גם בכאן מלקוחות ואם אותו שמעיד בע"פ אומר שגם בפניו נמסר השטר ביחד עם העד החתום הוה שטר נמור לגבות בו גם ממשעבדי דעדי מסירה כרתי כמו שיתבאר ואפילו אם אומר סתם שנמסר בפניו אמרינן דמסתמא נמסר לפני שניהם דכן הוא דרך העולם או למסור בפני שנים או בינו לבינו אבל אם אומר מפורש שלא נמסר רק לפניו אינו גובה מלקוחות דאפילו שני שמרות שחתום עד על כל שטר או שכל שטר נמסר לפני אחד אינם מצטרפים לגבות מלקוחות וכ"ש עד החתום עם עד המסירה אבל מהלוה עצמו גובה [ס"ד] וכ"ז הוא להפוסקים דס"ל עידי מסירה כרתי אבל להחולקים בזה כמו שיתבאר אין במסירה כלום :

ג' אם אפילו שנים חתומים על השטר רק כל אחד חתם שלא בפני חבירו והמלוה לא הודיע לכל אחד שחבירו חתום עליו והשני כשחתם אף שראה חתימת הראשון מ"מ הראשון לא ידע מהשני וכן בקניין שכל אחד קבלו בעליו שלא בפני חבירו ולא הודיעו לכל אחד שגם בפני חבירו היה קניין אינו גובה מלקוחות דליכא קלא בכה"ג

דברים שבשטר כללו של דבר בעדות בע"פ אף בשהעידו על שניהם ביחד מקבלין עדותן להכשר אם לא שנושא העניין הוא שא"א לחלקם וכמ"ש ובעדות שבשטר אם נכתב על שניהם ביחד אף שאפשר להפרידם זה מזה עכ"ו נפסל השטר וכשנכתב לכל אחד בפ"ע מקבלין עדותם להכשר :

י' בגמ' קי"ל דעדי מסירה כרתי ואף כשלא חתמו עדים בהגמ' כיון שנמסר בפני עדים כשר הגמ' כמ"ש באה"ע סי' קכ"ד רש"י מרבותינו שפסקו דגם בשטרות הרין כן דשטר שנמסר בפני עדים הוא שטר גמור אף כשלא חתמו בו וגם לגבות בו מלקוחות הוי שטר גמור ומ"מ אם נמצאו עידי החתימה פסולים אף אם רק עד אחד פסול נפסל השטר אף שנמסר בפני עדים כשירים מפני שהוא מזויף. מיהו אמנם העידי מסירה יכולים להעיד בע"פ לפני ב"ד ומועיל עדותן שתהא עדות בע"פ אבל שטר אין ביכולתם לכתוב ואף הב"ד אין ביכולתם לכתוב שטר כיון שלא עשאו שלוחים על כתיבת השטר אם לא שעתה יצוה להם הלוא או המוכר או הנותן לכתוב [סמ"ע] ויש מרבותינו שחולקים בעיקר דין זה וס"ל דאינו מועיל כלל עידי מסירה בשטרות והמחזיק יכול לומר קים לי כדעיה זו [ס"ד] אבל אם צוה הלוא או המוכר והנותן בעת שמסר להם בעדותו שיכתבו שטר וכתבוהו ולא חתמו יכולים לחתום גם אח"כ ואם היה אז קניין יכולים לכתוב מומן הראשון כמ"ש בס"ל ל"ט :

השטר פסול מפני שהוא עדות אחת ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אא"כ נסתלק אותו שהעדים פסולים לו מאותו מומן כמ"ש בס"ל ל"ז והסילוק אינו מועיל רק קודם כתיבת השטר אבל אחר שנכתב ונפסל אינו מועיל הסילוק [ס"ד] ובעדות בע"פ שמעידים כזה מקבלין עדותם להרחוק אע"פ שהעידו שראובן נתן מתנה מנה לשני ב"א ואחד מהם הוא קרוב להעדים מקבלין עדותן להרחוק דהא יכולין להעיד שנתן לזה הרחוק חמשים ואין נוגע להרחוק עדות הקרוב אבל שטר שהיה על שני ב"א ובאו עדים לקיימו והם קרובים לאחר אינו מועיל גם להרחוק דא"א לקיים זה בלא זה וכן כשמעידים שנגנב דבר משני שותפים והם יקרובים לאחר אינו מועיל עדותן אף להשני דכיון שמעידים שנגנב מהרחוק והוא שותף עם הקרוב בע"כ דנוגע עדותן להקרוב זאי אפשר לחלקם ומה יש לרין על כל העניינים [ס"ד] וכן זה שאמרנו דבשטר פסול זהו דווקא כשנכתב לשניהם ביחד כגון שכתוב בו נתתי לראובן ולשמעון כך וכך אבל אם מפורדים הם בשטר כגון שכתוב בו נתתי לראובן שדה פלונית ונתתי לשמעון שדה פלונית ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים לזה זה שהם רחוקים לו מתנתו קיימת ששתי עדות הם אע"פ שהם בשטר אחד וכן אם היו כתובים בשטר שנים או ג' דברים ונתבטל השטר לדבר אחד מחמת איזה סיבה ולא מחמת פסול העדים לא בטלו שארי

## סימן נב [שטר שיש בו ריבית ושטר קרוע ובו ג' סעיפים] :

ודלא כי"א דס"ל דקנסין להמלוה גם על הקרן וא"צ הלוא לשלם לו כלום דקי"ל לדינא דלא קנסין התיירא מפני איסורא וכמו שנתבאר בס"י מ"ג לענין מוקדם ודא דמי למה שיתבאר בס"י תי"ד גבי גלל דקנסו גופן מפני שבחן דהתם הוכרחו חכמים לקנסו דאל"כ לא ימנע מלעשות כמ"ש שם בסעי' ג' אבל הכא אין חשש שיעשה כן פעם אחרת להלות בריבית דמי ימנע שהלוא יתרצה ללות בריבית [כנ"ל לדעת הס"ד] ועוד דבשם אם קנסוהו מפסיד החוטא אבל הכא אם נקנס המלוה יהיה הלוא נשכר והרי גם הוא חוטא ורבינו הרמ"א הביא דעת י"א אלו וצ"ל דס"ל דהוה ככס' תי"ד וגם בכאן יש לחוש דאם לא נקנסנו יעשה כן פעם אחרת והרבה לוי' הרחוקים למעוה ימצא שילוו ממנו בריבית ולכן לא חיישינן אף שצ"י הקנס ישתכר הלוא דכיון שהוא דחוק ולחוצו אין חטאו גדול כל כך כמו המלוה משא"כ בס"י מ"ג בשטר מוקדם לא ימצא מי שיתרצה לזה בשביל הריוח המועט מהקדמת חומן וגם המלוה בעצמו דחוק שיעשה כן בשביל ריוח מועט כזה ומ"מ גדולי האחרונים הכריעו כדעיה ראשונה והמחזיק לא יכול לומר קים לי כי"א אלו [א"ת] ואפילו לה"א כתב רבינו הרמ"א דאם המלוה הלוא ע"י שליח והשליח עשה שטר

א' שטר שיש בו ריבית אם הריבית מפורש בשטר אינו גובה את הריבית אבל את הקרן גובה בו גם ממשועבדים ולא אמרין שהשטר פסול מהעדים הפסולים מפני שהעולם סוברים שאין האיסור רק על המלוה והלוא ולא על העדים וסברו העדים שלא עשו איסור בזה ולדעתם אין מכשול בשטר הלוא כיון שהריבית מפורש בו הרי לא יגבה את הריבית ויש חולקין וס"ל דהעדים פסולים ופסול השטר ואינו גובה בו אפילו הקרן ולכן הוה ספיקא דדינא [ס"ד] ואם הריבית אינו מפורש בהשטר אלא כלול עם הקרן אם העדים ידעו מזה פשיטא ששטר פסול הוא דהרי העדים פסולים אפילו לדעיה ראשונה דכיון דאין הריבית מפורש בו וודאי דהיה יכול לבא לזרי מכשול שיגבה בוגם הריבית אמנם אם העדים לא ידעו מהריבית שהמלוה והלוא הגידו להם שהכל הוא קרן אם לא נראה השטר עדיין בב"ד יכול המלוה לכתוב על השטר דלא ניתן לגבות רק הקרן וכשר לגבות בו אפילו ממשועבדים אבל כשנראה השטר בב"ד במסלול שוב אין לו תקנה ואינה אלא כמלוה בע"פ אם הלוא מודה או אם עדים אחרים מעידים על הקרן או אותם העדים החתומים מעידים על הקרן שנתוודעו אח"כ מהודאת הלוא וכיוצא בזה



הכפל ואינו מעורה כלל פסול אפילו שלא במקום קרע ב"ד ניכר שבידו נעשה ואפילו ישבע המלוה שמעצמו או ע"י סיבה נתקרה לא מהני דאין מוציאין מיון בשבועה וזאת במקומות שתקנו חכמים א"כ הביא עדים שנקרע מעצמו ע"י סיבה דאז כשר ורינו כנמחק שטר חובו שבכ"י מ"א ואם הקרע הוא במקום שלא נפסל השטר כמו בטופס גובה בשטר זה וא"צ הב"ד לעשות לו שטר אחר ואם הקרע בתורף עושים לו שטר אחר [סס] ואף אם הקרע היה שלא במקום קרע ב"ד אם נראה לדיין שהיה בו קרע ב"ד והוסיפו על הקרע כדי להעלים את הקרע ב"ד אין גובין בו אבל בלא"ה אין חוששין כגון שנמצא נקב גדול בשטר אין אומרים קרע ב"ד היה וזה נטר סביבותיו כדי להעלים הקרע ב"ד דאין דרך לעשות כן ואין פוסלים שטר מפני ספק כזה ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיין ודברי הלזה בזה לא מעלין ולא מורידין א"כ מביא עדים [כנ"ל]:

ג. נמחק השטר או נמששש אם רשומי ניכר כשר ואם לאו פסול א"כ מביא המלוה עדים שע"פ סיבה נמחק או נמששש ואם רשומי ניכר והב"ד רואים שבעוד זמן יתמחק לגמרי עושין לו שטר אחר כמו בכ"י מ"א ושטר שהקריב או נעשה ככברה מלא נקבים כשר ואם אכלוהו עש או עכברים בראשו כל שניכר שם המלוה והלוה ועיקר העניין בסופו מכשרין ליה ומ"מ שטר כזה צריך דרישה וחקירה הרבה וכן שטר שעבר עליו זמן רב אין פוסלין אותו רק שצריך הרבה דרישה וחקירה ואם נראה לדיין בשכרו שפרוע הוא אין גובין בו:

## סימן נג [שלא לשנות השטר ובו ב' סעיפים]:

פ"ד דשטר פנום כשמוען פרעתי ב"ד משיבועין אותו משא"כ שטר שאינו פנום אין משיבועין אותו א"כ הלזה מוען השבע לי כמ"ש בכ"י פ"ב ולפעמים יותר מוב לו כשהחוב בשני שפרות דכשיפרע לו שטר אחד יקרענו משא"כ כשכל החוב בשטר אחד ויפרענו מקצת והמלוה יתן לו שובר דהברירה ביד המלוה כמ"ש בכ"י נ"ד ויצטרך לשמור שוברו שלא לאבדו דאין הלזה יכול לכופו לכתוב הפרעון על השטר כמ"ש שם והרמב"ם ז"ל כתב [פכ"ג ממלוה] שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יכופו אותו בדין בפעם אחת לנכות הכל עכ"ל וכוונתו דכשהיה בשני שפרות והלוה יבקש ממנו לקבל עתה בעד שטר אחד ובשטר השני ימתין לו לא יתעקש המלוה בזה משא"כ כשהיה בשטר אחד לא יתירצה המלוה לפנום שטרו ויתחייב בשבועה כשימעות הלזה פרעתי כמ"ש ולכן יכופנו לשלם בשלימות וכיון דבכל צד יש טובה ללוה אין עושין בלתי ידיעתו אבל ברצון שניהם עושים ואף שיש לחוש לקנויאי דשטא חייב הלזה עוד לאחרים ואין לו לפרוע לכולם בשלימות ועושה

שטר וכלל קרן עם ריבית גובה הקרן מכל מקום דאמר להתקני שדרהיך ודא לעותי לכלול הקרן עם הריבית עכ"ל ור"ל אפילו אם צוה לו להלות בריבית מ"מ יכול דומר לא צויתך לכלול הקרן עם הריבית ולהפסידני מדינא אמנם להברעת האחרונים כדיעה ראשונה אין ג"מ בזה [ועי' תוס' ב"מ ע"ב ד"ה שטר וכו' דסתם בגוף סגנון וכו']:

ב. שטר שבא לפנינו קרוע והמלוה אומר שמעצמו נתקרה אם הקרע בכפליו במקום שנכפל הנייר וניכר שנעשה מעצמו מפני שמונה זמן רב או מפני משמוש ידים אפילו נקרע לגמרי שתי וערב ואינו מעורה אפילו קצתו כשר [מ"ז] ואפילו ה' הכפל במקום התורף שהוא מקום העדים והזמן והמעות ושם המלוה והלוה דהוה קרע ב"ד דבשב"ד קורעים שטר קורעים על מקומות אלו מ"מ כשר כיון שניכר שנעשה מעצמו ע"י כפילת הנייר ודלא כיש מי שאומר דבמקום התורף פסול אפילו בכפליו מטעם דלא היה לו להניח עד שיקרע לגמרי והיה לו לילך לב"ד לקיימו מקודם שנקרע לגמרי אלא ודאי שנעשה בכונה דבאמת אין זה הוכחה דאין מלוה מקפיד על זה כיון שניכר שנעשה מעצמו [סמ"ג] ולתרוגס דלא כש"ך] ואם ניכר שנעשה בידים פסול אפילו לא נקרע אלא קצתו דמוכח שפרוע הוא דאל"כ לא היה המלוה מניחו לקורעו ואם אינו ניכר אם הוא בידים או מעצמו נקרע אם הקרע הוא כמו קרע ב"ד שנתבאר או שקרוע שתי וערב שלא במקום הכפל אפילו הוא מעורה עדיין או שנקרע לשנים שלא במקום

א. מי שיש לו שטר על חבירו במנה ובא המלוה ואמר עשו לי שטר מחמשים וזו כי חמשים פרע לי הלזה אין שומעים לו דשטא פרע לו כל המנה והמלוה אמר לו שאבד שטרו ונתן לו שובר על המנה ועתה יוציא עליי שטר על חמשים ויאמר שהלואה אחרת היא ויגבה בו ולא עוד אלא אפילו כשירדע בעדים שכן הוא שפרע לו מחצה אין עושים לו שטר אחר שלא ביריעת הלזה אלא כותבין לו על השטר שפרעו חמשים ובוה לא יגיע פסידא להלוה בשום פנים כיון ששטר זה בשלימות ואם יש עליו שובר הרי לא יגבה בו עוד כלל וכן כשירדע בעדים שלא פרע לו כלל ומבקש שיעשו לו שני שפרות של חמשים או שיש לו שני שפרות של חמשים וירדע בעדים שעדיין לא פרע לו כלל ומבקש שיעשו לו שטר אחד במנה אין שומעין לו א"כ הלזה מצוה ג"כ והטעם דלהלוה יש לפעמים טובה כשכל החוב בשטר אחד מפני שכיפרע לו מקצת החוב ויכתוב לו המלוה שובר על אותו מקצת או כשיבקש המלוה מותר החוב וימעות הלזה פרעתי ב"ד משיבועים דהלזה כמו שיתבאר בכ"י

ועושה להמלוה שני שמרות כדי שיגבה שני חלקים כמ"ש בס' ק"ד אמנם אין לחוש לזה דממ"נ קנוניא זו ביכולת הלזה תמיד לעשותו ליתן לו עוד שמר [סג"ה] ואף ברצון שניהם אין העדים יכולים לכתוב רק מומן ההזה ולא מהומן של שמר ראשון כמ"ש בס' נ"ד וגם זה דווקא כשהיה כתוב בשמר הראשון דאיכני דאל"כ פסול כמ"ש בס' מ"ג [סס] ואם ידוע בעדים שלא פרע לו כלל והמלוה מבקש לוותר לו מחובו ולעשות לו שמר קטן מזה שומעין לו [סמ"ע] אף בלא ידיעת הלזה :

**ב** אם המלוה מבקש מהב"ד שיכריחו את הלזה שיתן לו שמר באופן שיהיה ביכולתו לגבות בערכאות כמו וועקסיל וכדומה כדי שיהיה בטוח יותר במעותיו רואים הב"ד אם הלזה הוא איש כזה שיכול להיות שלא

### סימן נד [דיני שובר וכיצד כותבין אותו וכו' א מעיפים] :

שהלזה צריך לשלם שכר כתיבה ואם המלוה אינו רוצה כלל ליתן לו שובר אין הלזה יכול לכופו אם לא במקום שהלזה מוכרח להשובר כגון שבשעת הלואה א"ל המלוה אל תפרעני אלא בעדים ועתה פרע לו שלא בפני עדים דיכול המלוה לתובעו עוד פעם כמ"ש בס' ע' וצריך להשובר דאו יכול הלזה לכופו לכתוב לו שובר וכן כל כהאי גוונא והלזה משלם שכר כתיבתו [כ"ה] מ"ס"ק ס"ק ג' ע"ה :

**ד** כשכותבים שובר על נייר בפ"ע אם זוכרים זמן השמר יכתבו השובר על שמר שנכתב ביום פלוני וסכומו כך וכך קיבל המלוה פלוני כך וכך וגשאר החוב כך וכך ואם אין זוכרים הזמן והשמר אינו לפנינו שהמלוה הצניעו באיזה מקום ואיך יכול להשיגו עתה יכתבו סתם על שמר שסכומו כך וכך קיבל וכו' ולא יכתבו זמנו של שמר כלל ואע"פ שזוכרים זמן ההלואה דשמא איתרו העדים הזמן בכתיבת השמר ונמצא שתהיה זמן השובר קודם לזמנו של שמר ויתבע ממנו בהשמר עוד פעם דיאמר שעל שמר אחר נכתב השובר לפיכך אין להעדים לכתוב זמנו של שמר בהשובר אא"כ זוכרים את הזמן שנכתב בהשמר וגם אין להם לכתוב הזמן שנכתב בו השובר מטעם זה דשמא איתרו העדים זמנו של שמר ונמצא שזמן השובר יהיה קודם לזמנו של שמר ויחזור המלוה ויוציא שמר חובו המאוחר מומנו של שובר ויגבה בו לפיכך אין להם לכתוב שום זמן בהשובר לא זמנו של ההלואה ולא זמן שנכתב בו השובר כשאין זוכרים זמנו של שמר [זכו פי' הס"ע בסעי' ג'] וכשכותבים השובר בלא זמן רק בסכום המעות של השמר צריך המלוה ליתר שלא ילוננו עוד כסכום הזה דהשובר תמיד יפסלנו ואם הלזה יהיה דאפסיד אנפשיה [רס"ס קע"א:] ואף אם העדים יודעים זמן השמר אסור להם לכתוב זמנו של שובר מוקדם או מאוחר אם לא ביריעת המלוה

**א** מי שפרע מקצת חובו וזמן הפרעון מכל החוב הגיע אלא שהמלוה נתרצה להסתין לו מותר החוב יפו חכמים כח המלוה שאם רצה יעשו לו ב"ד שמר אחר נמה שנשאר חייב לו ויכתבו השמר מומן הראשון והשמר הראשון קורע ואם רצה יכתוב לו שובר על נייר בפ"ע דבכל אחד מהצדדים יש יפוי כח כמ"ש בס' הקודם ואין הלזה יכול לכופו לכתוב לו השובר על השמר דבזה שהשובר יכתב בפ"ע וינתן להלזה והשמר יהיה בשלימות ביד המלוה יתחד הלזה שלא יאבד השובר וישלם לו מדר בשלימות ואם השמר נכתב לפרעון זמנים וסילק הלזה בזמנו מקצתו כפי שנכתב בשמר הברירה ביד הלזה או שיכתוב לו המלוה השובר עד השמר או להחליף לו שמרו [ט"ד] :

**ב** ודווקא הב"ד יכולים לכתוב לו שמר על המותר מומן הראשון או שהב"ד יצוו לעדים לכתוב אבל העדים בעצמם אין יכולים לכתוב לו שמר מומן הראשון אפילו ברצון שניהם כיון שכבר כתבו את השמר וסילק עליו מקצתו כשיכתבו עוד שמר מומן ראשון יתראה כמקדם [סמ"ע] אבל מומן הסילוק יכולים לכתוב מרצון שניהם וכשהיה כתוב בשמר הראשון דאיכני כדן שמר מאוחר שנתבאר בס' מ"ג [סג"ה] ושלא ברצון שניהם אין ביכולתם לכתוב אפילו מומן השני דכבר עשו שריחותם בכתיבת הראשון ואין יכולים עתה לעשות שום דבר שלא ברצון שניהם [ט"ד] ורק להב"ד יש כח לעשות או שהם יעשו ע"פ ציווי ב"ד כמ"ש :

**ג** כשרצון המלוה לכתוב שובר י"א דעליו ליתן שכר כתיבתו כיון שלמכתו הוא ויש חולקים בזה דכיון שהלזה לא פרעו בזמנו על הלזה ליתן שכר כתיבתו [סס] וכן הסכימו האחרונים וכ"ש כשאין שמר כלל למלוה והלזה מבקש שובר והמלוה נתרצה ליתן לו שובר



המלוה אבל שלא בידעתו אמר דשמא יש להמלוה עור שטר על זה הלוה מוקדם או מאוחר מומן ההוה בסכום כזה וכשיכתבו בהשובר דסכום כזה שיש לזה עד זה פרוע כולו או מקצתו יגיע להמלוה הפסד אם שיכתבו שרק השטר שנכתב ביום פלוני פרוע כולו או מקצתו זה השטר האחד דאז אין חשש הפסד להמלוה ואם כתוב בשובר שכל החובות שיש לפלוני על פלוני עד זמן פלוני פרועים הם או מחולים הם שכך אמר להם המלוה לא יכתבו הזמן מאוחר בהשובר בלתי ידיעת המלוה דשמא הלוה המלוה אח"כ ויוציא הלוה שוברו ויפסיד להמלוה כשיכתבו הזמן פלוני מאוחר אבל מוקדם יכולים לכתוב דאין להמלוה הפסד כזה ואדרבא להלוה יש הפסד כזה כשיש להמלוה עליו שטר מאוחר מזה הזמן וכיון שהלוה מצוה להם לכתוב כן אין להם לחוש להפסידו [ג'] :

ה שובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל חוב שיש למלוה זה עליו עד זמנו של שובר וכן אם יש להלוה עדים שפלוני יש לו שטר פרוע עליו ומאיה סיבה נשאר השטר אצל המלוה ואח"כ הוציא מלוה זה שטר על לזה זה ותובע ממנו באמרו ששטר אחר פרוע היה לו עליו אינו נאמן בלא ראיה ומחוקקין לשטר זה שפרוע הוא ואם הוציא שני שטרות גובה בשטר של סכום הקטן והגדול הוא בחוקת פרוע דיד בעד השטר על התחתונה :

י שובר שנכתב בו שפרע לו דינרין ולא כתוב כמה דינרין מבטל כל שטר שיש לו עליו ואע"ג דגבי שטר שכתוב בו דינרין סתם אינו חייב אלא שני דינרין כמ"ס כמ"ב זהו מפני שבא להוציא מהלוה כזה השטר יד בעה"ש ע"ה התחתונה אבל בשובר שאינו בא להוציא אלא שהמלוה לא יוציא ממנו אמרין דשמא לא ידעו העדים סכום המעות שהיה חייב לו וכתבו סתם כדי לכלול כל סכום שלא יוציא המלוה מיודשו שלא כדן אבל בשטר כיון שהעדים ידעו שיר בעה"ש על התחתונה אלו היה יותר משנים היה להם לחזור אחר סכום החיוב ולכתוב בבירור ושובר שכתוב בו כך וכך דינרין ונמחק הסכום ונשאר דינרין או שהסכום כתוב על המחק ולא נתקיים אין דנין בו אלא הפחות שבמשנות כיון שניכר בזה איזה הערמה וכל מחק דנין לחזרת כחו של המוציא כתב זה בין שטר ובין שובר וכל זה לא שייך אלא כשנכתב השובר סתם אבל אם נכתב בו ספורט על שטר שזמנו כך וכך וסכומו כך וכך פרע לו דינרים ודאי דאין הכוונה רק על פחות שבמשנות דאל"כ היה להם לבאר כמה דינרים פרע כיון שידועים סכום המעות ואין לומר דלא ידעו כמה פרע דא"כ איך כתבו שובר וגם אין לומר ששמעו מהמלוה שפרע לו כל החוב דא"כ היה להם לכתוב כן אלא ודאי שלא פרע לו רק שני דינרים [ג'] ואם זמן השטר והשובר ביום אחד נתבאר בס"מ מ"י ד"ה בעל השובר על העליונה ע"ש :

ז הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אברתי השטר אין הלוה יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזור לי את השטר אלא כותב לו שובר ונובה חובו ורשות ביד הלוה ליתן ח"ס על מי שכושב שטר ומוען שאברו אבל אינו יכול להשביעו על זה מפני שהיא מענת שמא ולכן אם הלוה מוען ברי שהשטר אצלו ומטמינו ישבע המלוה היסת שאברו ומ"מ אין הלוה יכול לעכב את הפרעון עד השבועה אלא משלם לו ונוטל שובר ומשביעו [ט"] כיון דחייב לפרועו ע"פ השובר מדינא וכבר בארנו בס"מ ד' דשטר שנכתב לכל מוכ"ו אינו מועיל שובר ע"ש :

ח אמר המלוה אין שמרי עתה בידי כי הוא מונח בעיר אחרת ואכתוב לך עתה שובר יש מי שאומר כיון שהשטר בעולם אינו מחוייב ליפרע לו עד שיחזור לו השבר ולי נראה דאם המלוה צריך להמעות והב"ד רואים שאין ערמה בזה כופין את הלוה שישלם לו ע"פ שובר והב"ד לוקחים בטוחות מהמלוה שיעמיד השטר ליד הלוה לזמן פלוני אבל אם ידוע שהשטר הוא ביד המלוה ואינו רוצה להחזירו ואומר שיכתוב לו שובר אין הלוה מחוייב לשלם לו עד שיחזור לו שטר ואפי' נשבע הלוה מוקדם שישלם לו לזמן פלוני פטור מן השבועה דאנן סהדי שלא נשבע אלא על דעת שיחזור לו שטר כמנהגו של עולם :

ט אם המלוה אומר להלוה הפרעוני תראה ואח"כ אחזיר לך שטרך והלוה אומר הוצא לי שמרי ואח"כ אפרע לך הדין עם הלוה וא"צ אפילו להשליש המעות ואם אומר המלוה שאינו מאמינו נתן המלוה את השטר ביד שלישי עד אחר הפרעון רבוה ודאי דאין הלוה יכול לעכב :

י מי שהייב לחבירו מנה בשטר ומודה לו הלוה בנ' ובנ' האחרים אומר שיש לו מענות אלו עליו גבעל השטר אומר תן לי החמשים שאתה מודה לי ואכתוב לך שובר עליהם ועל נ' האחרים אביא ראיה לאחר זמן והלוה אומר לא אשלם לך עד שתחזור לי שמרי או הבא ראיה מיד ואם אין רצונך להביא ראיה מיד אשלם לך מתי שתביא ראיה על הנ' האחרים רואים הב"ד אם יכול התובע להביא ראיותיו מיד הדין עם הלוה אבל אם א"א לו להביא מיד לפי ראות עיני הב"ד ואין ערמה בדבר או שהב"ד צריכין להיות מתונים בדין עם המענות שביניהם כופין את הלוה שישלם לו מיד מה שמודה לו ויקבל ממנו שובר ומיהו הלוה יכול לכופו שיכתוב השובר על השטר או בין השטרין ואין המלוה יכול לעכב [ט"] :

יא שטר שכתוב בו שיהא השטר בתקפו כל זמן שלא יהיה קרע קרע ב"ד אי כשלא יהיה כתוב עליו שובר אפילו הכי מתי שובר הכתוב בפ"ע דמה שכתוב קרע ב"ד או עליו שובר אין הכוונה עליו דחוקא אלא כלומר על ענין השטר יהיה כתוב שובר ולכן אם כתוב מפורש

למעט שובר [נ"ל] ומי שעשה שובר ואח"כ נמצא שהיה מעות בהחשבון אין השובר כלום אפילו אם קנו מידו דקניין במעות חוזר [דכתיב ב"י] :

כפזרש עד שיוכתב השובר על השמר עצמו לא מהני שובר אחר וכל תנאי שבטמון קיים ועיי' בס' ע"א אבל אם כתוב שלא יועיל עד שיוקרע קרע ב"ד מ"מ מהני שובר דלא בא להוציא אלא קרע שאינו קרע ב"ד ולא

## סימן נה [מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וכו' ה' סעיפים] :

אותו המותר שלא נתן עדיין דגורנין שטא יגבה גם מה שנתן ואפילו מהלוח עצמו אינו גובה רק את המותר שלא נתן עדיין אבל מה שנתן נחשב לו לסילוק השמר וי"א דאת המותר שלא נתן גובה גם ממשעבדי [ט"ז] ומהלוח עצמו גובה כל החוב [ט"ז] כשטמר לו השמר ורוב הגדולים הסכימו דגם מהלוח עצמו אינו גובה רק המותר שלא פרע וכן נראה עיקר כיון שלא נתנם במתנה בע"כ נחשבים על החוב וחוב חדש לא עשה על עצמו [נ"ל] לפיכך צריכין הדיינים לזוהר כשאחד מקנה לחבירו בכה"ג בענייני אסמכתא שבאם לא יקיים כזה וכו' יאבד מעותיו שיקנס בלשון מתנה מעכשיו ועיי' בס' ר"ז :

ג' ולמה לא חששו חכמים בדיון זה משום ריבית דהרי נטל ממנו יותר בשביל המתנת המעות אם לא יבא לזמן פלוני דבאמת אין כאן ריבית דאינו נטל בשביל מה שממתין לו דהרי אם יבא ביום פלוני אינו נטל רק כפי חובו נמצא דעד אותו יום אינו נטל כלל בשכר המתנת המעות ובהגיע הרגע של סוף היום שלא הביא נתייב מיד אפילו אם יביא אחר אותה רגע וכן אם לא יביא אפילו אחר כמה זמן לא יתחייב עוד יותר ונמצא דאינו נטל כלל בשכר המתנת מעותיו ולכן אם אמר לא אביא ליום פלוני חססר לו שטרו וימתין לי משך זמן עד שאשלם לו הנה ריבית גמור שמשלם לו מותר בעד המתנת מעותיו [נ"ל ועיי' ב"י] :

ד' שליש שהחזיר שמר שלא בדיון אם המלוח לפנינו כיפנין היה להחזיר השמר או ככתוב עליו שובר כפי מה שקיבל מהלוח ואם אינו לפנינו או שהוא אלם ולא ציית דינא משמתנין ליה לשליש עד שמקבל עליו שכל מה שהלוח ישלם מותר ע"י החזרת השמר ישלם לו השליש ואע"י דזהו גרמא וגרמא בנזקין פטור זהו בשכר נעשה הנזק אבל כל שעדיין לא נעשה הנזק כגון שהמלוח לא גבה ממנו עדיין פשיטא דמחייבין להגורם לסלק נזקו והב"ד שיודעים שהחזיר השמר שלא בדיון אין דנים עליו ואם לא גורע לב"ד שהחזיר שלא בדיון עד אחר שהמלוח גבה מהלוח כל השמר פטור השליש בדיון אדם משום דהוה גרמא וחייב בדיון שמי ככל גרמא גרמי שהחזיר ללוח שמר שאינו פרוע אין זה גרמא אלא גרמי וחייב לשלם להמלוח כל מה שהיה כתוב בשמר דהוה כשורף שטרו של חבירו שחייב מדיני דגרמי כמו שיתבאר בס' שפי' [ט"ז] דדווקא כשהחזיר

א' מי שפרע מקצת חובו והשליש את השמר ביד שלישי וא"ל אם לא אתן לך מותר החוב עד זמן פלוני יסמור לך השליש את השמר שתגבה השמר בשלימות ומה שנתתי עתה לא יוחשב בחשבון כלל והגיע הזמן ולא נתן לא יתן השליש את השמר שזהו אסמכתא ולא קני כמו שיתבאר בס' ר"ז דכל דבר שאדם עושה ומתחייב עצמו בדבר יתר ע"פ תנאי אם יהיה כך וכך אינו מקנה לו בלב שלם ואינו מבטיח לחבירו באמת רק בפסומי מילי בעלמא ולכן אם עשה דבר שמורה שבאמת רצונו להקנות לו כשלא יקיים התנאי קנה המלוח כיצד כגון שהתפיס הזכיות שלו בב"ד חשוב שבקאים בדיוני אסמכתא וקנו מידו על זה בב"ד והב"ד הסבירו לו שבאם לא ישלם לזמן פלוני יהיו מעות אלו שנתן במתנה גמורה מעכשיו ויטמור השמר להמלוח ונהרצה לזה ווראי דגמר והקנה בלב שלם וי"א דלא בעינן התפסת הזכיות כלל אלא כיון שקיבל בקניין בב"ד חשוב אין בזה משום אסמכתא דכיון דקיבל בק"ס מקנה לו מעכשיו וליכא אסמכתא כמ"ש שם וכיון שלא בא לזמן שקבע גובה המלוח כל עמרו ואם הושלש ביד שלישי סוסר לו להמלוח וה"ה אם כתב לו המלוח שובר עד מקצת שנתן והשלישו שניהם את השובר שבאם לא יתן המותר לזמן פלוני יחזיר להמלוח את השובר ג"כ דינא הכי [נ"ל מרש"ס קס"ה] וכל זה כשלא אירע אונס להלוח אבל אם אירע לו אונס שלא היה יכול לבא לא יתנו להמלוח את השמר ואף כשהשמר ביד המלוח לא יגבה בו כשאירע לו אונס להי"א דלא בעינן התפסת הזכיות דכל אונס רחמנא פטריה [נ"ל] ודווקא אונס דלא שכיח הרבה אלא שהיה שכיח וקא שכיח כגון שחלה או עכבו גהר שבאותו זמן נתגדלה הנזר מהפשרת שלגים או ממי גשמים שלא כדרך כל השנים וכיוצא בזה דלא עלה בלבו להתנות על זה וכ"ש אונס דלא שכיח כלל רק בעיתים רחוקים אבל אונס דשכיח הרבה לא מקרי אונס דהיה לו להתנות בזה ומדלא התנה סבור וקביל [ט"ז ועיי' ב"י] :

ב' בד"א דכב"ד חשוב אם לא בא נותנים השמר לבעל דינו וכן להי"א בקניין בלבד כשאמר אם לא פרעתי ליום פלוני יהיו המעות שנתתי מתנה [מעכשיו] וישאר השמר קיים כבתחלה ונמצא שלא קיבל המלוח על השמר כלום דא"כ הרי השמר נמחל שיעבורו כדי המעות שנתן ואינו גובה בו ממשעבדי כלום אפילו



בשהחזיר למלוא אינו ברי הויקא דשמא לא יגבה בו ואין ההיזק נעשה מיד ולכן לא הוה רק גרמא לפי הכללים שיתבארו שם אבל בשהחזירו ללוא שמר שאינו פרוע דרי ברי הויקא ומיד הויקא ואפילו לפי מה שיתבאר שם דגרמא הוא משום קנס ולא מפני פרטי החלוקים שכתבנו מ"מ אינו דומה זל"ז דבזה ההיזק בבירור ובוזה אינו בבירור ולכן כל שליש שהחזיר מה שהושלש בידו שלא כדיון אם הנוק ברור ומוכן לפי ראות עיני הב"ד חייב לשלם [נ"ל] :

ה ראובן לוח משמעון מנה על משך שנה ועשה לו ראובן שמר מכר משהו מעכשיו בלי תנאי ובלי שיוור והשליש השמר ביד לוי וראובן א"ל אם לא אפרע לשמעון עד סוף השנה תתן לו השמר מכירה וראובן אוכל הפירות כמ"ש ביו"ד סי' קע"ד ובתוך השנה מכר

שמעון השרה ליהודה קודם שזכה בשמר המכירה שביד השליש והביע הזמן וראובן לא פרע לשמעון ומסר לוי השמר לשמעון ויהודה החזיק בהשרה ואוכל פירותיה ובא ראובן להוציא את יהודה מן השרה במענה שלקחה קודם שזכה שמעון בהשמר ולא היה לו כח למכרה אין מענתו מענה ומכירה שמעון ליהודה הוי מכירה טובה לפי שכשנתן לוי השמר ליד שמעון זכה בהשרה למפרע משעת כתיבת השמר שהרי המכר נעשה בקניין בלי שום תנאי ושיוור והוה כמו שמכר שדהו מעכשיו ואמר להמכר לכשיהיו לך מעות אחזירה לך ביו"ד שם ואין זה אסמכתא דהמכר הוא מכר נמור ע"מ שלא יפרע לו לזמן שקצבו והוה כהשארית הנאים אבל בהשליש שמרו שפיר הוה אסמכתא שהתחייב עצמו במה שאינו חייב ובס"י ר"א יתבאר עוד :

## סימן נו [דיני שליש וכו' כ"ד סעיפים] :

א שליש בזמן שהשלישות בידו נאמן כשני עדים אפי' הוא קרוב או פסול וא"צ לישיבע על כל מה שאומר דכיון שהצדדים האמינוהו והיה בידו לעשות כרצונו נאמן ואפילו אין לו עתה מינו שאין ביכולתו לעשות כרצונו כגון שההשלשה נראית לב"ד וכה"ל עכ"ל נאמן דכיון שבזמן שמסרו לו השלישות היה בידו לעשות כרצונו נאמן תמיד כ"ז שהשלישות בידו [ס"ף וחסרונים] ולכן אם אומר שהשמר פרוע נאמן אע"פ שהמלוה מכחישו דהרי היה ביכולתו למסור להלוה וכן אם אומר שאינו פרוע כלל נאמן אע"פ שהלוה מכחישו ואומר שפרע טקעתו דהרי היה יכול למסור להמלוה וכן בכל העניינים כהאי גוונא והשליש יש לו יתרון אפילו מהבעל דבר בעצמו דהבע"ד אם השני היה מכחישו היה חייב שבועה והוא א"צ כמ"ש דאין אדם חוטא ולא לו [טור] והשליש שאמר לפני עדים שעל אופנים אלו הושלש אצלו אינו יכול לחזור בו אם לא שמברר שמעה באמירתו :

ב ולפ"ז בדבר שלא היה להשליש מינו מעולם ולא היה יכול לעשות עמו בפניהם שכך וכך יעשה או שקבלו הצדדים מהשליש כתב שמונת ת"י כך וכך וכה"ג אין לו דין שליש לענין נאמנות אלא בדבר שיש לו עתה מינו שיכול לוטר עשיתו כך וכך. אבל בדבר שאין לו עתה מינו אינו נאמן מטעם שהאמינו לו בשעת ההשלשה דהא באמת לא האמינו לו והוה כשאר כל אדם דכשיש לו מינו נאמן ואם לאו אינו נאמן ואם יש לו מינו פסול משבועה מטעם שכתבנו בסעי' הקודם :

ג אפילו כתבו ענין השלישות ככתב והניחו הכתב ביד השליש ונאבד הכתב או אף שהוא בידו רק שאמר שאחר זמן הוסיפו פרטים מה שאינו מבואר בהכתב נאמן ולא אמרינן שלא סמכו עליו רק על הכתב חלק ב' ו

דכיון דהכתב בידו בע"כ דעליו סמכו והאמינוהו דהא היה יכול להטמין הכתב אא"כ קבלו העתקה מהכתב והשליש תתם על ההעתק דאו אינו נאמן להוסיף שום דבר וכמ"ש בסעי' הקודם :

ד ואע"פ שעבר הזמן של השלישות שהיה לו להחזירו לאחר מהם ולא החזיר עדיין הוא שליש דלא הורע כח שרישותו בזה שעבר הזמן אבל אם המלוה השליש שטריו ביד שליש שיעשה לו דין או פשרה עד זמן פלוני ועבר הזמן ולא עשה יחזיר השמר להמלוה דכיון דקבע לו זמן לפסקי ולא אמר הפסק בתוך הזמן כבר נתבטל דעת השליש דלא סמכו על דעתו שיאמר רק עד הזמן שקבע לו אבל בסתם שלישית שקבעו זמן להחזירו לאחר מהם וכיון שהניע הזמן ממילא דשייך לאחר מהם אבל הדבר לא נשתנה במה שעבר הזמן לפיכך יש לו דין שליש כ"ז שהשלישית בידו [ענין כס"ף ס"ק ד'] :

ה אין השליש נאמן בהפיסתו יותר מהבע"ד עצמו רק לענין שבועה כמ"ש בסעי' א' ולפ"ז אם היתה ההשלשה דבר שאפילו היה ביד הבע"ד לא היה גובה בו מבעל דינו אין להשליש יתרון בזה כגון שמר שיוצא מה"י שליש והלוה מניע שהוא מזויף או פרוע ואין ביכולת לקיים תתימות העדים אע"פ שהשליש מעיד שהמלוה והלוה מסרוהו לו ואמרו לו שכך וכך נשאר עדיין משמר זה אינו נאמן ואע"ג דהשליש נאמן כשני עדים מ"מ אין נאמנותו אלא למסור אותו דבר שתי"י ליד מי שיוצא ואין העד השני יכול לתבוע אפילו אם יש לו עד אחד משום שהוא נאמן כשני עדים אבל שמר שאינו מקויים אף בשימכור השליש להמלוה לא יועיל לו כלום וצריך המלוה לתבוע מהלוה בע"פ ואינו יכול לתבועו כשמר זה ובהכרח יצטרך לעדותו של השליש ויצטרך להעיד אחר שיצא השלישית מה"י ואז אינו נאמן כשני עדים דעיקר

בתוך הזמן ובשליש [ל'] :

אם מת השליש עושים כפי מה שנמצא בכ"י פרמי השלישות ואם נמצא בכת"י של השליש ששטר זה פרוע אע"פ שאין עדים על הכתב מחוקקין להשטר שפרוע הוא אבל אם הכת"י הוא של אחר ואין עדים חתומים עליו אם אין בו סימן שנכתב מדעת השליש אינו כלום דשטא לא מדעת השליש הונח זה בין השטרות אא"כ כתוב השובר על השטר עצמו ואם השליש חי ואומר שהשטר אינו פרוע אפילו אם הוחזק השובר בכ"ד נאמן דהא בידו להטמין השובר ולמסור השטר להמלוה [עין צנ"מ] וכל זה בשובר הנמצא אצל קיש אבל שובר שביד המלוה אפילו נכתב בכת"י שר המלוה אינו כלום דשטא הכינוי שכשילם לו יתן לו השובר אא"כ נכתב השובר על השטר כמ"ש בס' ס"ה :

י כל מה שנתבאר שהשליש נאמן זהו כששני הבע"ד מודים שעשאוהו לשליש אבל אם הכחישוהו או אחד מהם מכחיש אותו שלא עשאו לשליש כלל יש מרבתינו שאומרים דעכ"ז השליש נאמן שהוא שלישי ובכל אשר יאמר כמו שנתבאר ולא מיבעיא כשהבע"ד אומרים לפקדון נמסר לו שהוא נאמן דכיון שאומרים שהפקדו אצלו ממילא שהאמינוהו דנפקד הוא כמעט כשליש אלא אפילו אם אומרים שנגב השטר או החפץ או גזל או שנאבד ומצאו ג"כ נאמן שהוא שלישי דלנפילה ולגניבה וגזילה לא חיישינן ויש מרבתינו שחולקים בזה דא"כ לא שבקת חיי דכשהיה חפצו של ראובן ביד שמעון יעשה שמעון קנויניא עם לוי לאמר שראובן ולוי עשאוהו לשליש שלומן פלוני ימסור החפץ ללוי ויהיה פטור משבועה כדיון שלישי וגם יפטור את לוי משבועה גם אחר שיוציא החפץ מת"י כדיון עד המסייע ויחלוקו ביניהם ולכן ס"ל דכשנאבד או שניהם מכחישים אותו שלא עשאוהו לשליש אין לו דין שלישי כלל והכריעו האחרונים דבזה דין השליש כמו במענה לקוח שיתבאר בס' ק"ג דאם היה נאמן לומר על חפץ זה לקוח הוא בודי שאינו מדברים העשויים להשאל ולהשכיר נאמן ג"כ לומר שהוא שלישי וכל שאינו נאמן לומר לקוח הוא בודי שהוא מדברים העשויים להשאל ולהשכיר או שהוא מבטלי חיים או שטרות אינו נאמן ג"כ לומר שלישי אני ואפילו במה שנאמן לומר שהוא שלישי צריך שבועה שהוא שלישי כיון שמכחישו אחד מהם וכ"ש אם שניהם מכחישים אותו וכיון שהוא צריך שבועה ממילא אינו פטור גם את השני המסייע משבועה דער הצריך שבועה אינו עד ולכן גם הבע"ד השני שהשליש מסייע לו והבע"ד האחר מכחישו צריך ג"כ שבועה :

יא אימתי יש לו דין שלישי כשאין ביניהם ובינו הכחשה בסכום המעות אבל כשיש הכחשה ביניהם הרי הוא נוגע בדבר שהרי תובעים ממנו יוחר ואינו נאמן כלל אפילו מודים שעשאוהו לשליש רק זה דווקא בהפרט שהוא

דעיקר נאמנותו אינו אלא על מה שבידו למסור למי שירצה [ס"ד] :

ך אע"פ שהשליש נאמן כשני עדים מ"מ אם שני עדים מכחישים אותו אינו נאמן דהוא נאמן נגד הבעלי דברים כשני עדים אבל לא נגד העדים דעיקר נאמנותו משום המינוי כמ"ש ומינוי במקום עדים לא אמרינן כמ"ש בס' פ"ב ולכן אם העדים אומרים שעל אלו הפרטים הוא שלישי ביניהם והוא מכחישם אינו נאמן וכן להיפך בד"א דכשאומר השליש ביום פלוני נמסר לי השלישות על פרטים אלו והעדים מכחישים אותו אבל אם השליש אומר סתם כך וכך היה התנאי ביניהם אף שהעדים אומרים שבעת שמסרו לו השלישית לא היה תנאים אלו או להיפך נאמן השליש דשטא אה"כ באו לפניו הבעלי דברים והוסיפו או גרעו מהתנאים שהיה בעת ההשרשה ואף שאין השליש מוען כן אכן מענינן ליה כדי שלא יהא מוכחש מהעדים דכיון דעשאוהו לשליש והאמינו לו מיישבין דבריו בכל היכולת שלא להוציאו מנאמנותו שעשאוהו הבע"ד בעצמם [נ"ל] :

ז אבל ער אחד אינו נאמן כלל נגד השליש אפילו להיב שבועת היסת להבע"ד המכחישו כיון שהשליש מסייע רק אם השליש הוא קרוב והלוה מוען השבע לי אף שהשליש מעיד כדברי המלוה צריך המלוה לישוב דכבר בארנו דהשליש לא יפה כחו מהבע"ד עצמו לבד לעניין למסור למי שירצה ואלו היה השטר ביד המלוה והלוה היה מוען השבע לי היה צריך לישובע לכן גם עתה צריך לישובע אבל כשהשליש כשר להעיד הוי עד המסייע שפוטור משבועה כמ"ש בס' ע"ה ואף שהשלישית יוצא מת"י דלא גרע מסתם עד :

ח וכן שטר שביד שלישי ונמצא עליו מחק או גרר במקום שיש לחוש שנכתב במקום הזה פרעון או איוה תנאי באופן שאם היה השטר ביד המלוה היה פסול גם השליש אינו נאמן דלא עדיף השליש מהבע"ד עצמו כמ"ש ואפילו לפמ"ש בסעי' א' דכשהיה לו להשליש טינוי נאמן גם אה"כ כשאין לו המינוי מ"מ מי יומר שהיה ביכולת השליש לעשות ממנו שטר כשר בשום פעם שטא היה כתוב בו התנאי או הפרעון מכבר רק אם יש עדים שהשטר הוא עדיין בתוך זמנו או שמתוך השטר עצמו מוכח שהוא עדיין בתוך זמנו גובה בשטר זה כשהשטר עדיין ביד השליש [נ"מ] דבזה עדיף השליש מהבע"ד עצמו משום חוקה דאין אדם פורע תוך זמנו אע"ג דבמלוה עצמו לא אמרינן חוקה זו כשיש ריעותא בהשטר מ"מ לגבי השליש לא נחשבה ריעותא זו כשהוא בתוך הזמן וכן כשנאבד השטר מיד השליש והוא בתוך הזמן גובה בו אע"ג דבבע"ד עצמו נחשבת ריעותא מה שנאבד השטר ואינו גובה אף כשהוא בתוך זמנו אבל שטר שנאבד מיד שלישי והוא אחר הזמן אינו גובה בו וכן אם היה שני ריעותות כגון שנאבד וגם היה עליו גרר או מחק אין גובין בו אפילו



לשלם להבע"ח כיון שהבע"ח יודע שהלוה השליש בשלמות ושניהם עשאוהו לשליש ואין דינו רק עם השליש ונשבע ונפטר (נ"ל):

**יד** אין הפרש בשלישות בין אם שני בעלי דברים עשאוהו לשליש בין כשאתר מהם השליש בידו דנגד מי שהשליש בידו יש לו דין שלישי כיון שהאמינו עליו ונאמן בכל מה שיאמר לחובתו של המשליש ולטובת השכנגדו ויש מי שאומר דזהו דווקא כשהכנגדו מוען ג"כ ברי בעיקר הדבר כמו השליש אבל אם זה שכנגדו אינו יודע בעצמו מהעניין רק ע"פ השליש וזה שמסר לו השלישות מכחישו אין שם שלישי עליו [ס"ד] וי"א שדין זה אינו אלא בשטר שמסר לו המלוה לברו והלוה אינו יודע רק ע"פ השליש והמלוה מכחישו דאז אין שם שלישי עליו אבל בכל המטלטלין נאמן השליש נגד מי שהשליש בידו אפילו אם זה שכנגדו אינו יודע רק ע"פ השליש [למחזיקים] ושטר שאני מפני שאין גופו ממון ולכן כשהמשליש מכחישו והשכנגדו אינו יודע ג"כ במדה שלישותו אבל במטלטלין שגופן ממון פשיטא דשליש גמור הוא ואף גם בשטר יש מפקפקין אבל עכ"פ בכל מטלטלין העיקר לדינא בי"א (נ"ל):

**מז** השליש אחר שהוציא השלישות מ"י אינו נאמן רק כער אחד אם אינו קרוב או פסול ולכן יש שכתבו שזכרון הוא שבעת שמוציא השלישות מ"י לא ימסור השלישות רק בפני ב"ד או עדים ויבאר להם פרטי ההשלשה משום דשמא תפול אח"כ ביניהם הכחשות ולא יהיה נאמן כשליש אבל עתה כיון שהוא נאמן כשני עדים יכתבו ב"ד או עדים את העניין כמו שאומר ונראה שזה אינו אלא כשיש להמשלישים התחברות בעסק זה גם אח"כ אבל אם אח"כ נפרדים זה מזה בעסק השלישות אין לחוש לזה ומעולם לא שמענו שהשליש כשמוסר המושלש ת"י ימסרו לפני ב"ד או עדים:

**מז** זה שנאמן כער אחד גם אחר שהוציא השלישות מ"י זהו דווקא כשנסתלקו מעליו בלא שום תרעומות שמודים שהוציא השלישות מ"י כדן ואז אם נפל ביניהם הבחשה נאמן כער אחד אבל כשאתר מהם יש לו עליו תרעומות שאומר שהוציא השלישות מ"י שלא כהוגן הוה כנוע בדבר ואינו נאמן כלל ובי"ש כשנשניהם מתרעמים עריו וי"א דאין נאמנים לומר על השליש שהוציא מ"י שלא כהוגן ואין יכולים להשביעו על זה דאין אדם חוטא ולא לו וחוקה שלוח עושה שליחותו ולכן נאמן המיד השליש כער אחד כשאני קרוב או פסול אף כשיש להם תרעומות עליו [ל"ח] אם לא שמכחישים אותו בסכום הממון והובעים ממנו כבסעי' י"א וכן אם יש אפילו עד אחד שהוציא השלישות כתי' שלא כדן דאז צריך לישבע נגד העד להכחישו אם יש בזה חיוב שבועה וממילא דאני עד בדבר דער הצריך

שהוא נוגע אבל במה שאינו נוגע נאמן אם מודים שעשאוהו לשליש כגון שראובן ושמעון אומרים ק"ן זהובים השלשנו בידך ולומן פלוני הוצרך ליתנם לאחר מהם ויש ביניהם הבחשה שראובן אומר שלו היה צריך ליתנם ושמעון אומר לו והשליש אומר מאה השלשתם והם שייכים לשמעון אע"פ שעל החמשים חייב השליש לישבע ולפמור כדן אחר שאינו שלישי מ"מ בהטאה נאמן בלי שבועה שהם שייכים לשמעון וגם שמעון א"צ לישבע כמו שנתבאר וכן כשאתר מהם מכחיש להשליש בסך המעות נשבע פלוני השליש נגדו ובמה שמורה יש לו דין שלישי ואם הבחשתם נוגעת לכל השלישית אינו נאמן כלל כגון שראובן ושמעון השלישי ביד לוי חמשים זהובים ושטר על מאה באופן זה שבאשר יביא שמעון עוד חמשים לומן פלוני יהיה כל המעות לפרעון ויקרע השטר ואם לאו החמשים שהשליש הם מתנה לראובן והשטר בתקפו כמ"ש בס' נ"ה ועתה טוען שמעון שמסר לו החמשים לומן פלוני והשטר במל והשליש וראובן אומרים שהביא רק שלשים שייך השטר והחמשים לראובן אינו נאמן כלל דהא נוגע ההבחשה לכל השלישית וכן כל כיוצא בזה (נ"ע):

**יב** וזה שנתבאר דכשנוגע בדבר אינו נאמן זהו דווקא כשאין לו עתה מינו אבל כשיש לו עתה מינו למסור למי שירצה נאמן גם כשנוגע בדבר וצריך לישבע שכן הוא כמו שאומר ואינו עד המסייע כיון שצריך שבועה ולכן גם הבע"ד צריך שבועה נגד הבע"ד המכחישו ולפ"י אם עדים ראו את הדבר המושלש בידו אין לו מינו אבל בשטר יש לו מינו אא"כ נתחזק השטר בב"ד ויודע שהיה ביד המלוה אבל בלא אתחזק בב"ד אף כשראו עדים השטר ביד השליש יש לו מינו שיכול להחזירו למי שירצה דהא העדים אינם יודעים למי שייך השטר כיון שאין להם עסק בשטר זה מאין להם לידע אבל כשארי מטלטלין מכירים הם את המטלטלין שהם של פלוני (ס"ז):

**יג** כתב רבינו הרמ"א ד יכולים להשביע להשליש כשיש הבחשה ביניהם אפילו בטענת שמא עכ"ל ואין כוונתו בטענת שמא ממש כמו בשבועת השותפים ובן הבית דאין סברא כלל דבשם המיזל חז"ל עליהם שבועה אפילו בטענת שמא משום דמורו התירא כמו שיתבאר בס' י"ג אבל השליש למה ישבע בטענת שמא אלא כוונתו כגון שהושלש בידו מאה זהובים לפרוע לבע"ח והבע"ח אומר שלא קיבל ממנו רק חמשים צריך השליש לישבע נגד הלוה המשדיש אף שהלוה בעצמו אינו יודע אם אומר שקר אם לאו ונשבע השליש שנהן להבע"ח כל המאה ונפטר והבע"ח נשבע שלא קיבל רק חמשים ומשלם לו הלוה חמשים כמו בחנווני עד פנקסו שיתבאר בס' צ"ג [ס"ד ולמחזיקים] ודווקא שהלוה לברו השליש בידו ויכול הבע"ח לומר אני לא עשיתיו לשליש ולא האמנתי אבל אם שניהם עשאוהו לשליש אין על הלוה

ויתנו בידו ולבן כל שהחזיר השליש אין לחוש שעשה שלא כדין אא"כ אתייליד ריעותא מיהו יראה לי דכשהשליש מבין שאם יחזיר ההשלשה להאחד לא יציית אח"כ דין ב"ד ויוציא מהשני באלמות או יפסיד להשני שלא כדין יכול לעכב ההשלשה ת"י גם אם מחוייב ע"פ פרטי ההשלשה למוסרו להאחד עד שיעמדו תחלה ברין על המענות שביניהם ואח"כ יעשה כפי הפס"ד :

**י"ז** מי שהושלש ת"י חפצים או מעות או שמרות ונמשך זמן רב עד ששכח השליש מי ומי השלישו אצלו ובאו אנשים ואמרו לו אנתנו השלשנו לא יאמין להם השליש עד שיביאו עדים או ראיה ברורה וכן אם מת השליש והיורשים לא מצאו כתב סמורישם מי הם המשלישים יעשו ג"כ כמ"ש ואם השליש זוכר שראובן או שמעון או שניהם ביחד היו המשלישים וראובן אומר שהוא היה המשליש ושמעון אומר שהוא היה המשליש יכניס השלישות לב"ד וידונו בזה כדין שנים שהפקידו אצל אחד שיתבאר בס' ש' אבל הוא לא ידון בזה דהב"ד יבררו יותר הדבר לאמתו וכן כל ספק שיש להשליש ואינו יודע איך לעשות יבא לב"ד וידונו כדין התורה :

**כ** שלישי שהושלש שטר בידו שיפרענו ביום פלוני ועבר הזמן ומועץ הלוח שפרע בזמנו להמלוה אינו נאמן והרי הוא בחזקת שאינו פרוע ומחזיר השטר למלוה ואין הב"ד מוענין למלוה שישבע ואם הלוח מוען השבע לי שלא פרעתוך צריך לישבע לו ואם יש בו נאמנות א"צ לישבע כמו שהיה השטר ביד המקוה כמ"ש בס' פ"ב ואם התנו שיפרענו בפני השליש א"צ המלוה לישבע אפילו בשמוען השבע לו ואפילו אין בו נאמנות דהשליש הוא עד המסיע ופוטרו משבועה ולכן אם השליש הוא קרוב או פסול אינו פוטרו ונראה דדווקא בשטר בעדים אינו נאמן שפרעו אבל שטר בתי' הלוח נאמן דומר פרעתי דלא עדיף השליש מהמלוה עצמו שנאמן הלוח לומר פרעתי כמ"ש בס' ס"ט ואף דאפשר לומר כיון שהשליש ביד שלישי אלמלי פרעו היה מודיע להשליש כדי לקבל שטרו ויש קצת ראיה לזה מלשון הסור מ"מ משמע דאין שייך מעם זה רק בשטר בעדים דאין סברא שהוא המונח ביד שפרע עדיף מאלו היה ביד המלוה עצמו כמו שנתבאר דלא יפה כח השליש מהמלוה עצמו וכן כשמת הלוח אפילו לאחר זמנו של פרעון אין חוששין שמא פרע דאלו פרע היה מקבל השטר מהשליש כיון שהוא שטר בעדים רק המלוה צריך לישבע כדון הבא ליפרע מנכסי יתומים שלא נפרע אלא בשבועה ואם אח"כ מת המלוה קודם שנשבע אינו מוריש שבועה לבניו והדין בזה כמו שיתבאר בס' ק"ח ואם יש נאמנות בשטר שמועיל גם לגבי יורשים ע"פ הפרטים שיתבארו בס' ע"א מהני גם כשהוא ביד שלישי :

**כא** מי שמת ונמצא אצלו שטר שאין בו קניין ואינו ידוע

הצריך שבועה אינו עד כמ"ש וכן יש להורות דאל"כ לא שבקת חיי לכל שלישים שאחד מהבע"ד יאמר שהוציא שלא כדין ולכן כל זמן שאין עד בדבר שהוציא שלא כדין ואין ביניהם הבחשה בסכום המעות נאמן השליש תמיד כעד אחד ואם אחד מהצדדים רוצה שיחזירו השלישות להשליש כדי שיהיה השליש נאמן כשני עדים מענה נגד הבע"ד המערער עליו ועל השליש באמרו שהשליש הוציא שלא כדין מת"י [למחזיקים] ואם השליש קרוב או פסול אינו נאמן כלל אחר שהוציא השלישות מת"י ואינו מועיל החזרה להשליש אצלו אם לא ברצון שניהם :

**יח** אם שנים השלישו אצל שלישי ואח"כ רוצים לקבל השלישות מידו ולמסור לאחר אין השליש יכול לעכב אם לא שבבר נעשה מעשה ע"פ פרטי העלישות שנמסר לידו באופן שא"א בחזרה ואם אחד רוצה למסור השלישות לאחר ואחר אינו רוצה אין שומעין להרועה אם לא שטראה לפני ב"ד מעמים נכונים שאם תהיה ההשלשה ת"י זה ינוע הפסד וכיוצא בזה ואם אחד מהבע"ד השליש אצל השליש ורוצה אח"כ לקבל מידו ולמסור לאחר הרשות בידו ואין שואלים כלל להבע"ד השני כיון שהמשליש היה רק האחד וכל זמן שלא נעשה מעשה יכול המשליש לחזור בו אמנם אם זה שלא השליש טראה לפני ב"ד מעמים נכונים שמוכת העניין דורשת שתהיה ההשלשה דווקא ביד שלישי זה עושים כן ואין שומעין להמשליש ואנו חושדים אותו שכוונתו לעשות איוה הערמה ואם השליש אינו רוצה להיות עוד שלישי יכול להכריח להצדדים שיקבלו ממנו השלישות ולהניחו ת"י אחר ואם אין שומעים לו ימסור השלישות ליד ב"ד דבמה נשתעד להם שלא יהיה ביכולתו למנוע מזה אם לא שנוטל שכירות בעד ההשלשה דאז אינו יכול לחזור בו עד גמר העניין ואף דפועל יכול לחזור בו אין השליש דומה לפועל והוי כשכירות מקום [כ"ל] :

**יח** השליש מחויב לעשות תמיד כפי מה שהושלש בידו אע"פ שיש לאחר מהבע"ד אח"כ איוה מענה ברכר כיצד ראובן שהשוה עצמו עם שמעון בהחוב שחייב לו שישרם לו עד זמנים והפקידו השטר ביד לוי והתנו שבאם לא יפרע לו זמן אחד מהזמנים המבואר בההשלשה שיחזיר לוי את השטר לראובן ויגבה כל השטר ובפעם אחת ושמעון לא פרע זמן אחד מחוייב השליש להחזיר השטר לראובן אע"פ שיועד השליש שיהיה לשמעון מענה על זה והמעס דאין השליש דיון לכן מחוייב לקיים כפי שהשלישו אצלו אמנם קודם שימסור לראובן יאמר לפני ב"ד או עדים איך היה פרטי ההשלשה והם יכתבו העניין כמו שאומר ויחתמו עליו ויתנו זה הכתב להשליש והשליש ימסרנו לשמעון ושמעון אח"כ בב"ד כל מה שירצה וכן כל ספק שיש לו להשליש צריך לומר ספק זה בפני ב"ד או עדים והם יכתבו ויחתמו



המושלש והשני מעכב רק השליש עושה כפי החיוב עליו ומוסר להמבקש מפני שהמעכב מעכב שלא צדין משלם מי שמקבל הדבר המושלש ולהשני א"א לחיובו אחרי שהשליש מוכר נגד רצונו ואם השליש התנה עמהם בעת שהשלישו ששניהם ישלמו בעת שיגיע הוסיף למסור ההשלשה אין מסיחין בעיבובו שלא כדין וכופין אותו לשלם כפי שהתנה בשעת ההשלשה [נ"ל] :

**כד** אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ואפטרופס הממונה על נכסי בעה"ב ומת הבעה"ב ויודעים שהיה לו נכסים של אחרים והממון או החפצים נשאר בידם ויודעים של מי הם חייבים להחזיר לכל אחד מהם מה ששייך לו הן ממון או מטלטלין או שמורות ואם מתה יתבאר בס' ס"ב ואף אם לא החזירו בעצמם ובאו לב"ד והודיעו שדברים אלו הם של פלוני ופלוני עושים ב"ד בדבריהם דהא נאמנים במינו שהיו יכולים למסור בעצמם ודינם כדין שלישי שנאמן בכל מה שאומר רק השליש נאמן אף בלא מינו והם אין נאמנים בלא מינו ולכן דווקא אם בשעה שנגלה הממון או המטלטלין אמרו כן דאו נאמנים אבל אם לא אמרו דבר רק אח"כ אין נאמנים דבשעת אמירתן שהם של פלוני אין להם מינו כיון שכבר נגלו המעות או החפצים לא היה ביכולתם למסור למי שירצו דהיורשים היו תובעים אותם מהם ואף שטקודם קודם שנגלו היה להם מינו לא אמרינן מינו למפרע [א"ת] ואפילו כשיש להם מינו לא יחזירו רק פקדונות של אחרים אבל תובות שלוה הבעה"ב אין משלמים בעצמם בלי ב"ד ממלטלים של הבעלים דהא צריך שומא [נ"מ] ומעשה ברואובן שהיה לו שטר על שמעון ונמצא השטר ביד לוי ולוי איכר שהשלישו אצלו השטר על תנאי כך וכך וראובן מכחישו שמעולם לא עשאוהו לשליש אלא הוא בעצמו מסר לו שפרו שעשאוהו מורשה לגבות חובו משמעון והביא ראיה ממה שבירד יש המפסת השטר שנתנו לו ב"ד ואם לוי היה שלישי מאין לו המפסת השטר ויש מי שפסק שהדין עם ראובן ולוי מוכר לו שטרו אפילו כשהיה לו מינו שהיה יכול למסור לשמעון דראייתו מההמפסה הוא ראיה גמורה ולא סהני שום מינו נגדה ויש שחלקו עליו דאם יש לו מינו נאמן שהוא שלישי בדבר ומההמפסה אין ראיה דשטא מקודם עשאוהו לשליש וב"ד נהנו ההמפסה לראובן כשנתבטלה השלישות ואח"כ יכול להיות שחזרו והשלישו בידו על תנאים אלו ואפילו אם הריינים אימרים שבשעה שהיה השטר אצלם לא היה שום תנאי יכול להיות שאח"כ נתחדשו בין המורה והלוה תנאים אלו והשלישוהו ביד לוי על תנאים אלו [ס"ד] וכל זה כשהלוה מוען ג"כ כמו השליש אבל אם הוא אינו מוען כן פשיטא דמחזירין השטר להמלוה :

ידוע מי הפקידו אצלו בין שהוא שט"ח בין שהוא שטר מכר או מתנה לא יחזירו לא לזה ולא לזה עד שיתברר מה מיבו של שטר זה ואם יש בו קניין יתנוהו להמלוה או להלוך או להמקבל מתנה ואם ידוע שהלוה או המוכר או הנותן הפקידו בידו רק לא פירש מה יעשו בו אוי אם אין בו קניין יחזירו ליד מי שנתן השטר או ליורשיו ואם יש בו קניין או בשט"ח לא יחזיר לא לזה ולא לזה דחיישינן לפרעון ובשטר מכר או מתנה נותנים להלוך או להמקבל המתנה דהא משעת הקניין נעשה שלחם בר"א כשידוע שהקנה לפני העדים בסתם שהעדים לפנינו ומעידים כן או שנתברר שכן היה אבל אם אין זה ידוע יש לחוש שמא התנה על העדים שיקנו מידו שיתנו השטר לידו ולכן מסר השטר לזה ולפיכך אין מחזירין השטר לא לזה ולא לזה עד שיתברר הדבר ומי שנמצא אצלו שמורות מופקדים כרוכים יחד ועל שטר אחד מהם נתברר שבא מיד נותן השטר הוי כאלו נדע על כולם שבאו מיד הנותן [ס"ד סוף סי' ס"ק י"ז] ובס' ס"ה ובס' ר"ן יתבאר עוד מזה בס"ד :

**כב** שלישי הנעשה ע"י שליח כגון שבא הלוה עם עוד אחד שבירדו חפצים או שטר ואמר להשליש פלוני המלוה עשאני שליח למסור זה בידך על תנאי כך וכך וקבל השליש ואח"כ בא המלוה והכחיש השליחות ואמר שלא עשאו לשליח דדבר זה מעורם והשליח מעצמו עשה כן עכ"ל יעשה השליש כפי מה שאמר לו השליח דהרי השליש נאמן שכן אמר לו השליח והשליח נאמן היה במינו שהיה אומר שלישי אני ודווקא שהלוה אומר נ"כ שידוע שאמת אמר השליח שהמלוה צוה לו אבל אם הלוה אינו יודע מזה אלא ע"פ השותף עושה השליש בדברי המלוה דמינו של השליח אינו מועיל רק אם אחד מהבע"ד מוען בבירור נגד המשלח אבל כשהבע"ד בעצמו אינו מוען ברי אינו מועיל מינו של השליח שאינו נוגע לעצמו כלל [ס"ס] וכן אם המלוה לא הכחיש ענין השליחות אלא שהשליש לא רצה לקבל השלישות ונשאיר ביד השליח אין לשליח דין שלישי אלא דין שליח ומחזיר הדבר למי שנתן לו אפילו יש לו מינו להשליח דמינו שלו אינו מועיל כלום כשלא מסר להשליש דכיון שהוא מודה שהוא רק שליח ממנו למסור ביד שלישי והשליש אינו רוצה לקבל ערו להחזיר למשלח כי הוא אינו דיון ולא שלישי וידו כיד המשלח ואין יועיל מינו שלו לנרע כח המשלח במקום שאינו יכול לקיים כפי צויו משלחו ודלא כיש מי שאומר דגם בכה"ג מהני מינו [נ"מ] וכן הדין בנפקד לגבי המפקיד [ס"ס] :

**כג** שבר ההשלשה להשליש כשיש מנהג באותו מקום לשלם בעת שמוציא ההשלשה מתי שניהם משלמים בשמסור כרצון שניהם אבל אם אחד מבקש הדבר

## סימן נו [שאסור להשות שטר פרוע ובו ב' סעיפים]:

ומהלוח עצמו גובה בו כשמודה שלוח עליו עוד פעם ואם הלוח כופר אינו יכול להוציא ממנו בשטר זה אע"פ שיש לו מינו דאי בעי הוה אמר לא נפרעתי דכיון שעב"פ הדה ששטר זה פרוע הוא הוי כחרס ואין דינו אלא כתביעה בע"פ שהלוח נשבע היסת ונפטר ומ"מ אם הפס המלוח אפילו בעדים שאין לו מינו דאי בעי אטר לא תפסתי לא מפקין מיניה [ט"ז] דהטעם שאין המלוח נאמן במינו שלו משום דהוי מינו להוציא [תוס' ז"ב ל"ב:] מהלוח ומינו להוציא לא אמרין כמ"ש בס"פ דפיכ"ב אם המלוח תפסו וא"צ עתה להוציא ממנו נאמן ע"פ מינו שלו אמנם להפוסקים דמ"ל דינו להוציא אמרין ומה שאין המלוח נאמן במינו שלו משום דכיון דלדבריו עב"פ השטר הוא כחרס א"א לעשותו מלוח בשטר נראה דתפיסה בעדים לא מהני אא"כ תפס שלא בעדים שיש לו מינו דלא תפסתי מיהו י"א דאף להפוסקים דאמרין מינו להוציא מהני כאן תפיסה בעדים [ט"ז] וצ"ע לדינא ודע דכל זה אינו אלא כשמודה המלוח שנפרע מזה החוב והחזיר לו כהלואה אחרת אבל אם אומר שהחזיר לו המעות מפני שלא היו טובים בהוצאה רק ע"י הרחק או אפילו מקצתם לא היו טובים ולכן החזיר לו כל המעות נשאר השטר בתקפו וגובה בו אפילו מלקוחות:

אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו שנאמר אל תשכן באהלך עולה וכן אם מחל להלוח חובו אסור לו להשהות שטרו ואם אין רצונו להחזירו כופין אותו עד שיחזירנו או יקרענו בפני עדים אם הלוח אינו מקפיד על תשמיש הנייר שיוחזר אליו ואין להמלוה לעכב השטר בשביל שכר הסופר שלא שילם הלוח עדיין ואם רוצה לכתוב על השטר שפרוע הוא מותר [ט"ז] ובמקום שאין הלוח נותן שכר הסופר צריך לקרוע השטר וא"צ להחזירו להלוח כיון שהנייר שלו ואפילו מרצון הלוח אסור לו להשהות שטר פרוע דשמו תתגבר יצרם ויעשו בו איזה קנוניא כמו לגבות מלקוחות וכיוצא בזה [נ"ט] אבל מותר להשהות שטר של מנה כשפרע לו חמשים כשכותב קבלה על השטר או יכתוב לו שובר כפ"ע וימסרו להלוח ואם כבר הגיע זמן הפרעון מכל השטר יכול להשהותו אפילו בלא כתיבת שובר כדי שיוכרח הלוח לפרועו [ס"ט] ובאסור להשהות שטר פרוע אין חילוק בין שטר בעדים לשטר בכת"י הלוח [ל"ל]:

ב שטר שלוח בו ופרעו אינו חוזר ולוח בו כמ"ש בס"מ ואם אמר הלוח פרעתיך והשיב המלוח אמת שפרעתי אבל החזרתים לך הרי מודה שנמחל שיעבורו ואינו חוזר ולוח בו ואם לוח בו אינו גובה מלקוחות

## סימן נח [מי שהוציא שט"ח על חבירו ומודה שקיבל ממנו מעות אך שהם על חוב אחר

ובו י"ג סעיפים]:

קרקע יא מטלטלין ונתרצה ראובן ונתן לו מעות על זה אם יכול שמעון לעכבן בעד חובו יתבאר בס"ק צ"ע ובס"ר בס"ד:

ב המוציא שטר מקויים על חבירו או שיכול לקיימו וא"ל הלוח פרעתיך וא"ל המלוח אמת שפרעתי אכל יש לי עליך מלוח אחרת בע"פ וקבלתי הפרעון על אותו החוב אם הלוח מודה בזה החוב נתבאר דהדין עם המלוח אבל אם אין הלוח מודה לו על החוב אם פרע לו בפני עדים אין המלוח נאמן לומר שחוב אחר מגיע לו ואם לא פרע לו בפני עדים נאמן והשטר בחזקתו מינו דאי בעי אמר לא פרעתי לי ואם יש בשטר נאמנות גובה בלא שבועה ואח"כ יכול הלוח לתובעו שלחק ממנו שלא כדיון והוה ככל התביעות ונשבע המלוח שהוא הנתבע היסת ונפטר ואם אין בשטר נאמנות והלוח מוען השבע לי ישבע המלוח שכן הוא כדבריו שמגיע לו חוב אחר מהלוח וכן כשמוען המלוח חוב אחר בשטר היה לי עליך ותחזרתי לך השטר ג"כ הדין כן וכן כשאומר שקבלם על שכירות המגיע לו מהלוח וכיוצא בזה אבל כשהשטר אינו מקויים ואין ביכולת

א מי שנושה בחבירו שני חובות ופרע לו הלוח סתם הרשות ביד המלוה לומר על חוב פלוני דקחתים ולא עוד אלא אפילו א"ל הלוח בשעת פרעון הילך מעות אלו בשביל חוב פלוני והוא קיבל ושתק יכול אח"כ לומר שבשביל החוב האחר קיבלם ואפילו אין לו תקיפות על החוב האחר כמו על החוב הזה כגון שהחוב האחר הוא תביעה בע"פ וכיוצא בזה והלוח נתן לו טפוש על החוב שיש לו תקיפות מ"מ יכול לחושבו על החוב האחר דעבד לזה לאיש מלוח ואדרבא יפה עשה בזה שקיבלם בעד החוב שאינו בטוח בו כל כך והחוב הבטוח יגבה אח"כ אבל אם המלוח א"ל בפירוש בשעת הקבלה שמקבלם על חוב פלוני אינו יכול לחזור בו בד"א שהמלוח יכול לחשוב על איזה חוב שירצה כששני החובות הגיע זמנם ליפרע אבל אם אחר הגיע זמנו ואחר לא הגיע זמנו אפילו פרע לו סתם אינו יכול לחשוב רק על החוב שהגיע זמנו ואם נתן הלוח להמלוה מעות ליתנם לאחר יכול המלוה לעכבם לעצמו כשהגיע גם זמן פרעונו ויתבאר בס"פ פ"ג וראובן שהיה חייב לשמעון מנה והגיע זמן הפרעון וא"ל שמעון אמכור לך



ביכולת לקיימו הלוח נאמן מינו דאי בעי אמר מוויף  
 אי פרוע הוא ולכן כשאומר אינו מניע לך חוב אחר  
 ג"כ נאמן ונשבע היסת ונפטר [כ"ז]:

ג זה שכתבנו דכשפרעו בפני עדים במל השטר אין  
 חילוק בין שהעדים אומרים שקבל המעות על השטר  
 בין שאומרים שפרעו סתם דכיון דפרעו בפני עדים שוב  
 אין לו מינו דלא נפרעתי ודווקא כשהעדים אומרים  
 שנתנו לו בתורת פרעון חוב אבל אם ראוהו נותן לו  
 מעות ולא ידעו אם בפרעון חוב אם בפקדון או במתנה  
 אם המלוה אומר להר"ם הוחזק כפרן והשטר במל  
 ונשבע הלוח היסת על התביעה האחרת ואע"ז דלכאמור  
 זה הוחזק כפרן מ"מ לא הוחזק כפרן על ממונו אחר  
 ולכן צריך הלוח לישבע [כ"ז] ואם המלוה אומר שהיה  
 פרעון של חוב אחר נאמן ונשבע ונוטל מה שבשטר  
 שדרי לא נתן לו המעות לפני העדים בתורת פרעון  
 ולכן מתוך שיכול לומר מתנה נתת לי נאמן ג"כ לומר  
 שפרעון אחר הוא ואין חילוק בכל זה בין אם היה סכום  
 המעות שנתן לו כפי הסכום הכתוב בשטר בין שהיה  
 פחות מזה או יותר מזה דבמקום שיכול למעון חוב  
 אחר היה יכול למעון אף כשהיה הסכום שזה להסכום  
 שבשטר מפני שיכול לומר שאותו החוב ג"כ סכמו כן  
 ובמקום שאינו יכול למעון אינו יכול אף כשהיה יתר  
 או פחות דבפחות נובל לומר שמקודם פרע לו מעט  
 וביתר נובל לומר שהיה לו עוד איזה חוב עליו [כ"ט  
 ומ"ז]:

ד ויש חולקים בכל זה וס"ל דאפילו ראו העדים שנתן  
 לו מעות סתם אינו נאמן לומר חוב אחר היה דמינו  
 דמתנה מענה גרועה היא דאין אדם רגיל ליתן מתנה  
 ובפרט מי שהוא בע"ח נוח לו יותר לפרוע החוב מליתן  
 מתנה וכיון שאין זה מינו טוב אינו נאמן ומינו דפקדון  
 אין לו דא"כ יאמר תן לי פקדוני ואם יאמר ההורגתי  
 לך יתפס בשקרו דלמה יחזיר לו כיון שחייב לו בשטר  
 הזה ואפילו לדיעה זו דווקא כשזוכרים העדים שנתנה  
 המעות היתה אחר זמנו של שטר משא"כ כשנתן לשם  
 פרעון אפילו אין זוכרים מתי היתה הנתנה במל השטר  
 [גמ"ז] ודווקא בנתינת מעות אבל כשראו שנתן לו  
 מטלטלים סתם לא אבד המלוה המינו שלו שיכול לומר  
 פקדון החזיר לי ולכן נאמן לומר ג"כ שעל חוב אחר  
 קבל מעות אין דרך שהמלוה יתנם בפקדון אצל הלוח  
 משא"כ בנתן לשם פרעון אין חילוק בין מעות למטלטלים  
 [גמ"ז] וכן חולקים על מה שנתבאר דכשנתן לשם פרעון  
 במל השטר בוודאי יודיעה זו ס"ל דאף בלשם פרעון  
 אינו במל לגמרי רק דלא מגבינן ביה ואם המלוה תפס  
 מהלוח לא מפקין מיניה וכן בנתן סתם הריין כן ומעט  
 דוודאי אף בנתן סתם היה מינו דמתנה מינו גרוע  
 כמ"ש ולהפך אף כשנתן לשם פרעון מ"מ מענה הלוח  
 מענה חלושה היא דלמה לא קיבל ממנו השטר בחורה  
 בדרך העולם ולכן בין בנתינה סתם בין בפרעון אין בנו

ה כשנתן לו בפני עדים אין חילוק בין יש נאמנות  
 בשטר או לא דלא האמינו רק נגד עצמו אבל לא  
 נגד עדים כמ"ש בס"י ע"א אבל אם כתוב בשטר שהא  
 המלוה נאמן כשני עדים נאמן אף בלא שבועה ואפילו  
 כשהעדים מעידים שעל חוב זה נתנו לו נאמן המלוה  
 כיון שהאמינו עליו ואפילו כשמועין להר"ם נאמן כמו  
 שיתבאר שם וכן עיקר דלויא דלא כיש מי שחולק בזה  
 [סמ"ע וז"ל] ודע דשטר שנתבאר בס"י זה הוא שטר  
 בעדים דאלו שטר בכת"י הלוח לא שייך דינים אלו  
 דבכל גזוני נשבע הלוח היסת ונפטר כמו שיתבאר  
 בס"י ס"מ אבל ביש בו נאמנות אין חילוק בין שטר  
 בעדים לשטר בכת"י הלוח דבכל גזוני נאמן המלוה וזה  
 לא היה שטר כלל אלא תביעה בע"פ פשיטא דתמיד  
 נשבע הלוח ונפטר:

ו אם יש ביד הלוח שובר על השטר אפילו אינו מפורש  
 בהשובר שקבל ממנו על שטר הזה אלא כתוב בו  
 שקבל מהלוח מעות כך וכך ביום פלוני במל השטר  
 לגמרי דשוב אין להמלוה מינו [כ"ז] וטוויא"ל השטר  
 מהמלוה וקורעין אותו ודווקא כשזמן השובר הוא אחר  
 שהגיע זמנו של פרעון השטר או שאין כתוב בו זמן  
 אבל אם זמנו של שובר הוא קודם לזמן פרעון השטר  
 אין הדבר ברור שקבלו על חשבון שטר זה כיון שאינו  
 מבואר בו שעל חוב זה קבלו והחוב עדיין לא הגיע  
 הזמן ולכן נהי דא"א להוציא מהלוח כיון שעכ"פ יש  
 שובר ביד מ"מ אין בנו כח להוציא השטר מהמלוה  
 ולכן לא גבינן ביה ולא קרעין ליה ואי תפס לא מפקין  
 מיניה [ג"ז]:

ז כתב רבינו הר"ם דדווקא כשנתן לו הלוח המעות  
 בפני שני עדים אבל בפני עד אחד לא איהרע  
 שטרא וגדולי האחרונים חולקין וגראין דבריהם דכיון  
 דכל עיקר זכותו של המלוה הוא משום מינו דלהר"ם  
 וכיון שיש עד אחד לא הוה מינו טוב דלא חציף אינש  
 להכחיש את העד [מ"ס כתובות פ"א] ואין זה מינו טוב  
 ועוד דאם היה מוען להר"ם היה צריך לישבע נגד העד  
 ועתה שאין ידוע להעד אם מענתו בהחוב האחר אמת  
 אם לא הוה מחוייב לישבע ואינו יכול לישבע ודינו  
 דמשלם כמ"ש בס"י ע"ה ואף שיש חולקים וס"ל דאין  
 דין זה רק בשבועת התורה ובכאן שער אחר מעיד על  
 השטר שהוא פרוע אינו אלא שבועת הטשנה כמו  
 שיתבאר

שיתבאר בסי' פ"ד מ"מ כיון דכל זכותו הוא ממעט מינו ואין זה מינו טוב וכשכתוב בשטר נאמנות אם מועיל נגד עד אחד שיטול בלא שבועה יתבאר בסי' ע"א בס"ד :

ח אם הלוח אומר שיש לו עדים שפרע להמלוה ממתינים על העדים ואם העדים לא באו לזמן שקבעו דהם ב"ד יקוב הרין ביניהם כמו שנתבאר ונשבע המלוה ומקבל דמי שמרו ואם אחרי כן באו העדים והעידו שבפניהם נתן הלוח להמלוה אם אומרים שמפורש נתן על חוב שטר זה והמלוה קבלם על שטר זה אין משגיחין על שבועתו ומחזיר הפרעון השני להלוה ואם עד אחד הוא נשבע המלוה להכחישו כשאומר שלא קבלם על השט"ח ואם אומרים שקבלן סתם דא מהני עדותן כיון דאי תפס לא מפקינן מיניה כמ"ש בסעי' ד' והכא הלא תפס [נ"ל] :

ז אם המלוה חובע מהלוה שיפרע לו דמי שטר זה ומשיבו הלוח איך אתה חובע ממני דמי השטר הלא השט"ח הזה על הסחורה שלקחתי למחצית שכר עמך או על הסחורה שלקחתי ממך הוא ואתה הלא קבלת המעות מהסחורה וא"ל המלוה אמת הוא שגבית המעות מהסחורה אבל חשבתי זה על חוב אחר כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מכלוה דהואיל שהורה שרמי הסחורה הוא החוב שבשטר ומדמי הסחורה נפרע בטל השטר וישבע הלוח היסת שפרעו ופמור והמעט דאע"ג דיש לו מינו דלהר"ם מ"מ כיון שהורה שכן הוא אנו סהרי שעל שטר זה קבל המעות והוא כמינו במקום עדים וי"א דגם בזה אם אין עדים נאמן המלוה רק כשיש עדים אף שראו רק נתינת המעות סתם בטל השטר נדמרי [סמ"ע] ורבינו הרמ"א הכריע כדריעה זו ואם ידוע שנתן לו מקצת דמים על חוב אחד לא יוכל לומר עד האחרים שהם על חוב אחר דרגלים לדבר דמסתמא כל המעות היה על דבר אחד ויש מי שמסתפק בדין זה [ס"ק] ויש מי שאומר שדין זה תלוי במה שנתבאר דלהרמב"ם רגלים לדבר מילתא היא ונשבע הלוח היסת ונפטר אם ידוע שהמקצת היה על החוב של שטר זה והר"א נשבע המלוה ונוטל [סג"ח] אבל מלשון רבינו הרמ"א לא משמע כן דהא פסק כה"א ועכ"ז פסק דין זה ג"כ דהוה רגלים לדבר יותר מהדין הקודם [ורא' לדן זס מצ"מ כ"ס. מוקלן ככלי וכו'] :

י שלח הלוח את החוב ע"י שליח ופרע השליח להמלוה ובקש ממנו השטר וא"ל הלוח חייב לי חוב אחד ואחשוב אלו המעות על החוב האחר אם לא הזכיר הלוח להשליח שיקבל השטר מהמלוה הרי דין זה כמו שנתבאר כשפרע הלוח עצמו ואין השליח חייב לשלם להלוה על פשיעתו שלא קבל השטר קודם הפרעון דהשליח יכול לומר כיון שלא הזכרת לי לקחת השטר לא חששתי לקבל השטר מקודם דמסתמא אתה מאמין לו אבל כשהזכיר לו לקחת השטר בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות ובין שא"ל תן המעות וקח השטר

חייב השליח לפרוע להלוה דפשע בזה דכיון דהזכיר לו לקחת השטר והוא שאינו מאמין לא היה לו למסור המעות קודם לקחת השטר או שהמלוה ישלש את השטר עד קבלת המעות אם לא היה רצונו ליתנו להשליח קודם קבלת מעותיו ואין השליח יכול לומר כיון שאמרת לי תן המעות וקח השטר עשיתי כן דיכול המשלח לומר לו לתקוני שדרתיך ולא דעויתי והיה לך לדקדק בתקנתי [כתובות פ"ה.] והיה דך להבין שמה שאמרתו כן היתה כוונתי שתהיה עב"פ במוח קבלת השטר והיה דך ליתן לו המעות בפני עדים על חוב זה וכיוצא בזה אבל כשלא הזכיר לו לקחת השטר כלל אין עליו חוב להשוש בזה [נ"ל] וכן אפילו אם לא הזכיר לו לקחת השטר כלל אלא א"ל למסור המעות בפני עדים ולא עשה כן דחייב לשלם :

יא ולכן כיון דהשליח חייב לשלם ממילא דהמלוה אין ביכולתו לעכב המעות בלא חזרת השטר משום דהשליח אומר דהמלוה מה לי ולך שתביאיני לידי הדין החזר לי מה שנתתי לך אא"כ מוען המלוה שהשליח בעצמו נתן לו המעות על חוב אחר ואז חוזר הדין בין המלוה והלוח כמו שנתבאר ואם השליח אומר שעל חוב זה נתן לו ישבע המלוה שעל חוב אחר נתן לו ואם השליח מודה שעל חוב אחר נתן לו והלוח צוהו כן והלוח מבחישו נשבע השליח שכן צוהו [נ"ל] ויש חולקין וס"ל דהמלוה יכול לעכב בכל ענין אע"פ שהשליח חייב לשלם דאין לו לחוש להפסד השליח בדבר שהשליח עשה מעצמו בלי כפיתו והעיקר דלינא כדריעה ראשונה [ס"ק] דאין ביכולת המלוה להפסד משלוח ולהזיק לו במענת שיש לו על הלוח דווראי מהלוח עצמו יכול לתפוס אבל בכאן שהשליח חייב לשלם ולא יגיע הפסד להלוח בזה אלא להשליח נמצא שאינו תופס מבעל חובו אלא מהשליח ומה לו ולהשליח :

יב מדברים אלו למדנו שאם ראובן הפקיד חפץ ביד שמעון ומוען שמעון שהחפץ הוא של לוי ומגיע לו מלוי מעות ורצונו לעכב החפץ הזה אין ביכולתו לעשות כן ואף שהאמת כן הוא שהחפץ הוא של לוי דכיון דראובן יתחייב לשלם ללוי שיאמר לו תן די פקדון שהפקדתי בידך ואיני חייב כלל לשמעון ונמצא ששמעון אינו תופס משל לוי אלא משל ראובן ומה לו ולראובן הלא אין לו שום תביעה על ראובן ולכן יחזיר החפץ לראובן ואין טועיל כאן שום מינו שהיה יכול לומר החזרתיו דמינו אינו מועיל אלא כדי להאמין להמוען על מענתו ובכאן אף כי מאמינים לו אין ביכולתו לגרום הדין לראובן וכל זה כשהמלוה והנפקד אין ביכולתם לברר שמגיע דהם מהלוח ומבעל החפץ מה שתובעים מהם אבל אם יכולים לברר זה ודאי דיכולים לעכב והשליח והמפקד לא יצטרכו לשלם כיון שנתבאר שחייבים הם הרי חייבים לשלם ואם ראובן מוען שאין החפץ של לוי ושמעון מוען ברי שהוא של לוי ישבע ראובן



היוק לאחר כגון שאיש אתר קיבל אחריות על חפץ זה ויצטרך לשלם עכ"ל יכול לתפוס אם יש לו מינו שיתבאר בס' קל"ג דכיון שתופס מבעל החפץ עצמו במענה שמיניע לו ממנו מה לו אם יגיע בזה היוק לאחרים וכן כשמועין התופס שחפץ זה שלו הוא שנגנב ממנו וכו' צא בזה יכול לתפוס גם מאחר כשיש לו מינו אף שיגיע בזה היוק לאחר כיון שמועין שעיקר החפץ שלו הוא [נ"מ וקל"ט] וכן בשני שותפים יכול לתפוס מהשותף שתובע ממנו אף שיגיע בזה היוק להשותף השני אבל אינו יכול לתפוס מהשותף השני חפציו שלו בעד השותף האחר אם יגיע בזה היוק להשותף שתפס ממנו וכו' שנתבאר ואע"פ שיש לו מינו [ס"ט] אמנם זהו דיוקא כשנתברר שמה שתפס הוא רק של השותף השני אבל אם תופס ממנו או חפצים מעסק השותפות בעד שותף האחר אין השני נאמן לומר שאלו המעות והחפצים הם שלו לברו ולא של שותפות אא"כ מכיו עדים על זה אבל בלא"ה אינו נאמן אפילו בשבועה להוציא מיד התופס חלקו של מי שבעדו תפסו דאין מוציאין ממנו בשבועה לבר במקומות שתקנו חול' ולכן תפוסים תפוסה כפי חלקו של השותף שתובע ממנו כגון שהם שני שותפים ותפס מנה יוכל לעכב חמשים דחוקה היא דכך מה שנמצא בעסק השותפות הם של שניהם [נ"ז] :

ראובן שאין החפץ של לוי אבל אם מועין שמא אין לו על ראובן רק ח"ס וכן אם מועין שמעון שראובן מסר לו בשליחותו של לוי יכול לעכבו בחובו אף שאין יכול לברר את החוב נאמן על דמי שיווי החפץ במינו דהחזרתים ע"פ הדינים שיתבארו בס' קל"ג ואע"פ דראובן יצטרך לשלם כליו מ"מ כיון שאומר שבשליחות לוי הפקיד אצלו יכול לעכבו ואם ראובן מועין שלא אמר לו כן ישבע שמעון שאמר לו כן ואם ראובן מודה שבשליחות לוי הפקיד אצלו ולוי כופר ישבע ראובן שבשליחותו הפקיד אצלו ואין חילוק בכל זה בין שבא ליד שמעון בהזרה פקדון בין שתפסו מיד ראובן ואף שי"א דבתפסו בכל ענין יכול לעכבו אין הלכה כן דכלל גדול הוא דכיון שראובן יהיה חייב לשלם כליו אין ביכולת שמעון לתפוס והרי גם בתפסו יאמר לו לוי לראובן למה פשעת והנחתו באופן ששמעון יתפסנו ולכן אם שמעון תפס באלמות וראובן היה אנוס בזה באופן שלא יצטרך לשלם כליו אלא ישבע ששמעון תפס באונס ויפסור ממילא ששמעון יכול לתפוס ולמעון עד כדי דמיו כמו אם היה תופס מלי עצמו ע"פ הדינים שיתבארו בס' קל"ג [נ"ז] :

יג וכל אלו הדברים הוא דיוקא כשתופס מיד אחר אבל בתופס מבע"ח עצמו חפציו אף אם יגיע בזה

## סימן נט [דין שטר מקויים והלוה טוען שפרוע הוא וכו' ד' סעיפים] :

א אם הלוה מודה שלא פרעו רק שמועין יש לי בידך כנגד החוב שבשטר והמלוה אומר שאין לו בידו או שאומר איני יודע נשבע המלוה שאין להלוה בידו או שאינו יודע והלוה משלם [נ"מ] דכיון שמודה על השטר הוה השטר כנכו ואינו יכול לפסור עצמו מהשטר אלא בדבר ברור ע"פ עדים או ע"פ שמר ומענתו על המלוה היה כשארי תביעות בע"פ ונשבע המלוה ונפטר וכן כשמת המלוה נשבעים יורשיו שבועת היורשים ונוטלים מהלוה [ס"ט] וכ"ז דיוקא בשטר עם עדים חתומים בו על ההלוואה אבל בשטר בח"י הלוה וכ"ש בתביעה בע"פ כשמועין הלוה יש לי כנגד השטר אי כנגד התביעה בידך אף שהמלוה מכחישו נשבע הלוה היסת ונפטר דהא נאמן לשעון פרעתי כמ"ש בס' ס"ט ולכן נאמן גם לומר יש לי בידך כנגדו במינו דפרעתי [נ"ז] :

ד כשהלוה טוען פרעתי והמלוה אומר איני יודע שנתבאר דאינו גובה בו אם חזר המלוה ואמר עיינתי בחשבוני וזכרתי שאינו פרוע חזר וגובה בו אפילו ממשעברי הלוה יכול להשביעו שכן הוא שנתברר לו דיוקא מלקוחות שקנו קודם שאמר פרעתי אבל מלקוחות שקנו קהלות אח"כ אינו יכול לגבות מהם דיכולים לומר סמכנו עליך שאמרת שמא [ס"ז] ומלקוחות שקנו חלק ב' ה

א מלוה שהוציא שט"ח בעדים ומקויים מ"ד או שיכול עתה לקיימו ומועין הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בו אפילו כשיש נאמנות בשטר דברי ושטא ברי עדיף ואע"פ דבמועין מנה לי בידך והלה אומר איני יודע לא אמרינן ברי עדיף כמ"ש בס' ע"ה התם דלהוציא ממנו לא אמרינן ברי עדיף אבל להחזיק מה שבידו אמרינן ברי עדיף ואפילו יש בידו משכון חייב להחזיר [נ"מ] ואין זה להוציא דהמשכון הא בוודאי אינו שלו והוא תלוי בהחוב וכיון דא"צ לפרוע לו את החוב ממילא דמוכרח להחזיר לו את המשכון וכן צריך להחזיר לו שטרו [טור] אם הלוה תובעו שיחזירו דחיישינן שמא ימות ויפלו נכסיו לפני יורשיו ויגבו בשטר זה ואין להמלוה על הלוה רק ח"ס [ס"ז] :

ב אם שניהם מוענים שמא צריך לשלם [ס"ז] ואין המלוה צריך לישבע [נ"מ] דכללא בדינו דאם מועין יודע אני שנתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם כמ"ש בס' ע"ה ועוד יתבאר בס' ע"ב דכל שהחוב ווראי והפרעון ספק נוטל המלוה בלא שבועה והכא הלא הלוה מודה שהיה חייב לו ואומר שמא פרעתיך אבל אם ספק אצלו גם על עיקר החוב אינו חייב לשלם ונשבע היסת שאינו יודע ונפטר :

שקנו אחר שאמר נזכרתי גובה מהם אם ידעו מה שאמר נזכרתי [נ"ל] ודווקא כשהשטר תחת ידו יכול לומר נזכרתי אבל אם ב"ד הוציאו השטר מת"י שוב אינו נאמן לומר נזכרתי והנה תביעתו כתביעה בע"פ

## סימן ס [דין שיעבוד ממלמלי אנ"ק ודין שיעבוד נכסים שקנה אח"כ ודיו כשנכתב השטר

על שם אחד וכו' כ"א סעיפים]:

שכותבין בשטרות שיעבוד ממלמלי אנ"ק שאינו מורף ממלמלין שמכרן או נתנן או משכנם מפני תקנת השוק ולא ירצו לקנות שום חפץ מיראה דשמוא שיעבודם הבעלים ויבא בע"ה וימפסם ובמלמלין אין יכולין לזוהר כמ"ש וגם במתנה שייך תקנת השוק דמתנה כמכר דמסתמא קבל הנותן טובת הנאה מהמקבל אבל אם היה להלוה שט"ח על אחר ומכרו גובה המלוה ממנו דבשטרות לא שייך תקנת השוק דמכירת שטרות לא שכיח וכן ממהנת שכ"מ גובין כמ"ש בס' רנ"ג ולזה הוא התועלת שכותבין בשטרות שיעבוד ממלמלין וכן יש תועלת בכתובה זו כשלא מכרן שיהא הבע"ח המוקדם קודם לגבות דאל"כ אין במלמלין דין קדימה כמ"ש בס' ק"ד ע"ש וי"א עוד דאם בע"ח מאוחר קדם וגבאן הבע"ח המוקדם מוציא ממנו דבזה לא שייך תקנת השוק [ג'] ויש חולקין על זה דלא גרע ממתנה [ס'] ואם נתן כל נכסיו לאחר ולא שייר לעצמו כלום אומדנא דמוכח הוא שכוונתו להבדיל סבלי חובות ולא שייך בזה תקנות השוק וגובין בע"ח מהן ויתבאר בס' צ"ט ועקרי דיני נביית חוב יתבאר ס' ס' קי"א עד ס' קי"ד:

ב כתבו רבותינו בעלי הש"ע המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו חמש שנים או שלא לתן קצבה לשנים אע"פ שקנו מירו לא נשתעבד להרמב"ם וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד והבי נקמינן עכ"ל ויש שכתבו שהמחזיק יכול לומר קים לי כהרמב"ם ויש חולקין על זה וס"ל דאינו יכול לומר קים לי מפני שרוב רבותינו חולקין עליו ויש עליו קושיות רבות ולענ"ד נראה דגם כוונת הרמב"ם לא הוה מטעם דבר שאינו קצוב אלא משום דהוה קניין דברים דאין להקניין על מה לחול ואם אמר לזון בלחם או בבשר וכו' מהני דחל הקניין על הלחם והבשר או שאמר לכסותו בבגדי צמר או פשתים היה חל הקניין עליהן אבל כשאמר דון או לכסות אין על מה לחול הקניין דאין בזה ממש ואף התחייבות אינו מועיל בזה כמו שיתבאר בסעי' י"א ע"ש וכן מתבאר להדיא מדברי הרמב"ם וז"ל פכ"ב ממכירה דין י"ג וכ"כ רבינו הבי"ב בספרו ב"י בס' ר"ב דכן הוא דעת הרמב"ם ע"ש וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם עצמו בדין זה שכתב בפ"א ממכירה דין מ"ו

חייב

א מדינא דגמ' הבא לגבות חובו שבשטר בעדים מהלוה ולא הספיק כל הנמצא להלוה קרקעות ומלמלין ומוזמן כנגד חובו ה"ז מורף מקרקעות שהיה להלוה בשעה שלוח ומכרם אח"כ או נתנם ואפילו לא כתב לו אחריות בשטר דאחריות ט"ס הוא כמ"ש בס' ל"ט אבל קרקעות שקנה הלוה אחר ההלוואה ומכרם או נתנם אינו מורף מהם אם לא כתב מפורש בשטר שמשעבדם ובס' קי"ב יתבאר ש"א דגם בזה אמרינן אחריות ט"ס מירו אם כתב אחריות ולא כתב שמשעבד גם הנכסים שיקנה לכ"ע אינו גובה מהם מלקוחות רכיון דאחריות כתב ושיקנה לא כתב מסתמא לא רצה לשעבדם [סמ"ע] ואם כתב מפורש שמשעבד לו נכסים רקנינא ודעתיד למקני גובה גם מהם מלקוחות ואע"פ דקו"ל אין קניין חל על דבר שאינו ברשותו של אדם כמ"ש בס' רי"א ואיך משעבד נכסים שיקנה הלא אינם ברשותו עתה אמנם תקנת חכמים היא מפני תקון העולם שלא לנעול דלת בפני לזון שתהא ביכולת אדם לשעבד גם הנכסים שיקנה [רש"ס קנ"ז] ועוד דעיקר השיעבוד הוא על גופו שמהייב א"ע ונכסיו ממילא נכנסו תחתיו דנכסי דאינש אינון ערבין ביה ואינו דומה שיעבוד למכר וכיון שכתב שמשעבדם אינו יכול דחזור בו אף קודם שקנאם [ס"ד] דאלמנה רבנן לשיעבודיה דבע"ח וכך זה בקרקעות אבל ממלמלין שמכר או נתן אפילו אותן שהיו לו בשעה שלוח ואפילו לא מכרן ממכר עולם רק ממכר שעה כמו לשלשים יום אינו יכול הבע"ח לגבות כ"ז שהם ת"י הקונה או המקבל מהנה וכן אם השכיר [נ"ל] והטעם מפני שמלמלין אין אחריותו של אדם עליהן ואינו סומך המלוה על זה מפני שביכולת הלוה להצניען ולהוליכן למקום רחוק ועוד דאין קול למכירת ממלמלין ואין חלקוחות יכולין לזוהר בזה ועיקר סמיכותו של המלוה הוא על קרקעות ואם כתב לו בשטר שהוא משעבד לו ממלמלין שיש לו אגב מקרקעי דלא כאסמכתא ודלא כמופסי דשטר אגלות שדעתו סומכת ער המלמלין כמו על הקרקע [מור סי' קי"ג] ה"ז מורף ממלמלין שהיו לו בעת ההלוואה ומכרן או נתנן ואם כתב לו שמשעבד לו ממלמלי אנ"ק רקנינא ודעתיד אנה למקני דלא כאסמכתא וכו' ה"ז מורף גם ממלמלין שקנה אח"כ ומכרן או נתנן והנה מדינא דגמ' אבל עכשו נהגו אפילו במקומות



קבל עליו לזונו סתם או יתן לו ק' זהובים לשנה נפטר בשנה אחת מנדרו עכ"ל ויש שפירשו דלא פליגי דכשאמר סתם לעולם משמע וכשהוכיר או יתן לו כך וכך לשנה יכול להפטר עצמו בשנה אחת [לנוס] ורוב גדולי האחרונים פירשו דפליגי לדינא דבאמת כשאמר כך וכך לשנה לא משמע יותר דכוונתו לשנה אחת מכשאמר סתם ואדרבא לשון זה משמע לכל שנה ועכ"ל מרלא אמר מפורש לכל שנה ס"ל ל"א אלו דנפטר בשנה אחת א"כ כ"ש כשאמר סתם וכן מכאור מדברי רבינו הב"י באהע"ז סי' קי"ד דפליגי וגם רבינו הרמ"א שם בדרכי משה מסתפק בדיון זה א"כ א"א לומר דפסק כן באומר סתם דעד עולם משמע ולדינא יש שהכריע כדריעה ראשונה [הגר"ח] משום דמצינו גבי נדרים כשאומר יאסרו פירות עלי ליהנות מהם אסור בהם לעולם כמ"ש ביר"ד סי' רל"ב וכו"ב הר"ן בנדרים [נתיב] ע"ש ומה דקיי"ל באהע"ז סי' קמ"ג בנט כשאמר ע"מ שתניקי את בני דדי ביום אחד אף כשאמר סתם וזה מפני שמכיון רק לצערה ולא לתועלתו ודי בצער יום אחד ולהראי משמע בגמ' דגימין [ע"ס] דאם היינו אוסרים שכוונתו לתועלתו היתה צריכה להניק כל זמן שהתנוק צריך לינק [ע"ס ברש"י ד"ס מתניתן] וא"כ הכא נמי שצמחתייב א"ע לטובתו של חברי משמע כל זמן שצריך ואם צריך כל ימי חייו חייב לזונו כל ימי חייו וזהו כוונת רבינו הרמ"א שכתב כל ימי חייו או כ"ז שצריך [ונ"ס הסמ"ע כמ"ק ט"ו ז"ע דהדבר פשוט כמ"ס] ויש שפסקו כדריעה אחרונה [ל"א וז"ס] ומגדלים אין ראיה דסתם נדרים להחמיר [מגדלים י"ת] דאיסור שאני ומתנאי נמי אין ראיה דוודאי כשצריך לעשות מעשה ובו תלוי עשיית המעשה אם מתנה איזה תנאי לטובתו וודאי דסתמא לעולם משמע ולכן כשנותן לה הגם ומתנה תנאי לטובתו סתמא משמע לעולם או כ"ז שצריך לזה ולכן אם אדם נותן מתנה לחבירו ומתנה עמו שיוון איתו בעד מתנתו משמע לעולם [הסמ"ק ס"ק ח'] אבל כשהוא מתחייב עצמו לזון לפלוני דהחייב אינו לטובת המתחייב יכול לפטור א"ע בשנה אחת אמנם כשהתחייבות הוא לעני בתורת צדקה חייב לזונו כל זמן שהוא עני דדוח מילתא דאיסורא וכן כשאמר בלשון נדר הוי לעולם דסתם נדרים להחמיר [ל"א] ולענ"ד נראה כדריעה ראשונה דמגדלים הוי ראיה ברורה דהא קיי"ל בנדרים דהולכין אחר לשון בני אדם ואם היה לשון בני אדם כשאומרים סתם לא משמע לעולם היה לנו לפסוק גם בנדרים כן וזה דקיי"ל סתם נדרים להחמיר היינו דאם נאמר להקל לא יהיה חל הנדר כלל וא"כ במל כל מה שאמר בנדרו וודאי דהולכין להחמיר כדי שלא לבטל דיבורו אבל במקום שהנדר חל תמיד רק שיש הפרש בהמשכת הזמן לא מחמירין בנדרים יותר [וכ"ע להדיא מפ"י ה"א ס"ס דמגדלים י"ת ע"ס] וגם כגמ' דהי ראיה ברורה וזה שכתבנו לחלק בין מתנה תנאי

חייב עצמו ברבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון איהך או לכסית חמשה שנים א"פ שקנו מירו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי עכ"ל ובלשון הזה כתב בפ"ה שם דין י"ד לענין קניין דברים וזה לשונו הדברים שאין בהם ממש אין הקניין טועיל בהן וכו' שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסוים וידוע עכ"ל וזהו שהורש הרמב"ם בשם רבותיו שאף לזון או לכסות הוה קניין דברים שבאמת יש חולקים בזה כמ"ש רבינו הב"י שם וזהו שקורא דבר שאינו קצוב שאין הדבר קצוב על מה יחול הקניין אם על לחם אם על צמר כמ"ש ואיך שהוא דעת הרמב"ם וזה מילתא דפשימא דהמחזיק אינו יכול לומר קים לי :

ג המחייב א"ע לזון את חבירו והמחייב אומר שיוזנו על שולחנו או לתת לו מזונות מוכנים והלה אומר שאינו רוצה אלא לזון בפ"ע שיתן לו מעות כפי המזונות ויוזן כפי מה שירצה הדין עם מקבל המתנה דלשון לזונו משמע כפי רצון הנזון ויתן לו מעות שיהיה לו מזונות כדרך שנוזנין אנשי ביתו [ה"ס ס' ה"טכ"א] ואם הב"ד מבינים לפי הענין שהכוונה היה לזונו על שולחנו ידונו כן ואם התנה עמו בפירוש לזונו על שולחנו ואינו רוצה לאכול עמו אינו חייב ליתן לו אלא לפי ברכת הבית שרבים האוכלים יחד אין להם הוצאה על כל אחד כאחד האוכל בפ"ע ולכן אינו נותן לו אלא לפי מה שהיה מגיע להוצאתו אם היה אוכל עמהם מיהו אם אין העיכוב מכה הנזון אלא מכה המתחייב כגון שמראה לו שנאה או מרגיל עמו קטטה או שאינו יכול לסבול מבני ביתו והמתחייב יש בידו למחות בהם ואינו מוחה וכה"ג חייב לתת לו כל דמי המזונות ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיינים אחר החקירה והדרישה בזה :

ד אם חלה הנזון אינו חייב ברפואתו רק בדמי מזונות כמו שהיה בריא ואע"ג דבמזונות אשתו חייב גם ברפואתה כמ"ש באהע"ז סי' ע"מ התם שאני שאינה אוכלת מטובתו אלא מתקנת חכמים א"ס התורה ולכן מחייב להספיק לה כל צרכיה ולכן גם בשותפים קיי"ל בס' קע"ז ג"כ כן דלאו מתנה היא אבל במתחייב א"ע במתנה בעלמא לזונו אומדן דעתא הוא שלא נתכוון לרפואתו ואם התחייב א"ע להספיק לו כל צרכיו חייב ברפואתו [כ"ז] דהא חייב גם להלבישו ולהנעילו ושאריו צרכיו אדם :

ה המקבל עליו לזון חבירו לפי כבודו שמין הב"ד כפי מה שהיה נודע קודם לכן ואין מלבושים ומגעלים בכלל מזונות אא"כ אמר און ואפרנס דוהו בכלל פרנסה ואם אמר להספיק לו כל צרכיו הכל בכלל כמ"ש :

ו כתב רבינו הרמ"א ד"א דהמקבל עליו לזון חבירו סתם כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע ו"א דאם

שבנו אי בתי קיימים ואם אחד התחייב א"ע מוונת לשנים סתם אינו פחות משני שנים ואם התחייב א"ע כלשון בבה שנים היו לא פחות משלשה [כ"א]:

מן המתחייב א"ע לזון את חברו סתם או התחייב לזון על שולחנו וסת המתחייב הייבים היורשים לזון כמו שהיה חייב מורישם ואין היורשים יכולים לומר הרי התחייב א"ע לזון על שולחנו וכשמת במלה שולחנו ונסתלק החיוב בדאמת לשון שולחנו הוא לא דוקא אלא שהתנה כן כדי שלא יתחייב להת לו דמי מוונות שלימים אם לא ירצה לאכול על שולחנו וכיון שהתחייב א"ע נשתעבדו נכסיו וגררה שהיורשים יכולים לכופו שיאכל על שולחנם כמו שהיה אוכל על שולחן מורישם ואם אין רצונו בזה לא יתנו לו מעות אלא כפי ברכת הכית וכמ"ש בסעי' ג' ולפ"ז האב שהתחייב להחזיק חזונו על שולחנו כך וכך שנים ומת קודם גמר השנים נומלים חזונו מהעובדן דמי מוונותם לתשלום השנים לבד חלק הירושה [כ"ב]:

י שנים שהתחייבו לזון לאחר דינו כדיון שנים שלוו טאחד שיתבאר בס' ע"ז דשניהם ערבים זה לזה אע"פ שלא פירשו שהם ערבים ולכן אם אחד אינו נותן חלקו מחייב האחר ליתן כל המוונות ויתבע מהשותף חלקו אא"כ פירשו שאינם ערבים ול"ו אינו מחייב כל אחד רק ליתן החצי אע"פ שחבירו אינו נותן כלל וכשהתחייבות היתה בע"פ אינם ערבים ול"ו אא"כ אמרו שבשותפות אנתנו מתחייבים לזון אותך שהיה ניכר ששתופים הם בזה אבל אם אמרו סתם אנתנו נזון אותך יכול להיות שבזונתם שכל אחד מתחייב עצמו בחצי מוונות אבל בשטר אין חילוק אא"כ ביארו מפורש שכל אחד מתחייב א"ע בחצי מוונות וכמ"ש שם [כ"ג] ואף כשהם ערבים ול"ו לא יתבע מהאחד הכל אלא יתבע מכל אחד חלקו וכשאין ביכולתו להוציא ממנו יתבע מהשני הכל כדיון ערבות שיתבאר בס' קכ"ט:

יא המתחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו חייב ואע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל והו' כששקנה לו במכר או במתנה שמקנה לו אותו הדבר ממש והדי אינו בעולם או אינו ברשותו והוא מקנה לו אפילו כתב לו שיעבדו על נכסיו או אפילו נתן לו משכון אינו כלום כדיון דלא חל המכר והמתנה על מה הודל השיעבוד והמשכון וכמ"ש חול' מנה אין כאן משכון אין כאן וי"א דבמשכון אינו מחייב להחזיר המשכון עד שיקיים דברו [כ"ד] אבל כלשון חיוב שמחייב גופו לזה כגון שאומר הוי עלי עדים שאני מתחייב א"ע ליתן לפלוני כך וכך או חפץ פלוני או שאמר מודה אני לפניכם שאני חייב וכו' הרי התחייב גופו לזה וגופו הוא בעולם וחל החיוב על גופו ומסילא דנשתעבדו נכסיו ולא גרע מערב שאינו מקבל ממון ומשעבד

תנאי למובתו ובין כשאומר למובת חבריו זהו כספיקא דלישנא שפיר אמרין הממעה ומנלן לומר דלשון זה היו ספק ובגמטין משמע שם דלאו משום ספק הוא אלא דסתמא דלישנא משמע לעולם ועוד דאם לשון זה הוא ספק אף כשמתנה למובתו יכול המוחזק לומר הביא ראייה וטול דלא מצינו הפרש בכלל דהממעה בין שאמר למובתו או שלא למובתו דכלל גדול הוא הממעה בלי שום חילוק בין מקום למקום והרי הוקת ממון עדיף אפילו מרוב וכ"ש בספיקא דלישנא [וכן כלשון הס"ס משמע סתמא כלעולם כדמוכה מקוסית הס"ס רש"ג דתמורה וע"ס כחוס' וזכרס יבמות וכו"פ סוטה דו"ק] והא דפסקו כגון כשאומר ידור פלוני בביתי די בשעה אחת כמו שיתבאר בס' ה"ב דהתם וזרי לא משמע לעולם דא"כ אין זה לשון דירה אלא לשון מתנה לכל ימי חייו והרע לך שכן הוא דאל"כ הא אפילו לדריעה אחרונה מחייבין ליה שנה עכ"פ ולמה די בשם בשעה אחת אלא וזרי כמ"ש וכן מה שיתבאר בס' קס"ג לענין מס דנפטר בפעם אחת היינו משום דננכה פעם אחת בשנה [סמ"ט וזה"ת] וגם דריעה אחרונה י"ב שסובר כן כיון שאמר או יתן לו ק' והובים דשנה ולא אמר בכל שנה לשונו מוכח דעל שנה אחת קאמר אע"ג דהיה לו לומר לפ"ז ק' והובים בעד השנה מ"מ כיון דבין כך וכך לשונו אינו מדויק הממעה [וכ"ת מלשון סה"ס כשה"ש שמנונו מקור דין זה דנאסוס ספיקא פסק כן ע"ס]:

ז מי שקבל עליו לזון לחבירו זמן מה או לתת לו ק' דינרין וזון קצה זמן ופסק אינו חייב ליתן לו ק' דינרין אלא לתשלום מוונת עד ק' דינרין ולא יותר וינכה טהק' דינרין מה שעלה לו הוצאת מוונותיו עד עתה והמותר משלם דלא כיון בנתינת הק' דינרין אלא אם לא יווננו כלל:

ח ראובן שקיבל עליו לזון לשמעון ואשתו והתחיל לזונן ומתה אשת שמעון פטור ממוונותיה ואין הבעל יכול לומר הנני יורש שלה ותן לי הוצאת מוונותיה ואפילו קצב סכום מעות לצורך מוונותיה כדיון דאמר למוונותיה ולא מסר המעות לה או לבעלה לא היה הכוונה רק לכל זמן שהצטרך דלא כיש הולקים בדקצב סכום מעות חייב ליתן ליורש שלה וכן כל מי שמתחייב א"ע בסכום קצוב למוונות כגון שאמר הנני מתחייב כך מאה דינרין למוונות פלוני ומת הפלוני אינו מחייב למסור ליורשים דאדעתא דהכי לא התחייב [ה"ע] ועי' בס' רי"ג במי שהתחייב א"ע מעות לגדוניה ומתה הבה דפסק רבינו הרמ"א דפטור מלשלם אבל כשהוציא המעות מת"י ומת הזון שייך המותר להיורשים ואם אחד התחייב א"ע ליתן מוונות לבנו וכלתו כך וכך שנים ומת בנו באמצע הזמן אם חייב ליתן לכלתו המוונות עד משך הזמן שהתחייב א"ע י"א שחייב [מ"ז] וי"א שפטור [מ"ח] וכן נראה עיקר דאנן סהדי דכל אב שמתחייב א"ע ליתן מוונות להזון אינו אלא כל זמן



ומשעבר נפשו בקניין אפילו לאחר מתן מעוה ולכן נשתעברו גם נכסי הלזה שקנה אחר הלוואתו ולפי יכול כל אדם למכור או ליתן במתנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו באופן זה שיחייב גופו לדבר זה וכן יכול לחייב עצמו ליתן לחבירו כל מה שירחיק בחורש זה או שנה זו [כ"ז] ודווקא כשקנו מידו דרבדים בעלמא לאו כלום הוא אף אם אמר אהם עדים דהו כערב לאחר מתן מעוה דצריך קניין דווקא [הג"ה] וכן עיקר לדינא [לחזו"ט] אע"פ שיש מי שחולק בזה ויראה לי דבדבר שאין בו טמא אינו מועיל אפילו בלשון התחייבות כיון שאין טמא בהתחייבות והיו גם הקניין קניין דברים ולא דמי לדבר שלב"ל או שאינו ברשותו דהתם יש טמא בזה אלא שאין בו כח להקנותו אבל בזה שאין טמא כלל על מה מתחייב א"ע והרי אפילו יורש אינו יורש דבר שאין בו טמא כדמכר בנז' [כ"ז קמ"ח]. ועוד ראה דהרמב"ם בפכ"ב ממכירה כלל בדבר שאין בו טמא ריח התפוח וטעם הדבש ומראה הברדלח ע"ש ובשם שאין יכול להתחייב עצמו על ריח ומראה וטעם לחבירו דפשיטא שאין זה בנדר חיוב כלל כמו כן בכל דבר שאין בו טמא כמו דירה בית ואכילה פירות [וכו'] מדויק מאלד לשון הרמב"ם ז"ל ע"ס שכתב חזן חסד מקנה ריח לו טעם וכו' לפיכך המקנה חכילה פירות וכו' עכ"ל וקשה מאלד לפיכך וכבר קשה ז"ס סמכ"ס ד"ס כ"ג ולפמ"ש ח"ט וס"פ כ"ס שצ"ל לא טיף קום דבר סתמינות ולא להוריש כ"כ כחכמים ודו"ק] :

**יב** אע"פ שהאדם יכול להתחייב א"ע בדבר שלב"ל או שאינו מצוי אצלו עכ"ל בדבר שאינו בידו כלל כגון שמתחייב א"ע לקנות ביתו או חפצו של פלוני ולמכור לזה או לחיוב חז דאולי אותו פלוני לא ימכור לו ואיך ביבולות לחייב א"ע אבל המחייב א"ע במעות או בחפצים המצויים לקנות אצל סוחרים בזה חל החיוב [לכ"מ] ואם אמר הריני מתחייב במנה לפלוני אם לא אקנה לו בית פלוני ונעשה באופן המועיל דלית ביה אסמכתא חייב [ס"ס] דאע"ג דהתנאי אינו בידו לגמרי אבל במנה הרי יכול להתחייב וכשהתחייב א"ע בדבר שלב"ל ומתחייב קודם שבא הדבר לעולם פמורים היורשים דהא החיוב אינו חל רק על גופו ואינו בעולם אך אם החיוב הוא על סמון ותלה תנאו בדרכב"ל חייבים היורשים [ס"ס] וכשהתחייב א"ע בדבר שלב"ל אינו יכול לחזור בו אף קודם שבא לעולם דחיוב בדרכב"ל הוא כמו קניין בדבר שבא לעולם [ל"ל] ודין חיוב לא שייך לקניין אתן דלא קנה כמ"ש בס' רמ"ה דבחיוב לכ"ע קנה [סמ"ע] דקניין אתן הוא קניין שעתידי להיות וחיוב הגוף כבר נחתים אע"פ דהכוונה הוא על מה שעתידי להיות בעולם מ"מ הרי כבר התחייב בגופו שהוא בעולם :

וכן ראובן שהוציא שמר על שמעון בקניין וכתוב בו נתתי לו ק' והוכים או מטלטלין או קרקע ושיעברתי לו כל נכמי לגבותן מהם ולא שיעבר עצמו להתחייב שיועיד אף בדבר שלב"ל כמ"ש וטען שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היה בידו ואין אדם מקנה דשלב"ל והנה בזהבכים ווראי דלא קנה אפילו אם היה בידו ראוי מטבע נקנה בחליפין כסבואר בס' ר"ג אם לא שאלו המטבעות אין נושאים ונותנים בהם במדינה שאו דינם כמטלטלין שנקנים בחליפין אם היו בידו בשעת קניין ואם אין הדבר יכול להתברר אם היו אלו המטלטלים או אלו הקרקעות ברשותי של המקנה בשעת קניין על התובע להביא ראיה כן פסקו רבותינו בעלי הש"ע והסו"ט על זה גדולי האחרונים מן ס"ס ר"ן דשם כתב רבינו הבי"ד להיפך גבי הנותן מטלטלין לאחר מעכשיו ולאחר סוהו ימוענים היורשים שמה לא היו לו מטלטלים אלו בשעת טהנה אין בדבריהם כלום כדאן נמצא כאן היה ורבינו הרמ"א רמז שם לדון זה ובס"י קי"ב הביא רבינו הבי"ד שני דיעות בזה ורבינו הרמ"א הכריע דהמקבל צריך להביא ראיה ונראה דעת רבינו הבי"ד שמחלק בין מענה ברי כבדיו זה שמוען הנותן ברי שלא היה בידו משא"כ כשם מוענים היורשים מענה שמה [סמ"ע] ורבינו הרמ"א אינו מחלק בכך דוודאי אם הנותן בעצמו מוען מענה שמה מנה גרוע הוא אבל להיורשים מענה טובה היא ולכן לדינא צריך להביא ראיה ומיהו דווקא במיני מטלטלין שאינם מפורשים בשם כמו חתיכות משי וכיוצא בזה שהם מחורה או מיני תבואות שעומדים לסחורה בוודאי בזה מענה מענה וכן כשכלל כל כמטלטלים או כל קרקעות שיש לו דוודאי דרך האדם במשך הזמן לקנות ולהחליף אבל כשפרט מטלטלין פלונית ופלונית וקרקע פלונית ופלונית ובעת נמצאו אלו המטלטלין ואלו הקרקעות אצלו אין במענתו טמא ואמרין כאן נמצא וכאן היה [פנל"ג ופ' כ"ה] ואף בדברים שצריך להביא ראיה אם המקבל מוען ברי שהיה ברשותו והנותן מכחישו צריך לישבע וגם נאמן לומר נתתי כבר להמקבל במינו דאי בעי אמר שלא היה ברשותו אם המטלטלין או הקרקעות אינם מפורשות בהשטר שהן הנה הנמצאות עדיין אצל הנותן וע' בסעי' הבא :

**יג** ראובן שהוציא שמר על שמעון בקניין וכתוב בו נתתי לו ק' והוכים או מטלטלין או קרקע ושיעברתי

עצמו בנופו לא מהני גם לשון נתתי וצריך להביא ראיה שהיה ברשותו ואינו נאמן לומר שהיה ברשותו במינו שהיה אומר שהיה באופן המועיל הוזהר מינו להוציא [נ"ט] ודינו כמ"ש בסעי' הקודם ואם כתוב בשטר שני לשונות נתתי ואני נותן הולכין אחר לשון אחרון [סס]: מ"ז ראובן הוציא שטר שכתוב בו שדי ממושכנת לך בעד חוב קדום שלוחי מסך ושיאכל הפירות בהיתר נכיתא כמ"ש ביו"ד סי' קע"ב ושמעון חתום בו או עדים ומורה שלוח מראובן מכבר ככתוב בשטר וזה ראובן בהמשכונא ולא אמרינן כיון דההלואה היתה מכבר וטלוח להוצאה ניתנה ואינם במעות בעין במה יקנה הקרקע הלא מנה אין כאן משכון אין כאן ואם מכר שמעון הקרקע לאחר לא יהא ביכולת ראובן להוציא מהלוקח לא אמרינן כן דהא לא בא לקנות הקרקע אלא לאכול הפירות עד שיתן לו דמיו לא גריעה ממלוח ע"פ שנוהר דו משכון דאינו יכול להוציא מידו המשכון עד שיתן לו דמיו (מור):

מ"ז ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוח שמעון מלוי ואומר ראובן שלוי שלוחו היה וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו ושמעון מוען לאו בע"ד דירי את שהרי אין לך הרשאה מלוי ולא מכר לך שטר זה אם הורה לוי לראובן בפני עדים ששלוחו היה ואינו חב לאחרים בהוראתו שלוי אינו חייב לאחרים הרי נתגלה שמעון זה של ראובן היה והלוח משועבד לו אף שלא נכתב השטר בשמו וכופין את הלוח שיפרע לו ויפטר בכך וא"צ ראובן ומסירה מלוי שלא הצריכו כתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממנו למי שלא היה בו שום זכות עד עתה אבל בכאן כיון שזה מורה לדבריו יש לנו לחאמינו לפיכך אע"ג דבמכור שט"ח לחבירו וחור ומחלו מחול כמ"ש בס' מ"ו הכא אין ביכולת לוי למחול לשמעון כיון שהשטר הוא ת"י ראובן ולוי הורה וזה ראובן בשלו ובאלו הלוח ראובן בעצמו לשמעון וא"צ הקנאה חדשה אבל אם חב לאחרים בהוראתו שלוי נאמן ומחייב ראובן להחזיר ללוי אף גוף השטר כדי שבע"ה של לוי יוכל לנכות ממנו ואם א"א להוציא השט"ח מראובן מ"ם חייב שמעון לשלם להבע"ה של לוי ואפילו כשיש לראובן מינו שהיה יכול לשרוף השט"ח או להטמינו עכ"ז חייב שמעון לשלם דמינו מנכרא לנכרא לא אמרינן (חו"ט) וי"א אפילו אם חייב לוי לאחרים מ"ם מהני הוראתו ויפרע לראובן דזה ודאי רבע"ה של לוי אין ביכולתו לנכות משמעון כשאין מחזיר לו שטרו והשטר הוא ביד ראובן וכיון שראובן עומד וצווח שמעותיו הם ולוי מורה לו איך גוכל לכופו להחזיר השטר (ט"ז) וי"א דלא מהני כלל הוראת לוי בענין זה (ס"ך) דאין לנו לילך רק אחרי מה שכתוב בשטר וזהו ודאי דאם הב"ד רואים איזה ערמה בהוראתו של לוי לא צייתנין ליה ללוי ולא לראובן ומציאינן השטר מידו בע"כ אמנם אם הב"ד רואים שאין ערמה

בוה ולפי הבנתם באמת כן הוא שהמעות הם של ראובן כמו שמצינו במדינתנו שהסרסור כותב השטר על שמו וכיוצא בזה וודאי העיקר לדינא כ"א הקודם דתמיד מהני הוראתו אמנם אם אין ביכולת הב"ד להבין הענין יעשו כדיעה ראשונה שהיא דעת רכינו הב"י בש"ע דכתב לאחרים אינו נאמן ובשאינו חב נאמן [כנלע"ד] ואם בשעת הוראתו היה חב לאחרים ואח"כ סילק חובותיו ואומר שהשט"ח שלו הוא וזה שהורה מקודם שהוא של ראובן היתה כוונתו להברית מבעלי חובותיו רואים ב"ד לפי הענין אם היתה ההוראה בשעה שבאו הבע"ה לנכות ממנו נאמן ואם לאו אינו נאמן כמ"ש בס' מ"ו לענין שטר אמנה (נ"ל) וזהו דבר פשוט דאם יש עדים בדבר זה יעשו כדברי העדים ואף ע"י עד אחד אם איש נאמן הוא:

י"ז ראובן הלוח מנה ללוי ובשעת ההלואה אמר ללוי שיכתבו השטר על שם שמעון מפני איזה מעם שיש לו ויתנו השטר לידו של ראובן וכשהבע ראובן מלוי מוען לוי לאו בע"ד דיר דיר את כיון שנכתב על שם שמעון אין ממש בדבריו כיון שהשטר ביד ראובן ואם תובע ראובן לשמעון שיעשה לו שטר מכר משטר זה אין כופין את שמעון שיעשה כן אם אומר איזה מעם כנון שביוון הוא לו למכור שטר וכיוצא בזה ואפילו הורה לו שמעון שיעשה לו שטר מכר יכול לחזור בו ואם שמעון מוען מאחר שכתבת על שמי זכיתי בו אין ממש בדבריו הואיל שהשטר הוא ביד ראובן וצוה בשעת הכתיבה שימסרו השטר לידו [מור] א"א"כ מכר שמעון שהיה ראובן שלוחו או מוציאין השטר מראובן ונותנין לשמעון ובס' קפ"ד יתבאר עוד בזה לענין מכירה וכן אין יכול ראובן לכופ ללוי לכתוב לו שטר אחר על שמו ולקרוע השטר הדאשון אם יש לו איזה מעם בזה אבל אם אמר ללוי בשעת ההלואה ע"מ כן אני מלוח לך שעתה תעשה לי השטר כשם שמעון ולכשארצה תחזירו להשטר על שמי כופין אותו על כך ואפילו לא פירש ראובן בעל מנה אלא שאמר ללוי אן לחעדים בפני לוי עוד שטר אחר תכתבו לי על הלואה זו ולוי שתק מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו והשטר האחר אין כותבין מזמנו של ראשון כיון שלא נכתב עתה על מסך הקניין הראשון דהרי בלא ציווי של הלוח אין כותבים א"כ כשטר אחר הוא וכותבין ממנו הורה והעדים בעצמם בלא ציוי הלוח אין להם לכתוב אף כששמעו התנאי מפורש (נסימן):

י"ח וכן שמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו בניהם שיעשה שמעון שט"ח על שם לוי מעשרים דינרים ואח"כ עשה ראובן לשמעון שטר מחילה מכל תביעות ממנו ועתה מוען שמעון שכיון שלוי לא הלוחו אלא ראובן וכיון שמחל לו כל תביעות ממנו גם זה בכלל הדין עם שמעון ורווקא כשאמר תנו השטר לידו ואז אף שבא אח"כ חשבר ליד לוי לא וזה לוי אבל אם בעת



ומזען ראובן שבין שכתובים על שמו שלו הם שהקהל נתנו לו שטר זה על מעות שהיה לו אצל הקהל והקהל מכחישין אותו הדין עם הקהל דכיון שכתוב בשטר קודם החתימות שהמעות הם של הקהל מוכח ששייך להקהל דאל"כ למה הניח ראובן לכתוב כן ומה שכתבו על שם ראובן אולי היה להם איזה טעם בזה [ע"ז כ"ד] ואין ראובן יכול למעון שהמעות היה שזו רק שכתב על שם הקהל כדי שלא להשביע א"ע דאין דרך היחיד לכתוב על שם הקהל [גס"מ] אא"כ מברר ראובן בבירור נמור שהמעות היה שלו או שהגיע לו מהקהל :

**כא** אשה שמוענת על קרקעות שהניח בעלה שחציים שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה והשטרות כתובים בשם שניהם הדין עם האשה ואם כתיבים בשמה לבד והיא מוענת שכולם שלה כולם שלה ודווקא באשה ע"אנה נותנת ונושאת בתוך הבית או אפילו נ"ג אם הבעל עצמו כתב השטרות על שמה שייכים לה [ס"ד] ויתבאר עוד בס"ב ויש לדרקק עתה בשנכתב קרקע על שם האשה בערכאותיהם צריכים הדיינים להיות שתק בזה כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים ולעולם הנכסים הם של הבעל לכן צריכים לחקור בזה הרבה :

בעת כתיבת השטר של העשרים דינרין אמרן תנו ליד לוי זכה לוי וצריך שמעון לשלם לו [ס"ז] :

**יז** וכן המלוה את חבירו על משכנות קרקע וצוה לכתוב הקרקע בשם בנו הקטן ועכשיו טוען המלוה לאו בע"ד דירי את אין בדבריו כלום וצריך לפרוע להאב שהלוה לו המעות בשם בנו כי נמצא שהיה אפטרופס של בנו בשעת הלואה לכן גם עתה הוא אפטרופס שלו [ס"ד] ואם הגדיל הבן וכופו האב לכתוב השטר על שמו צריך האב לברר שהמעות לא היה של בנו רק שלא רצה או מפני איזה טעם שיכתבו על שמו ואם אינו מברר מוענין ב"ד בשביל הבן שאורי היה מועותיו של הבן מאיזה ירושה או מתנה אבל אם כתב על שם בנו הגדול צריך הבן לברר שמעותיו שלו הם כיון דגדול הוא אין מוענין בשבילו ודינו כמו איש אחר [נ"ז] ובבן קטן אם מת האב מוסרין להבן כל מה שנכתב על שמו ואין הורשים האחרים יכולים לומר עליך דברר שהיה מעות שלך דכיון דקטן הוא אינו יודע בעצמו ומוענין ב"ד בשבילו אבל בבן גדול אם היה מעותיו הלא ביכולתו לברר [נ"ז] :

**כ** שטר שהיה כתוב על שם ראובן וכתוב בסופו קודם חתימות העדים שאלו המעות הם מחבירות הקהל

## סימן סא [כמה דינים מעניין שמירות ובו י"ד סעיפים] :

**א** לימא דלא שרי אינש זוזי בכרי אבל מהלוח או המוכר עצמו כמו נאמנות ובטול מודעות אע"ג דלא נכתב כמו שנכתב דמי אם המנהג לכתוב כן בכל השטרות אם רק ידעו מזה וכמ"ש :

**ב** ועוד הבואן ראהו לרבריהו מדבריו רב האי גאון שהביא רבינו הרמ"א וז"ל האי מאן דמקבל לכתוב שטרא בכל לישני דכוותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון שכתוב בו ואחריות שטרא דגן קבלית עלי ככל שמירות דנהוגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא קאי לכל כללי בתחלת עניינא אבל תנאים כגון נאמנות או בטול מודעא במתנה לא חשבינן עד דמפרשי עכ"ל אלמא דכיון שבכל השטרות כתוב כן ובכאן לא נכתב אין אומרים כמי שנכתב דמי ודיעה ראשונה מפרש דבריו שלא ידע הלוח שהמנהג לכתוב בכל השטרות נאמנות ובטול מודעא ולברר זה אין ראיה מכאן דדוראי אם היה המנהג בימי לכתוב נאמנות ובטול מודעא בכל השטרות היה דן בזה השטר ג"כ כן ואולי בימיו לא היה בזה מנהג קבוע ולכן אומר הגאון זה הסופר שלא ידע לכתוב חיוק השטר כראוי כיון שכתב בו ואחריות שטרא דגן וכו' הוה כאילו כתב כל החזוקים ומפרש שזה דווקא להפרטים המבוארים בהשטר אבל לא להוסיף על מה שלא נתבאר אמנם אם המנהג כן הוא שפיר אמרין דאע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי :

**א** כל דבר שנהגו במדינה לכתוב בשטרות הן נאמנות הן כתובה בשוקא הן ביטול מודעות הן שארי שופרי דשטרא שנהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתובוהו כמנהג המדינה וא"צ לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה ויתבאר עוד בס"י ע"א וכן אם נהגו לכתוב בשטרות דכל זה נעשה בת"כ ובפ"מ דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרא צריכים העדים לכתוב כן וא"צ לשאול מהלוח או המוכר אם לכתוב כן ובס"י מ"ב סעי' י"ג בארנו דיש מחלוקת הפוסקים אם ע"י יתור לשון בשטר כמו דלא כאסמכתא וכו' יש בזה ופיו כח לבעל השטר ולא אמרין ידו על התחתונה אם לאו ונתבאר שם דקשה להוציא מיד המחזיק ע"י זה ע"ש ושטר שבא לפנינו ולא נכתב בו כמו שנהגו לכתוב בכל השטרות י"א דדין כאלו נכתב אם רק ידע שהלוח או המוכר ידעו שנהגים לכתוב כן בשטרות [מ"ד] וי"א דכיון שלא נכתב בו כבכל השטרות מטמא התנו מפורש כן שלא יהא לבעה"ש יפוי כח זה [א"ת ונס"מ] וראהו ממה שאמרו חו"ל אחריות מ"ס הוא משום דלא שרי אינש זוזי בכרי ולא אמרו הטעם מפני שרגילין לכתוב כן בכל השטרות ולי נראה עיקר כדיעה ראשונה וכמ"ש בס"י מ"ב סעי' י"ט וכ"כ שם דברתינו בעלי הש"ע וכן משמע מרבותינו בעלי התוס' [ג"מ ק"ד ד"ס ס"ס] ומאחריות אין ראיה דוראי לענין גבייה מלפחות א"א לגבות מטעם זה ולכן אמרו מטמא

ב כל דבר שנחנו בו בני המדינה בשמרות אע"פ שאינו בתקון חכמים הולכין אחריו ובלבד שלא יהא נגד דין התורה כגון שמר שכתוב בו שיש רשות למלוה לירד לנכסי הלוה בין בפניו בין שלא בפניו בלא רשות ב"ד ובלא שומא והכרוה אינו רשאי לעבור על ד"ת לירד לנכסיו שהמלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד כמ"ש בס' צ"ז אבל אם לא מצא דיון שרוצה לדון או יש לו רשות לעשות דין לעצמו וכן אם מנהג פשוט בעיר לירד בלי שומא ובלא רשות ב"ד הולכין אחריו [סמ"ע] דכיון דהמנהג הוא כן כל הלוה י"ד המנהג לזה והתורה לא אסרה אלא לעשות כן בלא רצון הלוה אבל אם הלוה מרוצה לא אסרה התורה וכוון שהמנהג כן ממילא דנתרצה הלוה לזה ובס' ק"ג נתבאר עוד מזה ע"ש :

ד קהל שתקנו שלא יועיל שום שמר של מקח וממכר ומתנות והלוואות אם לא היה מכתובת יד סופר העיר ותקנו כן מפני חששות של זיופים אין בכלל זה רק שמרות שעדים תתומים בו אבל שמר בח"י הלוה או המוכר או הנתן או שמר מחילה בח"י המוחל אינם בכלל זה דכיון דהשמר בחתימת ידו הודאת בע"ד כמאה עדים רמי ועיקר התקנה הוא משום עירי שקר אבל בח"י עצמו מה חששא יש ואין חילוק אם כל השמר כתוב בכת"י או שכל הכתב כתוב בכתב יד אחר והבע"ד חתום בח"י על זה [סמ"ע] :

ה מנהג הקדמונים היה שכשהיה אחד מוסר בקניין לפני הסופר והעדים לכתוב איוה שמר אם לא היו פגמים לכתוב כעת השמר למוסרו ליד המלוה או ליד הלוקח היו כותבים בקוצר טופס שמר לזכרון דברים כדי שלא ישכחו לעת הפגמי לכתוב שמר בתקונו והיה הסופר כותב הטופס והעדים חותמים עליו ומונהג ביד הסופר אין דין שמר דכל שלא חתמו בו העדים למוסרו לבעה"ש רק לזכרון דברים בעלמא לא מקרי שמר וכן שמר שלא ניתן ליכתב כגון שהעדים כתבו בלא ציווי המתחייב ואיכא למימר שהעדים טעו אין דנין ע"פ אותו שמר וכמ"ש בס' ל"ט משום דהוה מפי כתבם כמ"ש בס' כ"ח דרק שמר בתקונו התירו חכמים מפני תקון העולם כמ"ש שם מיהו יש חולקים וס"ל דכל שכתבו מופס ע"מ לכתוב שמר אע"פ שלא נכתב השמר יש למפס זה דנין שמר ודווקא אם היה ע"פ ציווי הלוה שהתחייב אע"פ עדים לכתוב השמר ולא הספיקו לכתוב בתקונו או יש למפס דין שמר אבל בלא ציווי הלוה אין דוח שום דין שמר [ט"ז ונחתונים] :

ו שמר על שם ראובן וכתוב בו שיוכל כל המוציא לנבות בו בלא הרשאה אם יש מנהג בעיר שלא לנבות בו בלא הרשאה אין גובין שאין כותבין זה אלא לחיוק בעלמא [מור] אבל אם אין מנהג בעיר שלא

לנבות בו בלא הרשאה תנאו קיים וגיובה בו בלא הרשאה אף אם לא כתוב בו טפורש בלא הרשאה אלא שיוכל כל המוציא לנבות בו [צ"י] ואפילו כתוב בו שנתחייב לכל מוציאין בין יהודי בין אינו יהודי ואע"פ שאין העובד כוכבים גובה בו נדנא דהא צ"ל שהעדים זוכים עתה בשביל המוציא וזכיה הוא מטעם שליוה ואין שליוה לעובר כוכבים [דמ"ד] מ"מ לגבי ישראל תנאו קיים ויש חולקין וס"ל דגם לגבי עובר ביכבים יכול להשתעבד עצמו [סמ"ע] ודווקא שהמוציא היה לולד בשעת הלואה אבל אם נולד לאחר מכאן אינו גובה בו דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם ושמר שלא נכתב בו שם המלוה כלל רק לכל מוכ"י כל המוציא גובה בו כמ"ש בס' נ' :

ז מדקדקין לשון השמר ודנין ע"פ אותו דקדוק ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בעניין כך ומפני כך כתב אותו לשון ואין חילוק בשמר באיוה לשון שנכתב הן שנכתב בל"ק הן שנכתב בלשון לעז מדקדקים ע"פ אותו לשון וס"ל שמועין שהוא ע"ה ואינו יודע כלל ואינו מבין מה שנכתב ואפילו ידענו שאין מבין הלשון כלל אין ממש במענתו וכמ"ש בס' מ"ה דכיון שחתם עצמו או צוה לעדים לכתוב התחייב א"ע בכל הכתוב בו וכל דקדוקים שיש לדקדק מן השמר מדקדקים בו ולא אמרינן האי גברא לאו בר הכי הוא שידקדק כל כך ובפרט שאינו יכול לקרות כלל אמנם זהו כלל גדול בכל ענייני תנאים שאדם מתנה עם חבירו אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לפי נושא העניין כמו בגדרים שמבואר ביו"ד סי' רי"ח וצריכים הדיינים להבין עומק העניין ויבואו עד האמת :

ח הרוצה לפסול שמר מפני שהוא שמר ישן כאד ועוד מפני שהמלוה בא כבר לתכלית העוני ולא הוציא יד כה ועוד מפני שלא הוציא בח"י הלוה רק אתה נותן ותובע מיורשיו עכ"ז אין השמר נפסל בכך אם המלוה נותן אמטלאת כהוגן רק שחייבים ב"ד לחקור ולדרוש ולפשפש אחריו יפה יפה ואע"פ שכתוב בו גאמנות וגם כתוב בו שלא ימעון הנתבע שום מענה נגד השמר וקבל עליו באו"ש מ"מ חייבים ב"ד לחקור ולדרוש ולפשפש כדי להוציא הדין לאמתו ואם יראה לו לדיין באומדנא דמוכח שהדין מרומא ושקר יכתוב ויחתום שאין לשום דיין להשתדל בדין זה ויתן הנתבע ביד הנתבע וז"ל דכו"ה הוא בשמר בעדים אבל שמר בח"י הלוה אם יש בו כל כך ריעותות שנתבאר ביו"ד שבא"ה נאמן לומר פרעתי ע"פ שבועת היסת כמ"ש בס' ס"ט בזה אין מחייבין אותו אפילו שבועה אלא ח"ס וכ"ש אם הוציא על יורשיו אין ממש בו ומוענין שפרוע הוא וע"ש בס' ק"ח :

ט לזה שפרע למלוה ואין המלוה רוצה להחזיר לו שמרו יש לכופו עד שיחזירנו לפי שעובר על לאו של



של דברי קבלה אל תשכן באהלך עולה ושטר שנפרע או שנמחל צריך המלוה להחזירו ללוה כי הנייר שלו הוא דהוא נותן שכר הסופר ואם המלוה נתן השכר צריך הלוה לשלם לו ועכ"ז אין לו לעכב השטר בשביל זה כמ"ש בס' נ"ז ולכן מי שיש בידו שטר מתנה שמן הדין אינו גובה בו וטוען הדנותן שיכופו אותו להוציא השטר מת"י אין כופין אותו דהא המקבל מתנה נותן שכר הסופר והנייר שלו הוא מיהו אם רואים שע"י זה שיטאר השטר בידו יהיה קילקול כופין אותו לשרוף השטר והלה ישלם לו שכר הסופר והנייר :

י. אין שום חילוק בדיני ממונות בין איש לאשה דאשה שוה לאיש לכל דינים ועונשים שבתורה ולכן אשה שנתחייבה לישבע כתקנה הגאונים שהקנו שבועה ללוה כשטוען אין די כמ"ש בס' צ"ט והיא מסרבת כופין אותה עד דצייתא דינא כשם שכופין לאיש :

יא. שטר שכתוב בו שאם לא יעשה ראובן דבר זה ישלם לשמעון ההוצאות שהוציא ולא עשה חייב לשלם לו אבל אם כתוב בו שישלם ההוצאות בכפל מכפי מה שהוציא אסמכתא היא כיון דקובל עליו מילתא יתירתא כעין קנס ואינו גובה אפילו כשכתוב בו דלא כאסמכתא וכו' דכתיבת דלא כאסמכתא אינו טועיל אלא במקום שאין האסמכתא מפורש כל כך בהשטר אבל כדחזינון אסמכתא מפורשת אינו טועיל כתיבה זו אא"כ עשו באופן שלא יהיה בזה אסמכתא כמו בקניין ובכ"ד חשוב או במעכ"יו מתנה גמורה כפי הדיעות שהבארנו בס' ר"ז בדיני אסמכתא ואע"פ שהכפל אינו משלם אבל כפי מה שהוציא משלם ואם כתוב בו שישלם לו מה שיהיה לו מניעת הריחוק הוי אסמכתא דמניעת הריחוק לא הוי הויק [ס"ך] ונ"ל דדווקא מניעת הריחוק מעסק שאינו קבוע אצלו למחיתו לא מקרי הויק אבל מעסק קבוע אצלו למחיתו שפיר מקרי הויק ולא הוי אסמכתא וכן אם הפסיד לו ע"י זה מסחור יריר הקבוע מוטן לזמן שפיר מקרי הויק עיי' בא"ח סי' תקל"ט [ופי' הסמ"ט צ"ק י"ב לגירסא דעד הכפל לא נמכר אללי ודו"ק] :

יב. שטר שכתוב בו בלשון זה ביאור מה שהורה בפנינו ראובן שיש אצלו ממון עובד יעקב כך וכך אין לזה דין שטר לגבות בו ממעכבדי כי אין בו קניין אלא הוראה בעלמא היא ומכיון הלשון שלא כווננו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים וקא לשם שטר שלא כתבו העדנו עד עצמיתו או אנהנו עדים חתומי ממה מעידים ולא הורה בפנינו סהם כמו שכותבין בשטרי הוראות ומדכתבו

כפי העניין והלשון [כ"ז] :  
יג. ראובן ושמעון היו שותפים והתחייב שמעון עצמו בשטר נגד ראובן עד אלף זהובים וכתוב בשטר ששטר זה נתן לו באופן שכל מה שיוודע ע"פ החשבון שנשאר של ראובן בידו ויתן לו כתוב וחתום בח"י יתחייב לו באותו סך בשטר זה שהוא בעדים למרוף בו מלקוחות ולכן כתב סכום אלף זהובים כי ידע שיותר מזה בוראי אין לראובן בידו ואם לא היה כתוב סכום כלל אלא סתמא כל מה שיתחייב לא היה גובה בו מלקוחות דברר שאינו קצוב אין גובין בו מלקוחות כמ"ש הרמב"ם פכ"א ממלוה ויטבאר בס' קט"ז ולכן עשה דבר קצוב לא יותר מאלף זהובים ואע"ג דלמטה אינו קצוב מ"מ כיון דבמעלה קצוב גובה ממשעבדי [א"י] ואפילו אם נאמר דבעינן גם קצוב למטה [תוס' כתובות ל'] מקרי זה ג"כ קצוב דהרי ביד המלוה והלוה לעשותו קצוב כשיעשו חשבון [נ"ט] ונכתב שטר זה באחד בניסן ובאחד באייר הוציא ראובן כת"י של שמעון שהורה שיש לראובן עליו מאה זהובים גובה אותם ראובן מלקוחות שלקחו משמעון מוטן אחד בניסן דהא או יצא הקול שיש לו על שמעון שטר עד אלף זהובים :

יד. ראובן שתבע את שמעון לדין וא"ל אתה הודית בפני עדים הוראה גמורה שאתה חייב לי מנה בשטר ועתה גנבן השטר ונתנורו לך והשיב שמעון אמת שהודיתי אבל אתה דא הלויתני מעולם והמעשה היה שלוי בקש אותי לעשות עלי שט"ח בשמך כאלו לויתי ממך מעות ומסרתי ללוי השטר ונתן לי משכון שאהיה בטוח במה שהתחייבתי א"ע בהשטר והוא עשה כן לא היה עניין שהיה מוכרח לעשות כן ואח"כ החזיר לי לוי השטר והחזרתי לו משכונו נאמן שמעון בשבועת היסת במינו דאי בעי היה אומר פרעתי והיה נאמן בחיסת כיון שאין השטר ביד המלוה ולכן נאמן ג"כ לומר שהמעשה היתה כמו שאומר וכן כל כיוצא בעניינים כאלו נאמן במינו אם יש לו :

סימן סב [דין אשה הנושאת והנותנת בתוך הבית וכו' י"ג סעיפים] :

א. אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שמרות מקניות קרקעות ועבדים או שט"ח כתובים על שמה חלק ב' ט

לה השטרות [נ"ל ועיי' כס"ך וזנ"מ] :

א כבר בארנו בס"ס' ס' דבומנינו אין שום ראייה מה שנכתבו קרקעות על שם האשה ואפילו נהקיים בערכאות מפני שהרבה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם ואין כוונתם להקנות להן לכן צריכים הדיינים להיות מתון בזה מאד מאד :

א אע"ג דבנושאת ונותנת צריכה להביא ראייה והו כשהוא בחיים אבל כשמתה טוענים ב"ד ליורשיה שאולי הם שלה ולכן יורשי הבעל עליהם להביא ראייה שהם של בעלה ואפילו כשהיורשים טוענים ברי שאינם שלה צריכים להביא ראייה אבל כשהבעל חי ומתה ממ"נ הם שלו דהא יורש אותה ואפילו כשמוענים יורשיה דאולי נתן לה ע"ט שלא יירשנה בעלה אין משגיחין בזה אם לא הביאו ראייה דהו לא שכח [ס"ך] ואם טוענים ברי צריך הבעל ליטבע ועיי' באהע"ז ס' פ"ו :

א כבר נתבאר בס"ס' ג"ז דכשמת הבעל נאמנת לומר שאלו המעות והמטלטלין הם של פלוני במינו כמ"ש שם אבל כשהבעל חי אינה נאמנת אף כשיש דה מינו שהיתה מוסרתם לפלוני משום דחוקה שכל הנמצא ת"י אדם הם שלו ולא אמרינן מינו נגד חוקה אלימנא כוז וחיישינן שמא עשתה קנוניא נם אחרים לגנוב משל בעלה אבל כשמת לא צריכה לקנוניא זו דהא יכולה לומר שהם של נכסי מלוג ולכן נאמנת במינו ואם מתה ואמרה קודם מיתתה או שמצאו בתוב אצלה שאלו המעות והמטלטלים של פלוני הם אם הבעל מאמין לה יעשה כצוואתה ואם אין מאמין לה אזי אם לא היתה נושאת ונותנת הוך הבית נאמנת דבחוקת שדה הם כמ"ש בסעי' ג' ולכן נאמנת לומר שהם של פלוני אבל אם היתה נושאת ונותנת אינה נאמנת כשאין מאמין לה אא"כ ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעלה דממילא מה שנמצא הם בחוקתה ויכולה לומר שהם של פלוני וכן כשאותו פלוני מביא ראייה שהם שלו מוסרין לו וגם כשהבעל חי שאינה נאמנת זהו בנושאת ונותנת ואין ידוע שהיה לה ממון שאינם של הבעל [עיי' כנ"ל וזנ"מ] :

א וכן אחד מהאחין נושאת ונותנת בתוך הבית וכן כשכל האחין נושאת ונותנת [לוי"ת] ונמצא לאחר שטרות עושים עד שמו או חפצים ומטלטלים שלא הוחזקו שהם שלו לבדו ואומר שלי הם שנפלו לי מבית אמי או מציאה מצאתי או מתנה נתנו לי עליו דהביא ראייה בעדים שכן הוא כדבריו ואם מת והניח יתומים צריכים האחים להביא ראייה בעדים ששייך לכולם ואפילו טוענים ברי ואפילו השטרות תחת ידם [ס"ך] דכיון שהשטרות נכתבו עד שמו סברא הוא שהם שלו אלא שבחיי אמרינן לו ברי דברך דקרוב הרבר שביכולתו לברר אם האמת אתו ולכן אפילו כשהאחים טוענים שמא חייב לרירי אבל יורשינו איז ביכולתם לברר ולכן :

והיא אומרת שלי הם ולא של בעלי עליה להביא ראייה בעדים שהיה לה ממון מיוחד אחר הנשואין שלא הכניסה לבעלה בתורת נכסי צאן ברזל ואפילו השטרות תחת ידה צריכה להביא ראייה ואין חילוק בין שהיא תחת בעלה ובין שהיא אלמנה ואם אינה מביאה ראייה בעדים שייך הכל לבעלה או ליורשיה אמנם כשמביאה ראייה שהיה לה ממון בפ"ע אפילו כשאינם יודעים בפרטיות ששטרות אלו הם מאותו ממון נאמנת לומר ששטרות אלו הם ממון שלה ואפילו הבעל או היורש טוען ברי שזהו ממון שלי נאמנת ואפילו תקפו ממנה השטרות צריכים להחזיר לה וכן אם לו ממנה מעות צריכים לשלם לה [נ"מ] והטעם דחוקה כל מה שנמצא ת"י אדם שלו הם רק באשה הנושאת ונותנת אמרינן כיון שאין לה מעות בפ"ע מסתמא המעות של בעלה הם ולכן כיון שנתברר שהיה לה מעות שלה מוקמינן כל הנמצא תחת ידה בחוקתה ורק שבועה יכולים ליתן לה כמבואר באהע"ז ס' צ"ו וצ"ו :

א מטלטלין שנמצאו אצלה אם הן תחת ידה באופן שיש לה מינו דהר"ם או החורתיים נאמנת אף אם לא הביאה ראייה [לחזקת] ואף שיש חולקין בזה מ"מ העיקר כמ"ש אבל במה שאין לה מינו ע"פ הפרטים שהתבאר בס' קל"ג או שאינם תחת ידה צריכה להביא ראייה כמו בשטרות אבל בשטרות אפילו כשהם תחת ידה לא שייך מינו דאין גופן ממון וצריכה להראותם לגבות בהם וכן כשמוענת במטלטלין בעלי נתן לי במתנה אינה נאמנת אא"כ יש לה מינו [נ"מ] ומעות דינם כמטלטלין :

א לא היתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות כתובים על שמה של שלה ואם היו כתובים על שמה ושם בעלה הם של שניהם ומעות ומטלטלין שנמצאו תחת ידה הם שלה ואם הבעל טוען שהם ממעשה ידיה והם שלו והיא אומרת שמנכסי מלוג הם ורק הפירות שלו או שהוא אימר מנכסי מלוג הם והפירות שלו והיא אומרת שנתנו לה במתנה ע"ט שאין לבעלה רשות בהם נתבאר באהע"ז ס' פ"ה ע"ש :

א סתם אשה היא נושאת ונותנת דנושאת ונותנת מקרי רק אם הבעל מפקיד בידה מעות ומטלטלין [סמ"ע] דלא כיש מי שאומר דבעינן שתהא עורקת בעסק ולברה דווקא [נ"מ] וכן כשהיא מנהגת הוצאות הבית נקראת ג"כ נושאת ונותנת [נ"ל] ולפ"ז רוב נשים נקראו נושאת ונותנת :

א זה שאמרנו דבנושאת ונותנת צריכה להביא ראייה בשטרות שעל שמה זהו דווקא בשטרות של אחרים אבל שטרות שהבעל עצמה כתב על שמה הם שלה [סמ"ע] אך אם השטרות ביד הבעל יכול הבעל לומר חפצתי לגבות מעותי שמתנה ממני לכן כתבתי לה השטרות אבל לא היתה כוונתי להקנות לה אבל כשהשטרות בידה אינו יכול לומר כן דא"כ למה מסר



שמה יש עליו ח"ס דווקא בשטרות שעל שמו לבדו ובמטלטלין שתי" אבל שטרות שאינם על שמו לבדו ובמטלטלין שאינם ת"י אינו נאמן ואפילו יורשיו אין נאמנים ועליהם להביא ראיה בעדים וכמ"ש בסעי' הקודם :

**יב** כל מה שנתבאר בס"י זה והו' דווקא באשה או אחין אבל איש נזיר שהוא בן בית אצל אחד וממונה על עסקיו כל מה שנמצא ברשות עצמו שאינו שייך לעסקי הבעה"ב וכל שטרות שנכתבו על שמו הם בחזקתו ונאמן אפילו להוציא מיד הבעה"ב או יורשיו אם תפסו בידם ואין ביכולתם רק לחייבו היסת כשמוענים ברי שהם שלי או של אבינו אך אם נודע שהיה של הבעה"ב או כשירוע שכל חפצי הבעה"ב נמצאו תחת ידו ושמרי בעה"ב נכתבו על שמו דאז אם מוען בשלו הם צריך להביא ראיה בעדים וגם יורשיו צריכין להביא ראיה בעדים אבל בלא זה מחזקינן כל הנמצא ת"י שהם שלו ואפילו אינו אמיד ולא היה לו שום דבר חוץ משל הבעה"ב דאולי מצד אחר הגיע לו ואם מת נותנים ליורשיו רחוקה גדולה היא שכל הנמצא ת"י אדם שלו הם רק הבעה"ב או יורשיו יכולים להשיבוע שבועה חמורה וגם את יורשיו יכולים להשיבוע שבועת היורשים ובין בית שהורה בפני עדים כשהתחיל לישא וליתן שאין לו שום ממון רק מהמעות של הבעה"ב שנושא ונותן בהם דינו כאשה ואחין [נכ"מ] :

**יג** בן אצל אביו דינו כאשה ואחין [ט"ד] ודווקא בבן שהתחיל לישא וליתן בנכסי אביו בעודו סמוך על שולחן אביו וידוע שלא היה לו כלום בשעה שהתחיל לישא וליתן. בנכסי אביו [נכ"מ] או שמפורסם ששד אביו הם דאז אינו נאמן גם לאחר זמן ודבר זה תלוי בהכנת הדיינים לפי העניין :

## סימן סג [מי שהועד עליו שמתוך אחר זיוף וכו' נ' סעיפים] :

**ב** שטרות אחרים שנמצאו בידו אינם פסולים ואפילו על שמעון זה אם נמצא שטר אחר אצלו שלא על סכום כזה אינו פסול והמעם משום דבר אדם מוחזק בחזקת כשרות ותלינן שיש לו על שמעון מלוה ע"פ ובקש לעשותו מלוה בשטר וזכנן שארי השטרות המקויימים אין בבחינו לפוסלם וראיה לזה מדלא בקש מהעדים רק לעשות לו על סכום מנה ומי"ט שטר שלו צריך דרישה וחקירה הרבה כיון דעכ"פ הוחזק לזיופן [ל"ל] ואם העדים העידו שבקש מהם לעשות שטר מזוייף על שמעון ולא הזכיר הסכום כל שטרותיו על שמעון בחזקת מזוייפים ואם בקש מהם סתם לעשות שטר מזוייף ולא הזכיר שם שמעון כל שטרותיו בחזקת מזוייפים [כ"מ מר"ל ס"ג דכתובות ל"ו ג' ע"ט טק"ט סל"ז מנומנס ונ"ל כמו ועוד וי"ק] :

כשאמרנו

ולכן מחזקינן שהם שלו ועליהם להביא ראיה ולכן במטלטלין דאין עליהם ראיה שהם שלו מחזקינן אותם בחזקת כולם אף בשטח ועל יורשיו להביא ראיה [סמ"ע] ויש חולקין בזה וס"ל דגם במטלטלין שהם ת"י יורשיו על האחים להביא ראיה [ט"ז] ולכן ידונו בזה הדיינים כפי ראות עיניהם וכן כשנתן מתנה וסת מחזקינן לה בחזקת המקבל אבל כשהוא חי צריך להביא ראיה [ט"ד] ואם המקבל מוען שנתנו לו אחיו במתנה נאמן כשיש לו מינו [ס"ט] ובשטרות לא מהני מינו מפני שאין גופן ממון וצריך להראותם כדי לגבות בהם ויש מי שאומר דבמטלטלין כשיש לו מינו נאמן תמיד אחר מן האחין אפילו כשאומר אחרים נתנו לי במתנה וכה"ג [נכ"מ] :

**י** וכל זה דווקא בדבר שאינו ידוע שהיה של כל האחין אבל בדבר ידוע שהיה של כל האחין גם יורשיו חייבים להביא ראיה בעדים שנעשה של אביהם אח"כ ואם לא הביאו ראיה מחזקינן להו בחזקת כל האחין אף כשהדבר ברשותם וכן כשאין יורשיו מוחזקים בהמטלטלים ושטרות שנכתבו על שם כולם אף שרא הוחזק ששייך לכולם אין היורשים נאמנים לומר שהם של אביהם לבדו וצריכין להביא ראיה בעדים דווקא ואם לאו מחזקינן בחזקת כולם :

**יא** זה שנתבאר שעליו להביא ראיה כשהוא חי זהו דווקא כשכל עסקיהם וכל הוצאות ביתם היה ביחד אבל כשהיו חלוקין בהוצאתם או שהיה לו עסק בפ"ע לבד עסקי השותפות נאמן לומר ששלו הם אם השטרות כתובים על שמו לבדו וכן המטלטלין שתי" בחזקתו הן דשמו הרויח מעסק שלו או קיטץ מהוצאתו ולכן אפילו כשאומר שמעניין אחר באו לו כמו שמצא מציאה או נתנו לו מתנה נאמן במינו ואם האחים מוענים ברי שאינם שלו לבדו ישבע היסת ששלו הם וזם מוענים

**א** עדים שהעידו על ראובן שבא לבקש מהם שזייפו שטר של מנה על שמעון ואח"כ הוציא שטר של מנה על שמעון אין נזכין בו ואין תביעתו רק כתביעה בע"פ ואין משגיחין בהשטר אפילו אם הוא מקיים כב"ד עד שיעידו עירי השטר שהם כתבוהו ותחמוהו או אחרים יעידו שראו שחתמו אבל מה שיעידו הם או אחרים שמכירים תתימתם לא מהני דכיון דחשוד לזיוף חיישינן שמה זיוף תתימתם עד שבאמת נדמה להם שהיא תתימתם וי"א דאם עירי השטר בעצמם מכירין תתימתם היו קיום מפני שהם בעצמם היו מכירין אם זייפו תתימתם ולדינא יש לחוש לדיעה ראשונה אבל אם מצורך לזה זוכרים גם ההלואה השטר כשר ובזכירת ההלואה בלבד אין סבשירין את השטר דשמה היה רק מלוה בע"פ והוא זיוף לעשותה מלוה בשטר :

מוציאין מידו דעד שיתברר הכשירו מוחק הוא לפסול ואם הוציא שמר שראוהו עדים בידו קודם אותו זמן שהיה מחזיר אחר זיוף אין השמר נפסל למפרע שהרי באותו זמן היה עדיין בחזקת כשרות ודווקא כשנתקיים בב"ד קודם הזמן הזה [ס"ז]:

ג' כשאמרנו שהשמר פסול עכ"ל לא קרענו ליה דשמא יביא עדים שראו שחתמו וגם אין מניחין השמר בידו דשמא יגבה בו הוא או יורשיו בב"ד אחר שלא ידעו שרצה לזייף אלא מניחין אותו ביד שלישי ואם תפס בשמר זה מהלוח בעדים דאין לו מינו שלא לקחת

## סימן סד [נפקד שרוצה לעכב בחיבו שמרות של פקדון וכו' ג' סעיפים]

אלא ע"פ מענתו של הנפקד אזי גם לפי תקון הגאונים אינו נאמן אלא כשיש לו מינו אבל בלא מינו איך נאמינו ויש חולקים וס"ל דלא מהני מינו בשמרות כלל דדווקא במטלטלין מפני שיכול למיכרן מהני מינו אבל בשמרות שכתובים על שם אחר אין ביכולתו למיכרם ואין לוטר שיעשה קנוניא עם הלוי להניח להם מהחוב ולקבל פחות דמי יימר שיתרצו בהקנוניא דשמא הם אנשים כשרים ולא ירצו לעשות עולה וא"כ בהכרח דו למעון שתופס אותם למשכון וכשארין החוב מבורר במה נאמינו ולכן אין ביכולתו לחופסם אפילו בזמנה"ו ומחוייב להחזיר השמרות להיורשים [סס] וכן נראה עיקר לדינא וכמ"ש בס' ס"ב ס"ע' ב' וסעי' ט' אבל בשאר מטלטלין כשיש לו מינו ודאי דנאמן ע"פ הפרטים שיתבאר בס' קל"ג:

ג' כתב רבינו הרמ"א דאע"פ שאין לו מינו ואינו יכול לוטר לקוחין הן בידו מ"מ אם תפסם מחיים יכול לוטר למשכון תפסתיים דלא כיש מי שאומר דלא יוכל לוטר למשכון תפסתיים אלא בידוע שהיה חייב לו מאחר שאין לו מינו עכ"ל ואין כוונתו דאין לו מינו כלל אלא דר"ל דאין לו מינו לוטר לקוח הוא בידו דשמרות אין נקנים כלתי כתיבת שמר אחר עכ"ל כיון שיש לו מינו שהיה מטמנים כנון דליא עירי פקדון או עירי ראה וכמ"ש ודעת היש מי שאומר הוא דעת היש חולקים שבסעי' הקודם [נ"ל ולחנם דחו האחרונים דבריו]:

א' בס' ק"ו יתבאר דמדינא דגמ' מטלטלי דחמי לא משתעבדו לבע"ח ורק הגאונים תקנו שישתעבדו ונזכרין מיתומים אף ממטלטלין ומשמרות שהניח להם אביהם ואף לדינא דגמ' אם תפס המלוה מטלטלין בחיי הלוח נובה מהם ואף אם תפס שמרותיו של הלוח שאין ביכולתו לגבות מבע"ח של הלוח בלי כתיבת שמר אחר כמו שיתבאר בס' ס"ו עכ"ל הוה תפיסה וביכולתו שלא להחזיר השמר עד שיוורשו ישלמו לו המגיע ודווקא כשתפסו לשם החוב אבל במה שהיה ת"י לשם פקדון לא נחשבה תפיסה כלל דידו המפקיד [ס"ז] כחובות פ"ה]. ולכן מי שהפקידו בידו שמרות ומת המפקיד ומיען הנפקד מחיים תפסתי אותם למשכון כשביל חוב שיש לי ע"י המפקיד אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להתוירם לו הוי תפיסה ואי לא לא ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראוהו בידו קודם שבאו לב"ד לדין שאם לא כן לא היינו מצריכים עדים שתבעם ממנו בחייו אלא היה נאמן על זה בדבור בעדמא במינו דנאנסו אף כשיש עדים שהפקידו בידו אם לא ראוהו בידו או במינו דלהר"ם אף אם ראוהו בידו אם אין עדים שהפקידו בידו דהיה אומר להר"ם שלא באו מעולם לירד בתורת פקדון אלא בתורת משכון [סמ"ע] ואף שכוונה א"צ [ס"ז] וכל זה הוא לדינא דגמ' אבל לפי תקון הגאונים נזכרין משמרותיהם אפילו לא תפס מחיים:

ב' וכל זה אם החוב מבורר אבל אם אין החוב מבורר

## סימן סה [דיני שמרות שנמצאו ודין שובר שנמצא ביד שלישי וכו' כ"ו סעיפים]:

א' בס' זה מ"מ לא חיישינן לזה דלא חיישינן לקנוניא אלא בשמר שנמצא דניכר שלא נזהרו לשמרו אבל בשמר המופקד ביד אחד למה לנו לחוש לקנוניא ועושים כדבריהם בלי שום שבועה [ס"ז] וי"א דאם יש לחוש לקנוניא לא יעשו כדבריהם ורק אם שניהם מצויים לקרוע השמר דבזה לא שייך קנוניא וכשהצדדים מחולקים יכול אחד לוטר או השבע אתה שכדברך כן הוא ויתנו לך השמר או אני אשבע ויתנו לי השמר ואם השכנגדו אינו רוצה נשבע ונוטל [סס] ואם עד אחד מעיד כדברי האחד כנון שמסייע למלוה והלוח מכחישו נשבע הלוח שר"א להכחיש העד והשמר נשאר ביד השלישי ואם הלוח אומר ויהעד אומר אמת שבשעה שהונח

א' המוצא שמר אצלו ואינו יודע מה מינו אם המלוה הפקידו אצלו או הלוח או שניהם השלישותו בידו כנון שמקצתו פרוע וכן שמר מכר או מתנה או משכנתא או שאר מיני שמרות שנמצא אצלו ושכח העניין מי השלישו ועל מה השלישו אין ביכולתו לעשות שום מעשה בשמר זה ויהא מונח עד שיבא אליהו או שיתברר הדבר או שהוא עשמו יזכור מה עניינו דהוא נאמן לוטר נזכרתי [נ"ט] או שהצדדים בעצמם אומרים שכך וכך הוא עניין השמר דכיון שהם משתוים בדבר עושים כדבריהם ואף דיש לחוש לאיזה קנוניא כשאומרים להחזיר השמר להמלוה שמא כוונתם למחוק מלקוחות וכה"ג איזה קנוניא כמו דחיישינן בשמר שנמצא כאשר יתבאר



כל כך עם המלוח אבל בן שנמצא שמרות של אביו בידו או אב שנמצא שמרות בנו אצלו והבן סמוך על שורחנו וכן התן הסמך על שולחן חמיו ונמצאו שמרותיהם זה אצל זה [נ"ל] וכן כל אלו שאין להם חוקה זה על זה כמו שיתבאר בס' קמ"ט כל אלו כאדם אחד הם והיו כאלו נמצאו ת"י עצמו ואם מועין האב שהלוח חייב לו גובה בו אף כשהשטר נמצא ת"י הבן וכן הבן שמועין כן כשהשטר ת"י האב אא"כ גם הם מוענים איני יודע וחלוח אומר שפרע דאו צריך מי שהשטר ת"י לחחור השטר להלוח כמ"ש בס' נ"ט סעי' א' [נ"ט] :

ה וכן יורשי הנפקד שמצאו אצל מורישם שמרות של אחרים לא יחזירו שום שטר אא"כ יודעים מה מיבו או שנמצא בכת"י מורישם מה מיבו אך בזה יש חילוק בין יורשים להנפקד עצמו דבדורים כשדורעים שהשטר נמסר משני הצדדים אך שאינם יודעים הפרטים דינו כדון שנים אחזין בשטר ויחלוקו כמו שיתבאר בס' זה משא"כ בנפקד עצמו אם אינו יודע הפרטים אע"פ שידוע ששני הצדדים השלישיות יהא מונח עד שיבא אדוהו או עד שיבורר הדבר דספיקו של השליש היה כספיקו של בע"ד עצמו לענין זה דמרע לשמרא [ס"ס] וי"א שיש עוד חילוק לענין כשהמלוח בעצמו תפס השטר מבית המוריש קודם שבא ליד הורש דלא נפל ספק כלל אצל שום אדם קודם שבא ליד המלוח לא אמרינן בזה יהא מונח דכיון דתפס תפס וגובה בו משא"כ כשתפסו בחיי הנפקד צריך להחזירו כמ"ש בסעי' ב' והמעט דכיון שלא נודד הספק עד אחר שהשטר הוא ביד המלוח והנפקד לא חגיד בחייו שום ספק על שטר זה היה תפיסתו תפיסה מעליא משא"כ כשהנפקד הגיד הספק בחייו לא מהני תפיסה גם אחרי מותו ובהכרח שיהא מונח אבל ספיקם של יורשים אינו מנרע כלל כשהשטר הוא כבר ת"י המלוח יורשים שמצאו כתובת אשה מופקדת אצל מורישם והאשה יושבת תחת בעלה מחזירים להאשה כי אין דרך לגבות כתובה בחיי הבעל ומסתמא הפקידת האשה אצלו וכן כל שטר שהוא עדיין תוך זמנו מחזירים להמנות שאין דרך לפרוע תוך זמנו ומסתמא הפקידו המלוח אצל מורישם אבל הנפקד עצמו כשיש אצלו ספק או אפילו הורש זמנו יהא מונח דספיקו של השליש דהוה כספק של בע"ד עצמו וכמ"ש :

ו אם היורשים מוענים על שטר שמצאו ברשות מורישם שטרם הלוח עליו מעות ואומרים שאע"פ שלא היה יכול לגבות בשטר זה שנכתב על שם אחר מ"מ לקחו למשכון מענתם מענה אבל הב"ד אין טוענים בשבילם מענה זו אף רקוי"ל מוענין לזורש משום דהיי מילתא דלא שכיחא להלות על שטר שעל שם אחר בלי כתיבת שטר אחר ומילתא דלא שכיחא לא מענינן ליהמי ואף היורשים בעצמם לדיועה שכתבנו בס' ס"ד דבשטרות

שהונח היה כמו שאומר העד ואח"כ נשתנה הדבר ע"י הנאי שהיה בינינו או שפרעתיו הוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכמ"ש בס' נ"א סעי' א' ואם העד מעיד כדבריו הוה אם הלוח אומר להמנות השבע כנגד העד ותקבל השטר כופין את המלוח או שישבע או לקרוע השטר ואם אינו אומר להמנות כן ישאר השטר ביד השליש והמלוח אין ביכולתו לכופף להלות שישבע ויטול דשבועה שחייבה תורה כנגד העד הוא לישבע ולפסוד ולא לישבע וליטול ושבועה כזו היא שבועת המשנה כשהשטר הוא ביד המלוח כמ"ש בס' צ"ד ולא כשהשטר הוא ביד אחר וכן תרין מזה לשארי מיני שמרות [נ"ל] :

ב אם זה שנמצא השטר בידו החזירו למלוח עבר על דברי חכמים ואם המלוח מודה שזה נתנו לו צריך להחזיר לו ויהא מונח ואף לדיועה ראשונה שיתבאר בסעי' י"ט נבי מצא שט"ח דאם המוצא החזיר להמלוח א"צ להחזיר לו מ"מ בנפקד מחוייב להחזיר דהא מי שהשלישו אצלו הימניה והשליש הוא כבעל דבר ממש וכשנולד ספק אצל השליש דהו כנולד ספק אצל המלוח וכשהמלוח מועין שמה והלוח ברי פמור כמ"ש בס' נ"ט וא"כ אע"פ דיש לו מינו שהיה אומר שזה לא נתנו לו לא מהני מינו בזה [נ"ט] אבל אם המלוח מבחישו ואומר שהשטר מעולם היה בידו גובה מו וא"צ אפילו לישבע נגד הנפקד רהא הנפקד אינו מועין ברי ששטר פרוע הוא [ט"ז] ורק הלוח יכול להשביעו כמו בכל השמרות :

ג אם שטר משכנתא על קרקע נמצא בידו ואינו יודע מה מיבו אע"פ שבעל המשכונא מחזוק בקרקע אינו מועיל לו כלום כיון שנמצא שרק במשכנתא היא ויהא השטר מונח עד שיבא אליהו ומחזיר הקרקע לבעלה אע"פ שמוחזק בה דקרקע בחזקת בעליה עומדת והוא אינו נאמן דומר לקוח הוא בידו כיון שנודע שבתורת משכון בא לידו וגם אינו נאמן דומר שמשוכן בידו בסך כך וכך כמשמעות השטר דכיון שהוא ביד שלישי שמה נפרע כולו והלוח הפקידו [סמ"ע] דקרקע זו כיון שנמצא שטר משכנתא ת"י שלישי מסתמא נתפרסם הדבר ויצא קול שמשכונא היא ואין לו חוקה ודווקא כשהשטר נכתב קודם שהחזיק ג' שנים דאל"כ יכול דומר לקוחה היא בידו מכבר וזא נזרתתי בשטרי יותר משני חוקה ואח"כ הערים המוכר וכתב בעצמו שטר משכנתא כדקיי"ל כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו וכן שטר משכנתא ונתנו ביד שלישי כדי להתנולל עלי ואם השליש זוכר ששניהם נתנוהו בידו אין לו חוקה כלל כפי שיתבאר בס' ק"ז ע"ש והשליש נאמן לענין זה יותר מעד אחר דע"כ היה לו לומר שהשטר [כ"ל] וא"ש קושים הכס"מ והדמ"ד וא"ש דברי סמ"ע וכו"מ מלשון סמור ודו"ק :

כל הרינים האלו הוא דווקא כשהנפקד אין לו שייכות

דבש מרות ליכא מיגו ואביהם לא היה יכול למעון כן גם הם אין יכולים למעון כן דהיורשים אין יכולים למעון מענה שמורישם לא היה ביכולתו למעון כן ובשמיט שנכתב לכל מוכ"ו ווראי גנם הב"ד מוענים בשביל היורשים כל מה שמורישם היה יכול למעון דשמיט כזה נקנה במסירה בלבד כמ"ש בס' נ' רק הלזה יכול דהשביעם שבועת היורשים [נ"ל] :

ז מעשה היה בראובן שמת ונמצאו אצלו שמורות של אחותו קשורים יחד ומקצת מהשמורות היו לזכותה דהיינו שטר נדונייתה וקרקעותיה ומקצת היה לחובתה דהיינו שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שלה ופסק הרא"ש ז"ל דאע"פ ששטר נדונייתה היה כשאר שט"ח דהרין הוא שיהא מונח עד שיבא אליהו מ"מ כיון שנמצאו יחד קשורים עם שטרי קרקעותיה שהם ווראי שלה היו כאלו נודע שהיא הפקידתם ולכן גם שטר המתנה שלבעלה אנו מחזיקים שהיא הפקידתו ועדיין לא נתנה לבעלה ודווקא בלא קניין אבל כשיש קניין בשטר מתנה וזה הבעל אף כשלא בא לידו [ס"ד] ולכן כשאין קניין יחזירו הכל לה או ליורשיה ואף דיש ספק שמא ראובן עצמו קשר השמורות יחד [ס"ס] מ"מ מחזירין לה מפני ס"ס ספק שטא היא קשרתם ואת"ל שראובן קשרם יש ספק שמא היא הפקידתהו והיא נקראת מוחזקת ולכן מחזירין לה הכל [נ"ל] ואין לומר דזהו משם אחד ואין זה ס"ס באיסורין כמ"ש ביו"ד סי' ק"י מ"מ בחזקת טמון שהארס מוחזק בו כמו במתנת קרקע הוה שהיא מוחזקת בה שפיר הוה כס"ס דאפילו אם לא היה קשור היה ספק מי השלישו ועתה כשקשרו יש ידים מוכיחות לזכותה להעמיד הקרקע בחזקתה [נ"ל] :

ח המוצא שט"ח אע"פ שיש בו נאמנות ואפילו הוא תוך זמנו אם אין הלזה מודה כנון שאומר שהוא פרוע וממנו נפל לא יחזיר להמלוה דכיון דנפל איתרע ליה שהרי נראה שלא חשש בשמירתו אבל אם הלזה מודה יחזירו למלוה בד"א שמפורש בשטר שאינו חייב באחריות אבל בלא זה לא יחזיר גם כשהלזה מודה דחיישנן שמא פרעו ועושים עתה קנוניא לגבות מלקוחות של הלזה דכיון דנפל חיישנן להרבה חששות ואם יש להלזה נכסים בני חורין כפי החוב הוה יחזיר כשמורה דליכא חששא ללקוחות דהא יגבה מבני חורין ולא ממסועבדים ואף שיש לחוש שמא יש עליו עוד חובות אך לריבוי חששות כאלו אין לנו לחוש וי"א שחוששין גם לזה וצריך דווקא שיוודע שאין לו עוד חובות [נ"ל] וכן כשנמצא ביום שנכתב מחזיר למלוה בציור הלזה דאין שום חששא נגד הלקוחות דהא ביכולתו לכתוב לו היום שטר אחר וי"א עוד דביום שנכתב מחזירין למלוה אפילו בלא שאלה פי הלזה משום דאינו מצוי כלל שיפרענו ביום שהלזה ואמנם זהו דווקא כשאין הלזה בכאן אבל כשהוא בכאן וטוען שפרעו לא יחזיר דכיון

דנפל איתרע וכן לא יחזיר השטר להלזה אפילו אם הוא אחר זמנו ואין בו נאמנות ויונה אצלו עד שיתברר ואפילו הלזה נותן סימן מובהק בהשטר לא מהני דאין ראייה שמירו נפל דהרי השטר היה בידו קודם שמסרו למלוה ולכן יודע הסימן וכן אם המלוה נותן סימן מובהק לא מהני דאין ראייה שמירו נפל דשטא אחר שפרע לו הלזה נפל מיד הלזה והוא יודע הסימן מפני שהיה בידו קודם הפרעון אמנם כשהלזה אומר שמעולם לא לזה בשטר זה מחזירין למלוה דהלזה נתפס בשקרו דאם כדבריו מאין יודע המלוה סימניו ואף כשאומר אחר"כ ליתיה ופרעתי אינו נאמן דהחזק כפרן כמ"ש בס' ע"ט [נ"ל] :

ט אפילו מצא בשוק שמורות קרועים ושט"ח אחד ששם ביניהם וכל השמורות הם על שם מלוה אחד דיש כעין ראייה ששטר זה פרוע מרמונת בין שמורותיו הקרועים מ"מ לא יחזירו ללוה וגם לא למלוה אא"כ יש עממה שובר דאו ימסרנו ללוה דבשובר ונמצא בין שמורות קרועים אפילו נמצא בכיתו של מלוה ואפילו השובר אינו התום כלל חייב להחזירו להלזה כמו שיתבאר בס' זה וכ"ש בנמצא בשוק ואם מצא שטר שיש בו ריבית יקרענו מיד וכשהביאו לב"ד הב"ד יקרעוהו מיד [סמ"ע] ואין חילוק בשטר הנמצא בשוק בין שכתוב בו שם המלוה בין שכתוב בו לכל המוציא דלא יחזירו לשום אדם עד שיתברר הדבר אבל הוא לא זכה בו לגבות בו דהרי לא הלזה עליו ואף אם נחשבה כמציאה הלא יש בו סימן וחייב להכריז וזה שבארנו בס' נ' סעי' ג' דכשנכתב לכל מוכ"ו כל המוציא גובה בו אף כשיודע שלא הלזה עליו ע"ש ווראי דכן הוא נגד הלזה שנשתעבד א"ע לכל מי שמוציאו וגובה ממנו כל זמן שעדיין לא נתוודע שפרע עזיו כטבואר שם אבל המוצא בעצמו נגד המלוה האמיתי נולד הוא ולכן ג"כ דכשהמוציאו הודה שמצאו אין ב"ד מניחין אותו לגבות בו ויהא מונח עד שיתוודע מי הוא המלוה [כנלע"ד] .

י המוצא שטר בכלי יתנו למי שנותן סימן בהכלי ואפילו כשאינו נותן סימן בהכלי אלא כשה הכריז שטר מצאתי וזה אומר מצאת בכלי פלונית אם אין דרך העולם ליתן שמורות בכלי כו' הוה סימן ומחזירין לו דנתברר שנפל מיד זה ובוה לא שייך לומר דאיתרע שטרא מדרא נודה בו דהא הכלי ווראי לאו אבידה מדעת היא ונאבר באונס ועוד כיון דנתברר שמירו נפל אין בכחיה שלא להחזיר לו מפני שלא נודה בשמירתו [עיין ברא"ש ס"ק דכ"מ סי' נ"א] :

יא מצא שמורות שנים או יותר מכורכים יחד על לזה אחר שלוח משני מלוים אם השמורות מקוימים מב"ד יחזירם ללוה אף בלא סימן דווראי ממנו נפל דאין לומר שנפלו מהמלוים כשהלכו מב"ד דא"כ מי כרכם יחד אלא ווראי דהלזה פרע להם וקבל שמורותיו וכרכם ונפלו ממנו



שמנו אבל אם אינם מקוימים יש להושיט שםא הלכו המלוים לב"ד לקיימם והב"ד כרכום עד שיקיימום ומיד הב"ד נפלו [סמ"ע] או שהמלוים כרכום כיון שהלכו למספרם לב"ד כרכום יחד ומהם נפלו אבל אחר הקיום מקבל כל אחד שטרו ואם השמרות הם משני לזין ומלוה אחד יתנם למלוה אף בלא סימן דווראי שמנו נפל ואין לומר שהלויים הלכו יחד לב"ד לקיים שמרותיהם וכרכום יחד ונפלו מהם דירוע שהלוי אינו הולך לקיים שטרו רק המלוה אמנם אם השמרות הם כתב יד סופר אחד יש להושיט שםא הלויים בקשוהו לכתוב השמרות דכותבין שטר ללוה בלא מלוה והסופר כרכם לאחר כתיבתו ומירו נפלו וגם בזה לא שייך דומר בשצריך להתחיר למלוה הרי איתרע שטרא בנפילתו דכיון שהם כרוכין יחד ניכר שאינו אבירה מדעת ודווקא בשטר אחד שנמצא או שמרות מפורים י"ל ריעותא זו אבל לא בכרוכין [סמ"ע] ועוד מפני מעם השני שבארנו בסעי' הקדמם ובכל מה שנתבאר בסעי' זה כשיש ספק ממי נפל כיצד עושים נותנים למי שנותן סימן בהכריכה ובמניין השמרות :

יב אמרו רז"ל [ספ"ק דב"מ] מצא ג' שמרות או יותר כרוכים זה על זה או שאחד כרוך בראש חברו יכריז שמרות מצאתי ומי שיתן בהם סימן יחזיר לו ונחלקו רבותינו בפירושו של הסימן י"א שצריך שיאמר כך וכך שמרות היו וכרוכים היו [רס"י] וי"א שדי שיתן סימן במניין השמרות וא"צ שיאמר האין היו כרוכים [טור] והכריכה אינו אלא כדי שיוכל ליתן סימן בהמניין דאל"כ שמא לא נפלו ביהרד ומתיאש כי לא יוכל ליתן סימן בהמניין [רא"ש] ולא קפדינן איך היה הכריכה רק אם אין ביכולת שיתפדרו [מק"ץ] וכן אם נותן סימן טוב בהכריכה באיזה אופן היו כרוכין ג"כ הוה סימן וי"א דאם היו השמרות של לויים ומלוים נפדרים מועיל סימן אחד או מניין או כריכה וכן אף אם היו כל השמרות של לוי ומלוה אחד ובאו שניהם ואחד נותן איזה סימן והשני אינו נותן שום סימן נותנין למי שנותן הסימן אבל כשאין שניהם לפנינו והשמרות הם של לוי ומלוה אחד ובא אחד מהם ונותן סימן אחד אין נותנין לו עד שיתן כל הסימנים שיכול להיות והמעם משום דנוכל לחשוש כשהמלוה אומר הסימן שםא פרע לו הלוה והמלוה נהגם לו כך כרוכין ולכן יודע הסימן וכן כשהלוה נותן הסימן יש לחשוש דשםא כשלוח במנו ניתן לו כך כרוכים ולכן יודע הסימן אף שנפל מהמלוה ולא הקפידו כל אחד כשקבל מחבירו לשנות הכריכה ולכן דורשים ממנו כל הסימנים שיכול להיות ואע"ג דלפי חשש זה אין ראיה מכל הסימנים ג"כ מ"מ אין ביכולתנו לעשות יותר מזה [כ"ל] צ"ל צ"ל הרמ"ה נצטרך ומהרמב"ם סוף גילה משמע דרי בסימן אחד וסימן מניין אינו אלא בשרשה שמרות ולא בשנים דכיון דמוצא אומר שמרות מצאתי אינם פחות משנים וגראה דאף להרע"ת שנתבאר

יג מלוה ולוה שבאו לב"ד אחוים בשטר אחד המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע ממך והלוה אומר פרעתי וממני נפל אם השטר אינו מקויים ואינו יכול לקיימו נשבע הלוה היסת ונפטר מפני שיש לו מינו שהיה אומר מזויף הוא וכן אם השטר הוא רק בח"י הלוה נאמן בשבועה לומר שפרוע הוא כמו שיתבאר בס' ס"ט אבל כשהשטר הוא בעדים ומקויים או שיכול לקיימו דינו כדין שנים אוהזין במלית שיתבאר בס' קל"ח שזה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות מחציו וכן ישבע השני וחולקין והיינו שהלוה ישלם לו מחצה ממה ששוא השטר למכירה דלא כל השמרות שוות דאם הלוה הוא איש כשר ואמור שוה כולו ואם הוא אלם או עני שוה פחות ודבר זה הלוי בדיעת הב"ד וי"א דהוה דווקא כששניהם אוהזים בשוה בטופס או בתורף או בגליון השטר ואף שהתורף קרוב לאחד יותר אין קפידא בזה אבל אם אחד אחוז בתורף ואחד בטופס האוחז בתורף נוסל יתרון מה ששוה התורף על הטופס והשאר יחלקו בשבועה ואע"ג דטופס ותורף שניהם הכרחיות בשטר עכ"ל התורף שוה יותר בשביל הזמן שיש בו דשטר בלא זמן כשר רק אין מורפין בו מלקוחות כמ"ש בב" ט"ג [סמ"ע] ואין חילוק בדיון זה בין יש בו נאמנות לאין בו דכיון דספק שםא מהלוה נפל מה מועיל בו הנאמנות :

יד המוצא שטר מכר או מתנה אם מפורש בהשטר שהקנה לו מיד אע"פ שידוע שדא בא השטר עדיין ליד הקונה או המקבל מתנה נותנים לו ואע"פ שהמכור או הנותן מוחה שלא ליהן אין שומעין לו דבשטר שיש בו קניין קנה מיד אף כשלא בא השטר לידו ואם אין מפורש כן בשטר לא יתנו לו לזה ולא לזה ולא לבד כשהמכור או הנותן מוחה ואומר שעדיין לא מסר לידו אלא אפילו כשמצוה ליתן לו אין נותנים והמעם דכבר בארנו שבשטר שנפל חוששין לכל החששות שיכול להיות ולכן חיישינן שםא עדיין לא נתן לו השטר ולאחר כתיבת שטר זה מכר או נתן לאחר ועתה עשו קנוניא ביניהם למסור לזה השטר וכשיבא אותו האהר עם שטרו יפסיד לפי שזמנו של זה הוא קודם אבל כשהלוקח או המקבל מתנה מביא ראיה בעדים שכבר הגיע השטר לידו נותנין לו דאינו דומה לשמ"ח דבמכר ומתנה לא שייך פרעון וכן אם כתוב בהשטר מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי ג"כ נותנין לו אף בלא ידיעת המוכר או הנותן דאין לו הפסד דאם יצאה יחזור בו וגם אין בזה חשש קנוניא שנתבאר דהא אם מכר או

יח מי שהוציא שט"ח על חבירו ותבעו בב"ד שיפדע לו ויצא דינו שישלם ואח"כ נאבד השטר והתובע צועק ומדרף על אבירתו שנאבד ממנו ובתוך כך בא התובע ואמר פרעתי ומי שימצאו יחזירו לי כי ממני נפל ויש אומדנות והוכחות שלא פרע כלל רק בשביל ששמע שנאבד השטר הוציא קול זה מחויבים ב"ד לכתוב מעשה ב"ד כדון מי שנמחק שטרו שנתבאר בס' מ"א ולקיים כל חיוב השטר כבתחלה ויכתבו שידוע להם שהיה לזה שט"ח על פלוני מסבום פלוני וזמן פלוני לפרעון ועידי השטר היו פלוני ופלוני ונאבד מידו של התובע ויכופו את הנתבע שיפדענו וכמו כן בכל העניינים שיש לב"ד אומדנות גדולות ומוכחות שמגיע לזה והבע"ד השני רוצה לבא בערמה לפקוע חובו חייבין ב"ד לשבר מלתעות רשע ולהציל עשוק מיד עושקו וכמ"ש בס' מ"ז דאף אם רצונו להטיל עליו שבועה וב"ד מבינים שהוא רק מפני שידוע שלא ישבע אין ממליץ עליו שבועה ע"ש :

יט המחזיר שטר שלא היה מן הדין להחזירו יש מי שאומר שהוא כשר ואין מוציאין אותו מת"י וגובה בו דכיון דלא תוחזק בפסול אלא שהמוצא לא היה לו ע"פ דין להחזירו א"כ כיון שהחזירו והוא מוחזק בו אין לנו כח לפוסלו וי"א כיון שהוחזק בב"ד או בעדים שנפל אין גובין בו וי"א עוד שאפילו גבו בו בב"ד ואח"כ נודע בעדים שנפל מוציאין מן המלוה לזה מה שנמל ממנו דכיון שנפל איתרע שטרא אבל אם מעצמו פרע למלוה או ליורשיו אין מוציאין מידם דכיון שפרעו פרעו מסתמא ידע שאינו פרוע עדיין אלא שעתה רוצה להעליל עליו ולא עוד אלא אפילו כשבתחלה לא פרע לו מפני מענות שהיה לו אך אח"כ פרע לו שלא בכפיית ב"ד ניכרים הדברים שהיב לו ואין שומעין לו אם טוען עתה שאינו חייב לו ושלא כדון פרע לו :

כ המוצא שובר בשוק אם השובר מקיים מב"ד יחזירו להלות אפילו אין המלוה מודה שפרעו דכיון דנתקיים בב"ד וודאי דפרעו קודם הקיום דאל"כ לא היה מקיים ואם אינו מקיים ואין ביכולת לקיימו כגון שאין מי שיכיר חתימת העדים אינו כלום דאפילו אם היה ביד הלוה עצמו אינו כלום [ט"ז] ואפילו אם המלוה מודה שפרעו אינו נאמן אם המלוה חייב לאחרים ואין לו ממה לפרוע אם השטר מקיים בב"ד דחיישינן לקנוניא שרוצה להפקיע חובותיו ואין לו מינו שביכולתו להצניע השטר או לשורפו דכיון דהוחזק בב"ד אין ביכולתו לאבדו וגם אין לו מינו שביכולתו למחול להלוה את חובו דכיון דחייב לאחרים אינו יכול למחול ויתבאר בס' פ"ז וגם אין לו מינו שביכולתו לכתוב לו עתה שובר דכיון דהוחזק השטר בב"ד וחייב לאחרים לא יניתוחו לעשות כן [דריסס] ועוד כיון שהשטר מקיים והשובר אין ביכולת לקיימו נאשר השטר בתקפו ומוציאין מלוה זה להמלוה

של

או נתן אח"כ לאחר יקנה האחר אף שומנו מאחר כיון שחזר בו מזה ויש מרביתנו דס"ל עידיו בחתומיו וכן לו כמ"ש בס' ל"ט סעי' כ"ב ולשיטה זו ביכולת למסור השטר להקונה או למקבל מתנה אף בשטר שאין בו קניין אמנם כבר בארנו שם דלא קי"ל כדיעה זו ע"ש :

מ"ו בס' ר"נ יתבאר דמתנת שביב מרע יכול הנותן תמיר לחזור בו עד שימות לפיכך המוצא שטר מתנת שכ"מ אם הנותן בחיים יתנוהו להמקבל כשהנותן מצוה ליתן ואין חוששין שמא נתן אח"כ לאחר ועתה חוזר בו דהא באמת יכול לחזור בו ושיניהוש שמא נתן להאחר אח"כ מתנת בריא שאינו יכול לחזור בו דהא באמת אם עשה כן יוכה האחר במתנתו דהא חזר בו מזה ע"י המתנה שנתן להאחר אבל אם הנותן מת אע"פ שבנו אומר ליתן לו אין נותנין משום דחיישינן שמא אביו לא נתן לזה זה השטר והבן מכר או נתן שדה זו לאחר ועתה מתחרט ורצונו שימסור השטר מתנת שכ"מ לזה כדי להפקיע מה שעשה הוא ע"י מתנת אביו וצריך להביא ראיה שבחיי האב בא השטר לידו של זה וכן אם אינה מתנת שכ"מ אלא מתנת בריא ובהקנאה מוסרין לו דאין חשש קנוניא עוד בזה כמ"ש :

מ"ז המוצא שטר שיחרורו אם אין האדון מודה שכבר נתן לו להעבד שטר זה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ואם האדון מודה יחזירו להעבד ומיהו אם האדון מכר נכסי עבדו דכל מה שקנה עבד קנה רבו ויבא העבד למסרף מלקוחות שקנו מהאדון אחר זמן שיחרורו צריך העבד להביא ראיה שהגיע השטר לידו בזמן הכתוב בהשטר דאל"כ חיישינן לקנוניא שמא בא השטר לידו אח"כ ובעת שמכר או נתן עדיין היה עבד ומכירתו קיימת ועתה עשו שניהם הרב והעבד קנוניא למסור לו השטר ושיאמר שכבר היה משוחרר מזמן כתיבת שטר זה ושלא כדון מכר או נתן ובמקום שעדיו בחתומיו וכו' לו כגון שכתוב בשטר מעכשיו א"צ להביא ראיה ויש חולקין בזה דס"ל כיון דלא קי"ל כמאן דס"ל עדים בחתומין וכן לו אין חילוק בין שכתב מעכשיו או שלא כתב [ט"ז] ואם נודע שבא לידו השטר קודם אע"פ שאינו ידוע אם נמסר לידו ביום כתיבתו מוסרין לו וא"צ להביא ראיה עוד [ט"ז] וצ"ע לדינא :

י"ז מצא שטרות שאין בהם חשש שמא לא באו ליד בעל השטר כגון אגרת שום ששמו ב"ד נכסי הלוה למלוה או אגרת מוון שקיבל עליו לזון בן או בת אשתו או שמכרו ב"ד קרקע למזון אשה ובנות או שטרי אחלמאת שהחליטו ב"ד נכסי לזה למלוה או שטרי בירורין שזה בורר לו אחד לדיין וזה בורר לו אחד או שטרי מענות בב"ד ושוב אין יכולים לחזור בהם או שטרי חליצה ומיאונין שכולם הם מעשה ב"ד וכיוצא בזה כל ענייני מעשה ב"ד ה"ז יחזיר לבעליו דב"ד אין כותבין אלא דבר המקיים [ע' בסמ"ע ס"ק ל"ז] :



להשביע להלוא שפרעו [כ"ל] אבל שטר שלא נמצא עליו שובר אע"פ שמונח בין שטרות קרועים השטר בתקפו ואם השטר מונח בין שטרות פרוצים אע"פ שאינם קרועים דינם כקרועים לכל מה שנתבאר וי"א דשטר בכת"י הלוא אם נמצא עליו שובר אצל המלוה אע"פ שלא נמצא השטר בין שטרות קרועים מרע ליה לשטרא [ט"ד] אמנם לפט"ש להלכה בס' ס"ט דהלוא נאמן לומר פרעתי בשטר בכת"י הלוא אין נ"ט ברין זה דמט"נ אם הלוא מודה שלא פרעו יפרענו ואם אומר שפרענו ישבע ויפטר ושובר שנמצא בפנקסו של בעל השטר בכתבי חשבותיו וכתוב שמה י"שטרו של פלוני פרוץ כולו או מקצתו עושים כפי מה שכתוב שמה ובכל אלו העניינים אין חילוק בין שהמלוה חי או מת וי"א דכשנמצא בפנקסו שפרוע הוא שטרו של פלוני והמלוה חי ואמר שאינו פרוץ נאמן במינו שלא היה מראה פנקסו ולא נראה כן לדינא דהוה כמינו במינו עדים דאנן סדיי דאין ארס כותב בפנקסו על שטר שהוא פרוץ אם לא היה האמת כן ואפילו שבועה מסופקני אם ביכולתו להטיל על הלוא :

**כב** אם השובר ביד שניש ואמר שהוא פרוץ נאמן ואפילו ראוהו ב"ד מכבר בידו דאין לו מינו שהיה נוטה ללוא עכ"ל נאמן דשליש נאמן גם בלא מינו כמ"ש בס' נ"ז ודווקא שהשובר חתום בעדים והיה ביכולתו לקיים החתימות או שחתום בח"י המלוה אבל אם השובר אינו חתום או אפילו עדים חתומים עליו רק אין ביכולתו לקיים החתימות אינו כלום דלא עירף השובר כשהוא ביד שלישי מכשהוא אצל הלוא עצמו ואם השטר הוא נ"ב ביד השליש וזו נאמן בכל העניין ואם השליש מת או שאינו יודע אם פרוץ הוא אם לאו אם נמצא תחת ידו השטר והשובר מהזקין ליה בפרוע אפילו כשהשובר אינו חתום דאם לא היה פרוץ לא היה משהה השובר בידו והיה קרוע ואינו דומה בזה להמלוה עצמו דנאמר שהבינו כשיפרענו דמה לו להשליש להיות בהול בזה ולהכין שובר וכן קרעין השטר ואם השטר אינו אצל השליש אם השובר אינו חתום לאו כלום הוא ואין עליו שם שלישי כלל ואם עדים חתומים עליו ונתקיים בב"ד ודאי דשטר פרוץ הוא וקרעין השטר ואם אינו מקיים והעדים לפנינו ישאלו פי העדים ואם אינם לפנינו או שהמלוה חתום עליו והשליש מת או שאינו יודע לא יחזירו לא ללוא ולא למלוה ואפילו הלוא מודה שרא פרוץ אין גובין בשטר זה מלקוחות דחיישינן לקנזיא וגם אין קרעין אותו אבל מהלוא בעצמו אם יש לו ממה לגבות גובין ממנו כיון שהודה ואם המלוה מודה שפרעו מדימין וקרעין השטר אפילו חייב המלוה לאחרים דכיון שיש שובר כשר לפנינו והוא מודה אין לנו לחשוש לקנזיא וכמ"ש בסעי' י"ט וכס' נ"ז בארנו ברין הכחשה ע"ש השליש ע"ש :

מלוה

של מלוה שלו מדר' נתן שמוציאין מזה ונותנים לזה כמ"ש שם ואם אינו מקיים וביכולת לקיימו אם המלוה מודה שפרעו יחזירנו ללוא אף כשהשטר מקיים והמלוה חייב לאחרים ולא חיישינן לקנזיא דכיון שיש לפנינו שובר כשר והמלוה מודה אין לנו בכח לפוסלו מפני חששא דקנזיא ועוד דהא יש לו להלוא מענה טובה שא"א להמלוה של המלוה להוציא ממנו מדר' נתן דהרי עומד וצוה פרעתי ויש שובר כשר שביכולת לקיימו ואין נוציא ממנו ולכן אף אם לא יחזירו להלוא לא יפרע דבע"ח של המלוה אבל אם אין המלוה מודה שפרעו ואמר שהבינו ליתנו להלוא כשיפרענו ולכן לא קיימו עדיין לא יתנו לא לזה ולא לזה והשטר בתקפו ויכול המלוה לגבות מהלוא וכן המלוה שלו גובה ממנו מדר' נתן דכיון שהמלוה אינו מודה והשטר מקיים והשובר עדיין לא נתקיים ונפל איתרע ליה השובר והשטר בתקפו ומסתמא היה שוטרו אם היה בידו ועכ"ל מלקוחות של הלוא אינו גובה אפילו הלוא מודה דיכולים לומר עשיהם קנזיא ביינכם ודבר פשוט הוא שהלוא יכול להשביע להמלוה שיעדיין לא פרעו [כ"ל] דדיני שובר וע' בסמ"ע וס"ד וט"ז וז"ל ורוב וסמ"ע וסמ"ע :

**כא** שובר הנמצא ביד המלוה אם השובר נכתב על גוף השטר בין טלפניו בין מלאחריו ואפילו בקצה השטר ונכתב ששטר זה פרוץ או מקצתו פרוץ אע"פ שאין עדים על זה וגם המלוה אינו חתום תחתיו מ"מ עושים כמו שכתוב בשובר דאם לא היה פרוץ לא היה מניח לכתוב על גוף השטר ואין המלוה נאמן לומר שיעדיין לא קיבל מהלוא מה שכתוב בשובר ויראה לי דאף שבועה אין ביכולתו להטיל על הלוא אבל שובר הנכתב בפ"ע ונמצא אצל המלוה אפילו אם הוא כתב ידו של הלוא או של המלוה אינו כלום דאמרינן שהמלוה הכינו דשמא יפרע לו בשעה שלא יהיה פנאי דכתיבת שובר ולכן אפילו עדים חתומים עליו וגם המלוה עצמו חתום עליו אינו כלום דכבר גדול הוא ששובר שביד המלוה וכתוב בנייר בפ"ע אין בו ממש כשלא נתקיים עדיין בב"ד [כ"ל] ואם הלוא אומר פרעתי לא משנחנין ביה ואם טוען השבע לי שלא פרעתיך ישבע לו כמו אם לא היה שובר כלל כמ"ש בס' פ"ב רק אם העדים הם בפנינו ישאלו את פיהם אולי יודעים שפרעו וכן אם השובר מקיים מב"ד ודאי פרע לו דאין דרך לקיימו קודם הפרעון ובודאי פרע לו והורו והפקירו ביד המלוה ונ"ל שהמלוה יכול להשביע ללוא בכה"ג כיון שנמצא בו קצת ריעותא מה שאינו ת"י הלוא וכן כשנמצא השמ"ח בין שטרות קרועין אע"פ שהוא אינו קרוע מ"מ איתרע השטר ומסתמא שובר אע"פ שאין עדים חתומים על השובר וגם המלוה אינו חתום עליו כיון דאיכא תרת לריעותא שיש שובר והשטר מונח בין שטרות קרועים ואפילו יש נאמנות בשטר ומ"מ יכול המלוה

יכול לומר ממני נפרע אביך ואינו גובה אלא מאותם שמורים שלא פרעו רק שבועה חמורה יכול להמיל על כל הלויים שכל אחד ישבע שנפרע אביו ממנו [ג'ל] ואם נמצא ללוח אחד שני שמרות אצלו מחוקקין להגדול בחזקת פרוע ולא הקטן דכיון שיש ספק והבן בא להוציא ידו על התחתונה אבל כשהמלוה נשאר בחיים ואומר שנוכר ששטר פלוני הוא הפרוע נאמן וגובה כל השמרות האחרים וכן כשנמצא שובר על אחד מהשמרות בין שהשובר נמצא אצלו בין שנמצא ביד שלישי או ביד לוח גובה הבן כל שמרות האחרים דוודאי והו הפרוע ואין מדרקקין בהשובר אם חתומים עליו עדים אם לא ואף אם גם המלוה אינו חתום עליו דאינו אלא לראיה על אמירתו אמנם כשהוא ביד הגוה צריך להיות עכ"פ כתיבת יד המלוה או חתימתו דאל"כ אין שום ממש בו [ג'ל] וכן כשאמר לבנו שטר אחד אני מוחל לאחד מהלויים ולא פירש למי אין ביכולת הבן לגבות מכר הלויים אא"כ נראה לב"ד לפי ענייניו של מה זה שלפלוני מחל או גובה מהאחרים ואם נמצא ללוח אחד שני שמרות הקטן מחול ולא הגדול ואינו דומה לאומר פרוע דכיון דהחוב מגיע לו אלא שזה הלוח בא בכח המחילה וידו על התחתונה דא"כ מראה הלוח בראיות נכונות שכוונתו היתה על השטר הגדול :

כו האומר לחבירו שטר לך בידי פרוע ואמר בן דרך דוראה גמורה ולא בשיחה בעלמא והיה לו עליו שני שמרות הגדול פרוע והקטן אינו פרוע דיר בעה"ש על התחתונה ואם אומר שכוונתו היתה על הקטן והלוח אומר שהגדול הוא פרוע ישבע הלוח היסת כשאומר לו המלוה השבע לי [ג'ל] ואם א"ל חוב שלך שבידי פרוע כל שמרות שיש לו עליו מחוקקין לפרועים אא"כ מברר המלוה שכוונתו היה על חוב פלוני ונראה לב"ד שיש ממש בדבריו נאמן וכן בשטר כשמברר בראיות צורקות שכוונתו היתה על השטר הקטן וכן אם היוורשים מבררים הדין בן [ג'ל] :

### סימן סו [דיני מכירות שמורות ואונאתן וכו' נ"ב טעיפס] :

על דבר שגזרו ממון ובמסירת השטר לבדו ג"כ אינו מועיל כיון שנכתב על שם ראובן ובכתיבת שטר אחר לבד ג"כ אינו מועיל כיון שהשטר שיש לו משמעון נשאר בידי ולכן צריך כתיבה ומסירה וכך אמרו ר"ל [סס] האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבורא דאית ביה ואם לא כתב בן לא קנה ההלואה או הטקא או המתנה שבשטר ואפילו הנייר אינו קונה לצור ע"פ צלוחיתו אלא מקח טעות הוא ומחזיר הנייר ויחזיר לו הדמים דכיון דכוונת הקונה היתה לקנות החוב והשיעבור ואת זה לא קנה לבן גם הנייר לא קנה דלא היה דעתו על הנייר לבדו ומצה

כג מלוה שמת ונמצא כתוב על אחד משמרותיו שטר זה פרוע כולו או מקצתו עושים כמו שכתוב ואין מוענים בעד היתומים שמה הכינו המלוה לכשיפרעו רכיון דנכתב על גוף השטר וודאי פרוע הוא זכן כשנמצא בפנקסו שפרוע הוא אבל שובר בפ"ע כשנמצא אפילו חתום בעדים או בח"י המלוה לאו כלום הוא אא"כ נתקיים בב"ד וכמ"ש בסעי' כ"א לעניין המלוה עצמו דאין חילוק בזה בינו ליורשיו :

כד אע"פ שבארנו דכשהשובר הוא על גוף השטר עושין כמו שכתוב בשובר מ"ס אם נמצא לאחר פלוני לשטר ששטר זה חציו לפלוני אין כח לאותו פלוני ליקח חלק בשטר זה מפני כתיבתו ו דכמו שאם היה אומר בע"פ שמגיע ממני לפלוני אם לא אמר אתם עדי אינו כלום דאדם עשוי שלא להשביע א"ע כמ"ש בס' פ"א כמו כן בכתיבתו על השטר אמרינן כן כשאין עדים חתומים על זה וזה הפלוני כשבא לתבוע חלק בשטר זה הוה תביעתו בשארי תביעות בע"פ ולא מיבעיא אם הוא חי וזאמר שכוונתו היה שלא להשביע א"ע דנאמן אלא אפילו כשמת מוענין בן בעד יורשיו ולא דמי לשובר שהוא נגד הלוח עצמו וודאי דלא הוה מרע לשטר משה"כ נגד אחר לא חשש לזה ואם נמצא על נייר בפ"ע אצלו שיש לפלוני חלק בשטר פלוני יש אומרים שיש לזה חלק בו דבכה"ג לא שייך לומר שלא להשביע א"ע כתב בן כיון שאינו כתוב על השטר עצמו [ט"ד ס' פ"א ס"ק מ"ס] ויתבאר שמה בס"ד וכ"ש אם נמצא בפנקסו שיש לפלוני חלק בשטר פלוני שעושים בן [ג'ל] :

כה האומר לבנו בשעת מיתתו שטר אחד בין שמורות פרוע הוא דהלוח האמין לו והניח שטרו אצלו ואינו רוצה ליענש ליטול שלא כדין [כס"ז] ולא פרט לו איוו שטר הוא הפרוע או שאמר בעצמו איני יודע מי הוא הפרוע כל השמרות של הלויים הנמצא ת"י הבן שנשארו מאביו אין ביכולתו לגבותם דכל אחד

אמרו רבותינו ו"ל דאותיות אין נקנות אלא בכתיבה ומסירה [כ"ז ע"ג] לרצון וכו' ע"ג כניסמא לין אומיות וכו' כמ"ס כסוס' סס וכ"כ הרי"ף ורוב ראשונים] וביאור הדברים ראובן שיש לו שטר על שמעון הן שטר הלואה או שטר מכר או מתנה והשטר נכתב על שם ראובן ורצונו למכרו ללוי אין שום קניין מקנה השטר ללוי אלא כשיכתוב לו על שטר זה או על נייר בפ"ע אני ראובן מקנה שטר שיש לי על שמעון ללוי ואני מקנה לו את השטר וכל שיעבוריה וימסור ללוי גם השטר של שמעון ומעם הדבר כיון שהשטר אין גופו ממון אלא אותיות בעלמא אין שום קניין חל עליו דקניין אינו אלא



# ערך סימן סו השולח לח

ומיהו יכול הקונה לתפוס את השטר במשכנתא עד שיחזיר לו דמיו וכן אם אין למוכר לשלם ללוקח מוציאין מן הלואה ונותנין ללוקח מדינא דר' נתן כמ"ש בס' פ"ו ודע שזה שאמרנו דשטר מכר ומתנה נקנה בכתיבה ומסירה זהו דווקא כשהשטר מכר או המתנה היה שטר קניין שקנה בשטר זה אבל אם הקניין היה בדבר אחר כמו בכסף או בחזקה והשטר נכתב רק לראיה בעלמא שטר כזה אינו נקנה כלל לאחר לכן אם רוצה למכור או ליתן צריך ראובן לכתוב שטר אחר על שמו שמוכר או נותן ללוי שדהו שקנה משמעון אבל שטריו של שמעון אינו מועיל כלל כיון שאינו אלא לראיה בעלמא ולא תקשה לפ"ו איך מוכרין שט"ח והלא אינו שטר קניין ואין לוטר הנכס הלואה נשתעבודו בשטר זה והיה כשטר קניין הרי קי"ל בס' ל"ט דשיעבודא דאורייתא אף בלא שטר אמנם האמת כיון דרבנן הקנו שבע"פ לא ישתעבודו נכסיו לנכות מלקוחות רק בשטר א"ב הוא שטר קניין על המושעבדים (ועי' בקל"ח) :

**ב** יש מי שאומר שמסירת השטר צריך להיות קודם הכתיבה שמקודם ימסור לו שטריו של שמעון ואח"כ יכתוב לו שטר אחר שיקנה שטריו של שמעון וכל שיעבודיו והמעס מפני שבשטר האחר שכותב בו השיעבוד אינו קונה גוף השטר הראשון ואף שכותב לו קני כך איהו ר"ל את השטר אך השטר כיון שהוא מטלטלין אינו נקנה בשטר דאין כותבין שטר על מטלטלין [ב"ק ע"ט:] ובע"כ דצריך לקנותו בהגבהה לידו וכיון שלא קנה אותו בכתיבת השטר האחר א"כ כשמוסרו לו אח"כ במה יקנה השיעבוד שבשטר הראשון ונמצא דלא קנה רק גוף הנייר ולא השיעבוד שבו וזהו ככתיבה בלא מסירה אבל כשמוסר לו השטר מקודם כשכותב לו אח"כ השטר השני קונה השיעבוד שבשטר הראשון כיון שבירו הוא אמנם כל זה הוא רק כשכותב לו שטר אחר בפ"ע אבל אם כותב השטר האחר על השטר הראשון לא שייך דין זה דאחר כתיבתו על השטר הראשון קני לך איהו וכל שיעבודיה כשמוסרו לו קונה כאחת השטר עם השיעבוד ולכן אם השטר הראשון אינו מצוי אצלו אע"פ שהקנהו לו בקניין חליפין אינו חשוב כמסירה דחליפין אינו חשוב כמסירה כן כתבו רבותינו בעלי הש"ע ויראה דע"ד דאין כוונתם דשטר לא נקנה בחליפין דא"כ ה"ל לומר כן ואיהו לשון הוא שאינו חשוב כמסירה ועוד דלהדיא כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' דשטר שכתוב בו שם המלוה ולכל מי שמוציא נקנה בחליפין אלא דעיקר העניין כן הוא דהוראי כל שטר הוה ככל המטלטלין שנקנין בחליפין אלא דשטר זה שנכתב על שם אחר ועיקר השטר הוא השיעבוד על נכסי הלואה ואין להמלוה רק שיעבוד אבל אינם שלו שיוכל למכור ואין משעבדם ע"י קניין חליפין דבר שאינו שלו דהרי אין יכול להקנותו ולא להקדישן [ומק"י] כשם הר"ן ונמצא דע"י קניין חליפין אין יכול להקנות

לו רק הנייר ולא השיעבוד אבל כשנכתב בשטר גם לכל מי שמוציאו שפיר פסק דנקנה בחליפין דהא הלואה עצמו הוה כמו ששיעבוד עצמו לזה והלואה ביכולתו לשעבוד דהא נכסיו שלו וכן שטר מכירה ומתנה נקנין בחליפין דהא היא של המוכר לגמרי וזהו ג"כ דעת הרמב"ן שבמור סעי' ד' דכן ששטע מלשונו אבל לא שהשטר אינו נקנה בחליפין וכן כוונת רב יהודאי גאון שכתב דאין אותיות נקנות בחליפין שהובא בתוס' [ס"ט ע"ג] דסתם אותיות הוא שט"ח שנכתב על שם אחר כמ"ש הרשב"ם שם ויש מרבותינו האחרונים שכתבו דשטרות אינם נקנים בחליפין [ס"ד ס"ק י' וסג"א] ולענ"ד נראה כמ"ש זה שכתב רבינו הרמ"א בס' ר"ג דשטרות אין נקנין בחליפין היינו שטרות הלואה שנכתב על שם אחר ולכן צוה לעיין בס' זה ע"ש ויש מי שאומר דשטר שנכתב רק על שם המלוה [לא על שם הקונה] לא על שם המקבל מתקן דנשתנה קניינו מכל המטלטלים דבעי כתיבה ומסירה אינו נקנה בחליפין אבל בשטר שנכתב ולכל מי שמוציאו דלא בעי כתיבה ומסירה נקנה גם בחליפין ככל המטלטלין [לוי"ט וסג"א] ואינו יודע אודע ענין הוא זה לזה ולפ"ש אין דין זה רק בשטר הלואה הנכתב על שם המלוה משום דאין לו רק שיעבוד בעלמא בנכסי הלואה ואין ביכולתו למכורם ולהקדישם ולכן אין בכחו להקנותם בחליפין אבל בשטר מכר ומתנה יכול להקנותם בחליפין וכן משמע מלשנו של רב האי גאון בס' מקח וממכר סה"ט כס"ד שם ומלשון המרדכי פ"ט דב"ק ע"ט ומנמק"י כשם רבינו יונה פ"ט דב"ב סכ"חטו] :

**ג** במקום דלא קנה הלוקח כשלא היתה כתיבה ומועון הלוקח שהמוכר יכתוב לו והמוכר חוזר בו בהמכירה יכול לחזור בו ואף מי שפרע אינו מקבל דאע"ג דבכל המטלטלין כשקיבל מעות מחוייב לקבל מי שפרע כשחוזר בו כמ"ש בס' קצ"ח זהו משום דדבר תורה מעות קונות בכל המטלטלין אבל במכירת שטרות ד"א דמן התורה אין להם קניין כלל ואף למי שמוכר דיש להם קניין מן התורה היינו דווקא בכתיבה ומסירה אין עליו מי שפרע רק הוא בכלל מחוסרי אמנה [סמ"ע] ובעל נפש יחיש לזה ומ"מ אם המוכר קיבל עליו אחריות על נכסיו באם שיחזור בו או שהלואה לא יתרצה ליתן לו שימקן לאו בע"ד ידיו את שישלם לו כל שיוי השטר ושיעבוד נכסיו לזה חייב המוכר לשלם כפי שיווי של שטר אף יותר ממה שנתן לו הלוקח אבל אם המוכר קיבל עליו אחריות שאף כשישני המוה ולא יהיה לו מה לשלם ישלם הוא הרי זה ריבית גמור ואסור לו לקבל יותר ממה שפרע הוא [נ"ס"מ] דכיון דהלואה אין לו מה לשלם נמצא דכשמשלם לו המוכר יותר ממה שפרע הוא משלם לו בעד המעות שהיה אצלו והיו ריבית גמור ובמקום שלא קנה הלוקח ע"פ הדין הוויין מעותיו שנתן להמוכר הלואה אצלו וחייב המוכר באחריותן

[ס"ד] וחיוב אף באחריות אונסין :

ד אפילו אם מסר לידו השטר הראשון וקנו עדים מידו שמסר לו כל השיעבוד שבו וכתבו העדים קניין זה בשטר ומסרו להלוקח אינו כלום דזה הכתב אינו אלא לראיה בעלמא אלא צריך לכתוב לו שטר מכר ויכתוב לו בהשטר קני לך איהו וכל שיעבודיה כמ"ש ובלא שטר מכר לא קנה וצריך למסור גם זה השטר לידו דכיון דשטר קניין הוא לא קנה עד שבא לידו ויכול למסור לו אף בלא עדים ובהשטר צריך לחתום או הוא עצמו או עדים ובשחתומים בו עדים צריכים לכתוב אנחנו עדים הח"מ מעירים שפלוני צוה לנו לכתוב שטר מכירה על שטר שיש לו מפלוני ואמר לנו לכתוב לו בשמו קני לך איהו וכל שיעבודיה :

ה וכל זה בשטר שכתוב בו שם המלוה אבל שטר שכתוב בו לכל מוכ"ז א"צ כתיבה רק מסירת השטר וכמ"ש בס' נ' ואפילו שטר שכתוב בו שם המלוה אם כתוב בו ולכל מי שמוציאו נ"כ נקנה במסירה בלא כתיבה ויש מי שחולק בזה וס"ל דכיון דשם המלוה כתוב בו צריך כו"מ [ס"ד] והעיקר כדעיה ראשונה [או"ת] רק לעניין מחילה שיתבאר שהמוכר יכול למחול בזה החוב לעניין זה דינו כשטר שכתוב בו רק שם המלוה בלבד [נ"ס] ועיי' בסעי' ב' :

ו בסוף סי' ס' נתבאר דכשהמלוה כותב שטרו על שם אחר והשטר בידו צריך צירוף הלזה לשלם להמלוה ולכן אף אם המלוה מכר לו השטר לאותו האחר צריך כתיבה ומסירה כמו אם היה נכתב על שם המלוה אבל אם המלוה אמר מתחלה לכתוב השטר על שם האחר וגם ליתן לו את השטר הוה השטר שלו וא"צ כתיבה ומסירה ואדרבא המלוה כאחד דמי :

ז וה"ש אמרנו דצריך במכירת שמורת כתיבה ומסירה צריך לדעת דהמסירה הוא שמוסר לו מיד ליד וצריך הלוקח להגביה השטר כמו כל מטלטלין דדבר שדרבו להגביה נקנה בהגבהה ג' טפחים אחר טפח כפי הדיעות שיתבאר בס' קצ"ח ומה שדרבו במשיכה נקנה במשיכה כמ"ש שם ולכן אם היו הרבה שמורות שאין דרך להגביהם טפני גודל המשא צריך משיכה לרשותו ואע"ג דהקניין מזה השטר הוא משיכה או הגבהה מ"מ קראוהו חז"ל מסירה משום דבעינן מיד ליד ואף שלא דווקא הוא מיד ליד והעיקר שצריך להגביה או למשוך בציוריו של המוכר מ"מ קראוהו מסירה דהו טפח לשון מסירה דצריך שדעת אחרת יצוה לו להגביה או למשוך והיא כמסירה מיד ליד כיון שש"פ צווינו עושה לפיכך הוזהר בשטר הפקר כגון שהמלוה הפקר שטרו אין ביכולת לקנותו לשטר זה כיון הליכא דעת אחרת וגם כתיבה לא יוכל להיות על שטר שאין לו בעלים :

ח אין חילוק בשטר בין עדים חתומים עליו בין שהלזה בלבד כתבו וחתמו דבכולם צריך כתיבה ומסירה

וכן אין חילוק באיזו כתב ולשון שנכתב השטר וגם שטר העשוי בערכאות אם נכתב באופן שכשר בדינינו נקנה בכתיבה ומסירה אבל אם בדינינו לא נכתב כדון אינו אלא כמלוה ע"פ וכן השטר שצריך לכתוב על מכירת השטר יכול לכתוב בכל כתב ולשון שירצה רק שיכתוב בו את הלשונות המספיקות לקנות גוף הגיר והשיעבוד והרי הם כשמורות שנכתבו בכתב ולשון שלנו וכן מי שיש לו קנטראקט מאיזה ארון הנבסטי עד שכירות ארענדי או עסק הלואה או מכירה או איונה חבירה באופן שהחוב הוא על הארון לקיים כל הנכתב שמה כפי נמוסי המדינה נקנה בכתיבה ומסירה ודווקא כשאין בהנוסחא סתירה לדון ישראל דבעינן שיהא כשר גם בדינינו ועיי' בסעי' ל"ג אבל אם אין חוב על הארון לקיים כגון שעשה לו טובה ונתן לו רשות לגבות הכנסת כפר אחד וכיוצא בזה באופן שאם רצה הארון לחזור בו יוכל לחזור בו שטר כזה אינו נקנה אף בכתיבה ומסירה ויותר מזה דאפילו שותפים שנתן להם הארון רשות בכתב לגבות איונה הכנסה והשטר הוא ת"י אחר מהם ומועין שחבירו מחל לו חלקו אין מענתו מענה כלל דשטר כזה אינו נקנה כלל כיון שאין בו חיוב וממילא דגם מחילה לא מהני מיהו אם כבר נבזה אחר מהם ואומר שהשני מחל לו מענתו מענה דבממון מהני מחילה ודווקא כשאומר שמחל לו אחר שגבה אבל קודם לזה לא מהני מחילה בשטר כזה ואם השותף מכחישו שלא מחל לו נשבע ונפטר ובשטר שיש חיוב על הארון לקיים והוא ת"י אחד מהשותפים ומועין שחבירו מחל לו חלקו מענתו מענה דבשטר כזה מהני שימחול מי שאין השטר תחת ידו למי שהשטר תחת ידו אבל איפכא לא מהני [נ"ל] ובס"ע סעי' ד' יס ע"ד שכתב דעקר כזו אינו נקנס חלל כמ"מ וג"ל אפילו כמ"מ :

ט שמורות של המלוכה היוצאים במדינה כמטבעות כסף וזהב יש להם כל דין מטבע ונקנים במסירה בלבד ואין נקנים בחליפין כדון מטבע כמו שיתבאר בס' ר"ג אבל השמורות מהמלוכה שאינם יוצאים במדינה כמטבעות כגון מי שמשלש מעות מהמלוכה ונותנים לו שטר שהשליש כך וכך מעות ונותנים לו ריוח ידועה לשנה הנקרא לאמבארט אם זה השטר נכתב על שמו ומוכרו לאחר צריך כתיבה ומסירה בכל השמורות ואם נכתב לכל מוכ"ז נקנה במסירה בלבד וכן נקנה בחליפין כדון כל מטלטלין ונתבאר מזה דווגרעסנע ביליעטין שבמדינתנו וכן הוויקופניע ביליעטין נקנים במסירה או בחליפין והסערייעס שבמדינתנו במסירה ווראי דנקנים אך בחליפין יש להסתפק אם הטה כמטבע היוצא במדינה אם לאו דאין הלוכם בשוק כמטבעות והחנוונים הגדולים נוסלים אותם כמטבע וכן יש להסתפק בהקופאנעס ויותר נראה שרינם כמטבע וכל מיני שמורות מהחבורות דינם כשמורות



כשחזרה ולא כמטבע ושטרות של בטחונות מאש וממים שנקרא בטראחאווין וכתוב בו באם שתשרף הבית או תטבע הסחורה במים תשלם לו החבורה כך וכך וכן שטריו זכויות שנקרא לאמערליינע צעמלען ג"ל דאינם בגדר מכירה כלל שהרי הוא דבר שלא בא לעולם וספק אם יבואו בעולם ולכן אינם נקנים בקניין חליפין רק שטריו זכויות כשמוסר לו השטר הזה בתורת מכירה או מתנה קונה אותו את הנייר ככל ממלמלין וממילא כשיהיה איוה זכויה על הנומער הזה יגבנו כיון דהשטר בידו דכן הוא נמוס המדינה דמי שהנומער בידו גובה בו אבל בקניין חליפין שיעקר ההקנאה הוא על הזכיה אין ממש בקניינו דלהקנות לו בחליפין את הנייר לא שייך כיון שאין בהנייר שוה פרוטה אבל שטרות של בעלי הבטחונות מאש וממים כיון ששם הבעלים כתוב עליו אינו מועיל שום קניין אמנם אם מוכר ביתו וסחורתו לאחר עם השטר בטוחות שיש על הבית הזה או הסחורה הזאת נראה דקנה ואינו דומה לעבר שמכרו רבו לקנס דהוא ספיקא דדינא אם קנה הקנס אם לאו כמ"ש דהמב"ם פ"ג ממכירה דהתם לא מכר העבר רק להקנס אבל זה הרי מכר ביתו וסחורתו עם השיעבוד שיש עליהם וממה שיתבאר בס"ס רמ"א מוכח דיכול למכור הבית עם השיעבוד [כלל"ד] :

י שטר משכונא שמשכן להמלוה קרקע ואוכל הפירות בנבייתא כמבואר ביד"ד סי' קע"ב ו"א דאע"ג דעדיף משאר שטר שאין לו רק שיעבוד על הנכסים אבל במשכונא הרי הוא מוחזק בהקרקע מ"מ כיון שהלוה יכול לסלקו במעות הרי הוא ככל השטרות של הלוה וצריך כתיבה ומסירה ו"א דזהו ודאי דמסירה בלא כתיבה לא מהני דבמה קנה השיעבוד שבו כיון שאין השטר על שטו אבל בכתיבה בלא מסירה מהני כיון שהמזכר מוחזק בהקרקע וכתב לו קני לך שיעבודי שבידי לא דמי לשאר שיעבוד שיש לו על קרקע שביד חבריו ע"י שטר דפיכך אע"פ שלא מסר לו שטר המשכונא קנה ודווקא שהיא מוחזקת בידו אבל אם הקרקע של המשכונא היא ת"י הלוה הוא כשאר מלוה וצריך כתיבה ומסירה ומשכונן של ממלמלין שת"י המלוה ויש לו שטר על הלוה א"צ לא כתיבה ולא מסירה השטר אלא כיון שמכר לו החוב ומסר לו המשכונן קנה החוב במסירה המשכונן ככל המלמלין שנקנים במשיכה ובמשכונא של קרקע העיקר לדינא כדיעה השנייה [נכ"מ] דמהני כתיבה בלא מסירה וזהו דעת הגאונים כמבואר במור וש"ע סעי' ח' ומהו למדנו דהא דשטר מכר או מתנה אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה כמ"ש בסעי' א' היינו דמסירה בלא כתיבה לא קנה אבל כתיבה בלא מסירה שכיבת לו קני דך קרקע זו שיש לי שטר מכירה מפלוני קנה דזהו שטר מכירה גמורה וא"צ למסור לו השטר של המוכר שמכרה לו זה שהפוסקים כתבו דגם שטר מכר נקנה בכתיבה ומסירה וזהו כשרצונו למכור לו ע"י

השטר שיש לו מהמוכר שלו למסור לו את השטר בזה אינו מועיל עד שיכתוב לו ג"כ על השטר הזה או שטר בפ"ע קני לך וכו' [ועיין בט"ע סעי' ח' וסעי' י"ד ודו"ק] ושטר עיסקא דהוי חציה מלוה וחציה פקדון אין יכול להקנות בכתיבה ומסירה רק חלק המלוה ודא של הפקדון [מכ"מ] דבשטר פקדון ליכא לא שיעבוד ולא קניין ואינו רק לראיה בעלמא ובמה יכול לקנות השטר וזהו כשטר מכר שהוא רק לראיה שנתבאר בסעי' א' ואין ביכולת להקנות בשלימות רק באגב קרקע [נכ"מ] דמקנה את המעות של המלוה והפקדון ואו גם אינו יכול למחול [סס] :

י"א בס' ר"ב יתבאר דמלמלין נקנין אגב קרקע לפיכך המקנה לחבריו קרקע כל שהוא והקנה לו על גבו שט"ח הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ומסירה והוא שיאמר לו בפ"ע קני לך איהו וכל שיעבורא דאית ביה ו"א דשטרות אינם נקנים באגב ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה ראשונה ו"א דקניין אגב הוא רק במקום מסירת השטר אבל כתיבת שטר דקני לך איהו וכל שיעבורא צריך [ס"ד] וכן מסתבר וזה ששטר נקנה באגב דווקא שטר שכבר נכתב אבל שטר שעדיין לא נכתב אף דהשטר הוא מעשה ב"ד שהב"ד צריכים לכותבו ועומד להכתב מ"מ כיון שעדיין לא נכתב לא עדיף משאר ממלמלין שאינם נקנים כשלא באו עדיין לעולם :

י"ב הנותן או המוכר נכסיו לאחר והקנה לו כל ממלמלין אג"כ והיו לו גם שטרות אע"ג דהם בכלל נכסים מ"מ לא קנאם אם לא א"ל קני דך וכו' ולה"א שבסעי' י"א אם לא כתב לו קני לך וכו' וכ"ו בשהקנה לו הממלמלין בלשון נכסים הממלמלין אבל אם הקנה לו רק בלשון ממלמלין לבד לא קנה השטרות כלל דשטרות אינם בכלל ממלמלין רק בכלל נכסים [נכ"מ] :

י"ג כיון דאין שטר נקנה רק בכתיבה ומסירה ולא במסירה בלבד לפיכך הנותן קרקע במתנה לחבריו ע"פ שטר מתנה והחזיר הנותן את השטר לא חזרה לו מתנתו עד שיכתוב לו קני לך איהו וכו' וכן במכירה הדין כן וכן ראובן שיש לו שטרות מופקדים משמעון ונתנם לו שמעון במתנה לא קנה ראובן עד שיכתוב לו שמעון קני לך וכו' וכ"ש דרשון מחילה אינו מועיל דבכל חפץ לא מהני לשון מחילה כמו שיתבאר בס' רמ"א :

י"ד האשה שהכניסה לבעלה שטרות בין שרכניסה לו בתורת צאן ברזל בין בנכסי מלוה א"צ כתיבה ומסירה דיד הבעל כיר האשה ולכן גם אינה יכולה למחול והבעל גובה החובות ואם הלוה מוען פרעתי ואין בשטר נאמנות צריכה לישבע ואם אין רצונה לישבע י"א דא"צ הלוה לפרוע לו [ד"מ וכו' סי' ה"א] וי"א דאין ביכולתו לחוב להבעל מפני עיכוב שבוועתה וצריך לפרוע

שכל המוציא גובה בו :

י' ואיזה תקנה יעשה הלוקח שלא יתא ביכולת המוכר למחול יפייס להלוה שיעשה לו שטר על שמו ולא שיחליף השטר דא"כ יפסיד השיעבוד מן זמנו של שטר הראשון עד עתה דכעת א"א לכתוב שטר על זמן מוקדם אלא שיכתוב לו עוד שטר דכשימחלנו המלוה ישלם לו וממ"נ אם לא ימחול לא יוציא שטר זה ואם ימחול אז בהכרח יוציא זה השטר ויגבה מזמן השני [נ"מ] או הלוה יורה בפני עדים בהודאה גמורה שזקקו עליו במלוה להקנה דאז מסתלק מהמלוה מכל וכל אפילו משיעבוד הגוף :

י' כשמוחל המלוה להלוה את החוב אין ביכולת הלוה לבקש להלוקח שיחזיר לו שטרו [ס"ט] וי"א דיכול לכופו [ט"ז] והוי ספיקא דרינא והטמעה ואין יכול לכופו שיחזיר לו השטר [ס"ט] ואם תפס השטר אין מוציאין ממנו ודעיה ראשונה היא דעת הרשב"א ז"ל ובמור אה"ע סי' כ"ח דפסק בקדושין בכה"ג דאם יש בהנייר שוה פרוטה מקודשת משמע ג"כ דס"ל כדעיה זו ובש"ע שם סעי' י"ג דפסק דהוה קדושי ספק והו מפני דאין דעתה על הנייר בלבד [ט"ז] דכ"ס ס"ק [ל"ז] ויש מי שאומר דגם לדעיה זו אם רוצה לשלם לו בעד שיו הנייר צריך להחזיר לו [נ"מ] ולא ג"ל כן דמרש"י כתובות פ"ו ד"ה מגבי לא משמע כן ע"ש ויש מי שאומר דכשקנהו הקונה בפחות מהחוב הכתוב בהשטר יכול הלוה לומר אני אקניוהו במתק הזה [נ"מ] וחלקו עליו גדולי האחרונים ולא מיבעיא דאם הלוה היה עני בעת הקנייה ונתעשר אח"כ אלא אפילו עומד במצב אחד ג"כ אינו יכול לומר כן [ל"ז] :

י' הא דמוכר שט"ח יכול למחול היינו כשהמוכר לא היה חייב איזה חוב להלוקח קודם המכירה או אף שחייב רק שיש לו במה לפרוע אבל אם היה חייב לו ואין לו במה לפרוע אינו יכול למחול דגם בלא המכירה משועבד לו מדר' נתן כמ"ש בס"י פ"ז ואין בידו למחול אבל אם לא היה חייב לו מקודם אף שעתה חייב לו בעד מה שקיבד ממנו במכירת שטר זה ואין לו במה לשלם מ"מ יכול למחול [ט"ז] דשיעבודא דר' נתן אינו שייך בזה דכשהלוה היה משועבד להמלוה או לא היה חייב המלוה להלוקח ועתה כשחייב המלוה להלוקח אין הלוה משועבד להמלוה שנאמר להוציא מזה וליתן לזה ואע"ג דשיעבוד הגוף של הלוה נשאר אצל המלוה דמח"ש יכול למחול כמ"ש מ"מ אין זה כלום דשיעבוד הגוף לא שייך דומר להוציא מזה וליתן לזה מיהו ודאי דכשאין להמוכר במה לשלם אין מוציאין השטר מהלוקח ולא גרע זה ממה שנתבאר בסעי' א' ואע"ג דשם כתבנו דכשלא היה רק מסירה מוציאין מהלוה להלוקח מדר' נתן היינו מפני שכיון שהלוקח לא קנה ונשאר שיעבוד נכסיו אצל המלוה שפיר שייך בזה שיעבודא דר"ג משא"כ הכא וכמ"ש [ט"ז] ס"מ ס"ק [ס"א] וכבר כתבנו

לפרוע להבעל [נ"מ] וכן יש להורות ואם הב"ד מבטלים לפי העניין שיש דברים בנו והלוה מוען אמת ואין ביכולת לברר א"צ לבקש את הלוה לפרוע בלי שבועת אשתו דקרוב הדבר שיש קנוניא בין הבעל ואשתו שלא תשבוע ויטול מהמלוה שלא כדון [נ"ל] :

נ"ו אמרו רבותינו ז"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואע"פ שהקנייה בכתובה ומסירה או באגב קרקע מ"מ יכול המלוה למחול להלוה ואפילו כשהמלוה יכול הירוש שלו למחול והמלוה או הירוש צריכים לשלם ללוקח כמו שיחבאר ואפילו יש נאמנות בשטר ואפילו הוא תוך זמנו ואפילו אם התנה המלוה עם הלוקח שלא ימחול לו מ"מ אם מחלו מחול דאין המלוה יכול להתנות תנאי שיבטל זכותו של הלוה [נ"מ] ואפילו כתב לו תחלה שפוסל כל עדים שיעירו על המחילה לאו כלום הוא [נ"ז] דאינו נאמן לפסוק עדים בדבר שיש בו זכות לאחר [נ"ל] והטעם בזה דאין מכירות שמרות ככל המכירות דיש מרביתנו שסוברים דמן התורה אין ביכולת למוכרם כלל כיון דלאו גופן טמון והמכירה אינו אלא מדרבנן ואפילו לרבותינו דס"ל דמכירתם מן התורה יש טעם נכון בזה דכל מלוה יש לו על הלוה שני שיעבודים האחת והוא העיקר שיעבוד הגוף שכיון שלוח ממנו נשתעבד גופו לפרוע לו והשנית שיעבוד נכסיו שהם ערבים בעד גופו כמו שאמרו חז"ל נכסי דאינש אינון ערביין ביה והנה המלוה כשמוכר שטרו לאחר אינו מוכר שיעבוד גופו של הלוה דהגוף לאו בר מכירה הוא ואינו מוכר אלא שיעבוד נכסיו אבל שיעבוד גופו נשאר אצלו ובשטחל להלוה שיעבוד גופו ממילא דנפקעו שיעבוד הנכסים דהנכסים הם ערבים בעדו וכשהוא נפטר מהחוב ממילא דגם הערב נפטר ואפילו כשסילק עצמו מן החוב ההוא וריקן כל כחו בשטר לקונה שכתב בשטר המכר שמסולק הוא לגמרי מחוב זה עכ"ז אם מחלו מחול מפני טעם זה דשיעבוד הגוף נשאר אצלו וכמו שיכול למחול כמו כן יכול לעשות שובר להלוה והוא הודאה שנפרע וכן ביכולתו להאריך לו זמן הפרעון ומשלם להקונה כפי מה שישומו ההיזק בזה :

נ"ז וכן י"א דאם כתב הלוה להמלוה בהשטר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ומכרו שוב אינו יכול למחול דהא גם שיעבוד הגוף הוא להקונה שהלוה בעצמו השתעבד כן בשעת הלואה ודווקא שמכר למי שהיה נולד בשעת ההלואה דלמי שלא היה נולד בשעת מעשה אין השיעבוד חל דאינו חל למי שלא בא לעולם וכן אפילו בכה"ג שהיה בשעת הלואה בעינן כתיבה ומסירה דבעינן שיהא מכחו וצריך לכתוב לו קני לך וכו' [ט"ז] ויש חולקין בזה דאפילו בכל אלה יכול למחול כיון דהקונה בא מכחו וכשמחל נסתלק כחו וכן הקונה ושטר לכך מוכ"ז בשמכר וודאי דאינו יכול למחול כיון



מחוייב כשאר מוחל שיתבאר דשאר מוחל חייב מדינא דגרמי דחשיב כמויק אבל אני אין כוונתי להזיק אלא לפטור א"ע דאדרבא דאפילו לאותו דיעה שיתבאר שא"צ לשלם כל החוב בשאר מוחלין הוא עצמו כשמוחל לנפשו צריך לשלם כל החוב בשלימות דאין סברא כלל שימחול לעצמו ולהפסיד בזה להלוקח וי"א דיכול למחול לעצמו וא"צ לשלם כלל להלוקח כיון שאין כוונתו להזיק וי"א דדינו שזה לשאר מוחל וכן נראה עיקר [ולדיעבד זו נסתלקה ראיית דב"ט מכתובות ס"א: וע"ס בתוס' ד"ס לא וד"ק]:

**כה** בסעי' ו' נתבאר דבשהמלוה כותב שפרו על שם אחר עכ"ז המלוה הוא בעל השטר ולכן גם לענין מחילה אין האחר יכול למחול והמלוה הוא שיכול למחול כיון שהממון שלו ואפילו לא מחל לו בפירוש שפרו זה רק שמחל לו כל מה שבידו או כלן החובות שיש לו עדין או בלשון אחר שכלול מחילת כל הממון נמחל גם שפר זה אע"פ שכתוב על שם אחר ובס"ס ס' נתבאר עוד בזה ע"ש:

**כו** הלוקח שט"ח וחזר ומכרו להמלוה אינו יכול למחול דהא שיעבוד הגוף נשאר מקודם אצל המלוה ולא מכר לו רק שיעבוד נכסים ועתה כשמכרו להמלוה לא נשאר להלוקח שום שיעבוד ולכן אפילו מכרו הלוקח לאחר אין הלוקח הראשון יכול למחול להלוה ואפילו נמכר כמה פעמים מיד ליד המלוה יכול למחול ולא אחר מהקונים והמלוה צריך לשלם כשמחל למי שהפסידו כמו שיתבאר ולפ"ז הלוקח שחזר ומכרו להמלוה א"צ כתיבה רק מסירת השטר לבד כיון דשיעבוד הגוף של הלוה נשאר אצלו וכיון שהשטר נכתב על שמו א"צ יותר [ט"ז]:

**כז** כשהמכור או יורשיו מוחלים להלוה צריכים לשלם להלוקח כל מה שכתוב בשטר מחיפה שבנכסיהם כדין כל מויק שמשלם סמיטב וחזיב זה הוא מדינא דגרמי כמו שז"ל שפרו שפרו של חבירו שיתבאר בס' שפ"ח שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו ולכן אפילו מת המוחל חייבים יורשיו לשלם אמנם להפוסקים שם דס"ל דכל גרמי אינו מדינא אלא קנסא א"צ היורשים לשלם כמ"ש שם [ט"ז] וטוהו אף שצריך לשלם כל דמי השטר היינו מה שהשטר היה שוה בשעת המחילה למכירה דאם הלוה אמר ובטוח נמכר כמעט בשלימות כהפסד שבישטר ואם הוא אינו אמר או שהוא אלא וקשה להוציא ממנו נמכר הרבה בפחות ולפי שמוא זו ישלם המוחל להקונה דהרי בכך הפסידו ובמכירת שט"ח אין חילוק בין שהיה הלוה ישראל או כותי ולכן אם מכר שט"ח של כותי ומחלו להכותי צריך לשלם לו גם הריבית כשנריבית מבואר בהשטר וקפ"ל על הקרן כגון שלוח ממנו מאה והריבית היה עשרה ונכתב בהשטר שלוח ממנו מאה ועשר אבל בלא זה אינו חייב לשלם הריבית דמניעת הריבית לא מקרי הויק [ס"ט] ואף שיש

כתבנו בסעי' י"ד דאשה שמכנסת לבעלה שט"ח אינה יכולה למחול דידו כירה ואפילו מלוה ע"פ אינה יכולה למחול ואפילו נכסי מלוג ואפילו בלא כתיבה ומסירה דאין קניין לאשה בלא בעלה:

**כח** כבר בארנו בסעי' י"א דשטרות נקנין אנ"ק והיו כשהקנה לו השטר אבל הקנה לו החוב עצמו אנ"ק אין כאן קניין כלל דהחוב אינו בעין שתקנה לו ודווקא מעוה שר פקדון יכול להקנות אנ"ק דהם בעין ולא מעוה הלואה ולכן כשמקנה לו השטר שהוא בעולם ממילא נקנה לו החוב שבשטר וי"א דגם החוב נקנה אנ"ק וי"א עוד דאדרבא קניין זה עדיף מכתובה ומסירה דאין יכול למחול אמנם העיקר לדינא כדיעה ראשונה וע' בס' פ"ג:

**כט** בס' קכ"ז יתבאר דחול' תקנו קניין דמעמד שלשתן ונקנה בדיבור בעלמא בין בפקדון ובין בחוב וכיון דשלשתם הלוה והמלוה והמקבל עומדים ביחד והמלוה אומר להלוה חוב שיש לי בידך נתנו לו קנה ואין אחר מהם יכול לחזור בו ושם יתבאר טעם תקנה זו וכמו דמועיל כתיבה ומסירה בשטרות כמו כן מועיל מעמ"ש ואדרבא אלימא יותר מכתובה ומסירה כדשתנו במעמ"ש שוב אינו יכול למחול להלוה והמעט דכיון דתקנת חכמים היתה לקנות בדיבור בעלמא אלמנה לתקנתא כארז וקפו הלוה להקונה עליו במלוה שנסתלק הלוה מהמלוה גם משיעבוד הגוף ונחשבת להלוקח במלוה בשטר רבזה לא שייך לחלק בין שיעבוד נכסים לשיעבוד הגוף כמו בסעי' מ"ז דמדינא גם שיעבוד נכסים אין ביבולת לקנות בדיבור בעלמא אלא דקונה ע"פ תקנת חכמים וכמו שתקנו לזה כן תקנו לזה [ט"ז וס"ד ולו"ת] ובסעי' ל"ד יתבאר עוד בזה:

**כ** המוכר שט"ח דחבירו ויש משכון בידו ומסרו ביד הלוקח שוב אינו יכול למחול ללוה מה שכנגד המשכון וה"ה אם היתה משכונת קרקע והלוקח החזיק בה אינו יכול עוד למחול ואף שיש מי שחולק בזה אמנם העיקר לדינא שאינו יכול למחול כשהלוקח מוחזק בהקרקע [שו"ת נ"מ ס"ק ע"א]:

**כג** כל הדינים שנתבארו במוכר שט"ח לחבירו נוהג ג"כ בנותן השט"ח במתנה וכל הדינים שנתבארו במחירה אין חילוק בין שמוחל כולו או מקצתו בין במכר בין במתנה לבד אם נתנו המלוה את השט"ח במתנת שכ"מ לאחר ומת שוב אין היורש יכול למחול וזהו שתקנת חכמים כדי שלא תטרף דעת החולה כשידע שיורשו ביבולתו לבטל דבריו אבל השכ"מ עצמו יכול לחזור בו כמ"ש בס' ר"ן בכל מתנות שכ"מ:

**כד** וזה שנתבאר דגם היורש יכול למחול להלוה מ"מ אינו יכול למחול לעצמו כיצד ראינו הלוה לבנו בשטר ומכרו לשמעון ומת ראינו לא יאמר הבן הואיל שאני יורש אמחול לעצמי ואף לשלם להלוקח אני

שיש חולקין וס' ג' דהמחל א"צ לשלם להלוקח רק המעות שנתן לו מ"מ העיקר לדינא כמ"ש דחייב לשלם לו מה שהיה שוה בשעת המכירה :

**בח** כשנתנלה שהשטר הוא פרוע הוה מקח מעות וא"צ לשלם רק המעות שקבל מהלוקח ואם הלוה טוען על השטר שהוא מזויף וא"א לקיימו או שהלוה הוא אלם ולא ציית דינא א"צ לשלם אפילו המעות שקבל דאין המלוה חייב בזה והלוקח ידע מזה ואף אם מחל להלוה פמור דלא הויקו כלום במחילתו ואין חילוק בין כשהלוה ישראל או לאו ואין להקשות דשטר מזויף הרי הוא מקח מעות ולמה לא יוכל הלוקח לחזור בו דו"ל דזהו אם היה זויפו נתברר אבל הכא המוכר טוען שאינו מזויף והלוקח ירד לזה ולא הטעהו ולכן אבד מעותיו [ל"ט] וכן כשהלוה הוא אלם לא דיינינן בזה דין אונאה לדיעה אחרונה שיתבאר בסעי' מ"ז רביותר מסתתה יש אונאה כיון שהלוקח ידע מזה [נ"ל] ואם הלוה טוען שהוא פרוע והמלוה מכחישן צריך המלוה לישבע ואם אינו רוצה לישבע צריך לשלם להלוקח כל דמי השטר [ס"ד] ואם המוכר מודה שהוא פרוע נאמן וצריך לשלם להלוקח הרמים שקבל ממנו [ע"ש ס"ק ק"י ונ"ע] וכל הדינים במחילה שצריך לשלם במוכר שט"ח כמו כן הוא בנותן במתנה ומחל להלוה שצרים לשלם להמקבל מתנה ואין חילוק בין מתנה למכר רק לדין אחריות שיתבאר דלא שייך במתנה :

**כז** גם במוכר שט"ח אחריות מ"ס הוא כמו בהלואה שנתבאר בס' ל"ט לפיכך אם בא בע"ח של מוכר וטרף חוב זה או שבא אחד והביא ראיה ששטר זה שלו הוא כגון ששמו כשם מלוה זה והעדים טעו מה שנתנו השטר לזה או שכתב על שם מלוה זה והמעות שלו הם או שהביא ראיה שהוא לקח מהמלוה שטר זה קודם קנייתו של לוקח זה וכן כל כיוצא בזה חוזר הלוקח וגובה מהמוכר כל מה שהיה שוה השטר למכירה וכן טורף הלוקח מלקוחות שקנו מהמוכר אחרי מכירת השטר להלוקח אבל אם הוציא הלוה שובר ששטר זה פרוע או שמחל לו המלוה קודם לכן הרי זה מקח מעות והמעות שנתן הלוקח צריך המוכר להחזיר לו ואין כל בגדר אחריות כלל דמכר דבר שאין על הלוה חוב כזה דכשאוחר הביא ראיה ששטר זה שלו הוא א"צ שלקח מהמלוה מקודם אע"ג דמכירתו אינה מכירה מ"מ השט"ח שעל הלוה הוי שטר גמור רק שאינו שייך למוכר זה שיא היה בידו כח למכרו וזהו באחריות שאחר מכר שדה גוולה אבל כשהוציא שובר נמצא שאין שם שטר על הלוה אין לך מקח מעות יותר מזה [נ"ל] :

**ל** אם היה הלוה עני בשעת מכירה בין שהלוקח ידע מזה ובין שלא ידע ה"ז בכלל אונאה ולפי מה שיתבאר בסעי' מ"ז אין לשמרות אונאה אכנס לדיעה

שיתבאר שם דביותר מחציו יש אונאה יש לזה ג"כ דין אונאה אם אינו שוה אפילו חציו והקונה לא ידע מענייתו כל כך והמכר בטל וצריך להחזיר המעות שקבל אבל אם העני הלוה אחר המכירה אין ללוקח על המוכר כלום ואין זה בכלל אחריות ואפילו קבל עליו אחריות וטוליה גרם וכל המכירות כן הוא כמו אם לקח בית ונשרפה אח"כ האם נאמר שהמוכר יתחייב באחריותו כמו כן בעניין זה אם לא כשפירש בהאחריות שכשיעני הלוה ישלם לו דאו כל תנאי שבטמון קיים וגם מ"ש בסעי' כ"ח כשאין ביכולת לקיים השטר או שהוא אלם ג"כ אינו באחריות דהא ע"מ כן ירד הלוקח אם לא שלא ידע הלוקח מזה כלל דאו הוה מקח מעות ומחזיר לו מעותיו :

**לא** ודווקא במכירה יש אחריות לגבות מלקוחות אבל כשמחל לו להלוה את החוב אינו גובה הלוקח מלקוחות שלקחו ממנו אפילו אחר המחילה דהמחל הוא מוסיף וכמו שאם מכר לחבירו בית ואח"כ שרפה המוכר אינו גובה מלקוחות אלא מעמידו בדין וגובה ממנו הויקו כמו כן הכא דאחריות אינו אלא כשמכר דבר שאינו שלו או שבעל חובו גבה ממנו בחובו אבל זה הוא מוסר ככל המוסקים ואפילו לאותה דיעה שיתבאר בס' קי"ט דגם במויק גובה מלקוחות מ"מ במחילה אינו גובה דבשאר מוסקים יש קול להנוק והיה להם להלקוחות ליותר שלא לקנות מהמוכר אבל בטוחל אין קול והוה כמלוה ע"פ שאינו גובה מלקוחות אפילו אם ידעו מההלואה [נ"ל] :

**לב** אבל אם שיעבד עצמו בשעת המכירה וכתב לו בהשטר אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסי לשלם דמי חוב זה להלוקח גובה מלקוחות אפילו קנו ממנו קודם המחילה דכיון דנשתעבד בשטר יש לזה קול והיה להם להלקוחות ליותר שלא לקנות ממנו מחששא דמחילה [ט"ד] :

**לג** זה שנתבאר בסעי' ח' ששטר מכירה משמרות שנכתב בכל לשון או אם הוא עשוי בערכאות דבעינן שיהא כשר גם בדינינו זהו דווקא בישראל שמכר לישראל אבל כותי שמכר או נתן שט"ח לישראל בין שהלוה הוא ישראל או לא דיינינן ללוקח זה בדיניהם וכל זכות שהיה הכותי יש לו להישראל הלוקח ואם בדיניהם א"צ כתיבה ומסירה או שאינו יכול למחול להלוה דיינינן ליה ג"כ כן וכך אמרו חז"ל [ב"ב כ"ה:] ישראל הבא מחמת כותי הרי הוא ככותי לענין זכויותיו אך אם הכותי הוא אלם ויש לחוש שיחזור ויתבע מן הלוה צריך הלוקח להעמיד לו ערבות שלא יגיע לו נזק מהמוכר [סס] וכן ישראל שמכר לכותי יש לו כל כח הישראל שמכרו לו ולא מיבעיא למאן דס"ל מכירות שמרות מדאורייתא אלא אפילו למאן דס"ל דהוה רבנן כל דתקנו רבנן כעין דאורייתא תקנו [סס] ואל תתמה למה לא תקנו קניין דמעמד שלשתן בכותי כמ"ש בס' קכ"ז :



קב"י שאני החם כיון דבדיניהם אין בזה שום קנין דיבור בעלמא הוא לכן לא תקנו להכותי שיקנה עיני משא"כ מכירת שמרות דיינים בדיניהם ואדרבא בדיניהם לא בעי כתיבה ומסירה שפיר הוי התקנה גם לכותי [נכ"מ] :

**לד** כבר נתבאר בסעי' ב"א שיכול להקנות שט"ח במעמד שלשתן ולכן ראובן שהיה לו שט"ח על לוי וא"ל מנה בשטר יש לי בידך הנדו לשמעון העומד לפנינו קנה שמעון אע"פ שלא נתן לו ראובן עדיין את השטר ונשתעבדו לו הלוה והלקוחות שלו כמו שנשתעבדו לראובן ומ"מ אין ביכולת שמעון לכופ לראובן שיחזיר לו גם נוף השטר והמעט מפני שבהקנאת השיעבוד והחוב לא נקנה לו השטר שבירו רק החוב והשיעבוד נקנה לו ואין המלוה יכול למחול כמ"ש שם וגם אין הלוה נאמן לומר פרעתי לשמעון כדן מלוה ע"פ דיינו במלוה בשטר אע"פ שאין השטר בידו אמנם אם יכפור הלוה לאמר שאינו חייב כלל לראובן או שיעמד לגבות מלקוחות שלו כופין ב"ד את ראובן שיוציא השטר וידוני ע"פ השטר רכיון שזכותו של שמעון מונח אצל ראובן אין כושנין לשמעון זכותו דאפילו אם נמצא לו זכות אצל אדם אחר כופין אותו ג"כ להראות זכותו של זה ואם הלוה פרע לשמעון מוציאין ב"ד השטר מראובן ומחזירין אותו להלוה דאסור לו להשתות שטר פרוע :

**לה** וכמו שגוף השטר אינו נקנה בהקנאת השיעבוד והחוב כמו כן השיעבוד והחוב אינם נקנים בגוף השטר ולא עוד אלא אפילו אם המוכר חוזר בו מוציאין השטר ומחזירין אותו להמוכר כיצד ראובן שהפקיד שמרי חובות אצל שמעון וא"ל שמרות שהפקדתי בידך תנם ללוי זה והמעמד שלשתן היה מהמפקיד והנפקד ומי שזיכוהו והלויים לא היו במעמד ההוא ונמצא שלא זכה בהחוב והשיעבוד רק בהשמרות ולכן כל זמן שראובן לא חזר בו יש לשמעון ליתנם ללוי ואם חזר בו יש לו להחזירם לו דכל זמן שלא קנה השיעבודים שבהשמרות לא קנה גם נוף השמרות לא במסירה ולא במעמ"ש ואם א"ל תנם לזה השמרות וגם כתב שטר להזוכה והקנה לו הם וכל השיעבודים שבהם ונמצא שהם קניינים לו בבתיבה ומסירה אע"ג שלא מסרם להזוכה אלא להנפקד מ"מ קנה הכל במעמ"ש ועל הנפקד למסור השמרי חובות והשטר שהקנה לו השיעבודים ליד הזוכה ויש חולקין ומ"ל דשט"ח אינו נקנה כלל במעמ"ש דהקנה זו אינה אלא על דבר שנפד ממון ואע"ג דאם הקנה לו החוב שבשטר קנה מ"מ אם הקנה לו השטר לא קנה ולפמ"ש במעי' ב' דשטר נקנה בחליפין ה"ה במעמ"ש [פ' ס"ק ע'] :

**לו** מי שהוציא שטר של אחר ומעון שאותו האחר מכר לו בכומ"ס ואבר ממנו שטר הסכר או שטיען שהקנה לו אנ"ק אי"צ עדים נגד המלוה דהא אינו בא להוציא הרמ"א

ממנו אבל צריך עדים נגד הלוה שבא להוציא ממנו שהלוה אומר לו הבא עדים שהמלוה כתב ומסר לך או הקנה לך אנ"ק ואם אין הלוה טוען כן יכול לשלם לו ואין המלוה יכול לעכב רק יכול להשביעו שמכר לו [נ"ל] ואם הלוה טוען שפרע להמלוה ואומר ישבע לי המלוה שלא פרעתי או רצונו לישבע ישבע ואם אין רצונו אין אנו יכולים לבטל לכך כיון שאינו מודה בהסכירה ואפילו מודה המלוה שהלוה פרע לו וטוען נגד הקנה שלא מכר לו יש מי שאומר שא"צ שבועה דהמעי' (סמ"ע ס"ק ל"ג) ויש חולקין בזה דווראי שבועה צריך דלא גרע מענה זה מכל המענות [ס"ף וט"ו] וכן נראה עיקר אף ד"ל כיון דבא במענה השטר שבירו והשטר אין בו ממש בלתי כתיבת שטר אחר אין זה מענה חשובה וגרועה ממענה שבוע"פ שאין ריעותא במענתו אבל בזה הריעותא דפנינו מ"מ כיון שעומד וצווח שהמלוה קבל ממנו מעות אין נפטרנו בלי שבועה ואם המלוה אומר דהלוה אני לא מכרתי שטר זה ומדיי נפל ומצאו זה ואתה עדיין לא פרעתי והלוה טוען פרעתיך ומדיי נפל נשבע הלוה שכן הוא ונפטר משניהם ואע"ג דקיי"ל דבשטר נשבע המלוה ונוטל כשמוען הלוה פרעתיך כמ"ש בס"פ פ"ב והו כשהשטר בידו אבל בבאן שאין השטר ביד המלוה נשבע הלוה היסת ונפטר [סמ"ע] ואם זה שהוציא השטר מבוא ראה שהמלוה מכר לו בכומ"ס או אנ"ק צריך הלוה לשלם לו ואם הלוה טוען פרעתי למלוה מוכרח המלוה לישבע כשהלוה טוען השבע לי ואם אינו טוען השבע לי משלם בלא שבועה וכשמעון השבע לי ואין המלוה רוצה לישבע משלם המלוה להלוקח כל דמי שיווי השטר וכ"ש אם הודה המלוה שפרעו שצריך לשלם להלוקח ואם אין לו מה לשלם מפסיד הלוקח וכשמת המוכר והלוה טוען שפרע להמוכר נשבעים היורשים שבועת היורשים ונוטל הלוקח מהלוה ואם אין רצונם לישבע משלמין הם להלוקח כיון שיש ראייה שמכר לו ואם אין ראייה שמכר לו ומת המלוה אע"פ שרצון הלוה לפרוע לו מ"מ נשבע נגד היורשים שקנה מאביהם ואם אומר להיורשים השבעו אתם שבועת היורשים שלא אמר לכם אביכם שמכר לי והתנו אתם מענתו מענה כיון שהשטר יוצא מת"י [נ"ל] :

**לז** ויש חולקין על מה שכתבנו דא"צ עדים נגד המלוה וס"ל דגם נגד המלוה אינו נאמן בלא ראייה דאע"ג שאינו בא להוציא מידו מ"מ כיון שיש ריעותא מה שאין בידו שטר הקנאת אינו נאמן לומר שהיה בידו ונאבד ממנו ואף אם טוען שהקנה לו אנ"ק או במעמ"ש אינו נאמן משום דיותר מצוי להקנות בכומ"ס וכן אינו נאמן לומר שנתנו לו בסתנת שכ"ס [ס"ף] משום דאינו מצוי ואע"ג דיש לו מינו דאי בעי היה אמר לא היה בידו שמך מעולם אמנם אין זה מינו טוב דהרי צריך להראות השטר כדי להוציא מת"י הלוה [סמ"ע] ורבינו

הלקב' יא

חי נשבע וגובה הלוקח אע"פ שלקחו אחר שמה הלוח [ט"ז] אבל כשמה אין מי שישבע ובלא שבועה א"א לגבות מורשי הלוח ונראה דמורשי המלוח ישלמו לו מה שנתן לאביהם אם הניח נכסים דהרי החוב שלו נשאר על אביהם אך ביכולתם להשיבוע כמה נתן בעד השט"ח ואם לא קבל מאביהם כלום [נ"ל] וכו' כשאין נאמנות בשט"ח אבל כשיש נאמנות גובה הלוקח מורשי הלוח אפילו בשמת הלוח קודם המכירה דהא המלוה לא היה צריך לישבע כשהנאמנות הוא גם נגד יורשי הלוח ושפיר הוה מכירתו מכירה גמורה וגם הלוקח גובה מהם בלא שביעה [נ"ל] :

**לח המוכר שט"ח לחבירו בכומ"ס או בשאר קניין המועיל ובאים שניהם המוכר המלוה והלוקח לתבוע מהלוח ב"ד מצוים לו לפרוע להלוקח וכופין אותו על זה ואם על כל זה פרע מהמלוה חורין וגובין מהמלוה להלוקח והלוקח יש לו על הלוח תרעומות על ששלם להמלוה אבל לגבות ממנו אין בכחיו והמעט דכיון דביד המוכר למחול להלוח א"כ כשפרעו הלא מחל לו המלוה וכשם שבמחילה גובין מהמלוה ולא מהלוח כמו כן בזה גובין ג"כ מהמלוה ואפילו נהנו ב"ד פס"ד שישלם להלוקח ועבר על זה אין מוציאם ממנו ממעט זה דודאי גם במחול כך דינו שיכול למחול אפילו כשיש ביד הלוקח פס"ד [ט"ז] ומיהו אם ידע הלוח שהמלוה מבזבז מעותיו או שהוא אלם ולא יהיה ביכולת הלוקח להוציא ממנו והוא אינו מתיירא ממנו כשלא ישלם לו ועכ"ז שילם ואבר הלוקח מעותיו חייב הלוה לשלם להלוקח מדינו דגרמי דהוה ממש כדורק מעות חבירו ליה ואם לא ידע הלוח שהמלוה מבזבז או שהוא אלם פטור הלוח [כנענ"ד לפרס דכיון סט"ע סעי' ט"ז] ואף שיש חולקים וס"ל שאם פרע הלוח להמלוה לא נפטר מהלוקח בכל עניין וחייב לשלם גם להלוקח מ"מ העיקר כמ"ש [סג] ואם כופין להלוקח להחזיר שטריו להלוה כששילם להמלוה הוה ספיקא דדינא ואין מוציאין מידו [סס] וכן נראה גם מעיקרא דדינא :**

**לח המוכר שט"ח לחבירו בכומ"ס או בשאר קניין המועיל ואמר הלוה פרעתי להמלוה אין משגיחין בו וכופין אותו לשלם להלוקח ואם טוען שהמלוה ישבע לו נשבע אם אין נאמנות בהשטר ואם אינו רוצה לישבע משלם הלוה להלוקח כל שחיי השטר ואם מת הלוה צריכין המלוה והלוקח לישבע שלא פרע להם דאין גובין מורשין בלא שבועה אם לא שהיה תוך ימיו כמ"ש בס' ק"ח ואם גם המוכר מת נשבע הלוקח שהלוה לא פרע לו וגם שלא אמר לו המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגם יורשי המוכר נשבעים שלא פקד להם אביהם שקבל החוב וגובה הלוקח מורשי הלוח ואם אינם רוצים לישבע גובה הלוקח מנכסי מורשיהם ואם לא ירשו מאביהם אינם מחוייבים לשלם משל עצמם דאף שגורמים להלוקח הדין כמה שאין רוצים לישבע אין זה אלא גרמא בעלמא ואם טוען שפרע ליורשי המלוה ואינם רוצים לישבע משלמים מנכסי עצמם וכו' דווקא בשמת הלוח אחר המכירה אבל אם מת קודם המכירה ואח"כ מכרו המלוה ומת אין הלוקח גובה אפילו בשבועה דכיון שהלוה מת קודם שמכר לא היה יכול המלוה לגבות מורשי הלוח בלא שבועה דכיון הנפרע מנכסי יתומים ואין אדם יכול למכור לחבירו ממון שלא היה יכול לגבותו כ"א בשבועה ואיך תחול המכירה הרי עדיין אינו שלו כ"ז שלא נשבע דכשהמוכר**

הרמ"א הכריע כדעיה זו ואין להקשות למה לא היה נאמן כשמוען שהקנהו אנ"ק או במעמ"ש או במתנת שכ"ס דהרי הבעל דבר נאמן למעון אף מילתא דלא שכחא דייל כיון דאין בהפיסתו ראייה על הקנייה דתפיסת השטר בלא איזה קניין לאו כלום הוא ועל הקניין אין לו שום ראייה לכן אינו נאמן [ע' בנכ"מ ס"ק י"ט] ואינו נקרא מוחזק ע"י השטר ואף שמדברי רבינו הב"י במאה"ע סי' פ"ו נראה דנאמן כשמוען כך מ"מ גדולי האחרונים הכריעו כמ"ש ואם היה השטר ביד שלישי אע"ג דנאמן השלישי נגד המוכר לאמר שמכרו לאחר כיון שעשאו לשליש כמ"ש בס' ג"ז מ"מ נגד הלוח אינו נאמן אם אינו רוצה לפרוע להלוקח דלא עדיף השליש מהלוקח עצמו כשהיה השטר בידו לא היה נאמן בלא כומ"ס כמו כן השליש אינו נאמן וכן אם גם המלוה אינו מודה שמכר לו משלם הלוה להמלוה ויש מי שאומר דגם נגד המלוה אינו נאמן כיון שלא היה להשליש מינו מעולם דאפילו אם היה מוסרו לאחר לאו כלום הוא בלא כומ"ס [סג"ל] וזה שאמרנו דאינו נאמן נגד הלוח זהו להפוסקים דס"ל דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כשלא היה לו לידע כמ"ש בס' ע"ה דמניין לו להלוה לידע אם מכר המלוה אם לאו אבל להחולקים על זה הוה הלוח מחוייב לישבע נגד השליש ואינו יכול לישבע ומשלם אם לא שהשליש פסול לעדות [ט"ז] :

**לח המוכר שט"ח לחבירו בכומ"ס או בשאר קניין המועיל ואמר הלוה פרעתי להמלוה אין משגיחין בו וכופין אותו לשלם להלוקח ואם טוען שהמלוה ישבע לו נשבע אם אין נאמנות בהשטר ואם אינו רוצה לישבע משלם הלוה להלוקח כל שחיי השטר ואם מת הלוה צריכין המלוה והלוקח לישבע שלא פרע להם דאין גובין מורשין בלא שבועה אם לא שהיה תוך ימיו כמ"ש בס' ק"ח ואם גם המוכר מת נשבע הלוקח שהלוה לא פרע לו וגם שלא אמר לו המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגם יורשי המוכר נשבעים שלא פקד להם אביהם שקבל החוב וגובה הלוקח מורשי הלוח ואם אינם רוצים לישבע גובה הלוקח מנכסי מורשיהם ואם לא ירשו מאביהם אינם מחוייבים לשלם משל עצמם דאף שגורמים להלוקח הדין כמה שאין רוצים לישבע אין זה אלא גרמא בעלמא ואם טוען שפרע ליורשי המלוה ואינם רוצים לישבע משלמים מנכסי עצמם וכו' דווקא בשמת הלוח אחר המכירה אבל אם מת קודם המכירה ואח"כ מכרו המלוה ומת אין הלוקח גובה אפילו בשבועה דכיון שהלוה מת קודם שמכר לא היה יכול המלוה לגבות מורשי הלוח בלא שבועה דכיון הנפרע מנכסי יתומים ואין אדם יכול למכור לחבירו ממון שלא היה יכול לגבותו כ"א בשבועה ואיך תחול המכירה הרי עדיין אינו שלו כ"ז שלא נשבע דכשהמוכר**



הלוקח כאלו לזה ממנו דיע כנבה דוקיפה הוי כפרעון בהרבה עניינים ולכן כ"מ שמועיל פרעון מועיל ג"כ זקיפה וכן עיקר לדינא [ט"ז] :

**מג** אם הלוקח הוא אחד מעידי השטר מ"מ יכול ליקח מהמלוה ואינו כנוגע בדבר שנחוש שמא חתם שקר כדי שיקנה אח"כ מהמלוה את השטר דהא העד השני לא היה חותם עמו בשקר ואין לוטר דנמצא לפ"ו דכל השטר הבשירו ע"פ עד אחד דבאמת אין זה פסול מן הדין רק חששא בעלמא ודווקא כשחתום על השטר דהוה כנחקרה עדותו כב"ד או שהעיד כבר בב"ד אפילו בע"פ לא חשוב עתה בלקיחתו מהמלוה כנוגע בדבר אבל להעיד עתה על איזה פרט מהשטר במה שאינו מבואר בהשטר מפורש פסוק מדינא דעתה פשיטא דהוא נוגע בדבר ושני עדים החתומים על השטר לא יקנו לכתחלה ביחד משום לזות שפתים ואם קנו קנו דשנים אינם חשודים שיחתמו שקר [ט"ז] ועכ"ז אם הלוקח מוען שחתמו בשקר וכונתם היה לקנותו אח"כ מהמלוה טענתו טענה ומחוייבים לברר שיהיה ממנו [כלל ומיושג קוסית ט"ז] כס"ק ע"ה חסו כוונת הסו"ע בסעי' כ"ה :

**כז** וכן אם הלוקח חתום על שטר המכירה של המלוה כשר השטר ואף דיכול להיות שנוגע בדבר דרצונו להיות בע"ח להלוקח ולא להמלוה מפני שהמלוה איש קשה וכיצא בזה מ"מ כיון שהמלוה מורה שכתב ומסר לו קנה ולא נפסל השטר מפני נגיעה כזו ואם המלוה כופר ואומר שלא מכרו כלל והלוקח חתם א"ע בשקר כדי להפטר ממנו טענתו טענה ולא דמי למע' הקודם דבשם בעת שהעיד חתם א"ע על השטר לא היה נוגע כלל ולכן אף כשלוקח אח"כ כיון שיש עוד אחד אין ביכולת לפוסלו אבל בכאן שבעת חתימתו הוא נוגע קצת שפיר יכול המלוה להכחישו וצריך לברר שמרצונו מכר המלוה להלוקח וצוה להם לחתום :

**כח** גר [גימט קדמונים] שהיה לו מלוה בשטר על ישראל ומכרו לישראל אחר בכתובה ומסירה י"א דפקע שיעבודיה והלוה נפטר רכמו שהמלוה יכול למחול להלוה שיעבוד גופו ובוה נפקע ממילא גם שיעבוד נכסיו כמו שנתבאר כמו כן כשמת הגר יצא הלוקח חפשי משיעבוד גופו של הגר וזכה הלוקח בגופו בעצמו וממילא דנפקע גם שיעבוד נכסיו וי"א שכבר בחיי הגר נשתעבד הלוקח וכל זמן שהגר לא מחל לו שיעבודו קיים [ט"ז] דהלוה נעשה בשעת קבלת מעותיו מהמלוה כאומר לו משתעבדנא לך וככל דאתי מחמתך כל זמן שלא תמחול לי ואינו דומה למשכון שיתבאר בס' ערה דאין לו על המשכון רק שיעבוד בעלמא אבל הכא הרי קנה השטר בקניין גמור [ט"ז] :

**כט** כתוב בתורה ובי המכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תגנו איש את אחיו ויתבאר שיעור האונאה

ושתק דאו אמרין שמחל על זה אבל אם לא ידע מהפרעון מחוייב הלוקח לשלם לו כשלא היה בתיבה ומסירה כדון ואינו דומה לדבר שלב"ל דהתם לא שיער באופני המכירה אלא שמדינא אינה מועלת מפני שלא בא לעולם ולכן אנו סהרי דכשתפס הלוקח תפס דגם להמכר ניהא ליה דהרי עכ"פ מכר ועשה כל שביכולתו אבל הכא שיער באופני המכירה במה שהיה ביכולתו לעשות דהיינו בתיבת השטר ונאמר דבכוננה שיער כדי שלא לקיים המכירה ויאמר להלוה לא היה לך ליתן לו עד שיראך בתיבה ומסירה כדון ואף אם אמר לך שהיה לו שטר ואבד ממנו לא היה לך להאמינו ועוד דלא דמי לדבר שלב"ל דהתם הלוקח תפס מהמכור בעצמו ואמרין כיון דעכ"פ מכר לו כשהפס ממנו וודאי דניחא ליה משא"כ הכא דהלוה מכר לו וודאי דלא ניהא לו להמלוה דמה לו להלוקח להתערב בזה וכל זמן שלא הראה לו בתיבה ומסירה כדון לא היה לו לשלם לו [כנ"ל קטעמוס] ואם עכ"ז פרע לו הלוקח חייב לשלם להמלוה ויתבע מהלוקח מה שנתן לו ואם אין לו במה לשלם פסק רבינו הרמ"א בסעי' י"ז דאין המוכר יכול להוציא מן הלוקח כלום והואיל ותפס עכ"ל והמחה עליו דהא זה וודאי דהלוה יכול להוציא מהלוקח כיון דלא הוה מכירה כלל א"כ גם המלוה יכול להוציא מהלוקח מדר' נתן ולכן פסקו דוודאי כשאין הלוקח יכול לשלם מוציא המלוה מהלוקח [ט"ז] וט"ז] לדעת זו נראה דרבינו הרמ"א ס"ל כמעט השני שכתבנו לחלק בין זה לדבר שלב"ל ולכן א"ש דהלוה וודאי יכול להוציא מהלוקח משא"כ המלוה אין ביכולתו להוציא ממנו כיון שבעצמו מכר לו דמיא לדבר שלב"ל כמ"ש ושיכוף דהלוה שיוציא מהלוקח אין ביכולתו דהלוה יאמר לו הנני מוסר כחי לך והוצא אתה בעצמך והוא אין ביכולתו מפני הטעם השני שכתבנו ולענין דינא קשה להוציא ממנו נגד הדיעה הראשונה ואף כשלא ידע המלוה מהפרעון [ט"ז] האמנם לפי מ"ש בס' ר"מ סעי' ו' דגם בדבר שלב"ל דאין מוציאין זהו ג"כ דווקא כשידע המוכר מתפיסתו העיקר לדינא כה"א :

**כא** כשלא היה בתיבה ומסירה והלוה בא לשלם להמלוה כדון יכול לכוף את המלוה שיוציא שטר מיד הלוקח ובלא זה אין הלוקח מחוייב לשלם לו אפילו כשרצון המלוה ליתן לו שיעור דכל זמן שהשטר בעולם יכול הלוקח לוטר לא אשמור תמיד השובר כמ"ש בס' נ"ד וזה שנתבאר בסעי' הקודם דאם סילק בלי ידיעת המלוה שצריך לשלם להמלוה היינו משום שהשטר מסתמא בידו הוא כיון שפרע להלוקח מסתמא קבל שטר [סמ"ע] :

**כב** י"א דבמקום שאמרנו בסעי' מ' דאם פרע הלוקח להלוקח אין להמלוה טענה עליו היינו אפילו לא פרעו ממש רק שזקפו עליו במלוה ועשה שטר על

מיד הבעה"ב וכן יש להורות [פנ"ל כיון דס"ך סליך לקיים דיעה אחרונה ודכס מרבותינו סוברים כדיעה ראשונה דזה ספק] :

**בזמן** זה שאמרנו דכשקנו מידו חייב בכל דיני שמירה כפי הקניין שעשה זה דווקא כשקנו מידו אבל בדבור בעלמא שאמר הנני מתחייב א"ע בכל דיני שמירה אין זה כלום ואע"ג דבס' רצ"א יתבאר דמתנה ש"ח להיות כשואל וחייב בדבור בלבד היינו משום דחייב שמירה חל עליו מן התורה לכן מועיל דיבורו להוסיף בשמירתו אבל בשמרות שאין מן התורה בהם חייב שמירה לא מהני דיבור וצריך קניין דווקא [סמ"ע] :

**ג** ולענין חלוקת שמרות כגון אחין או שותפין שבאו לחזק והיה להם שמרות ישימו ב"ד כל השמרות לפי שוויון לפי קרובי הזמן ודיוקו ולפי מצב הלויים ולפי אלתות ויחלקו בנזול דחלוקה שייך בכל דבר ואם אינו אלא שט"ח אחר יחלקו כגוד או איגוד ובחלוקת אחין או שותפין לא בעינן כתיבה ומסירה ואינו יכול למחול [נ"ס"נ] ובס' קע"א יתבאר ד"א דאין להוסיף דין דגוד או איגוד ואם אחר ששמו ב"ד וחלקו השמרות ביניהם נתקלקל שטרו של אחד מהם אין לו שום מענה דמזול גרם ומ"מ מחמת חששא זו דשמו יתקלקל שטרו של אחד מהם אין לבטל החלוקה מקודם בשביל זה ואחר יכול לבקש את חברו לחלוק וגם חובות שבע"פ יכול אחד לבקש את חברו לחלוק [ס"ע] :

**גא** אמר נכסיי לפלוני השמרות הם ג"כ בכלל נכסים ואם הוא שכ"מ שנקנה בדיבור בעלמא קונה גם השמרות אבל בריא שרקנה כל נכסיו לאחר אגב קרקע אע"ג דשמרות בכלל נכסים הם מ"מ לא קנה השמרות כיון שלא כתב לו קני לך הם וכל שיעבורם דאית בהם דלדיעה אחרונה שבארנו בסעי' י"א קניין אגב הוא רק במקום מסירה אבל כתיבה בעי ואף לדיעה הראשונה בכלל ששם הא ע"פ צריך שיאמר קני לך וכו' אבל שכ"מ א"צ אפילו לומר קני לך רכיון שאמר נכסיי לפלוני הוה כמו שאמר הן וכל שיעבורם ואף לדעת הרשב"א שיתבאר בס' רנ"ג דצריך שיאמר תנו שטרו זה וכל שיעבוריו ע"ש זהו כשפרט השמרות בפ"ע אבל כשכללן בכלל כל הנכסים לא צריך [ס"ך] וכו' כשאמר בלשון נכסי אבל אם אמר מטלטלין שלי לפלוני אין השמרות בכלל דבלשון בני אדם אינם בכלל מטלטלין ולכן בעד שסילק עצמו מנכסי אשתו בין אירוסין לנשואין דאו מהני הסילוק כמ"ש באהע"ז סימן צ"ב אם סילק עצמו מנכסיה גם שמרות בכלל ומסולק ג"כ משטרו ירושה אם עשה לה אביה וכן משטר חצי וכו' אם עשה אביה לה וזוהרה אבל כשסילק עצמו ממטלטלין שלה אין השמרות בכלל אמנם למנהגינו שמתקדשין בשעת החופה אין נ"מ בזה זה דקודם אירוסין ואחר נשואין לא מהני לשון סילוק כמבואר שם :

המקריש

האונאה בס' רכ"ז וקבלו רבותינו דל דשמרות אין להם אונאה דדווקא מכר שגופו ממין יש בו אונאה ולא שמרות שאין גופן ממין לפיכך אפילו מכר שטרו ששנה אלף דינרים בדנר או להיפך ממכרו קיים ולא תקשה כך למאן דס"ל דמכירת שטרו אינו מן התורה כלל אך מיעטה מאונאה ד"ל דהיינו כגון שמצא שטרו לאחר יאוש ומכרו דבעליו ביוקר או שראובן לזה משמעון או קנה ממנו בלא שטרו ונתן לו דמים ע"מ שיכתוב לו שטרו ונתן לו בעד זה יותר משווי או פחות [מוס' צ"ב ע"ז ד"ס קני] וי"א דביותר מחשיה יש אונאה דזהו אינו בגדר אונאה אלא ביטול מקח וכיון שהוא פלוגתא דרבוותא הוה ספיקא דדינא ומי שתפס אין מוציאין מידו [רמ"ס] ויש מי שאומר דהעיקר לדינא כדיעה הראשונה [ס"ך] ושמרות שמוכרים אותם לנייר בעלמא הוי בכלל הסחורות ויש להם אונאה וכן לכל מה שיתבאר לענין שבועה ושמירה :

**בז** וכמו שמיעט הכתוב שמרות מאונאה כמו כן מיעטן משבועה דילפינן מכלל ופרט וכלל דכתיב על שור על חמור וגו' שתהא גופן ממין לפיכך אם טענו כך וכך שמרות מסרתי לך והודה במקצתן וכפר במקצתן או שער אחד העיד בדבריו התובע הרי זה פטור משבועת התורה אבל נשבעים עליהם שביעת היסת ואפילו בכופר בכל אם היתה שם מענת ברי וכן גילגול נשבעין עליהם אע"פ שהיא מן התורה כמו שיתבאר בס' צ"ה ע"ש :

**בח** וכשם שהתורה פטרה בשמרות משבועת מודה מקצת ועד אחד כך הם פטורים משבועת השומרים דהך קרא דעל שור בשומרים כתיב וכיון שהוציאן התורה מדין שבועת השומרים כמו כן ממילא פטורין מכל דיני שומרים שבאותה פרשה ונהמעטו מכל דיני שמירה מאונס וגניבה ואבירה ואפילו מפשיעה כיון דגם דין מפשיעה כתוב שמה לפיכך אם נתן לחבירו שמרות בשמירה בין שהיה ש"ש ובין שהיה ש"ח וכן אם השאיל לו שמרותיו ונגנבו או נאבדו ואפילו בפשיעה פטורים מלשלם ומ"מ שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששטר כראוי דאין ימול שכר כשלא שטר כראוי וזה שפטורין מפשיעה אינו אלא מפשיעת שמירה שלא שמרין כראוי וע"י כך נגנבו או נאבדו אבל אם הויק בידים כגון ששרפן או השליכן לאיבוד וכיוצא בזה מויק בידים הוא וחייב ואם קנו מידו שיתחייב בכל דיני שמירה חייב וקניין לא מהני אלא אם קנה על חובת תשלומין דשיעבר נכסיו בקניינו אבל אם קנה שיתחייב שד"א אין זה כלום דהוה קניין דברים [ס"ך] ויש מרבותינו דס"ל דבפשיעה חייבים השומרים תמיד דפשיעה הוה כמזיק והמחזיק יכול לומר קים לי כדיעה הראשונה ורבינו הרמ"א הכריע בדיעה הראשונה ואף שנאמר דהוה ספיקא דדינא אין להוציא מיד המחזיק ואם הבעה"ב הוציא מידו של שומר קרוב לומר דמהני תפיסתו וקשה להוציא



דין מבירת הקדש ואין ברעתי לדבר על המנחות וכו' לפי שאינו נוהג באלו הימים אבל דעתי למה שאנו עריכים עבשיו בזה"ה כגון מבירת בזה"ה והקדש הכנסת ימיה שהוא לעניים עכ"ל וכ"כ הר"ן בפ"ק דקדושין ורבותינו בעלי הש"ע ביו"ד שם לא הביאו כלל דיעה שפני שהיה הדבר פשוט בעיניהם דבהקדשות שבוזמה"ה לא אמרינן אמירתו לגבות כמסירתו להדיוט כמ"ש רבינו הב"י בס' קכ"ה וכו"ד שם בספרו הגדול ואלמלי ראו שכן כתב מפורש רב האי גאון בווריא היו מביאים דעתו עכ"פ ואף לדיעה ראשונה מ"מ חייב ממעם נדר כמו שיתבאר בס' רי"ב סעי' מ' ע"ש ונלע"ד והיו ספיקא דרינא [וספיק דכ"ל ס"ך] דעת הדיוט"א ודלא כמו שמתהו עליו הכו"ט ונה"מ וקל"ח ונראה שגם לא ראו דברי הגאון [ומדברי הר"ף בפ"ד דב"ק] וכן הכרע למען שם הימים ומ"ש שם המאור ברע"ה רב האי גאון בהשובה עניין אחר הוא בנודר ועיין במלחמות :

נב המקדש שם"ח להקדש או לעניים צריך כתיבה ומסירה כמו בהדיוט כמ"ש ביה"ד סי' נ"ח ואם מחלו להלוה מחול כמו בהדיוט (טס כ"ד) וצריך לשלם להקדש או לעניים כפי שיווי של שטר כמו בהדיוט ובסי' צ"ה יתבאר דהקדשות שבזמנה"ו אין בהם דין הקדש ע"ש וי"א דא"צ כתיבה דווקא ודי כשיאמר יקנו העניים או ההקדש השטר הזה וכל שיעבודיו דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ כשאמר קני הוה ככתב ומכר [ט"ז ס"ק ז' כסס הריב"ז ח'] ומ"ל רידעה זו דוה שאמרו חז"ל אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט נוהג גם בהקדשות ובצדקות שבזמנה"ו וזהו דעת רב האי גאון בספר מקח וממכר שער צ"ז שכתב וז"ל ודע שהמכר במתקין באמירה לבדה על דרך ידוע והוא שיאמר המוכר הרי זה החפץ קדוש ואמור דמיו כבר נתקיים המכר והרי החפץ קדוש באותה אמירה בלבד עכ"ל ואהקדשות שבזמנה"ו קאי כמ"ש שם בראש השער וז"ל

**סימן סז** [דיני שמיטה ופרוזבול ובו ט"ו סעיפים] :

גם בח"ל ויש שכתבו דלא גזרו רק אמרינות הסמוכות  
לא"י כבבל ומצרים ולא בהרחקות ובעין זה איתא  
בירושלמי לענין תרומות ומעשרות ויש שכתבו דלא  
נהגו כן רק כל זמן שקידשו השמימות בב"ד הסמוכין  
שבא"י ולא מוטן שבטלה הב"ד הסמוכים וכל אלו  
מעמים הלוישים הם והוריא את דבר ד' ינהג בשמיטת  
כספים גם בזמנ"ו ובכ"ט ובפרט שיש תקנה בעשיית  
פרזובול כמו שיתבאר ובהרבה מקומות נזהרים בזה גם  
ע"ה ושנת השמיטה לפי חשבון הרמב"ם והגאונים  
וחכמי א"י היה בשנת תרל"ה לארץ הששי ויהיה אי"ה  
בשנת תרמ"ב הבע"ל ויה"ד שיבנה בהמ"ק בב"י אמן  
ונחזור למנת שמיטין ויבולות בהר"ם קרן ההורה בב"א  
והמקיים המנת עליו ברכה ובמע"י י' יתבאר מה ששלח"ד  
טעם המקילין בזה וגם בסע' ו' יתבאר עוד טעם בזה :

א כתוב בתורה מקץ שבע שנים תעשה שמטה חה  
דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו לא יגוש  
וגו' ומכלל הלשון סבואר דבשני שמיטות הכתוב מדבר  
אחת שמיטת קרקע ואחת שמיטת כספים ודרשו רבותינו  
ג' בזמן שאתה משמט קרקע אתה משמט כספים ובזמן  
שאי אתה משמט קרקע אי אתה משמט כספים [ג'טין]  
לז' ושמיטה אינה נוהגת בא"י לאחר התורבן מן התורה  
לפי שפוטו הירושלמי [פ"ד דגטין] ואפילו הרמב"ם  
ז"ל שפס' בפ"ד משמיטה דנוהג מן התורה בא"י גם  
בזמנ"ו מ"ט יוכל בווראי אינו נוהג דעוד בזמן הבית  
משגלו שבט ראובן וגד במלו היוכלות [ערכין ל"ג].  
שנאמר וקראתם דרור בארץ לכל יושביה וגו' ודרשנין  
בזמן שכל יושביה עליה דווקא והכתוב תלת שמיטת  
כספים בויבול דשמיטת קרקע הוא יוכל דלשון שמיטת  
קרקע הוא מה שהיא משתמט מהקנה וחזרת להמוכר  
[רמב"ם ס' פ"ט] והרמב"ם מפרש הירושלמי דקאי  
אשמיטת כספים ולא על חרישה וזריעה דשביעית [כמ"ט  
סמו' גיטין ס'] ובח"ל כ"ש דאינה נוהגת עתה ולכן  
בזמנ"ו אין שמיטת כספים נוהגת מן התורה בשום מקום  
אך חכמים תקנו כדי שלא תשתכח תורת שמיטת  
מדישראל ושמיטת כספים הוא חובת הגוף ולא חובת  
קרקע ולכן תקנו שתהא השמטת כספים נוהגת בזמנ"ו  
בכל מקום אפילו בח"ל וכך נהגו רבותינו האמוראים  
גם בבבל וכן הוא הסכמת הפוסקים אבל ראינו שאף  
בדורות הראשונים לא היה העולם נודרים בזה כמ"ש  
הרא"ש בתשובה וטרחו רבותינו למצא טעם בזה וקעין  
זה מציון לעניין תרומות ומעשרות בח"ל שהיו נוהגים  
בזה ואח"כ במדום [ירושלמי פ"ד דחלה] האמנם לעניין  
השמטת כספים מפורש בירושלמי [פ"ד דשביעית] דנוהגת

ב אין שביעית משמטה כספים אלא בסופה שנא' מקץ  
שבע שנים תעשה שמטה לפיכך הלוה את חבריו  
בשביעית עצמה נזכה את חובו כל השנה בב"ד  
ובכשתשקע החמה בער"ה של מוצאי שביעית אבר חובו  
ומיר אמר לו תלובעו [וכנ"ל] כיס מותר לו לתובעו כס"ט  
ת"ק שהא' ספק וי"ט דסדר לקולא] :

ג' שביעית משמטת את המלוה בין מלוה בשמר בין בע"פ ואפילו יש בהשטר אחרות נכסים מפני שעדיין היא מחוסרת גובינא וקרין ביה לא ינוש אבל המלוה על המשכון בין שמשכנו בשעת ההואה בין שלא בשעת הלוואה ומשכנו בע"פ אינו משמט דכיון שיש משכון בידו לא קרין ביה לא ינוש ואפילו צריך לקיים בהמשכון מצות השבת העובש כמ"ש בס"י צ"י מ"ם אינו משמט דמה שמחזיר להלוה המשכון הנה רק בשאלה והמשכון

237

אינה משמטת גם השבועה ומי שחייב לחבירו ונשבע לשלם לו כל דבר שהשביעית משמטת פטור ג"כ לשלם סכח השבועה דלא נשבע לשלם רק כשחייב ממון ואם היתה זמן השבועה אחר השמיטה אינה משמטת [סמ"ע] כמו בממון שיתבאר בסעי' הבא :

¶ המלוה את חבירו וקבע לו זמן הפרעון אחר שביעית אינה משמטת דבשביעית לא קרינן ביה לא יגוש כיון שעדיין לא הגיע הזמן וכן המלוה לחבירו והתנה עמו שלא ישמט זה החוב בשביעית תנאו קיים דהאדם יכול לחייב א"ע בממון אף מה שלא חייבתו התורה וכל תנאי שבממון קיים ודווקא שאמר לשון זה שהוא מחייב א"ע אבל אם אמר ע"מ ששביעית לא תשמיטנו דמשמע שרין שמיטה לא יחול עליו ואינו כלום דהרי גזירת התורה תשמיטנו בע"כ ותנאו בטל אבל כשמתנה על עצמו הרי זה כעושה עליו חוב חדש ואם יש מנהג בעיר לכתוב כן בכל השטרות ע"מ שלא ישמיט חוב זה כותבין כן ואינו משמט ואם בשטר אחד לא נמצא כתוב כן ה"ז משמט ואע"פ שלענין שארי דברים אמרינן אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי כמ"ש בס' מ"ב מ"מ בזה לא אמרינן כן מפני שיכול לומר שבכוונה לא כתב כן כדי לקיים מצות שביעית ויש שכתבו דלכן אין נוהגין בכמה מקומות בהשמטת שביעית דכיון שהמנהג אצל כולם נגבות אחר שביעית בלא פרוצול הוא כאלו התנו כן מפורש ע"מ שלא ישמיט בשביעית וכל לזה ע"מ כן הוא לזה וכמי שנכתב בשטר דמי :

¶ המוסר שפרותיו לכ"ר ואמר להם אתם גבו לי חובותי אינו נשכח דלא קרינן ביה לא יגוש דהרי הוא לא יתבענו לפיכך כשחבכו וכפר והביא עדים וחייבותו ב"ד וכתבו לו פס"ד הוה כגבוי ואינו משמט דכל מעשה ב"ד כגבוי דמי וכן אם הלוחו ותבעו וכפר ונשבע לו והגיע שביעית ועדיין לא הודה ולא באו עדים ולאחר שביעית הודה או באו עדים אינו משמט דבשעת השמיטה לא היה להמלוה עדיין חוב ידוע עליו ואח"כ כשהודה או שבאו עדים הוה כהלואה חדשה אבל אם הודה או באו עדים קודם שביעית וב"ד לא כתבו לו קודם השמיטה את הפס"ד הרי זו משמטת :

¶ הקפת החנות שלקח סחורה בהקפה מחנוניו או מסוחר אינה משמטת מפני שאין זה הלואה ואם זקפו עליו במלוה משמטת וזקיפה מקרי מן העת שקבע לו זמן לפרעון דאז הוה כהלואה ואם הגיע הזמן קודם שביעית משמטת דקרינן ביה לא יגוש וי"א דזקיפה מקרי מיד שכתב בפנקסו כל החשבון ביחד דמאז הוה כהלואה ושכר שכיר אינו משמט ואם זקפו עליו במלוה משמטת וקנס של אונס ומפתה ומוציא שם רע אינם משמטין ואם זקפן עליו במלוה משמטין ומאימתי נזקפין משעת העמדה בדיו דכיון דהם מעשי ב"ד אין זקיפתן אלא משעת

הוא של המלוה ואם היה המשכון שוה פחות מהחוב אינו משמט מה שנכנגד המשכון ויש מי שאומר שאף היתר על המשכון אינו משמט דע"י המשכון נחשב כמו שכל החוב כידו [לנזק] ואם המשכנתא היתה קרקע והמלוה אוכל פירותיה במקום שהמנהג שהלוח יכול לסלק את המלוה מהקרקע בכל עת שישלם לו שביעית משמטתה דעדיין היא ברשות הלוה וקרינן ביה לא יגוש ובמקום שאין יכול לסלקו עד סוף זמנו שקבע עמו אינו משמט דהיא בשלו וכן אם סיים לו שדה כהלואתו שהגביל לו שדה זה וא"ל משרה זו תגבה חובך אפילו אינה ממושכנת כידו לאכילת פירות אינו משמט דכגבוי דמי ועדיפא ממשכנתא וי"א דגם בזה דווקא כשאינו יכול לסלקו במעות דביכול לסלקו גם אפותיקי משמטת אלא דבזה קילא ממשכנתא דאם אינו יכול לסלקו אפילו יום אחד ומשם ואילך יכול לסלקו אינו משמט אבל במשכנתא בעינן שלא יהיה ביכולתו לסלקו עד הזמן שקבע [סמ"ע] וי"א דלדיעה זו גם במשכנתא אם אינו יכול לסלקו אף יום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי ואינו משמט [ט"] וכן עיקר ובע"כ צ"ל כן דאל"כ באתרא דלא מסלקי אמאי אין שביעית משמטת דהא בע"כ מיירי שבהגיע סוף שביעית עבר זמן הפרעון דא"כ אפילו באתרא דמסלקי אינו משמט כששביעית הוא בתוך הזמן כמו שיתבאר בסעי' ו' וכיון דעבר זמן הפרעון הלא גם באתרא דלא מסלקי יסלקנו [נמק"י] כפ"ס דכ"מ נכס נכ"ח] אלא ודאי כיון דבזמן העבר לא היה יכול לסלקו מקרי אתרא דלא מסלקי אמנם לדיעה ראשונה י"ל דלעולם מיירי ששביעית כלה בתוך הזמן וזה שכתבנו דבאתרי דמסלקי שביעית משמטתו היינו באופן שגם המלוה יכול לכוף להלוה לפרוע לו בכל עת שירצה וקרינן ביה לא יגוש [כרח"ל סס] :

¶ מי שהיה שותף עם חבירו והיו שניהם מתעסקים בסחורות ושטרות ונשאר מעות ביד אחד מהשותפים אין שביעית משמטתו דשביעית אינה משמטת אלא הלואות ואפילו אם רק אחד מתעסק בהעסקים עכ"ל אם אין שם הלואה עליו מהשני אינו משמט [כ"ל] ומי שיש בידו עיסקא למחצית שכר שהם חצי מלוה וחצי פקדון משמט החצי של המלוה וערב שפרע בשביל הלוה וקודם שנגבה מהלוה הגיע סוף שביעית משמט דמיד שפרע בשבילו להמלוה נתחייב לו הלוה בתורת הלואה זה הסכום שפרע בערו :

¶ כל דבר ששביעית משמטת משמטת גם השבועה השיך לממון זה שנאמר וזה דבר השמטה ובאה הקבלה שאפילו הריבוי משמטת לפיכך שבועות הדיינים וכיוצא בה כיון שאם הודה היתה שביעית משמטתו משמטת גם השבועה וא"צ לישבע אח"כ אבל שבועות השומרים והשותפים וכיוצא בהם כיון שאם הודה לא היתה שביעית משמטתו לפי שהם פקדון ולא מלוה לפיכך



משמט והתקנה היתה שאף אם לא ימסור שמרתיו ורק שהמלוה יאמר מיסרני לכם פלוני ופלוני ופלוני הדיונים שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי שאגבנו כ"ז שארצה והדיונים כותבים במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקרמא פלוני המלוה ואמר לפנינו מוסרני לכם וכ"ו וחותמים למטה פלוני דיון ופלוני דיון ופלוני דיון או שכותבים בלשון ערות שמעידים שכך אמר לפניהם וזהו ממש דין התורה דכיון שמוסר לב"ד החובות שוב א"צ המלוה לתבוע את הלוה ולא קרינא ביה לא יגוש ומעיקר התקנה היתה לעשותה בב"ד חשוב וכמ"ש הרמב"ם שאין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כב"ד של ר' אמי ור' אסי שהן ראויין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דין אין כותבין עכ"ל וכן כל ב"ד חשוב שברור שבקיאם בדין ובענין הפרוזבול ורבים המחוס עליהם וי"א דבכל שלשה שהם ב"ד כותבין פרוזבול ויש להקל בזה"ל דכל הענין אינו אלא מרובנן והרבה הקילו חז"ל בזה עד שאמרו שת"ח שהלוי ול"ו ומסר המלוה דבריו לשלשה מהתלמידים ואמר מוסרני לכם וכ"ו א"צ לכתוב פרוזבול מפני שהם יודעים שמשמט כספים בזה"ל הוא מרבהם ונדרות ברברים בלבד שהוא א"צ לתבוע ואלו השלשה יתבעו מהלוה וי"א דכל אדם ג"כ יכול לומר דבריו בע"פ לפני ב"ד ואין הב"ד צריכין לכתוב פרוזבול ואין הפרש בין שהמלוה הוא בעירם שר הדיונים או לא כי יכול לומר אפילו שלא בפניהם אני מוסר שמרתיו וחובותי שבע"פ לב"ד שבעיר פלונית ואם הוא בדרך יכול לכתוב להדיונים שמוסר להם כל חובותיו ושמרתיו ולכן יש מי שכתב שהולך המלוה אצל שני עדים או שלשה ואומר הו עמי סהדי וחוו דאנא מסרנא פרוזבול קמי ג' דיינים דאינון פלוני ופלוני ופלוני שבמקום פלונית ודי לו אם יתחמו בו אותם עדים ואי חתמו ביה דייני מפי מעלי וא"צ עדים ומעם עיקר התקנה הוא משום דאין כותבין פרוזבול אלא על לזה שיש לו קרקע או שאחר מוכה לו קרקע וכמו שיתבאר וכיון שיש לו קרקע גם הב"ד א"צ לגבות ממנו דרקע כגבוי דמי ביד ב"ד ולא אצל המלוה דאין לו רשות לירד מעצמו וצריך לנושלו לגבותה אבל אצל ב"ד הוא כגבוי בידם ונמצא ששום אחד מהמלוים או הב"ד אינם עוברים על לא יגוש ולפ"ז נלע"ד טעם נכון על מה שלא נהגו בהרבה מקומות גם במאות שנים מקודם בשמיטת כספים ולא חשו לכתוב פרוזבול דהנה שמיטת כספים בזה"ל היא מרובנן כדי שלא השתכח תורת שביעית וזהו מילתא דפשיטא דרבנן לא באו ע"פ הקנתם שתתעקר דבר מדברי תורה ח"ו רק בשמיטת כספים גופה מפני שהפקר ב"ד הפקר כמבואר בגמ' אבל אם ע"י זה התעקר מצוה מהמצות בוודאי לא הקנה רבנן ואף שאמרו חז"ל דיש לפעמים כח בחכמים לעקור ד"ת בשב ואל תעשה כמו תקיעת שופר ונמילת לוכב בשבת וזהו מפני חששת איסור דאורייתא

משעת העמדה בדין ולא דמי להקפת החנות ודווקא כשלא כתבו ביד פס"ד דאם כתבו פס"ד אינו משמט כמ"ש והמגרש את אשתו קודם שביעית אין כתובהה נשמטת דכתובה אינה הלוואה ואם קפה עליו במלוה דהיינו משעת העמדה בדין ולא כתבו פס"ד משמטת וכן אם פנמה כתובהה שקבלה קצת מהכתובה משמטת המותר דיצא משם חוב כתובה ונעשית כהלוואה ואם היה חייב לו בעד נזקין וחבלות אם עמד בדין קודם שמיטה ולא קיבל פס"ד משמט ואם לאו אינו משמט [ג"ל] וחובות שהיב להקדש בין קדשי מובה בין קדשי בדין הבית חייב בכל ענין דהרי כתיב לא יגוש את רעהו והקדש אינו רעהו לפיכך יכול הגזבר לתבוע ממנו המיד וכן והקדש ערכין [ג"ל] והקדשות כה"כ או צדקה לעניים אע"פ שאין דינן כהקדש כמ"ש במי"צ ז"ה מ"ם חייב לשלם גם אחר שביעית דאין כאן מי שינגשנו ולא קרינא ביה לא יגוש ועוד דכל אלו אינם הלוואות ששביעית תשמיטם ואפילו אם נדר צדקה לעני פלוני וקפו עליו במלוה קודם שביעית יראה לי דחייב לשלם להעני דהא נדר הוא ובמה שוקפו עליו במלוה לא הפקע שביעית את נדרו וכן אם נדר ליתן מתנה לפלוני אף שהוא עשיר אין שביעית משמטתו אף שזקק עליו במלוה מפני נדרו שעשה [כנלע"ד] :

הבא מחמת כותי הרי הוא כמוהו ולכן מי שקנה שטר מן הכותי על חבירו אין שביעית משמטתו אבל אם זקפו עליו במלוה שעשה שטר עליו משמט וכן מי שערב לכותי בעד חבירו ופרע להכותי ולקח השטר ממנו ותבע את חבירו באותו שטר אין השביעית משמטתו אבל אם אינו תובעו בשטרו שר הכותי משמטת אע"פ שפרע להכותי בשבילו וכן ישראל שהיה חייב לכותי מלוה בע"פ ולקח ישראל אחר החוב מהכותי משמטתו שביעית וכן ערבות בעד הלוואה בע"פ [ג"ל] וישראל שלוח מישראל ונתן לו שטר בלשונם באופן שהערכאות גובין ממנו או אף אם הוא שטר שכתוב בלח"ק אך הערכאות גובין ממנו גם בשטר כזה אם נתן השטר בהערכאות קודם השמיטה ע"פ ציוו ב"ד יכול לקבל ממנו גם אחר שביעית כיון שהוא בעצמו א"צ לגבות לא קרינא ביה לא יגוש אבל אחר השמיטה אסור לו לגבות ממנו אפילו ע"י ערכאות דמה לי אם נושלו בעצמו אם נושלו ע"י הערכאות כיון דכבר עברה שביעית הרי השמיטתו התורה [כנלע"ד] :

י בומי הלל הזקן ראו שנמנעו העם מלהלות זה לזה מראגתם שלא תשטטנו שביעית ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל לאמר קרבה שנה השבע וגו' עמד הלל ובי"ד ותקנו פרוזבול והוא לשון הקנה ומהו ענינו שמוסר כל שמרתיו וכל חובותיו לב"ד בין מלוה בשטר בין מלוה בע"פ וגבר נתבאר דמוסר שמרתיו לב"ד טן התורה אינו

לכן סגי במעם כל דהוא כדי שלא לנעול דלת בפני לוי :

**יב** חמשה שלוש מאחד די לו בפרוובול אחד דהוא מוסר כל חובותיו לב"ד ואם כולם לוי בשטר אחד אפילו אין קרקע רק לאחר מהם כותבין פרוובול על כולם דכולם ערבים זל"ז כמו שיתבאר בס' ע"ז וחמשה שהלוי לאחר כל מלוה צריך פרוובול ויתומים קטנים שיש להם הלואה ביד אחרים א"צ פרוובול דב"ד הם אביהם של יתומים וכל חובות שיש להם הן החובות שירשו מאביהם והן מה שלאחר מיתת אביהם כמסורין לב"ד דמי וכן מי שחייב לקופת הצדקה אינו משמט דהב"ד הם יד עניים ולכד המעטים שבארנו בסעי' ח' אבל יתומים גדולים צריכין פרוובול אלא דבזה עדיפי דאנן מענינן להו שמא היה לאביהם פרוובול או שטא התנה עם הלוי שלא ישמיטנו וכל אדם אנן לא מענינן בעירו אבל אם מוען בעצמו פרוובול היה לי ואבד נאמן ודא עוד אלא שהב"ד שואלין לו שטא היה לך פרוובול ונאבד ואם אומר כן הדבר נאמן דכונן זה פתח פ"ך לאלם הוא ואם הב"ד לא אסרו לו כן ויצא מב"ד וחזר ואמר פרוובול היה לי ואבד אם הוא קודם פס"ד נאמן ולאחר פס"ד אינו נאמן דכיון ששתק בשעת פס"ד נראה דעין שלא היה לו פרוובול דאל"כ היה מוען ועתה ביציאתו מב"ד אנמירו לו מר כן וכן כשאומר המלוה הנאי היה בינינו שלא ישמיטני או הקפת חנות היתה או משארי דברים שהשביעית אינה משמטתן נאמן במינו דאי בעי אמר פרוובול היה לי ואבד אבל בלא מינו אינו נאמן וכ"ש שאין ב"ד שואלין לו דרך מענת פרוובול שבירו הוא ובקל לעשות נאמן וב"ד שואלים לו משא"כ שארי מענות ואין להקשות למה נאמן במינו הא הוי מינו להוציא דב"ל דכחוקה אלימא כוז ככתובת פרוובול דאין הפסד ובקל לעשות נאמן במינו זה אף להוציא [ע' בסג"ל ס"ק כ"ח ולפמ"ס ח"ט ופ"ל לסגמ"ל ודוק] :

**יג** לרעת הרמב"ם ז"ל יכול המלוה לתבוע חובו בב"ד כל שנה שביעית עד סופה ולכן כל זמן שהוא יכול לגבות החוב בב"ד כותבין פרוובול לפיכך כותבין פרוובולין עד סוף היום של ער"ה של שנה שמינית ופרוובול המוקדם כשר דהפסיד לעצמו שלא מסר לב"ד את החובות שהלואה אחר זמן הפרוובול והמאחר פסול דאינו יכול למסור החובות לב"ד שעדיין לא הלוי ואם הוציא המלוה פרוובול ומוען הלוי שהלואה זו היתה אח"כ והמלוה מכחישו המלוה נאמן דהא נאמן אפילו לומר פרוובול היה לי ואבד אף שאין אנו יודעים זמנו ומכ"ש כשהפרוובול רפנינו דנאמן :

**יד** המחזיר חוב שעברת עליו שביעית ואין להמלוה פרוובול צריך המלוה לומר דהלוי משמט אני וכבר נפטרתי ממני אמר לו הלוי אעפ"כ רצוני שתקבל ממני יקבלם אך לא יאמר לו הלוי בחובי אני נותן כך אלא בסתנה

דאורייתא שלא יבואו לשלם ל' אמות ברה"ד כמבואר בש"ס אבל בכונן זה שלא תקנו רק לומר בעלמא פשיטא אם יתעקר ע"י זה דבר מדברי תורה במלוה לתקנתא ולכן הלל הוקן וב"ד כשראו שנמנעו מלהלות ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך וגו' עמד ותקן פרוובול ועיקר תקנת הפרוובול היה כדי שיהיה כגבוי כמו שנחבאר וכ"ז היה טוב בזמן שיד דייני ישראל היתה תקיפה ואפילו בזמן הגמ' היה עדיין דאש גולה והדיינים מתמנים ממנו והיה להם כח מהמלוכה לגבות ולהעניש את המסרב נגדם אבל בעונותינו הרבים זה מאות מהשנים שאין לנו שום תוקף ועונו לעשות דבר א"כ ממילא אין תועלת במסירת החובות לדיינים כיון שאין להם כח לגבותם ובהכרח שהמלוה בעצמו יגבה ויעבור על לא יגוש ואין תועלת בהפרוובול ועוד כיון שאין כותבין פרוובול אלא על הקרקע וזה היה טוב בזמן הגמ' שעיקר מקום ישראל היה בבבל ובמדינות הסמוכות והיה להם קרקעות אבל אח"כ כאשר נתפורנו בכל כנפות הארץ וגדחנו מדחי אל דחי ואין לנו קרקעות ממילא דאין על מה לכתוב פרוובול ואם ננהוג עתה בשמיטת כספים פשיטא שלא ירצו להלות ויעברו על מה שכתוב בתורה השמר לך וגו' דבדוראי לא אפשר דרי יותר מדורי של הלל הוקן ולפ"ז וורצי גדרות תקנתא ררבנן שהיא רק זכר לשביעית מפני לא דאורייתא ופשיטא דכבי הא לא תקנו רבנן ובדוראי הוא למידת זכות על כלל ישראל ומ"מ הירא את דבר ד' יעשה פרוובול כמו שנהנו בהרבה מקומות וכמ"ש בסעי' א' ע"ש וככה נוהגים בכל מדינת ליטא :

**יא** אין כותבים פרוובול אלא על הקרקע כדי שיהיה כגבוי ביד ב"ד ואפילו קרקע כל שהוא סגי דאין אונאה לקרקעות ואפילו אין לו אלא עציץ נקוב מונח על יתדות באויר ויונק מן הארץ הוה כקרקע ואע"פ שאין מקום היתירות שלו ואפילו להלוה אין לו קרקע אך למי שחייב לו יש קרקע ג"כ מועיל משום דאותו הלוי משועבד להמלוה של מלוה שלו מדרי' נהן או אם יש להערב קרקע או אם יש קרקע למי שחייב להערב ואפילו אין לוה ולוה ויש להמלוה או למי שחייב להמלוה מוכיחו ללוה ע"י אחר את הקרקע ואפילו שלא בפניו והמעם דאנן סהדי דניחא ליה להלוה בזכירת הקרקע ובכתיבת הפרוובול כדי שימצא מי שילווהו דהא עיקר התקנה היתה מפני זה שלא לנעול דלת בפני לוי ומיהו אם הלוי לפנינו ואומר שאין רצוני לזכות בקרקע של אחרים אין מוכין לו בע"כ וכן אם היתה לו ללוה שדה ממושכנת ביד אחר כותבין עליה פרוובול וכן אם השאילו מקום לתנור וכירים או השכירם לו כותבין פרוובול וכן כותבין לאיש על נכסי אשתו ולאשה על נכסי בעלה וליתומים על נכסי האפטרופסין והקילו הרבה בזה מפני שבומה"ז היא רק מדרבנן לומר בעלמא



במתנה אני נותן לך ואם הלואה החזיר המעות להמלוה ולא א"ל דברים אלו יסבב המלוה בדבורים עד שיאמר לו כן שבמתנה נותן לו ואם עב"ו לא הועיל אמור לו למלוה לקבלם וימול הלואה מעותיו וילך לו ואם אח"כ בא עוד הפעם ואומר לו דברים אלו מועיל ומקבל המלוה מעותיו [גמ'] וכשיצא הלואה ממנו עם המעות יכול המלוה להעמיד אנשים שיאמרו להלוה לך עוד הפעם ואמור לו רצוני שתקבל המעות ובמתנה אני נותנם לך [כ"מ בגמ' גיטין ל"ז]:

מן שט"ח שעברה עליו שביעית ולא נעשה עליו פרוזבול והלואה אינו רוצה ליתנם במתנה מוציאין השט"ח

## סימן סח [דיני שמירות העשויים בערכאות ובו ח' סעיפים]:

דמי המכר או ההלואה ושיחתום על זה דווקא השופט של הערכאות אבל בקבוצם של בעלי הערכאות בלא קיום השופט אינו כלום ועניין השטר לריעה זו הוא שהשטר נעשה בפני כותים הדיימים והם כותבין וחותמין והולכין אל הערכאות רק לקיים חתימתן וזהו דומה לקיום שמירות שלנו שהעדים כותבין וחותמין והולכים לב"ד לקיים ההתחייבות ולכן צריכים עירי ישראל להעיר על הכותים החתומים שהם נאמנים ולא משקרי ולא ימלו שוחד להעיר שקר וגם על הערכאות ועל השופט יעירו שאינם ידועים בקבלת שוחד ואז גובין מבני חורין ואם נחסר דבר מכל אלו הרי הם כחרס:

ד' ולדעת הרא"ש ז"ל יש חילוק בד' דברים מכפי דעת הרמב"ם דמצרכין שיעשה כל דבר בפני הערכאות היינו כתיבת השטר והתחייבות העדים יכתבו ויחתמו בפני הערכאות אבל אם הביאו שטר כתוב וחתום לקיים אינו כלום ואין צריכים עדים שיעירו על החתומים ועל הערכאות שאין מקבלין שוחד דסתם ערכאות לא יעשו שקר וגם א"צ שיהיה כתוב בשטר שראו נתינת המעות דסתמא נעשה כהוגן וגובה בשטר זה אפילו ממשועבדים רכל הרבנים שנעשה בערכאות יש לזה קול והיה להם ללקוחות ליותר ולפ"ז אפילו אין השופט חתום לקיים התחייבות העדים אלא כיון שידוע שנעשה כל הרבנים לפנייהם או שהערכאות כתבו כן שנעשה הכל לפנייהם לא מרעי נפשיהו לשקורי ואפילו יצא קול עליהם שמקבלים שוחד להמות משפט מ"ם לעדות שקר לא מרעי נפשיהו ואין חילוק בין חתום עליו עד אחד כותי או שנים כיון שנעשה בפני השופט אבל אם כתב רק הסופר הממונה מן השופט של בפני השופט אינו כלום מיהו במקום שיש דינא דמלכותא להכשיר שטר הנעשה ע"י סופר של השופט כשר:

ה' ו"א עוד דשטרי תודאות כשר כשטרי הלואות וכן שטרי מחילות כשר בערכאות וכן מתנה הגקנית בקניין

א [כל דיני ערכאות נכסיו] זה הוא ממדינת צרבריא כמו שהיה בזמן ס"ס אבל ערכאות שלנו ממסלת אלונינו סקיר"ס וכן הערכאות בכל מדינות איראפא דנריהס חוקים וקניינים דדינא דמלכותא דינא] שטר שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם היה עשוי בתקון שטרי ישראל שאין יכולין להודיין ולא להוסף ולא לגרוע והיו עדיו ישראל ויודעים לקרותו ה"ז כשר ואינו יכול לומר פרעתי וגובה בו ממשועבדים ובס"מ נחבאר אם כשר בדיעבד כשרא ידעו לקרותו ומסכו על אחרים ע"ש:

ב שמירות שחתומים עליו כותים הדיימים ולא נעשה בערכאות פסולים לגמרי והרי הם כחרס אבל שמירות שנעשו בערכאות אמרו חז"ל שכל השמירות הנעשים בערכאות כשירים חוץ משמירות שהם כנייטי נשים [גיטין י"ז] ויש בדין זה שני דיעות דעת הרמב"ם ודעת הרא"ש ז"ל:

ג דעת הרמב"ם ז"ל [פכ"ז ממלוה] רכל דבר שנעשה ונתקיים וזולת השטר כגון מקח וממכר שהקניין הוא בכסף ושטר וחוקה והשטר הזה הוא דראיה בעלמא מועיל שטר הנעשה בערכאות ואף שאין עדים מישראל אינו נאמן לכפור בהשטר דערכאות לא מרעי נפשיהו להעיר שקר וה"ל כאלו נעשה בפני דייני ישראל אבל דבר שהקניין הוא ע"י שטר כגון שטר מתנה שהקנה בו שכתב לו שרי נתונה לך אינו מועיל דאע"ג דמהמנין להו מ"ם אין מועיל מן התורה לקנות בשטר כזה [א"ס לא דינא דמלכותא] וכן שטרי תודאות ומחילות ופירות אינו מועיל דאולי לא נעשה כדון שההודאה לא היתה תודאה גמורה וכן המחילה והפשרה לא נעשו כדון התורה [ט"ז] אבל שטרי הלואות שכותבין הערכאות שבפניהם קבל המעות והשטר הוא דראיה בעלמא מועיל שטר זה רק שאינו גובה בו ממשועבדים ודווקא שהערכאות יכתבו שבפניהם קבל הלואה או המוכר המעות ויכתבו בשטר לפנינו נתן פלוני כך וכך חלק ב' יב

ואתו השמר והחזיקו הקוץ במקוהו אינו כלום וכן כ"כ שפסול אפילו היתה המסירה של השמר לפני עירי ישראל אינו כלום [ע' סמ"ע ס"ק ט"ז] והרמב"ם ז"ל מכשיר בזה שכתב [סס] שמר שעדיו כותים שמסרו הלזה ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני שני עדים מישראל אע"פ שאינו עשוי בערכאות של כותים ואין בו כל הדברים שמנינו ה"ז גובה מבני חורין והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו וקראוהו כשנמסר בפניהם ויהיה כתקן שמר ישראל שאינו יכול להודוין לא להוסיף ולא לגרוע ולמה לא יגבה בו מן המשועבדים מפני שאין לו קול עכ"ל וכן צריך שיוחזר מעניינו של שמר בשיטה אחרונה כמ"ש בס"י מ"ד [סמ"ע] ויש מי שאומר דוהו דווקא כששמות הכותים החתומים בו לעדים יהיה שמות מובהקין שאין דרך ישראל לקרא באותן שמות או במקום שאין ישראל רגילים לחתום בשמרות ככל [וסמ"ע ע"ס ס"ק ק'] :

ז אם לא ידעו דיני ישראל לקרות שמר זה הנעשה בערכאות נותנים לשנים לקרותו זה שלא בפני זה ויקראו את השמר שנמצא כל אחד כמסיה לפי תומו וגובה בו מבני חורין ולדעת הרא"ש שבארנו בסעי' ד' גובה בו גם ממשעבדי :

ח שמר העשוי לפני כותים אפילו הדיומים והלוה בעצמו חתום עליו אע"פ שאינו יודע לקרות חייב בכל מה שכתוב בו. דהרי גמר בדעתו להתחייב כיון שחתם עצמו ובוודאי או שקראוהו לפניו והאמין לקורא הדין או אפילו לא קראוהו לפניו מ"מ כיון שחתם א"ע הרי ברצונו נתחייב בכל מה שכתוב בו כמ"ש בס"י מ"ה ובס"י ס"א אם לא שמכר שהערימו בו שאמרו לו שנכתב בו כך וכך ולא נכתב כן ואינו נאמן בדבריו בזה בלי בירור עדים [נ"ל] ושמר העשוי בערכאות והלוה כופר בו נאמן השופט להעיר שהוא כתבו והלוה הוחזק כפרן על ידו [ע' גמ"מ ס"ס זס] :

בקיין או בחוקה רק שהורה בערכאות באופן דכל השמר אינו אלא ראייה בעלמא כשר מה שנעשה לפניהם כ"כ רבינו הרמ"א ולפי מה שבארנו אין כאן מחלוקת וודאי משום עצם השמר גם דיעה ראשונה מודה שכשר אלא דחיישינן שמא לא היתה ההוראה והמחילה כדין כמ"ש בסעי' ג' ולכן גם לדיעה זו פשיטא דאם יש לחוש לזה אין סברא כלל להכשיר ואם מוכח מלשון השמר שכדן נעשה וודאי דגם דיעה ראשונה מודה להכשיר [נ"ל] ולכן שכ"מ שעשה צוואה לפני ערכאות הצוואה קיימת וכמו שיתבאר בס"י רנ"ג דדברי שב"מ בכתובין ומסורין דמי והשמר הוא רק לראיה בעלמא וספר שהערכאות כותבין בו ומקיימים כל דבר הוה כשמר שלהם כדיון שבשם מאושר ומקיים וביכולת לקבל משם העתק כנימוס וההעתק הוא ג"כ מקיים מהשופט וודאי דכל מה שנכתב שם נעשה כן :

י כל זה אם אין משפט מחוק המלוות בזה אבל במקום שחוק המלוות לכתוב כל הדברים בערכאות כל השמרות העשויות לפניהם כשירים ואפילו שמרי מתנות מכח דינא דמלכותא וב"ש כשמכבר יש מנהג במקום זה להכשיר שכשירים כל מיני שמרות שנעשו שמה ובס"י שם"מ יתבאר פרטי הדינים בזה וכל שמר שמכשירים מכח דינא דמלכותא אם לא נכתב כהוגן לפי דינא דמלכותא אע"פ שנכתב כהוגן לפי דינינו פסול דלא נכשיר אותם יותר מהם עצמם וכן להיפך אם פסול לפי דינינו וכשר לפי דיניהם שאין דין המלכים רק להכשיר השמרות שעודין בערכאות ולהאמין להשפטים והסופרים שלהם אבל לא בדרכי הקניינים שאף האומות עצמם מחולקים בדרכי הקניינים ולכן אם דרכי הקנייה אינו מועיל לפי דינינו אין קניינו קניין ויש חולקין גם בזה דכיון דלפי משפטם הקניין מוב קנה ובמקום שאין שם חוק המלוכה ידועו כפי מה שבארנו בסעי' הקודמים וכל שלא נעשה כדן אפילו הערכאות דנו כבר ע"פ

**סימן סמ [דין הוציא עליו או על יורשיו כתי מקיים או אינו מקיים ומענת פרעתי**

**ומודה מקצת ובו י"א סעיפים] :**

ואין המלוה יכול לומר לו למה הנחת שמרך בידי דיאמר לו לא חששתי בזה להניחו בידך כיון שאינו שמר בעדים וי"א דאינו יכול לומר פרעתי על כתי. והעיקר לדינא כדיעה ראשונה [ס"ד] ואפילו חפס המלוה ואומר קום לי כדעת די"א אינו יכול לומר כן וב"ש דהאידנא נתפשת המנהג שדין דנאמן לומר פרעתי [סס] וכתב רבינו הרמ"א דאין לו לדין אלא מה שעניו וזאות עכ"ל כגון שהדין רואה איזה אומדנא שאם היה פורעו לא היה מניח השמר בידו אינו נאמן לומר פרעתי כגון שהיה ביכולת המלוה לגבות בשמר זה בערכאות ולכן דבר

א מי שלוח מחבירו ולא עשה לו שמר בעדים אלא כתב בכתב ידו גובה מנכסים בני חורין ולא ממשועבדים לפי ששמר כזה אין לו קול והוה כמלוה ע"פ ואפילו כתב לו ח"י דלמטה תעיד עליו כמאה עדים אפ"ה לא הוה רק כשאר כתי ואפילו נתקיים בב"ד שהוא כתי אין לו אלא דין מלוה ע"פ ואינו גובה מן היוורשים ולא מן הלוקחות ויתבאר עוד בסעי' ט' וכן אינו קודם לגבות נגד המלוה המאוחר דאין בזה דין קדימה ואינו גובה אלא מהלוה עצמו אם הורה שלא פרע אבל אם מוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר



דבר פשוט שאם השטר הוא משטרי המלוכה כמו וועקסיל וכדומה אינו נאמן לומר פרעתי [ל"ח] אך ביכולתו ליתן שבועה להמלוה שישבע שלא פרעו וגם בזה אם הדין רואה שהלוה מבקש עלילות להמלוה ליתן לו שבועה מפני שידוע שהמלוה לא ישבע אין מחייבין אותו שבועה רק ח"ם וכמ"ש בכל מיני שבועות בס' ט"ז וכן בשמר לכל מוכ"ז נראה דאינו יכול לומר פרעתי שלא היה מניחו אצלו כיון שכל מי שימצאנו ביכולתו לתבוע ממנו כמ"ש בס' ג' וגם בזה הוא לפי ראות עיני הדין [ל"ח] ואם כתוב בשטר נאמנות וודאי דאינו יכול לומר פרעתי וגם המלוה א"צ לישבע ואם צריך קניין על הנאמנות יתבאר בס' ע"א ואם הלוה מודה במקצת חייב לישבע שר"א ואם יש בו נאמנות שאינו יכול לכפור אין התודאה מחייבו לשבועה דאורייתא אלא נשבע היסת [ט"ז] ורבר פשוט הוא דאף שנאמן לומר פרעתי על כתי"מ נשבע היסת כמו שנתבאר ואם הלוה אומר לו השבע וטול מעותיך שיכול לומר לו כן אם לא שהדין רואה שיש ערמה בדבר וכמ"ש :

**ב** אם כופר הלוה ואומר שאין זו חתימתו ומוזיף הוא צריך לקיימו בב"ד וכתב הטור בשם רב שרירא גאון דמקיימין אותה ע"פ עדים שיעידו בב"ד שהוא כתב ידו אבל אם קיימיהו משני שמרות או משתי כתובות לא כיון דקיום שמרות מדרבנן היכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר והטור השיג עליו וכתב שאין לחלק בין קיום דהכא לשארי קיומים עכ"ל וי"א דרעת הגאון הוא דרק בקיום עדים הקילו חז"ל בכמה מיני קיומים כמ"ש בס' מ"ו משום דמן התורה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצרכו קיום אבל חתימת הלוה עצמו צריך קיום מן התורה לפיכך צריך קיום גמור ע"פ העדאות עדים שהוא כתי" [ב"ח וט"ז] ולפי הטעמים שכתבנו שם אין לחלק בזה ולי נראה דרעת הגאון הוא דכשהבע"ד טוען מוזיף הוא צריך קיום מן התורה וכמ"ש שם די"א כן ע"ש וגדולי האחרונים המכנים לסברא זו [ב"ח וט"ז] כ"י מ"ז ולח"ם בס' מ"ו] ולפ"ז אם אין הלוה טוען מוזיף וגובין מיתומים כגון שהוא תוך זמנו מקיימים אותו בשארי קיומים [סס] וכשהעידו עדים על חתימתו הוחזק כפרן ומשלם ואינו נאמן לומר פרעתי אפילו לא כפר בהלוואה רק שטוען שההלוואה אמת והשטר שקר ג"כ הוחזק כפרן [נכ"מ] ואם לא נחקיטה חתימתו וטוען שלא לזה כלל נשבע היסת ונפטר ואפילו יש בשטר נאמנות צריך קיום דמה מועיל הנאמנות כיון שטוען מוזיף הוא :

**ג** ואם טוען ואומר אמת חתימתי הוא אבל מעולם לא לויתי ממנו וגזרתי שהחמתי שמי בסוף הנייר ושכחתי שביכולת לבא קלקול מזה ואפשר שמצא זה הנייר וכתב עליו שט"ח לסעלה מחתימתי נאמן בשביעת

היסת במיגו דאי בעי אמר פרעתי ולפ"ז אם הוא בתוך הזמן שאינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בס' ע"ח אינו נאמן גם במענה זו [ל"ח] וגם אינו נאמן במענה זו אפילו אחר זמנו רק כשטוען מענת וודאי שרא לזה ממנו ולא חתם א"ע על הלוואה זו אבל אם טוען מענה שמה כגון שאומר כמדומה לי שאינו זוכר כלל מהלוואה זו ומסתמא לא לויתי ממנו ואולי יש איהו סיבה בחתימה זו חייב לשלם דאין ספיקו מוציא מידי וודאי חתימתו אך יכול להשביע להמלוה כפי ראות עיניו ב"ד וכן נאמן לומר אמנה היתה ביני לבינו שהאמנתי לו שלא יתבע ממני ג"כ נאמן כשיש לו מיגו דפרעתי וכמ"ש אבל אינו נאמן לומר שהכין השטר ללות בו ונפל מטנו ומצאו זה דלנפילה כזו שהוא יאבדנו וזה המלוה עצמו ימצאנו לא חיישינן אפילו כשיש לו מיגו דפרעתי דהוה מילתא דלא שכיחא כלל ועוד דמסתמא מיד כשנכתב נמסר להמלוה דאין דרך לכתוב שט"ח על עצמו כשאין ההלוואה מוכן ומזומן [נ"י ט"ז ונכ"מ] וכל מענות אלו אין מועילין ב"ד בעדו אא"כ טוען הוא בעצמו :

**ד** אין חילוק בכת"י בין שכתב בעצמו אני פלוני הבא על החתום או אני הח"ם מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם שמו למטה ובין שכל השטר כתוב בכתב ידי אחר והוא חתם א"ע למטה וכן אם כל השטר בשיטה אחת שבראש השיטה כתוב אני הח"ם חייב לפלוני מנה וחתם א"ע בסוף השיטה כשר [ט"ז] וכן אם לא חתם א"ע למטה כלל אלא כתב אני פכ"פ חייב לפלוני או לכל מוכ"ז מנה אלא שבזה יש חילוק שבשחתם למטה אפילו כל השטר הוא מכת"י אחר דזה שמרא מעריא אבל כשחתם למעלה ולא למטה צריך שיהא כל השטר בכתב ידו ולא סני במה שחתם שמו בראש הנייר מפני דאין אדם נזהר מלחתום שמו בראש הנייר וחיישינן שמה מצאו זה וכתב שטר תחתיו וכזה אפילו לא טען טענינן בעדו מפני שאין דרך שטר כן ודכן מצרכינן שיהא כל השטר בכתב ידו של הלוה ואם השטר נכתב בשיטה אחת וחת"י בשיטה שנייה או שהשטר וחת"י בשיטה אחת וכשר אפילו כשהשטר אינו מכתב ידו וטוען הלוה שהיה חתום בעד על שט"ח של אחר וזה התובע חתך כל השטר ובריוח שבין השטר לעד כתב שט"ח עליו טענתו מענה ונשבע היסת ונפטר אבל אנן לא טענינן ליה טענה זו :

**ה** כתב רבינו הב"י דאפילו לא כתב שמו כלל אלא שכתב אני חייב לפלוני כך וכך כיון שהוא כתב ידו חייב לפיכך הפתקות ששותפין מוציאין זה על זה דואיל וכתב ידם אפילו אין בו שם כלל אלא שכתב קבלתי ביום פלוני מעסק השותפות כך וכך גובין בו מבני חורין ואינו נאמן לומר להד"ם עכ"ל ויש חולקין בזה דוודאי שותפים מנהגן כן הוא אבל בשמ"ח כיון שאין מנהג העולם כן איך נוציא ממנו בזה והרי יכול למעון שלמפס בעלמא כתבו ולא לשם שטר [ט"ז] וכן

וודאי אין דרך העולם ליתן להמלוה לידו חתימה חלקה בלי כתיבה דיכור לכתוב כמה שירצה ולפעמים יארע שנותנים חתימה חלקה מניחים אותה ביד שלישי וכשהשלישי מוסרה לצד השני כותב עליו מלמעלה שמגיע על זה כך וכך מטעם זה שלא יכתוב התובע כמה שירצה אבל בוועקסיל שמדינא דמלכותא נרשם על כל וועקסיל כמה לגבות בו ולא יותר שוב אין חשש בזה שיכתוב כמה שירצו וכן מנהג הלויים שנותנים להמלוה וועקסיל בחתימה בלבד למען יוכל לכתוב עליו באיזה זמן שירצה כדי שלא יאבד תוקפו כפי הגיטום מהקיר"ה :

וְהוציא המלוה כת"י של הלואה על יורשיו אע"פ שמורים שהוא כת"י מורישם אנו מוענים בעדם שטא פרוע הוא ופמורים אף משבועת היורשים אבל נותנים איסור סתם במעמד היורשים אולי יודעים שמורישם לא פרע עדיין ילכדו באיסור אם לא ישלמו דעל הב"ד למעון בעד יורשים כל מה שמורישם היה יכול למעון וכן עיקר ודלא כיש חולקין ואומרים דהיורשים צריכים לישבע שאינם יודעים שמורישם עדיין חייב לו וט"ם כתב רבינו הרמ"א שברורות אחרונים נהגו להחמיר על היורשים שישבעו אם יש קצת רגלים לדבר ויש להסתפק אם חייב לו עכ"ל ולהפוסקים דס"ל דאינו נאמן למעון על כת"י פרעתי כמ"ש בסעי' א' גם היורשים אין נאמנים וצריכים לשלם ואף דלא קו"ל כפוסקים אלו כמ"ש שם מ"ב ג"מ כמקום שהוא בעצמו לא היה יכול לומר פרעתי כמו וועקסיל כמ"ש שם גבי היורשים אין נאמנים וגם לפי מה שבארנו שם דתלוי בראיית עיני הדיון גם ביורשים הדיון כן ואם לפי ראות עיניו לא פרע הלואה עדיין צריך לחייב היורשים שישלמו וכן להיפך אם לפי ראות עיניו כבר פרעו פומר את היורשים :

אם יש נאמנות בשמר אפילו נאמנות סתם ואינו מפורש בו שנותן לו נאמנות גם נגד יורשיו חייבים לשלם [מ"י] וכן אם השמר עדיין בתוך זמנו אם היורשים מודים שזהו כת"י מורישם או שנתקיים בב"ד גובה מהם אבל אם אינם מודים שהוא כת"י מורישם וגם לא נתקיים חתימתו אע"פ שהוא תוך הזמן ויש בו נאמנות פמורים מלשם אבל נותנים איסור במעמד היורשים אם שום אדם יודע שמורישם חייב חוב זה ולא פרעו ואם הודה המוריש בחלויו תודאה נמורה שחייב לפדוני בשמר סכום כך וכך וצוה לשלם או שנמצא כתוב בפנקסו שהכת"י שלו שביד פדוני בלתי פרוע עדיין או שחבטעו המלוה בחייו לב"ד וב"ד צוה לו לשלם וידוע שעדיין לא שילם או אף אם לא נתקיים כת"י של הלואה חייבים היורשים לשלם [גדולי אחרונים כתבו בזה וכתב"ס כ"ג עיקר לדונא] :

אם ראובן הוציא פס"ד על יורשיו שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה בעמק תביעת זמון והם אומרים שזא

וכן הסכימו האחרונים ויראה לי דאם לא טען בעצמו מענה זו אנו לא מענינן ליה אלא הב"ד אומרים לו והלא כתב ידך הוא אם משיב שלמפס בעלמא כתבו נשבע היסה ופומרין אותו ואם לא טען אומרים לו שצריך לשלם ויכול להשביע להתובע שמגיע לו כך וכך :

וְשטר בכת"י הלואה ועדים ג"כ חתומים בו אם אין העדים מעידים על גוף ההלואה אלא מעידים שזו היא חתימתו אין לו דין שטר בעדים אבל בשעדים מעידים על גוף המעשה שכתובים אהנו מעידים שפלוני לזה מפלוני ובפנינו חתם הלואה א"ע יש לזה כל דין שטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה ממשיעבדים ואפילו כשכל השטר הוא לשון של הלואה שכתוב בו מודה אני הח"מ ולא לשון עדים מ"מ כיון שהעדים חתמו א"ע על גוף המעשה יש לזה כל דין מלוה בשטר בעדים :

וְכתב רבינו הב"י פנקס שחתמו עליו בעלי הדברים והחתימו עד אחד עמהם אינו נאמן לומר פרעתי כל זמן שהפנקס ביד חבירו עכ"ל ויש חולקין בזה דלפי הטעם שנהבאר בסעי' א' דכל שהשטר בלא עדים לא חשש להניחו בידו א"ב גם בפנקס זה לא חשש להניחו בידו כיון שאינו גובה בו ממשועבדים ודיעה ראשונה כוכרת דהטעם מה שנאמן לומר פרעתי בשטר בכתב ידו הוא מפני שיכול לומר כיון שאין עדים על השטר שבחתי עליו ומעם זה לא שייך בפנקס תמיד אבל באמת עיקר הטעם הוא כמ"ש [ט"ד] אמנם העיקר הלוי לפי ראות עיני הדיינים ולפי המנהג דיש דפעימים ששוותפים עושים פנקס לכתחלה לכתוב שם קבלות כל אחד ואחד וכיון שעשויו לכך מתחלה היה ראייה גמורה וכן יש סוחרים והגונים שנותנים סחורה בהקפה ויש להם פנקס שמקבל הסחורה כותב בהפנקס בכת"י קבלתי כך וכך סחורה וכשמשלם סוחר מן הפנקס פנקס כזה וודאי דהוה ראייה גמורה וכיוצא בזה צריכים הדיינים להבין ררכי המסחר וערך הבע"ד לפי אמונתם ועשרם ותהיה או ביכולתם להוציא הדיון לאמיתו ואם אין ביכולת לברר זאת ע"פ הבנתם ישבע הנתבע היסת ויפטר :

וְזה שבארנו דהנתבע נאמן לומר פרעתי על כתב ידו היינו דווקא כשעבר הזמן מהפרעון לפי זמנו של שטר אבל אם עדיין הוא בתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי ופומי הדיינים בזה יתבאר בס' ע"ח דלפעמים אף בתוך זמנו נאמן לומר פרעתי כשיש לו מינו ע"ש ומי שהוציא על חבירו חתימה בלבד בלי שום כתיבת שטר ואומר שנתן לו חתימתו והאמינו שרא יכתוב עליו יותר מכפי שילוח ממנו ואומר שלוח ממנו כך וכך הסכימו גדולי אחרונים שאין לגבות בחתימה חלקה ולא כלום היא אם לא במקום שיש מנהג ויראה לי דבוועקסיל יכול לגבות בחתימה בלבד דבנייר בעלמא



שאינן רצונו לישבע אלא לשלם ולא הורה על הממון שמגיע ממנו אלא שאמר שאינו רוצה לישבע אף באמת וטוב לו יותר לשלם ולא הספיק לשלם עד שמת אם היה עדיין ביכולתו לחזור מטה שאמר שישלם ולא ישבע אין הורשים חייבין לשלם אבל אם לא היה ביכולתו לחזור הרי נעשה חוב נמור עליו וחייבין הורשין לשלם ואימתו יכול לחזור נתבאר בס' כ"ב :

שמה נשבע לך או פרע לך פטורים גם בלא שבועה ורק נותנים איסור במעמד הורשים שמה שמעו ממורישם שחייב ממון לזה ולא פרעו דחייבין לשלם ואפילו יודע שלא נשבע ולא שילם ג"כ אין לו על הורשים רק המלת האיסור שכתבנו כיון שלא היה חייב ממון בבירור אלא שבועה וביכולתם לומר דאלו היה חי עדיין היה נשבע שאינו חייב לזה [סמ"ע] ואם מורישם אמר בחייו

## סימן ע [דין מלוה בע"פ ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים וכו' י' סעיפים] :

שלא היו רואים הפרעון [ע' ס"ך ס"ק ו' וכס"י ע"ס] :

ד אמר המלוה להלוה בפני עדים אל תפרעני אלא בעדים בין שאל בשעת ההלוואה ובין שאל אח"כ צריך לפרועו בעדים ואם אמר שפרעו שרא בעדים אינו נאמן והמלוה גובה ממנו בלא שבועה ואף אם אמר שכחתי על מה שאמרת לי לשלם לך בעדים אינו נאמן ואפילו לא קבל הלוה עליו בשעה שאל המלוה שלא יפרענו אלא בעדים וענה אותו אני אפרע לך שלא בעדים עכ"ל אינו נאמן דומר שפרעו שלא בעדים דאנן סהדי דלא היה פורעו אלא בעדים כדי להוציא עצמו מחשד כיון דהמלוה הוזהר לו בן ועבר לזה לאיש מלוה ולכן נאמן המלוה גם בלא שבועה [סמ"ע] וי"א דאם הלוה לא קיבל עליו א"צ לפרועו בעדים [ע"ך] וטוב לעשות בזה כפי ראות עיני הדיון לפי ערך המלוה וההוה אבל א"ל בינו לבינו אל תפרעני אלא בעדים ואח"כ אמר פרעתך שלא בעדים נאמן הלוה בשבועה במיגו דאי בעי אמר לא אסרת לי מעולם הלוה יכול להיות שסמך על זה כיון שלא א"ל בפני עדים סמכתא אינו חושש בזה ואע"ל דגם כשא"ל בפני עדים יש לו ג"כ מיגו דאי בעי אמר פרעתך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י דנאמן כמו שיתבאר מ"ם אין זה מיגו טוב דירא לומר כן שמה יהפס בשקרו ועוד דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היה פורעו אלא בעדים כמ"ש :

ה מען הלוה ואמר פרעתך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י או מתו הרי זה נאמן שהרי אומר שקיים הנאו ונשבע היסת ונפטר אבל אם אומר פרעתך בפני עדים סתם ולא פירש שמותם אינו נאמן דניכר שמשקר [ס"ס] מיהו אם יש רגלים לדבר ששכח בפני מי שילם לו פטור [ס"ס] וכן אם א"ל אל תפרעני אלא בפני ת"ח או בפני דופאים וכיוצא בזה ולא פרט שמותם וא"ל כן עשיתי שפרעתך בפניהם והם סתו או הלכו למדה"י הרי זה נאמן ונשבע היסת ונפטר דכיון דהמלוה לא פרט לו שמותם אין עליו לזכור מי ומי הם ודי ששמר דו הנאו :

ו א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וא"ל פרעתך בפני אחרים אם באו אותם אחרים והעידו שפרעו בפניהם

א אין להלוות בלא עדים ואפילו לת"ת אא"כ הלוה על משכון והמלוה בשטר משוכח יותר דאין ביכולת להיות הכחשות בסכום המעות וכל המלוה בלא עדים עובר משום לפני עור לא תתן מכשול דהלוה יכול לשכוח ולכפור וגומר קללה לעצמו שהבריות מקללים אותו ואומרים שהובע טחבירו חנם ומה שאין נזהרים עתה בזה ולוים זה מזה גמ"ח בלא עדים ובלא שטר משום דמבירין וא"ל ונאמנין ז"ל ויודע המלוה שלא ישכח ודא יכפור לו [נ"ל] :

ב המלוה את חבירו בעדים בלא קניין ובלא שטר א"צ לפרועו בעדים דווקא ונאמן בשבועת היסת לומר פרעתי לך ביני לביןך ודווקא לאחר הוסן שקבע אבל תוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי וכן אם קבל בק"ם לפני עדים בעת ההלוואה אפילו לא כתבו העדים או שטר כיון שהיה הקניין בפני עדים אינו נאמן לומר פרעתי דהא כל קניין עומד לכתובה כמ"ש בס' ל"מ וא"כ איך פרעו והרי היה לו לחוש שמה כתבו לו העדים שטר דהא כותבין אפילו לזמן מרובה כמ"ש שם ואם היה פורעו היה לו לקבל שובר ממנו עכ"פ וסורלא עשה כן ויראי שלא פרעו ואף שיש חולקין וס"ל דקניין אינו כשטר לעניין טענת פרעתי מ"מ כן עיקר דריגא [ע"ך] וכל מקום שנאמן לומר פרעתי נאמן ג"כ לומר שמחל לו אע"פ שמהילה היא מענה גרוע דאין דרך למחול מ"מ נאמן כשטוען כן במיגו דפרעתי ויתבאר בס' פ"ב :

ג אמר הלוה פרעתך בפני פלוני ופלוני ואומרים ללוה שיביאם ויעידו דצריך לברר דבריו אם רק יש ביכולת לברר כגון שהם בעיר ואם לא באו אין חוששין לזה ונאמן ודא עוד אלא אפילו באו והכחישוהו ואמרו לא ידענו מזה מ"מ לא הוחזק כפרן ונאמן בשבועת היסת ומתריצין דבריו דכיון שלא היה עליו חוב לפרוע בפני עדים לא דקרק היטב בזה ונרמה לו שראו הפרעון ובאמת לא ראו ולכן אם אומר שהומינם לעדים שראו הפרעון והמה מכחישים ואומרים לא ידענו מזה הוחזק כפרן ומשלם ויש חולקין בזה וס"ל דוודאי כשיש מורת רב להביא העדים אין הב"ד מצוים אותו שיביאם אבל כשבאו והכחישוהו הוחזק כפרן אפילו בשלא הומינם לעדים דאם באמת היה פורעו במעמד העדים לא ימלט

מ"מ אין שייך מינו בזה ההוי כמינו במקום עדים ועוד  
דמינו לא שייך אלא כדי שנאמין לו על מענתו והכא  
אנחנו מאמינים לו אלא שאין במענתו ממש כמ"ש ולכן  
אם אומר שמפורש אמר להלוא שמקבלם בתורת פקדון  
והלוא נתרצה לזה כגון שאמר יהי כדברך או אפילו  
שתק נאמן במינו ונשבע ומקבל מעותיו אבל אם הלוא  
לא נתרצה לזה והמלוא אמר לפקדון אני נוטל והלוא  
אמר לפרעון אני נותן הדין עם הלוא [ע' כ"ז] :

מ מי שנחמק שטרו וכתבו לו ב"ד שטר אחר כמבואר  
בס' מ"א דינו כמלוא בשטר ואינו נאמן לומר  
פרעתי ויש לו כל דין שטר גם לנכות מלקוחות ויש מי  
שאומר דה"ה אם תבע את חבירו בע"פ ונתחייב לו  
בדין ולא היה בידו מה לפרוע או וכתבו לו הב"ד מעשה  
ב"ד ג"כ הוה כשטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה  
מלקוחות ואפילו לאורה דיעה שבארנו בס' ל"ט דנני  
פס"ד נאמן לומר פרעתי מ"מ בכאן הוה כשטר בעדים  
דהתם כשנתנו לו פס"ד עומד ליפרע מיד ואין עליו שם  
שטר אבל בכאן הלא נתנו לו הפס"ד להיות בידו לראיה  
לאחר זמן כיון שאין לו עתה בסה לפרוע הוה כשטר  
נמור [סמ"ע] :

י מי שמכר שדהו באונס ומכר מורעא קודם דכן באופן  
שהמכר במל כמ"ש בס' ר"ה המעות של האנס  
שביר המוכר יש להם רק דין מלוא ע"פ ונאמן לומר  
פרעתי ואינו מורף ממשעבדי כגון אם יצא השדה מתי  
שבא בע"ה של המוכר וטרפו אינו מורף מלקוחות של  
המוכר אבל המוכר עצמו כשרוצה להוציא השדה מתי  
אינו יכול אם לא יחזיר לו מעותיו וה"ה לכל שטר שלא  
ניתן ליכתב כגון שיש בו ריבית וכדומה אין להמעות רק  
דין מלוא בע"פ אבל מכר שדה גזולה קרוי ניתן ליכתב  
ומורף ממשעבדי ואינו נאמן לומר פרעתי [נ"ט] ויש  
מי שמסתפק אף בשטר שלא ניתן ליכתב אם נאמן לומר  
עד המעות פרעתי [ט"ז] :

בפניהם פטור ולא אמרין שזה שייחד עדיי היתה  
כוונתו לפסול אחרים וזלזלם דאין זה סברא כלל רק  
דכוונתו היתה שלא ידחה אותו הלוא לאמר פרעתיך  
בפני פלוני ופלוני שמתו או הלכו למדה"י דבוה וזדאי  
דאינו נאמן אם אמר כן על אנשים אחרים אבל אם  
אמר פרעתיך בפני אותם שייחדת והמה מתו או הלכו  
למדה"י נאמן בשבועת היסת דמה היה לו לעשות והלא  
דפי דבריו קיים תנאו ולא עוד אלא אפילו אמר פרעתיך  
ביני לבינך אחר שמתו אלו האנשים שייחדת או הלכו  
למדה"י ג"כ נאמן כיון שלא היה באפשרי לקיים לו עתה  
תנאו [ט"ז] ואם מודה שלא פרעו עדיין אלא שאומר  
לא אפרעך עד שיבואו פלוני ופלוני שייחדת ואפרעך  
בפניהם אין שומעין לו אלא פורעו בב"ד וכותבין לו  
שפרעו בפניהם דתו ליכא חששא להלוא :

ז זה שבארנו דאף כשייחד לו עדים עכ"ל אם הביא  
עדים אחרים שפרעו בפניהם יצא זהו דווקא כשהעידו  
שפרעו מפורש על חוב זה אבל אם אמרו שנתן לו  
מעות סתם יכול המלוה לומר שעל חוב אחר קבלם  
כיון שיש ריעותא שפרעו שלא בפני אותם שייחד לו  
אבל כשלא ייחד לו עדים ופרעו בפני שנים אף כשנתן  
לו בפניהם סתם אינו נאמן לומר שעל חוב אחר קבלם  
ועיי' בס' נ"ח פרטי דינים בזה :

ח א"ל אל תפרעני אלא בפני עדים או שא"ל בפני  
פלוני ופלוני ופרעו בינו לבינו והמלוה מודה בזה רק  
שהמעות נאכדו באונס מיד המלוה ומוען המלוה שבלבו  
היה בעת שקבל ממנו המעות שלא יהיו עתה בתורת  
פרעון אלא בתורת פקדון כיון שלא היה לפי תנאו אין  
כדבריו כלום מאחר שמודה שקבל ממנו ואנן סהדי  
דהלוא מסרם לו בפרעון והדברים שאומר שחשב בלבו  
אף אם האמת כן הוויין דברים שבלב ואינם דברים  
ולכן אף אם יש לו מינו דאי בעי אמר לא קבלתי כלל

## סימן עא [דיני נאמנות וכו' כ"ו סעיפים] :

טס ואפילו פטור בפירוש משבועה יכול להשביעו עיי'  
גילגול דלא עירף מטה שהתורה פטרה איהו דבר  
משבועה ועכ"ל בגילגול יכול להשביע כמבואר בס' צ"ח  
וריעה ראשונה ס"ל דאמרין דעתו שכוונתו היתה לפטור  
משום שבועה ולכן לריעה אחרונה צריך לכתוב בפירוש  
שפוטרו משבועה ומגילגול וגם לריעה ראשונה יש תועלת  
בזה שכותב בפירוש דאם לא פירש אלא נאמנות סתם  
אוי אע"ג דמוכר לשלם לו ע"פ תנאו מ"מ אחר ששילם  
לו יכול הלוא לתבוע אותו ולקח ממנו שני פעמים דמי  
חובו דהוה כתביעה חדשה ויהיה מוכר המלוה לישבע  
היסת וליפטר אבל כשהתנה ספורש או אפילו אח"כ  
אינו יכול להשביעו דכן הוא פירושו שפוטרו משבועה  
תמיד

א התנה המלוה עם הלוא שיהא נאמן בכל עת שיאמר  
שלא פרעו נוטל המלוה בלא שבועה ואע"פ שהלוא  
מוען שפרעו ואפילו הוא מלוה בע"פ ואפילו לא פירש  
שהא נאמן בלא שבועה אלא נאמנות סתם דסתם  
נאמנות בלא שבועה משמע אם לא במקום שיש הוכחה  
שכוונתו היתה בשבועה דווקא [ח"ד כ"ז] ולכן אף  
במלוה בע"פ אין הלוא יכול למעון זה שהאמנתך הוא  
מפני שמן הדין היה עלי לישבע וליפטר האמנתך  
שתשבע ותטול דסתם נאמנות היא בלא שבועה העל  
אמונתו ספק ולא על שבועתו ואפילו נתחייב לו שבועה  
ממקום אחר אינו יכול לגלגל עליו שבועה זאת [א"ט]  
ס' ז"ח] וי"א דעיי' גילגול יכול להשביעו [ח"ט ו"ט]



תמיד אמנם יש חולקים בזה וס"ל דאפילו כתב בפירוש  
אם לא כתב שיהא נאמן בלי שבועה קעולם יכול  
להשביעו אחר הפרעון וכן הסכימו גדולי אחרונים ואפילו  
כשנתן לו נאמנות כשני עדים יכול להשביעו היסת  
אח"כ אם לא כתב או לא אמר לעולם ויותר מהיסת  
אינו יכול להשביעו אפילו באו עדים להכחישו והוא  
אומר להר"ם כיון שהאמינו נגדם [ע' ס"ד ולו"ת] וכן  
עיקר לדינא ולכן בשמרי חוב ושמרי שיתפות ושאר  
מיני שמרות כשבעל השטר רוצה להפטר תמיד משבועה  
ידקדק לכתוב בו שפטר אותו לעולם משבועה קלה  
וחמורה ומגילגול שבועה ואם רוצה גם להפטר מקב"ח  
יכתוב מפורש שפטר אותו גם מקב"ח וכן אם כתב  
בשטר שנותן לו כל דין תורת נאמנות נפטר מכל מין  
שבועה וגילגול וקב"ח לעולם אפילו לא הזכיר בפירוש  
דוהו לשון כל דין תורת נאמנות כלומר כל מיני נאמנות  
שיכול להיות אבל מח"ס אמרו הגאונים שאינו יכול  
לפטר א"ע אפילו פטרו בפירוש מזה דבין שאינו אומר  
לנזכר אלא מקלל סהם כל מי שגזול אינו יכול למחות  
בבעל דינו בשום אופן בעולם דאם לא גזול לא חלה  
עליו הקללה ואם גזול חלה עליו דנהי דנהי לו נאמנות  
אבל לא נתן לו רשות שיגזלו ב"כ המור בשם הגאונים  
ובסעי' ט' יתבאר עוד בזה :

ב' נאמנות בע"פ אינו נאמן נגד בעל דינו רק כשיש  
עדים על הנאמנות אבל אם אין כאן עדים והלוה  
אמר נתתי לו נאמנות אבל פרעתיו נאמן במינו  
שהיה ביכולתו להכחיש הנאמנות ואפילו מודה שהאמין  
לו כשני עדים מ"מ כיון שאין עדים על זה נאמן במינו  
שהפה שאמר הוא הפה שדחור [נכ"מ] כיון שהמינו  
הוא בהנאמנות עצמו כמו שיתבאר בס"ד :

ג' אין נאמנות מועיל רק נגד הבעל דבר כשמכחישו  
אבל אם הביא בעל דינו עדים המכחישים אינו נאמן  
דכשלא כתב בפירוש שנותן לו נאמנות בעדים אין  
הכוונה רק שמאמינו נגדו ולא נגד עדים ואם עד אחד  
מכחישו י"א דנאמן וא"צ שבועה להכחיש העד [סמ"ע]  
דלא עדיף העד סב"ד עצמו וי"א דאינו נאמן נגד העד  
וצריך שבועה להכחישו [ס"ד] ויכול המוחזק לומר קים  
לי כדיעה זו [נכ"מ] וכן מסתבר דהרי גם התורה  
האמינתו לעד יותר מלבעל דבר עצמו דהעד מחייב  
שבועה אף בכופר בכל והבע"ד אינו מחייב שבועה רק  
במודה מקצת ואם התנה עמו שיהא נאמן כשני עדים  
או אע"פ שבאו עדים להכחישו ואומרים שהלוה פרעו  
אינם נאמנים וגובה ממנו בלא שבועה אפילו כשהוא  
אומר להר"ם [ח"ט זל"א כס"ד] ואפילו באו מאה עדים  
להכחישו דהרי כמאה ומטילא כשהאמינו כשנים האמינו  
גם כמאה ואין להקשות הן אמת שהאמינו כעדים אבל  
למה אנו אומרים שנאמן יותר מהם דאין משגיחין  
בהבחתם אותו ליהוי כהרי ויהי עדות מוכחשת

ד' נאמנות מועיל אף בלא קניין ודווקא בשעת ההלואה  
או בשעת עשיית העסק בעת שהתקשרו בהשותפות  
או בעסק אחר דאז לא מצרכינן קניין דע"מ כן הלוח או  
יורו להעסק אבל לאחר כך לא מהני בלא קניין בין  
נאמנות סתם בין נאמנות כעדים דבמה נשתעבד  
בדיבור בעלמא ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר  
לדינא [ט"ז] ולא דמי למה שנתבאר בסעי' ע' סעי' ד'  
דכשא"ל אל תפרעני אלא ביעדים דמועיל גם אחר  
ההלואה דהתם כיון דעבד לזה לאיש מלוה יכול לנזור  
עליו במעותיו שיפרענו בעדים ואינו מאמין להלוה יותר  
מלעצמו אבל לנזור על הלוה שיאמין להמלוה יותר  
מלעצמו לא שייך בזה עבד לזה אם לא כשמשעבד  
עצמו לכך בשעת מעשה או ע"י קניין ואע"פ דנאמנות  
סתם היה כא"ל תפרעני בעדים דהא לא המניה רק  
נגד עצמו מ"מ יש חילוק דבשם לא אמר להלוה שיהיה  
דוא יותר נאמן מהלוה אלא שהלוה לא יהיה יותר נאמן  
ממנו





**יב** שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה כי שלא מדעתו כתבו הנאמנות אם מנהג המקום שכולם כותבים נאמנות אין משניחין בדבריו וכותבין גם שלא מדעתו דכל המקבל קניין לכתוב שטר אמנה המקום הוא כמ"ש בס' ס"א ואם אין מנהג קבוע שמה רק שהרבה כותבין כן בלא המלכת הבעלים לשופרא דשטרא אם אין העדים כאן אינו נאמן כיון שכתוב וקנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל אין ביכולתו לבטל ואם העדים בבאין ואומרים שכן הוא שלא כתבו זה ע"פ ציוי הלוה רק לפני שראו שבשאר שטרות יש הרבה שכותבין כך אין סומכין על הנאמנות אף שכתוב בו וקנינא וכו' ואין זה חזיר ומניד כיון שהאמת כן הוא שהרבה כותבים כן בלא המלכת הלוה ועוד שיכולים לומר על שארי הדברים שבשטר חתמו [סמ"ע] ואפילו אם יש מנהג קבוע לכתוב כן בכל השטרות אם נתברר שהלוה לא ידע מהמנהג אינו מחוייב לקיימו כשכתבו שלא מדעתו [ס"ד] וכ"ז הוא כשהשטר אינו חתום בח"י הלוה אבל כשהוא בעצמו חתום עליו אפילו אם לא ידע הרי התחייב א"ע כמ"ש בס' מ"ה וס"א וס"ח [ג"ל] וכן אם כתוב בפירוש וקנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל ובענין הנאמנות מפורש ורצה לומר שמפורש היה התנאי בדבר הנאמנות שוב אין העדים נאמנים לומר שכתבו שלא מדעתו או טענות כתובה דכיון שהגיד שוב אינו חזיר ומניד ולפיכך מנהג טוב לכתוב בשטרות קניין על הנאמנות מפורש ושוב אין לערער על זה וגם אין הלוה נאמן לומר שהיה לאחר ההלואה ובלא קניין דמסתמא היתה בשעת ההלואה או ע"י קניין אא"כ ידוע שלא היה כן דאז בטל הנאמנות כמ"ש בסעי' ד' [סמ"ע ס"ק כ"ט וס"ד] :

**יד** אין הנאמנות מועיל רק בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו דאז א"צ המלוה לישיבע אבל אם מת הלוה וצריך לגבות מירשיו אינו מועיל הנאמנות דהב"ד מוענין בשביל היורשים שמא מירשם פרע לו ומה שהאמינו מפני שידע שלא יעזו פניו נגדו לתבוע שני פעמים אבל נגד יורשיו יוכל להיות שיעזו ולכן נאמנות שלו אינו מועיל ליורשיו אא"כ פירש שמאמינו גם נגד יורשיו וכן אם כתב תהא נאמן עלי ועל באי כחי גם יורשיו בכלל אבל אם כתב עלי ועל הבאים ברשותי אין היורשים בכלל [ס"ד] דבלשון באי כחי נכללו היורשים דהרי הם באים מכחו אבל בלשון ברשותי אינם נכללין דהם ברשות עצמן כשמת אלא שמכחו באים :

**טז** כשנתן לו נאמנות על באי כחו נאמן נגדם אפילו כשהיורשים אומרים אנהנו פרענו לו לאחר מיתת מורישנו אין נאמנים [סס] ולענין כתובה אם מהני הנאמנות נגד היורשים נתבאר באהע"ז סי' צ"ה ובמלוה ולוה מהני הנאמנות אפילו לאותה דיעה שבשם דכתיבה לא מהני נגד יורשים [ור"ק] :

שפטרם ואף בהדרת ראש שיאמר לו תהא ראשך בריא כמו שאתה אומר אמת אין ביכולתו לומר לנוכח והמנהג עתה שח"ס אומרים הב"ד ולא הבע"ד :

**י** אין נותנים פתקא דלמנותא לקלל בציבור לכל מי שיבא לב"ד ויאמר כתבו לי פתקא דלמנותא ותנו לי רשות לקלל בציבור לכל מי שמעותי בידו ואינו מחזיר לי דמן הספק אין ביכולתו לבייש רבים ולהטיל קללה עליהם אלא אומרים לו אם אתה תובע אדם יודע הביאתו לב"ד ואם לאו מחזיר דין לשמים בביתך על כל מי שנוגך וקלל אותו כרצונך אבל לא בציבור לבד המלת איסור להגיד עדות נהגו ליתן כמ"ש בס' ט"ז סעי' ה' אבל ליתומים שבאו במענת אביהם או אפטרופוס ואמרו אין אנו יודעים אצל מי יש דמורישינו מעותיו הם יוכלו לקלל בציבור ואם אחד רוצה לצאת מבחב"כ בשעת מעשה יש לב"ד לומר לו רצה אתה יוצא ואם עכ"ל לא רצה להתעקב ויוצא אין מונעין אותו דאפילו כשיצא חל הקללה עליו ואף כשיהיה במצולות ים ואפילו לא ענה אמן :

**יא** שטר שיוצא מת"ו אחר ואותו האחר אינו יודע מה טיבו של שטר זה אפילו יש בו נאמנות אינו כלום ויכול הלוה להשביע להמלוה שאינו פרוע ויטול מעותיו ואם לא ירצה לישיבע מוציאין השטר ומוכרין הלוה וכן יוכל המלוה להשביע להלוה שפרוע הוא ואם לא ירצה לישיבע מחזירין השטר למלוה בלא שבועה ואם זה טמיל השבועה על זה וזע"ז יעשו פשרה ביניהם ואם אינם מתרצים בפשרת יונה השטר ער שיבא איתרו או יתברר ענינו ע"פ עדים ובס' ס"ה נתבאר עוד מזה :

**יב** שטר שיש בו נאמנות ונמצא המלוה כפרן בדבר אחר אפילו שלא בעניין שטר זה רק אם נתברר שקרותו ע"פ עדים אבר כל הנאמנות וצריך לישיבע ודינו כמו שאין בו נאמנות דעניין הנאמנות אינו שהאמינו אף אם יאמר שקר אלא האמינו שאיש אמת הוא ולא ישקר ועתה כיון שנתברר באיזה דבר שהוחזק כפרן איתרע נאמנותו וכן אם נעשה חשוד לאיזה עבירה אבר נאמנותו [נ"מ] ודווקא כשנתחדש שקרותו וזכ"ב אבל אם זה המלוה הודק כבר לכפרן או חשוד לעבירה ועכ"ז נתן לו נאמנות סבר וקבל וגאמן בכל מה שאומר אם עדים אין מכחישין אותו בנאמנות סתם ובנאמנות כעדים אפילו כשמתחיישים אותו דבע"כ הנאמנות שנתן לו אין בוונתו שמאמין לו שיאמר אמת כיון שהוחזק כפרן אלא בע"כ דהלוה קיבד עליו בכל מה שיאמר המלוה אף כשואמר שקר [ס"ד] והוה כקבלת קרוב או פסול לעדות ואם הלוה אומר שלא ידע שהמלוה הוחזק כפרן ישיבע שלא ידע ואז אבר הכלוה נאמנותו ודווקא כשהמלוה טוען ברי שהלוה ידע מכפרנותו אבל בטוען שמא ידעת מקבל הלוה בקב"ח שלא ידע ואובר המלוה נאמנותו [נ"ל] :

כמ"ש שם ולמה לא אמרין כן גם בנאמנות המלוה להלוה בשטר אמנם באמת לא דמי דכבר בארנו בסעי' ב' דכל מקום שיש מינו בגוף הנאמנות אמרין מינו והבא הלא יש להמלוה מינו בגוף הנאמנות והשטר בידו הוא והיה יכול להטמין השטר ולתבוע אותו בע"פ והיה הלוה חייב לישבע היסת ולכן נאמן ג"כ לומר שהאמינו באופן זה שישבע דווקא ולכן אם יש כתב ביד הלוה מהמלוה שנותן לו נאמנות א"צ הלוה לישבע [נס"מ ס"ק א'] ובמורה בע"פ בכל אופן א"צ הלוה לישבע דאל"כ מאי מועיל הנאמנות דהרי גם בלא נאמנות לא היה צריך הלוה רק לישבע וליפטר ואפילו אין עדים על הנאמנות כיון שהורה המלוה שהאמינו פשיטא שכונתו היתה בלא שבועה ואף שיש לו מינו לכפור הנאמנות דהוה כמינו במקום עדים דאנן סהרי שכן האמינו דאל"כ מה העיל לו בנאמנותו [נ"ל] :

**כ"א** ועוד יש חילוק דבנאמנות הלוה להמלוה בארנו דאין מועיל הנאמנות סתם רק ללוה ולא ליורשיו ובנאמנות המלוה להלוה מועיל סתם נאמנות גם לגבי יורשי המלוה שנאמן הלוה לומר פרעתי למורישכם ואם היא מלוה בשטר ישבע כמ"ש בסעי' הקודם והטעם נ"ל דבשלמא בשם אמרין להמלוה השבע וטול ואיזה הדין יש לך ואנן חיישין שמא לא האמינך רק נגר עצמו אבל בכאן איך נאמר להלוה פרע להיורשים ובמלוה בע"פ השבע והפטר ואם אין רצונך לישבע תשלם והרי הוא צווק ככרוכיא שלמתי לו ולא חששתי לקבל השטר או ליקח שובר שסמכתי על הנאמנות ואיך נחייבנו לשלם שני פעמים לפי דברו והרי אינו בא להוציא [הט"ז] והנ"מ נדחקו בזם ע"ס :

**כ"ב** כשהאמין המלוה להלוה שהוא יהיה נאמן על השטר לומר פרעתי נאמן אפילו תוך הזמן ואם הלוה אומר שעל שטר זה פרע מקצתו והמלוה אומר שלא נפרע כלום משלם המקצת שהודה ונשבע היסת על השאר דהנאמנות פמרו משד"א דמורה מקצת ואין חילוק בזה בין מודה מקצת לכופר הכל דעל הכל נשבע היסת ואם פירש שהוא נאמן בלא שבועה אינו נשבע כלל אפ"ל במורה מקצת דפמרו שבועה משמע אפילו מהסח [נ"ל] :

**כ"ג** אין המלוה יכול לגבות בשטר זה מלקוחות ומקבלי מתנה אפילו אמר הלוה לא פרעתי אין נאמנים רחיישין לקנויאי דכיון דנתן להלוה נאמנות איתרע שמא ומוענין בעד הלקוחות ומקבלי מתנה שמא פרעו :

**כ"ד** אם מת הלוה ובא המלוה לגבות מיורשי הלוה י"א שאפילו תוך הזמן אינו יכול לגבות מהם דהב"ד מועיזים בעדם שמא מורישם פרע לך דכללא בירדנו דכל מה שהיה יכול למעון בעצמו מוענין בעד יורשיו ואין על היורשים רק ח"ס שאינם יורעים ראביהם לא פרע אבל

מזו אף כשהאמין למלוה נגדו ונגד יורשיו מ"מ נגר יורשי המלוה לא מהני ולכן כשמת המלוה בחי לוח או אחר מיתת הלוה אין יורשי המלוה גובים ממנו או מיורשיו בלא שבועת היורשים שישבעו שבועה שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע והטעם דהן אמת דהאמין להמלוה אבל כשמת יכול לומר דבאמת אלו היה אביהם חי היה מודה לו שגרעו ואם כתוב בשטר נאמנות מפורש שפוטרו אותו והבאים מכחו ממנו ומבאי כחו גובים יורשי המלוה בלא שבועה או שכתב שנותן נאמנות לבכה"ש ולבאי כחו או ליורשיו דכל תנאי שבטמון קיים :

**י"ז** אם הנאמנות לא היה רק נגדו ולא נגד יורשיו ומת הלוה בחי המלוה ואח"כ מת המלוה אין גובין יורשיו כלל דכיון שהמלוה לא היה יכול לגבות מיורשי הלוה בלא שבועה אין אדם מוריש לבניו ממון שצריך לישבע ומעם דין זה ופרמיו יתבאר בס' ק"ח בס"ד :

**י"ח** אין נאמנות מועיל לגבי לקוחות שלקחו מהלוה וכן לגבי מקבלי מתנה שלו [נס"מ] אפילו התנה בפירוש שיגבה מלקוחות בלא שבועה משום דחיישין לקנויאי [סמ"ע] ויש חולקים בזה דכיון דהנאמנות קדמה ללקוחות והאמינו בפירוש נגדם דא"צ לישבע ולכן אם תפס המלוה מלקוחות ואינו רוצה לישבע אין יכולים הלקוחות להוציא מידו שיכול המלוה לומר קים לי כריעה זו [ט"ז] ואם יש שני מלוים מוקדם ומאוחר ואין לשניהם ממה לגבות רק לאחר לא יגבה המוקדם עד שישבע להמאוחר שלא נפרע מהלוה ופרמיו הדינים בזה יתבאר בס' ק"א בס"ד :

**י"ט** כשב"ד פורעין להמלוה שלא בפני הלוה ע"פ אופן שיתבאר בס' ק"ז לא מהני נאמנות שהאמינו על עצמו דהב"ד יכולים לומר לו דשמא לא האמין לך רק כשתגבה בפניו דהיה בטוח שלא תעזו פניו נגדו לגבות שני פעמים אבל שלא בפניו לא ועוד דשמא יש לו שובר ממך ואם כתב לו תהא נאמן עלי ועל באי כחי א"צ לישבע דהב"ד הלא מכחו באים אבל כשכתב ועל הבאים ברשותי צריך לישבע דהב"ד אינם באים ברשותו ובע"כ באים להגבות חובו [נ"ל] :

**כ** כל נאמנות שבארנו זהו שהלוה האמין להמלוה אבל נאמנות שהאמין המלוה להלוה כשהאמין שפרעו יחא נאמן יש בזה דינים אחרים והיינו דאם היא מלוה בשטר לא נפטר הלוה בלא שבועה אא"כ פירש שיהא נאמן בלא שבועה מפני שהמלוה יכול לומר לא האמנתך אלא כנגד השטר שבלא הנאמנות הייתי נשבע ונמסר האמנתך שהשבע והפטר כדן תביעה בע"פ שהנתבע נשבע היסת ונפטר ואע"פ שנתבאר בסעי' א' בנאמנות הלוה למלוה דהמלוה נאמן בלא שבועה אף בתביעה בע"פ ולא אמרין שהלוה יאמר לו לא האמנתך רק שתשבע והמול כשום דסתם נאמנות משמע בלא שבועה



שעתה כל החוב שלו ידוע שותפים לא קפרי אהרדי [נ"ס] ואם אין נאמנות בהשטר א"צ לשלם לאחר בלתי חבירו כמ"ש שם ואם בדיעבד שילם לאחר מהם כולו אם שילם למוציא השטר אין האחר יכול לתבוע ממנו אפילו בידוע שהם שותפים בהחוב כיון ששילם למוציא השטר והרי האחר האמין לו השטר לכן בדיעבד תשלומיו השלומין אבל אם שילם להאחר ובא אחר"כ זה בהשטר ותובע הכל המחצה שלו וזדאי דחייב לשלם אם אין נכסים להאחר או שאינו מורה שקבל כולו אבל המחצה של האחר אינו חייב לשלם לו אפילו אם אין ידוע בבירור שהם שותפים רכיון שכתובים שניהם בהשטר ואין נאמנות למוציא השטר יכול הלזה לומר ששותפים המה ושילם לו חלקו [נ"ל] :

כ"ו ראובן היה לו שטר על שמעון ומת ראובן קודם שהגיע זמן הפרעון ותבעו היורשים את שמעון וזמן שמעון שכבר פרע לראובן בחייו ומראה לב"ד כתב פרעון ועדים חתומים בו ותובע מהיורשים שיחזירו לו השטר ויורשי ראובן צועקים שהשטר הוא שקר והעדים שקרנים הם ומראים אמתלאות השטר לזכות שכן הוא כדבריהם יעשו ב"ד דרישה וחקירה הרק היטב כדין מרומה ואם יראה להם שערמה ומרמה עשה הלזה והעדים בהכתב פרעון אע"פ שע"פ דין אין להם במה לפסול העדים מ"מ כיון שיש ראיות מוכיחות שערמה הוא יעשו כמ"ש בס' ט"ז ע"ש אבל אם אחר החקירה והדרישה יראה להם שהעדות אמת ויכול להיות כדבריהם חייבים היורשים להחזיר השטר להלזה אע"פ שהוא תוך זמנו ואין דרך לפרוע תוך הזמן מ"מ אינו מן הנמנעות והעיקר הגדול בזה שהב"ד יהיו יראי אלקים ומשכילים בענייני העולם ויוציאו הדבר לאמתו כמ"ש שם ואף אם הכתב פרעון הוא לאחר זמן פרעון אם היורשים צועקים ששקר הוא יעשו ג"כ דרישה וחקירה כמ"ש שם וכלל גדול אמרו חז"ל שאין לו לדיין אלא מה שענינו ראות ובלבד שתהיה כוונתו לשמים ואז אלקים נצב וגו' ויושיע להוציא הדבר לאמתו :

אבל שבועת היורשים א"צ לישיבע דאין היורש נשבע להפטר אלא ליטול וע' מ"ש בס' ס"ט סעי' מ' וי"א דאפילו אחר הזמן חייבין היורשים לשלם במלוא בשטר דהן אמת דמענינן יורשים זהו דווקא במה שמורשים היה נאמן מצד עצם העניין אבל הכא לא היה נאמן אלא מפני שהמלוה האמינו ויכול המלוה לומר לאביכם האמתני ולא לכם ואני אומר שאביכם מעולם לא אמר שפרע לי. אמנם אם הביאו עדים שאביהם אמר לפניהם שהשטר הוא פרוע פטורים אפילו מח"ס כיון שיש עדים ואף שיכול לומר לא האמתניו אלא כשיאמר בפני משום דלא יעיד נגדי לשקר עכ"ל להוציא ממון מפני זה אין ביכולת וכמ"ש בסעי' כ"א ועוד דאב לבניו לא ישקר [סמ"ע] :

כ"ה שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני ופלוני או שכתוב בו לפלוני או לפלוני וכתוב בו נאמנות למי שיוציא את השטר ואין ידוע שהחוב הוא של שותפות ואחד מהם הוציא השטר ותובע כל החוב באמרו שהחוב הוא כולו שלו ומה שכתוב בהשטר גם שם פלוני היה לו איזה מעם בזה והלזה אומר פרעתי לפלוני האחר והאחר מורה לו עכ"ל מחייב לשלם למי שהוציא השטר כיון שנתן לו נאמנות ולא כל כמיניה לומר שפרע להאחר דאף אם האמת כן יתבע ממנו ומה היה לו לשלם אחרי שהשטר אין בידו וצריך לשלם למוציא השטר כל החוב אבל אם ידוע בעדים שהם שותפים בהחוב או שהם מורים ששותפים הם ואותו האחר מורה שפרע לו כל החוב או אם יש נכסים לאותו האחר יורדים ב"ד לנכסיו ופורעין לחבירו חלקו ואם אין נכסים להמורה צריך הלזה לשלם למוציא השטר חלקו כיון שהשטר בידו וחלק האחר א"צ לשלם לו אע"פ שנתן לו הנאמנות כיון שעכ"פ שותפים המה הלא ברין צריך לשלם לכל אחד חלקו כמו שיתבאר בס' ע"ז ואף אם המוציא אומר שקנה מהאחר חלקו אינו נאמן בזה דהנאמנות אינו רק על דבר שאינו ידוע אבל בדבר שידוע לא מהני הנאמנות ואינו נאמן ומה שהשטר בידו אין ראיה

## סימן עב [דין המלוה על המשכון והרבה דיני משכונות ובו ע"ב סעיפים] :

מפני שזהו ריבית ואין חילוק בזה בין ספרים לשארי חפצים ולא אמרין כיון דלימוד תורה הוא. המצוה היותר גדולה רשאי ללמוד אף בספרים שהושכנו ואם למד בהספרים או השתמש בשאר משכון באיסור לבד העבירה שעבר נקרא שולח יד בפקדון ואם נאנם המשכון מידו חייב באחריותו ואם יש עדים שהשתמש בהם נעשה פסול לשבועה ואם הלזה אומר שנפחתו מדימין ישבע הלזה כמה נפחתו וינכה לו מחובו או שהב"ד יושמו כמה נפחתו וי"א דבספרים כיון שסבור שמצוה עושה בזה אינו נפסל לשבועה וכמ"ש בס' ל"ד לענין עדות שאינו נפסל בכה"ג ומוב שישלם להלזה דבר

א המלוה לחבירו על משכון צריך המלוה ליהדר שלא ישתמש בו בהמשכון דהוא כמו ריבית וגול הוא ואם השתמש בו והמשכון עשוי להשכיר וליטול שכר לא חשרינן ליה בגולן וחייב לשלם להלזה שכירות בעד זה ואף אם אומר שכונתו דיתה כגולל אינו נאמן [נ"ל] ואם אינו עשוי להשכיר א"צ לשלם לו כלום והעבירה שעשה ישא עונו ולהרמב"ם אם בא המלוה לצאת י"ש ושלם לו שכר [ט"ז] ודווקא שלא התנה עם הלזה בשעת ההלוואה אבל אם התנה עמו שישתמש בו וינכה לו מעט מחובו בעד השמישו כפי שהושוו ביניהם מותר להשתמש בו אבל בלא גבינו מהחוב אסור אפילו ברצון הלזה

פוטרו משבועה כמ"ש בס' ע"ה [נ"ל] והלזה חייב לשלם לו כל חובו ואם אין עדים ישבע המלוה שד"א שנאמם והלזה משלם לו כל חובו ואפילו אם פירש שנקבל עניו אחריות אין אחריות אונסים בכלל אם לא שפירש אחריות אונסים וכ"ז כשאין הלזה מוען ברי שלא נאמם אבל אם מוען ברי שלא נאמם נשבע הלזה היתה ונפטר ואע"ג דבשבועת שומרים אין חיזוק אם המפקיד מכחיש את השומר אם לא שאני התם שהשומר בא לפטור עצמו לכן נשבע ונפטר אבל בכאן שהמלוה נשבע ליטול מהלזה לכן כשמוען הלזה ברי הוה כאינו יודע אם נתחייבתי לכן שיתבאר בס' ע"ה הנשבע ונפטר ועוד דבכאן אינו נפטר הלזה בשבועה אלא כשיש לו מינו דפרעתך אבל כשאין לו מינו כגון שהיא מלוה בשטר או שיש עדים שלא פרעו באמת אין הלזה נאמן וישבע המלוה ויטול ולא שייך בזה לומר דהוה כאינו יודע אם נתחייבתי כך דהרי השטר או העדים מעידים שחייב לו והוא בא לפטור עצמו במענת המשכון והתורה האמינה לכל שומר בשבועה וכיון שנשבע נפטר משמירתו והחוב הוא בתקפו ועל החוב אין לו מינו [קלע"ד וק' בל"ת ונ"מ] :

ד' ויש מרבתינו הראשונים שחולקים ואומרים דבמקום שאין להמלוה טובה מעסק כגון המשכון בהלוואות גמ"ח אין עליו רק דין שומר חנם אף כמשכנו שלא בשעת הלוואתו [נ"מ] לענין זה שכשנגנב או נאבד אינו משלם מה שהמשכון שוה יתר על החוב אבל חובו אבד דבוה הו' כאלו פירש שאם יגנב או יאבד יפסיד חובו אבל כשנאבד באונס חייב הלזה לשלם לו וכמ"ש אמנם בשמקבל טובה מהעסק כגון הקפת סחורה ושכירות והלוואת עסקא הוה שומר שכר גמור וכן אם עשה את המשכון לאפותיקי מפורש שבאם לא ישלם לו עד זמן פלוני נשאר המשכון להמלוה ג"כ הוה ש"ש אפילו בהלוואת גמ"ח [ס'] דהוה קצת כשלו ומ"מ באונס חייב הלזה לשלם לו [נ"ל] :

ד' ולפי דיעה זו אם נגנב או נאבד מקצת המשכון גובה חובו מהנשאר וא"צ לשלם בעד מקצתו שנאבד דעל היתר מחובו אינו רק ש"ת אמנם אם הנשאר אינו מספיק להחוב הוה הפסידו של המלוה דכנגד חובו הוה ש"ש ואם המשכון הוא קרקע אפילו כשכתוב בהשטת לשון מכירה מ"מ כיון דהמנהג להחזירה כשמחזיר לו המעות לא הוה רק כמשכון ולכן אם המשכנתא היתה בית והשכין לו הבית עם הקרקע שהבית נכנה עליה ונשרפה הבית שלא בפשיעתו של המלוה גובה חובו מהקרקע ואם המשכנתא היתה הבית בלא הקרקע אבד מעותיו ודווקא כשהשריפה לא היתה באונס גמור אלא כעין גניבה ואבירה אבל אם נשרפה באונס גמור גובה חובו מהלזה כמ"ש דאין שום חילוק בין משכנתא דקרקע למטלטלי [ס'] :

ו' וכיון שיש מחלוקת בזה אם דינו כש"ש או כש"ת בתב

דבר מה בעד תשמישו אף שלא התנו בתחלה ואסור ליקח ספר מחבירו שלא מדעתו דהוה כגולן רבד במלית ותפילין באקראי מותר ליטול שלא מדעת הבעלים דוודאי ניהא ליה לאינש לעשות מצוה קלה כזו בממוניה כמ"ש בא"ח סי' י"ד וכן עתה שהספרים נרדפים ומצויים נ"ל שיכול ליטול ללמוד בו שעה קלה שלא מדעתו ולא גרע ממלית ותפילין אם לא שיודע שהבעלים מקפידים בזה ולשאול ספר מאשת הבעלים נראה דמותר דוודאי אין אדם מקפיד על אשתו בזה כמו שאילת כל כלי בית :

ב' אם הלזה לעני על מרא וקרדום וכיוצא בזה ששכרו מרובה לפי ערך פחיתותו וכול להשכירו שלא מדעת הלזה ולנכות לו דמי השכירות בחובו דמסתמא נחא ליה להלזה והוה כמשיב אבירה ודווקא לאחרים יכול להשכיר אבל לא לעצמו שלא יחשודו אותו שמשתמש בלא ניכיו ואם התנה עמו בתחלה מותר אפילו לעצמו ובניכיו כי מ' שיודע שהוא משכון בידו מסתמא יודע ג"כ שהתנה עמו :

ג' המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שלקח ממנו המשכון בשעת הלוואה בין שמשכנו לאחר ההלוואה ע"פ ב"ד כמ"ש בס' צ"ז חייב המלוה לשמור את המשכון דכיון דבירו הוא עליו לשומרו דמי ישמרנו אם לא הוא ודינו כשומר שכר שאם יגנב או יאבד יתחייב לשלם ובאונס כשיאבד פטור כדיון ש"ש וכן אם היה המשכון בעד הקפת סחורה או בעד שכירות דינו כש"ש לפיכך אם אבד המשכון או נגנב וכ"ש כשנאבד בפשיעתו חייב המלוה ואם היה שוה המשכון כדי החוב אין לאחד על חבירו כלום ואם החוב יתר על המשכון משלם הלזה היתרון ואין חילוק בין אם פירש בעת שקבל המשכון שאינו מקבלו אלא כדי שוויו בין שקבלו סתם ולא אמרין כיון שקבלו סתם קבלו על כל החוב אבל אם פירש שטקבלו על כל החוב אזי אף אם המשכון הרבה פחות מהחוב כשאבד המשכון אבד כל חובו ואם קבל שני חפצים ופירש שטקבלם בעד כל החוב אם נאבד אחד מהם אבד חצי חובו כששניהם שוים ואם אחד שוה יותר כגון שהלוהו עשרה דינרים ונתן לו שני חפצים האחד שוה ארבעה והשני שוה שני דינרין אם לא קבלם בעד כל החוב ונאבד אחד מהם מפסיד כפי שויו של החפץ ואם קבלם בעד כל החוב מפסיד כפי שויו חפץ שנאבד והמותר ארבעה דינרים מפסיד שני דינרים על כל אחד [נ"מ] דבהמותר אין חילוק בשוויים כיון ששניהם אינם שוים כל החוב והוא קבלם בעד כל החוב סובל החפץ הקטן את ההפסד מהמותר כפי הגדול ואם דמי המשכון יתורים על החוב נותן המלוה את המותר להלזה ואם נאמם המשכון כגון שנלקח בליטמים מוויין או נשרף באונס וכיוצא בזה בשארי אונסים אם יש עדים שנאמם פטור המלוה ואפילו עד אחר פטור דעד אחד המסיעו



י ראובן שנתן לשמעון חפץ למשכנו אצל איזה מלוח ושמעון נתן משכון אחר להמלוח ועיכב חפצו של ראובן בידו נעשה עליו שומר כאלו הלוהו עליו דהרי לוח לו משכון על משכנו ומה לי אם הלוה לו מעות או הלוה לו משכון ואין חילוק אם לוח מ ישראל אם מכתי [סמ"ע] :

יא המלוח על המשכון ונתן לו הלוה רשות להשתמש בו בניכוי קצת מהחוב אם היה בשעת ההלוואה דינו כש"ש דנוטר שכר שימוש בעד הלוואתו אבל אם ההלוואה היתה סתם ואח"כ נתן לו רשות להשתמש בו דינו כשואל וחייב אף באונסים דכיון שבעת ההלוואה לא היה תנאי זה נמצא דאח"כ כשנתן לו רשות הוה המלוח כשואל שכל הנאתו שלו והניכוי המועט אינו נחשב להלוה כהנאה דאין זה רק מפני שלא היה ריבית כמ"ש בריש הס' אבל בשעת ההלוואה כשנתן לו רשות אינו דומה לשואל דשואל כד. הנאתו שלו ובכאן הרי שניהם נהנים זה מזה ולכן דינו כש"ש [ט"ז וט"ז] וכ"ז דווקא כשהמלוח נרצה בפירוש על השימוש אבל אם הלוה אמר אני נותן לך רשות להשתמש בו והמלוה שתק יש ספק אם השתיקה הוה כקבלה אם לאו ולכן בשעת ההלוואה יש ספק אם דינו כש"ח או כש"ש לדיעה בשסעי' ד' ושלא בשעת הלוואה יש ספק אם דינו כשואל אם לאו וכיון שיש ספק המסעי' [נ"ל] וע' בנש"מ :

יב מי שנתמשכן ע"י נאמני הקהל על חלקו המגיע מהם להמושל ונגנב או נאבד המשכון אין להקדח ולא להנאמן דין ש"ש והמעט ספני שפורעי המס אינם חייבים זל"ז כלום שנחשבם כאלו ממשכנים מפני חוב עצמם רכל יחיד חייב בחלקו והקהל והנאמן הועמרו להיות נאמנים ואפטרופסים על כל יחיד ויחיד שיפרע חלקו ואפילו אם הקהל כבר פרעו חלקם של אותם שנתמשכנו וא"כ כשנוגשים לוקחים המעות לעצמם מ"מ אין גבייתם כגביית חוב עצמם אלא שהם הלוו על המס ועתה גובין ומתפרעין מהם וכן אם נאבד אצלם המעות שגבו ממקצת אנשים במקום שאין להם רשות להשתמש בהם מעות אין ההפסד עליהם אלא על מי שגבו מהם וצריכים ליתן מעות אחרים ודווקא שהנאמן אינו נוטל שכירות מהקהל וכן כל המתעסקים אינם נהנים מהקהל כלום אבל כשנוטלים שכירות או יש להם איזה מובת הנאה דינם כש"ש [נ"ל] וכן אם נאבדו המעות או המשכנות בפשיעתם חייבים הקהל או הנאמן דנהי דהם שומרי חנם הא גם ש"ח חייב בפשיעה ואם יש להם רשות להשתמש בהם מעות דינם כשואל וחייבים גם באונסים וכן נבאי צדקה שנטלו משכון אין דינם רק כש"ח וכן שליש שהושלש בידו חפץ אין דינו אלא כש"ח [נש"מ] ואם הגבאים או השליש נוטלים שכירות יש להם דין ש"ש וכל אלו הדינים הם במקום שאין מנהג בזה אבל

כתב רבינו הרמ"א דהוה ספקא דדינא ומספיקא לא מפקין ממנוא ואפילו תפיסה לא מהני והלוה שבא לגבות מהמלוה את היתר על חובו ידו על התחתונה ואין על המלוה רק להביא ראיה או שישבע שנגנבה או נאבדה שלא בפשיעתו ופסור מהיתר על חובו אבל בפשיעה חייב לשלם וכן אם לקח המשכון שלא בשעת הלוואה שלא ברשות ב"ד ושלא ברצון הלוה הוה כגנול וחייב אפילו באונסים [כן סקרינו הסומים ונש"מ] ולא מהני תפיסה :

יג המלוה על המשכון והפקידו ביד אחר חייב המלוה כמו שהמשכון בידו ולא עוד אלא אפילו אם חזר המלוה והפקידו אצל הלוה בתורת פקדון ונגנב או נאבד חייב המלוה להלוה אינו רק ש"ח והמלוה הוא ש"ש לדיעה ראשונה וגם לדיעה אחרונה עכ"פ כנגד חובו הוה ש"ש ויש חולקין בזה דכיון שהמשכון הוא ביד הלוה אין על המלוה שום חוב עוד וכשנגנב או נאבד מיד הלוה חייב לשלם להמלוה כל חובו וגם לדיעה ראשונה אינו אלא כשקבל עליו הלוה בשעה שהמלוה הפקידו אצלו שלא ישתמש בו או כשהמשכון לא היה שוה יותר מחובו שאז אף בלא קבלה אסור לו להשתמש בו שלא יפסיד להמלוה מרמי חובו אבל אם ביכולת הלוה להשתמש בו פשיטא דחייב בשמירתו וכשנאבד חייב לשלם הרוב בשלימות להמלוה [ע' חו"מ] ואסור להמלוה לקבל שכר מהלוה בעד זה שמהיר לו משכנו דהוה ריבית [קל"ח] ואפילו במשכנו שלא בשעת הלוואה ע"י ב"ד אסור [נש"מ] :

יד אין לאדם להשכין בגדי אשתו ותכשיטיה שהכניסה לו בלי רשותה ומ"מ אם הבעל הביא בגדי אשתו למשכנם מותר להלות לו דמסתמא עשה ברשיונה אבל בגדים ותכשיטין שעשה לה הבעל רשאי למשכנם גם בלא דעתה [ט"ז] ואם הבעל משכן בגדיה שהכניסה לו ואח"כ תפסה האשה אותם המשכנות מהמלוה ומוענת שהבעל השכנים שלא מדעתה נאמנת בשבועה [סמ"ע] אבל להפוס חפץ אחר מהמלוה אין ביכולתה ואם תפסה ויש לה מינו לומר לא תפסתי או החזרתיו נאמנת ג"כ בשבועה לומר שהשכנים שלא מדעתה ומחזיר לה המלוה בגדיה והיא מחזרת מה שתפסה [נ"ל] :

טו מעשה היה בראובן שלוח מעות משמעון על בגדי אשתו וחזר שמעון והשאלין לראובן על ימי הרגל ומת ראובן ברגל ואשת ראובן מפני איזה פחד שפחדה מסרה כל חפצי בעלה ליד שמעון ואח"כ החזיר לה שמעון הכל חוץ מאותן הבגדים של המשכנות ומענה האשה שהיא תפסה הבגדים לכתובתה והפקידה ביד שמעון רק מפני הפחד ופקדי שהרין עם שמעון דכיון שהיו אצלו במשכון והשאלים רק על הרגל אין יכולים לעכבן לא היא ולא היוזשים דברשותו הם דכל משכון הוא ברשות המלוה כל זמן שלא החזירו להלוה בתורת חזרה גמורה :

אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג בין להקל בין להחמיר :

יג המלוה על המשכון ומת המלוה גם בנו דינו כאביו דכיון דהבן תופס ג"כ המשכון בשביל החוב עליו לשמור המשכון ואם הבן לא ידע כלל מהמשכון אין עליו דין שמירה כלל [נ"ל] וכן בן קטן פטור מכל דאין דין שמירה לקמן [נ"מ] ואם נאבד על הלוה לשלם כל החוב ואם צוה האב לבנו שימסור המשכון בחנם ואח"כ נאבד המשכון אין דין היתום רק בש"ח [ס"ד] דהרי אינו תופסו בעד מעותיו :

יד המלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אמר המלוה איני מקבל אחריותו עלי אינו אפילו ש"ח ופטור גם מפשיעה דלשון אחריות משמע גם על פשיעה ואינו חייב אלא אם הויק בידים :

מז מעשה היה בכותי אחד שמשכן סייף יקר אצל שמעון וראובן שאל משמעון הסייף ולא הגיד לו שמעון שהוא סייף יקר ונאבד הסייף ממנו ותובע שמעון מראובן כמון רב כמו שהכותי תובע ממנו ופסקו שא"צ ראובן לשלם לשמעון רק דמי סייף פשוט כסתם סייף הנמכר דכיון שלא הגיד לו שהוא סייף יקר והוא לא שברו או איבדו בידים רק שפשע בשמירתו לכן אינו חייב רק כפי השמירה שקיבל עליו וכ"ש אם הכותי מעליל על שמעון דתבוע יותר משווי שאין ראובן חייב לשלם כל כך אפילו שברו בידים דלא מפני שהכותי מעביר הדרך על שמעון נחייב לראובן יותר משווי אבל כדי שיווי חייב לשלם כשהויק בידים אפילו כשהיה סבור שהוא סייף פשוט דמה היה לו להויק בידים :

מז וכן יש להורות בכל משכון או פקדון שחייב המלוה או הנפקד לשלם והלוה או המפקד מברר שזה החפץ היה שוה הרבה יותר מסתם חפץ כזה אם לא הגיד לו שהוא חפץ יקר א"צ לשלם לו רק כמו סתם חפץ שכתוהו ואם הויקו בידים צריך לשלם כל דמי שווי ויותר משווי א"צ לשלם אפילו היה החפץ של אחר והאחר מעליל עליו ומוכרת הלוה או המפקד דשלם להאחר כרצונו עכ"ל הוא א"צ לשלם רק כפי שווי ובשואל חפץ של כותי מישראל חבירו שבסעיף הקודם אם הודיעו המשאל שהוא של הכותי הכריעו גדולי האחרונים שהשואל חייב בכל מה שהכותי מעליל עליו דהוא כמון ערב להכותי בעד המשאל ויראה לו דזהו רק בשואל שכל הנאה שלו אבל במשכון ובמפקד אף שהודיע הלוה או המפקד שהחפץ הוא של כותי ונאבד באופן שחייב הנפקד או המלוה לשלם אינו חייב במה שהכותי מעליל עליו יותר מכפי שווי ואפילו יש להמלוה הנאה בהלוואה כמו בעסקא מ"מ אין כל ההנאה שלו כבשואל דהרי היא הנאת שניהם כשוכר וש"ש :

יז כשהמלוה חייב לשלם כגון בגניבה ואבירה לדיעה שבסעי' ג' או בפשיעה לכל הדיעות או במקום

שקיבל מובה עכ"ל אם הלוה אינו מאמינו שנגנבה או נאבדה יכול להשביע להמלוה שבועה חמורה בנק"ח שאין המשכון ברשותו ושבועה זו תקנת חכמים היא [רפ"ג דכ"ט] והחמירו בשבועה זו יותר מבהיסת וצריך נק"ח משום דחיישינן שמא עיניו נתן בהחפץ לעכבו לעצמו ולשלם בעדו אח"כ יש עדים שנגנבה או נאבדה או שחפץ כזה מצוי בשוק לקנותה באותן הדמים שהמלוה משלם ואז משלם ואינו נשבע ודווקא כשאין על הלוה שום שבועה כגון שאין הכחשה ביניהם כשיוי המשכון או שיש עדים כמה היה שוה אבל כשיש הכחשה ביניהם והלוה צריך לישיבע כמה היה שוה כמו שיתבאר בין ששבועתו היא ליטול ובין שהיא לפטור בין ששבועתו היא מפני עיקר הדין ובין שהשבועה היתה עד המלוה והיפך עליו כמו שיתבאר פרטים אלו אינו לא יגזל המלוה דעולם משבועה שאינו ברשותו אפילו כשהלוה מאמין לו שאינו ברשותו ודבר זה תקנת חכמים היא [ס"ט] מפני דחיישינן שמא כשישבע הלוה יוציא אח"כ המלוה את המשכון ויברר שהלוה נשבע לשקר ונמצא ש"ש מתחלל ח"ו ולכן צריך המלוה לישיבע מקודם שאינו ברשותו ואח"כ ישיבע הלוה השבועה שהוא חייב בה ולכן אם המלוה אין רצונו לישיבע אין לו תקנה אם לא שיפטור גם את הלוה משבועה שהוא חייב בה ורק שיקבל בקב"ח ואז פטור גם הוא משבועה [ס"ד] ועכ"ל ח"ס יכול הלוה לרשיל על כל מי שהמשכון ברשותו ואינו מגלה וצריך לדעת שכל מקום שנבאר בס' זה שהלוה צריך לישיבע בדבר המשכון אם המלוה אין רצונו לוותר לו שבועתו חייב המלוה לישיבע מקודם שאין המשכון ברשותו :

יח כשהמשכון נגנב או נאבד ובאופן שהמלוה חייב לשלם ויש הכחשה ביניהם כשיוי המשכון שהמלוה אומר סלע שהוא ד' דינרים הלוייתך עליו ולא היה שוה רק שקל שהוא שני דינרים ומגיע לי שני דינרים והלוה אומר סלע הלוייתני וסלע היה שוה הרי המלוה נשבע מקודם שאינו ברשותו כמ"ש ואח"כ נשבע הלוה היסת שהיה שוה סלע ונפטור כדון כל הנשבעין שנשבעין ונפטריין בהיסת כשאנו מודה במקצת :

יט אמר המלוה סלע הלוייתך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר סלע הלוייתני ושלושה דינרים היה שוה ומודה שמגיע לו דינר ישיבע תחלה המלוה שאינו ברשותו ואח"כ ישיבע הלוה שד"א שהרי הודה במקצתו וישלם הדינר שהודה ואם אומר הויך הדינר נשבע היסת כמו שיתבאר בס' ע"ה דכל מודה מקצת שמניח לפני התובע מקצתו שהודה נפטר משר"א ונשבע רק היסת :

כ אמר המלוה סלע הלוייתך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר איני יודע שווי ישיבע המלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שלא היה שוה אלא שקל וישלם



וישמ' לו הלוה את השקל ולמה נאמן המלוה לישבע ולטול והלא רוב שבועות הם לישבע ולפטר מפני שהמורה א"צ לישבע על זה כלל וצריך ליטול בלא שבועה דכיון שהלוה מודה שהוא חייב לו ואינו יודע אם פרעו במשכון זה אם לא וקו"ל שכל מי שאומר יודע אני שאני חייב לך ואינו יודע אם פרעתך חייב לשלם בלי שבועה שכנגדו רק בכאן שיש על המלוה שבועה שאינו ברשותו מנגלג עליו גם שבועה זו ולכן אם מאמין להמלוה שנאבד או שיש עדים נומל ממנו השקל בלא שבועה ורק הלוה יוכל להטיל ח"ס על מי שנומל ממנו שלא כדון :

**בא** כשהלוה תובע היתרון מהמלוה ובמקום שחייב כמו שנתבאר ואומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר שלא היה שוה אלא סלע אם הלוה מאמינו שנאבד או שיש עדים נשבע המלוה היסת שלא היה שוה אלא סלע ונפטר ואם צריך לישבע שאינו ברשותו ושבועה זו היא שבועה חמורה כמ"ש מגלגל הלוה עליו בשבועה זו גם שלא היה שוה יותר מסלע ואם המלוה מודה במקצת כגון שאומר שהיה שוה חמשה דינרים ישבע שד"א שלא היה שוה יותר מחמשה דינרים ובשבועה זו ישבע שאינו ברשותו אם אינו מאמינו ואין לו עדים ומשלם לו הדינר שהורה ואם א"ל המלוה הילך הדינר או שאל שמכבר מגיע לו ממנו דינר ואינו מודה במקצת אם הלוה מאמינו שנאבד נשבע היסת שלא היה שוה יותר ונפטר ואם צריך לישבע שאינו ברשותו מגלגל עליו בשבועה חמורה זו גם שלא היה שוה יותר :

**בב** אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר אני יודע כמה היה שוה אם יש עדים שנאבד או שמאמינו נשבע המלוה היסת שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ונפטר ואינו דומה לאינו יודע של הלוה שבסעי' ק' שמשלם דבשם הוה כאומר אני יודע אם פרעתך אבל בכאן אינו מודה המלוה כלל שהיב לו [סמ"ע] ואם אינו מאמינו ואין עדים ישבע המלוה שבועה חמורה שאינו ברשותו ובשבועה זו יכלול ג"כ שאינו יודע שהיה שוה יותר מהחוב ואע"ג דק"ל כשהנתבע מו"ק שוא על הגילגול אין מגלגלים כמו שיתבאר בס' צ"ד מ"מ כיון שהיסת מחייב לישבע גם בלא גילגול ושבועה חמורה זו אינה ג"כ שד"א אלא שבועת המשנה ולא רחוקה היא מהיסת לפיכך כולל זה ג"כ בשבועה זו (ומוסב קיסוס כלבוס וס"ך ס"ק מ"ז) ולמה לא דיינינן בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דין זה לא אמרין בשבועה דרבנן [סמ"ע] כמ"ש בס' ע"ה וכאן אם המלוה אומר שיו"ע שהיה שוה יותר מהחוב רק אינו יודע כמה ונמצא שחייב שד"א דהרי הודה במקצת ומסתמא יש עכ"פ שוה פרוטה במקצת זה שהורה ראל"כ לא היה לו דומה ששוה יותר לפיכך דינו שהוא מחייב שבועה ואינו יכול

לישבע ומשלם לו סלעו המלוה אינו יכול רק להטיל ח"ס על מי שטוען שקר אמנם זה שכתבנו דיינינן בזה דין זה דאינו יכול לישבע ומשלם זה הוא דעת הרמב"ם ורבותיו אבל יש מרבותיו שחורקים עליו וס"ל דין זה אינו אלא במקום דה"ל לדעת בבירור כגון שתובע ממנו מנה והנתבע משיב חמשין ידענא שאני חייב לך וחמשין לא ידענא דריע טענתו דלמה אינו יודע כמה לוח ממנו דיינינן בזה מתוך שאי"מ אבל במשכון מאין יש לו להטיל לדעת בבירור כמה היה שוה לכן אינו משלם ונשבע שאינו יודע שהיה שוה יותר מהחוב וגם מטעם אחר הולקים עליו דהא לא הודה סכום ידוע כמו שיתבאר בס' פ"ח דגם זה מקרי סכום ידוע כיון שהמשכון אינו לפנינו ואין ביכולת הלוה לתבוע ממנו מחמת הודאתו יותר מפרוטתו ושפיר הוה כהודה בסכום ידוע דהיינו פרוטה [ס"ך] וגם יכול להיות שהמלוה יודע כמה היה שוה שפיר יש לדון בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם [סס] דחזקא כשהתובע יודע בבירור שאין ביכולת הנחבע לידע לא דיינינן דין זה אבל במקום שהתובע אינו יודע אם הנתבע יודע אם לאו שפיר יש לדון דין זה ועוד יתבאר בזה בס' ע"ה בס"ד :

**בג** אם שניהם תובעים וא"ו כגון שהלוה אומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר סלע הלויתך ושקל היה שוה נשבע המלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שלא היה שוה יותר מסלע והלוה נשבע היסת שלא היה שוה פחות מסלע ואם הלוה מאמינו שנאבד או שיש עדים גם המלוה לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע ואע"פ שבארנו בסעי' י"ז דכשהלוה צריך לישבע לא ימלט המלוה משבועה שאינו ברשותו אף כשהלוה מאמינו מחששא דשמא ויציא המלוה את הפקדון לברר שהלוה נשבע לשקר אמנם בכאן ליכא חששא זו דהרי המלוה עכ"פ צריך לישבע היסת על שזיוו ואם היה המשכון תחת ידו לא היה נשבע בוודאי ונראה להדיא שאינו בידו ותו ליכא חששא זו שכתבנו ולפ"ז צריכים הב"ד לראות גם בכאן שהמלוה ישבע מקודם דאם ישבע הלוה מקודם היישינן שאח"כ לא ישבע המלוה ויציא המשכון ויברר שנשבע לשקר והמור והש"ע בסעי' י"ב שהקדימו בדין זה שבועת הלוה לאו דחזקא הוא [סמ"ע וכו' וס"ך] ועוד אפשר לומר דבכאן לא חיישינן כלל לחששא זו דהא לא הלוה נשבע כטענתו שהיה שוה שתי סלעים ולא המלוה נשבע שהיה שוה רק שקל והטעם הוא דכיון ששניהם תובעים וא"ו לא הוי שבועתם רק לישבע ולפטור אחד מחבירו לפיכך כיון דהא לא נומל כטענתו וזה לא נומל כטענתו הוה שבועה זו כדון שנים אחזין במלית שכל אחד נשבע שאין לו בה פחות מחציה כמו שיתבאר בס' ק"ח ואין נשבעים על כולו כיון שאין נוטלים רק לחצאין ולמה ישבעו על מה שאין נוטלים ולמה יסתרו שבועתם ול"ו

נשבע היסת ונפטר וכן אם המלוה טוען אמת הדבר שנפחת אבל לא בפשיעתו שאני שמרתיו כראוי במקום שמשתגר מעכברים ורקבון וניערתי כראוי והפחת הוא כאונס נשבע ג"כ היסת שכדבריו כן הוא ונפטר ויש ששאלו בזה דלמא לא יתחייב בשבועת השומרים ואיזה הפרש יש בין נאבד כולו לנאבד מקצתו דהיינו שנתקלקל החפץ [ט"ז] ויש שרצה לומר דשבועת השומרים אינה אלא כשמוען המפקיד שמא ולא כשמוען ברי ואין זה סברא כלל [ל"ח] ונ"מ] ויש שרצה לומר משום דיש לו מינו דאי בעי אמר לא נתקלקל כלל וגם זה א"א לומר דשבועת שומרים לא אמרינן מינו כמ"ש בסעי' הקודם [ט"ז] ונלע"ד דהמעס הוא דשבועת השומרים לא חייבה תורה אלא במקום שההיוק ניכר לכל כמו שכתוב ומת או נשבר אלא נשבה אבל קילקול החפץ הרי החפץ בשלימותו אלא שאומר שנתקלקל ואין בזה שבועת השומרים ועוד ראיה לזה מהפסוק מדכתיב ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ד' תהיה וגו' ודרשינן דכשיש רואה לא מהני שבועתו וצריך להביא עדים כמו שיתבאר בס' ש"ה ומטילא מבואר דהשבועה אינו שייך רק במקום שדרך הרואים לדעת כמיתה ושבירה ושבירה אבל קצת קילקול בעצם החפץ אין דרך לדעת זולת הבעלים שיש לו בה מב"ע גמור ועוד דעל שבועת שומרים חייבה התורה שלש שבועות שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ואם גם ע"י קילקול חפץ יש שבועה נמצא שיש עוד שבועה שלא נתקלקל החפץ בפשיעתו ושבועה זו לא חייבה התורה כלל ואם תאמר דבאמת זהו דווקא אינו אלא כשהורה השומר בשביתו לתקלקל אלא שאומר שאנוס היה ובוה הלא נשבע שבועה שלא פשעתי א"א לומר כן דאדרבא כל שבועת שומרים אינו אלא כשהשומר מכחישו לחיובו ואיך נאסר ששבועה זו יהיה תלוי דווקא בהודאתו ורק בעיקר הפקדון תלוי בהודאתו ולא בחיובו [ואולי זהו פ' הסמ"ע בס"ק ע"ע דמור"ק סעי' ע"ז] ויש מתרצים דעיקר שבועת השומרים היא שאינו ברשותו ואנב זה נשבע שלא פשע ושלא שלח בה יד כמו שיתבאר בס' רצ"ד ולכן בבאן שהפקדון הוא בשלימותו ולא שייכה שבועה שאינה ברשותו אין בזה כל שבועות שומרים [ל"ח] ומ"מ אבל אין לומר דלכן לא שייך בזה שבועת השומרים משום דשבועת השומרים אינו אלא לפמור א"ע ובבאן יכול להיות שהמלוה יוציא ממנו ממון אם בעת אינו שוה דמי חובו כמו שיש מי שרצה להרץ כן דבאמת מוכח מכמה מקומות דגם בכה"ל יש שבועת שומרים דבאמת אין זו שבועה להוציא דשבועה זו היא כדי לפמור א"ע מהחפץ והחוב נשאר ממילא כבתחלה [כנלע"ד]:

כז ואם מודה המלוה שלא הניח אותו במקום המשתמר או שלא ניערו כראוי חייב לשלם הפחת דפושע הוא ואם הלוח אומר שנפחת הרבה והמלוה אומר שנפחת

ול"ז. שההא נראה השבועת שקר ממ"נ מאחד מהם והכא נמי כן הוא וביוון דהלוח אינו נשבע כמענתו רק קרוב למענת המלוה לא חיישינן לחששא דשמא יוציא אה"כ ולפ"ז יכול גם הלוח לישבע תחלה ודברי המור והש"ע מדוקדקים [כנלע"ד דקסא לומר על דה"ס והסמ"ע דלאו דווקא נקמן]:

כח כששניהם מודים זה לזה שהלוח אומר סלע הלוייתי עליו וסלע היה שוה ורצונו לפדות המשכון והמלוה מודה שכן הוא אלא שאומר שנאבד אם אין לו עדים ואינו מאמינו ואין המשכון דבר שהוא מצוי לקנות בשוק ישבע המלוה שאינו ברשותו ויצא זה בזה ואבד המלוה חובו הנגד חובו לכל הדעות הוי כש"ש כמו שבארנו ורע דבכ"ט שאמרנו שיש עדים כמה היה שוה ה"ה עד אחד דכיון שיש עד המסמיע למלוה הרי פומרו משבועה כמ"ש [כ"ז]:

כה אם הלוח הובעו ביתרון שהמשכון היה שוה יותר מהחוב ויש עדים בזה או המלוה מודה בזה אלא שאומר שנאבד באונס ותובע מהלוח חובו אם אין הלוח מכחישו בברי שלא נאנס ישבע המלוה שאינו ברשותו ושלא שלח בה יד ושנאבד באונס וגובה חובו מהלוח ולמה מוציא המלוה בשבועה הרי רוב שבועות הם רק לפמור א"ע ולא ליטול זולת במקום שתקנו חכמים מפני שאין הלוח יודע בביר' כיצד נאבד והוא ליה כהלוייתי ואינו יודע אם פרעתין דחייב לשלם בלא שבועה כמ"ש ולכן אם טוען ברי שלא נאנסה נשבע הלוח היסת ונפטר [סמ"ע וט"ז] אף כשאין להלוח מינו לכפור החוב כמו שיתבאר בסעי' נ"ה וכן לדיעה שכתבנו בסעי' ד' דדינו כשה"ה על היתר מהחוב ובארנו דאין להוציא ממון נגד דיעה זו אם היו עדים שנגנב המשכון ושהיה שוה יותר על חובו רק שאינם יודעים אם היתה הגניבה בפשיעתו אם לא והלוח טוען ברי שבפשיעתו נגנבה או שטוען שמא בפשיעתו נגנבה ותובע המור והמלוה אומר שלא היה פושע ופמור מהמור נשבע המלוה שד"א ככל שומר חנם שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושאינו ברשותו כמ"ש בס' רצ"ה ולמה נאמן המלוה בשבועה אף כשהורה טוען ברי מפני ששבועתו זאת היא לפמור עצמו ודינו ככל שומר שהאמינתו התורה בשבועה ואפילו אין עדים שהיה שוה יותר רק המלוה מודה בזה עכ"ל לא נפטר המלוה משבועת השומרים ואינו נאמן בהיסת במינו דאי בעי הוה אמר שלא היה שוה יותר ולא היה נשבע רק היסת דמינו בשבועת שומרים לא אמרינן דכל שומר יש לו מינו דלה"ס אלא שגזירת התורה היא שישבע או משום דמינו לאיפמורי משבועה לא אמרינן או משום דהוי מינו דהעוזה כמו שיתבאר בס' פ"ב [ל"ח]:

כו אם לא נאבד המשכון אלא שהורה טוען שנפחתו דמי וטוען שכרי לו שנפחתה מחמת רקבון או אכלוהו עכברים או עש אם המלוה טוען שלא נפחת



ברי אין בנו כח להוציא מידו ודינו כמלוה בשטר שנשבע ונוטל [נ"מ ס"ק ל"ח] ואף שיש חולקים ואומרים דהמלוה לא נקרא מוחזק אף במענת ברי אין הלכה כן [ס"ד ס"ק ק"ט] ודווקא בשעדים יודעים שהלווה על המשכון ויתבאר בסעי' ט"ה ואם המלוה אומר אמת שפרעתני אבל אינו יודע כמה נאמן הלוה וא"צ אף לישבע רק ממיל עליו ח"ס [ס"ד] מפני הטעם שכתבנו דהמלוה אין לו על המשכון רק שיעבוד בעלמא והוא כאלו הוא התובע ואין אדם מוציא מחבירו ולא משביעו במענת ספק ואפילו כשהמלוה יכול לומר על המשכון לקוח הוא בידי ע"פ הפרטים שיתבאר בס' זה מ"מ נאמן הלוה בלא שבועה דמענת ספק לאו כלום הוא במי שבא להוציא אבל במענת ברי נאמן המלוה בשבועה עד כדי דמיו אם ערים יודעים מההלואה אבל אם עדים אינם יודעים ואין להמלוה מינו דלקוח הוא בידו. נשבע הלוה היסת ומשלם כמו שאומר :

**ל** אם עד אחד מעיד שלא כדברי הלוה אם המלוה אינו יודע נשבע הלוה נגד העד ונוטל המשכון כמו שאומר ונשבע בנק"ח כדין הנשבעים ונוטלין שיתבאר בס' פ"ט ואינו נשבע שד"א נגד העד דשבועה דאורייתא אינו רק לישבע ולפטור ואם רצון המלוה להשביעו שד"א יחזיר לו המשכון ואז יהיה ביכולתו להשביעו שד"א להכחיש העד [ס"ס] ואם המלוה מוען ברי והעד מעיד כדבריו אם בלא העד היה המלוה נשבע ונוטל נטל עתה בלא שבועה כדין עד המסייע שפוטור משבועה כמ"ש בס' ע"ה ואם בלא העד לא היה נשבע ונוטל כגון שערים אין יודעים מההלואה והוא אינו יכול למעון לקוח הוא בידי נשבע הלוה כמו שנתבאר ואם העד מעיד כדברי הלוה נטל הלוה בלא שבועה בכל גווני :

**ל**א ומעשה היה בראובן שלוח משמעון שבעה דינרים על משכון ואח"כ א"ל ראובן פרעתוך פעם אחר שני דינרין ופעם שני שני דינרין ופעם שלישית דינר ואני חייב לך עוד שני דינרין והשיב שמעון אינו זוכר אלא מהדינר לבד והשאר ספק אצלי ופסק הרמב"ן ו"ל דהרין עם ראובן מפני שגוף המשכון שלו נמצא כשהוא תובע משכנו שמעון משיבו אינו יודע אם יש לי עליו שום דבר ממה שאומר ראובן שפרעו וכיון שכן אין שמעון יכול לתבוע מספק בנכסי ראובן ופטור ראובן אפילו משבועה ואין לשמעון עליו רק ח"ס ואם יש עד אחד דינו כבסעי' הקודם :

**ל**ב המלוה את חבירו על טבעת שיש בו אבן טוב ונאבד ונמצא טבעת אחר בעיר ושניהם מורים שזה הטבעת שיה לזה שנאבד והוא ידוע שהטבעת שבעיר שזה יותר מהחוב הרבר פשוט שנקך אחר שומת הבקיאים וכפי שישומו יתרון טבעת זה על דמי החוב צריך המלוה לשלם כשנאבד בפשיעתו אבל אם מוען הלוה דשלו היה

שנפחת מעט אם הלוה מודה שגם מקודם לא היה שוה אלא כדי החוב והמלוה אומר שמתחלה לא היה שוה ג"כ כדי החוב כגון שלוח ממנו ד' דינרים ועתה שוה המשכון עשרה והלוה אומר שהיה שוה ד' מקודם והמלוה אומר שלא היה שוה רק ט"ז ואין לו לשלם רק חמשה דינרים ואומר המלוה אם אתרצה לעכב המשכון לעצמי תן לי חמשה דינרים שהיה מקודם חסר להחוב ואם לא אתרצה לעכבו תן לי ט"ז דינרים דהלוה אינו יכול לכופ להמלוה שיקבר המשכון אף כשנתקלקל אצלו [ס"ד] נשבע הלוה היסת ואינו חייב שד"א כדין מודה מקצת משום דהמשכון הרי הוא ביד המלוה והמשכון הוא הילך ואין בו דין מודה מקצת וי"א דחייב שד"א דהמשכון. לאו הילך הוא כיון דעומד להפדות [ס"ס] ואם אין לו במה לשלם וזוהי המשכון ווראי דהוי כהילך גם לדיעה זו ואינו נשבע אלא היסת [נ"מ] אבל המלוה א"צ לישבע כלל דאף לדברי הלוה אינו מגיע לו מהמלוה כיון שלא היה שוה רק כדי חובו ולכן יושבע הלוה ככל הנשבעים שנשבעים ונפטרים :

**כ**ח ואם הלוה תובע מהמלוה כגון שמעון שהיה שוה שלשים והחוב הוא עשרים ועתה שוה ט"ז ושואל ממנו עשרה ושיעכב המשכון לעצמו כי אין רצונו לקבלו עם הקלקול והמלוה אומר שלא היה שוה אלא כ"ה ואין לו ליתן להלוה רק חמשה כשרצונו לעכבו לעצמו ואם אין רצונו לעכבו תובע ממנו עשרה נשבע המלוה בנק"ח [ס"ד] שלא נפחת אלא עשרה ויכול להחזיר לו המשכון ומנכה לו עשרה מחובו. והלוה משלם לו עשרה ואם רצונו לעכבו לעצמו משלם להלוה חמשה וגובה חובו מהמשכון שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו ואע"ג דהמלוה מודה במקצת מ"מ אינו חייב בשבועת התורה כיון דהמשכון ערין שוה יותר מכדי הודאתו והמשכון הוא של הלוה והיה ליה הילך [סמ"ע] וב"ש שאם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב ומחולקים בהפחת או שאומר המלוה אינו יודע כמה נפחת נשבע המלוה שבועה בנק"ח [ס"ס וס"ד] ואין לומר כיון שמודה שנפחת ואינו יודע כמה הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לדעת הרמב"ם שבארנו בסעי' כ"ב דכיון שיש לו בירו כנגדו דמי הלואתו הו"ל הילך דיכול המלוה לומר להלוה כל מה שירוע לך שנפחת תנכה לי מחובך [ס"ס] :

**כ**ט ליה שאמר למלוה פרעתוך על המשכון כך וכך והמלוה אומר לא פרעתני או פרעתני פחות ממה שאתה אומר נשבע המלוה ונוטל כפי מה שאמר דכיון שהמשכון הוא ביד המלוה הרי בא הלוה להוציא ממנו ואין אומרים כיון שאין להמלוה על המשכון רק שיעבוד בעלמא הוה כאלו הוא התובע וישבע הלוה היסת ויפטר מסכנום שאומר כמו במענת ספק שיתבאר בסעי' זה דכיון שהמלוה מוחזק בו בהמשכון ומוען מענת

שלא פקד להם מורישם שיחזירו המשכון בכך וכך וגו' וכן מהמשכון עד כדי דמיו :

**לד'** זה שאמרנו שכשיש לו מינו נאמן עד כדי דמיו אין חילוק בין שהלוה אומר שמגיע לו פחות או שכופר בכל ואומר שאין זה משכון אלא פקדון הוא הרי המלוה נפרע מהמשכון עד כדי שיווי שר החפץ ואם אין בן כדי תביעתו כגון שתובע סלע ואינו שוה אלא שקל אם אין הלוה מודה יותר מהשקל או שכופר בכל נוטל המלוה מהמשכון השקל בשבועה כמ"ש ועל השאר נשבע הלוה היסת ונפטר אבל אם הלוה מודה על יותר משקל נשבע שד"א כדון מודה מקצת ומשלם הותר שהורה על שיווי המשכון :

**לז'** כיון שהמלוה יש לו מינו על המשכון לומר לקוח או החזרתי או להד"ם נאמן בכדי שיווי אפילו אם היה המשכון מחפצים שאסרה התורה למשכנם כגון שהיה בגד אלמנה או כלים שעושים בהם אוכל נפש ולא אמרינן כיון שמהחייב להחזיר אין לו מינו אלא כיון שאין עדים והיה יכול לכפור יכול למען עד כדי דמיו דמט"נ אם אנו חושדין אותו לגזול מה לו אם יש עליו עוד איסור ואם אנו אומרים כיון שיש איסור ומוכרח להחזיר ספני שאינו רוצה לעבור עבירה א"כ בוודאי אומר אמת ולא יגזול אותו וכ"ש במקום שיש תקנה שלא יעכב אחד את חפץ חברו הבא לידו דרך שאלה או פקדון או מלמד בהספרים שלומד עם הנערים ותופס בשביל חוב אחר שלא מחמת שכר לימודו דמחמת שכר לימוד יכול לעכב הכפר כמ"ש ביו"ד ס"ס של"ד שלא אבד מינו שלו ממעם שבארנו :

**לח'** כשהמלוה מוען על המשכון שמגיע לו ראוי לז"ר שיאמרו לו שיברר דבריו באיזה אופן מגיע לו מזה אין זה מעכב ויכול לישבע סתם שמגיע לו כנגד שיווי זה החפץ אבל הוא בעצמו צריך לידע בבירור שבעל החפץ חייב לו כגון שיש לו מלוה או פקדון ביד בעל החפץ וברור אצלו שלא נאנם משכננו וכיוצא בזה אבל כשיש ספק בידו אם חייב לו אם לאו הרי זה שבועת שקר כשישבע וכן אינו יכול להחזיק חפצו של חברו רק אם חברו חייב לו ממון אבל על שאר מין תביעה כגון שתובע שיתן לו איזה פטור או כיוצא בזה משארי ענייני תביעות שאינם של ממון ובעד שחייב לו שבועה הנוגע לממון נראה דיכול לעכב וכל מי שיוכל למען על חפצו של חברו המונח ת"י אין לו זכות בו רק משעת העמדה בדיון ולאחר השומא ולא משעת התפיסה ולכן אם נתייקר החפץ קודם השומא ברשות מרא קמא אייקר :

**למ'** וכל זה הוא בעניין שיש להמלוה מינו שיכול למען לקוח או החזרתי לך או להד"ם אבל במקום שאין יכול למען נשבע הלוה היסת שלא הלוהו אלא שקל ופזרע לו השקל ונוטל משכנו דאם יטול המשכון מקדם יתחייב שד"א כדון מודה במקצת ואם מוען שלא הלוהו

היה שוה יותר והמלוה מוען שלא היה שוה אלא כזה הרי המלוה מודה מקצת ונותן לו מה שהוא מודה ונשבע שד"א על השאר. ואם המלוה אומר שאינו יודע אם הנאבד היה שוה יותר אם לאו והלוה מוען שהיה שוה יותר חוה ליה המלוה מחייב לישבע ואינו יכול ומשלם ומ"מ צריכים ב"ד לאיים על הלוה שלא ישקר לשום את הנאבד יותר משויו :

**לג'** אם המלוה והלוה מחולקים בעיקר ההלואה שהמלוה אומר שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל אם הוא בעניין שהמלוה היה יכול להחזיק בהמשכון ולמען לקוח הוא בידו או החזרתי לך או להד"ם כפי שיתבאר לפנינו אזי נאמן המלוה לומר שהלוה עריו עד כדי דמיו בשבועה בנכ"ח ואע"ג דאלו מען מענות אלו היה די בהיסת מ"מ צריך שבועה בנכ"ח דמינו לאיפמורי משבועה לא אמרינן ועוד דכיון דהמלוה אינו מוען על גוף המשכון שהוא שלו אלא דרצונו לגבות חובו ממנו אין לו לגבות בלא שבועה בנכ"ח ולא עדיפא הודאתו מהעדאת עדים שאם היו מעידים שוה החפץ דוא במשכון ת"י ואינם יודעים בכמה לא היה המלוה נוטל בלא שבועה בנכ"ח כמו שיתבאר ויותר מזה דאפילו הלוה מוען שמא חייב המלוה לישבע שבועה זו דוה תקנת הגאונים שאין לאדם ליטול חפץ שהוא מודה שאינו שלו מפני מענת איזה חוב בלא שבועה חמורה בנכ"ח [ט"ז] וי"א דבטענת שמא א"צ לישבע [ה"י] ודווקא בהפיסת חפץ צריך שבועה בנכ"ח אבל תפס מעות א"צ אלא שבועת היסת דבמעות הוה כאילו אמר עד חפץ לקוח הוא בידו דלא היה חייב לישבע רק היסת משום שאינו מודה כלל שהחפץ הוא עתה של הלוה וכן במעות אף שמודה שמעכבם מפני החוב מ"מ אין חילוק בין מעות אלו לאלו והוה כשלו ממש ואינו חייב לישבע רק היסת :

**לד'** כתב אחר מגדולי הראשונים דמה שתקנו הגאונים דהמלוה צריך לישבע בנכ"ח על המשכון אינו אלא דווקא כשהמלוה דחק את הלוה שיפרע לו עתה ובאם לא ימכור המשכון ויגבה הוה אבא אם המלוה אינו מכיר את הלוה שיפרענו עתה ואומר שיהיה המשכון ת"י עד שיפרענו אינו נשבע אלא היסת דכיון דאינו גובה עתה מהמשכון ורק מחזיקו לשיעבודו והרי באמת משועבד הוא לו ולענין שיעבוד הוה כשלו ממש [ר"ן פ"ז דטענות] וכן עיקר אם כי אחר מגדולי האחרונים מפקפק בזה [ע' בט"ז ס"ק ע"ה] :

**לה'** אפילו מת הלוה תחלה ואה"כ מת המלוה נפרעים יורשי המלוה מהמשכון כמו מורישם ואין אומרים כיון שמורישם היה חייב שבועה אין אדם מוריש ממון שהוא מחייב לישבע כמ"ש בס' ק"ח דכיון שהמה מחזיקים בהמשכון המה כיר מורישם ואף שהם אין ביכולתם לישבע שבועת מורישם ישבעו שבועת היורשים



וכך יש לי עליו נאמן עד כדי דמיהם במינו שהיה עומד בטענת מכירה הקודמת [ט"ז] וכ"ש אם בשעה שראום בידו לא אמר שמכורים המה לו ריבול לומר שאח"כ החזירם אפילו בדברים העשויים להשאל ולהשכיר ולא מהני רק אם ראו בידו בשעה שתבעו לב"ד דאו אפילו בדברים שאין עשויים להשאל ולהשכיר אבר מינו שלו כמ"ש בסעי' ט' וכן אם הדבר מפורסם שכלים אלו הם בידו אע"פ שאין לפנינו עדים שראום עתה בידו אינו יכול לומר לקוחים הם בידו אפילו בכלים שאינם עשויים להשאל ולהשכיר שהרי אין כאן מינו דהחזרתם דמתירא לומר שקר על דבר שידוע לרבים וכן אם יש עדים שראום עתה בידו אפילו הם עדים פסולים כמו נשים וקטנים ופסולי עדות מ"מ אבר מינו שלו דמתירא לומר שקר מפני אלו המכחישים אותו [כ"ל] ובזו האופן כשראום עתה בידו אפילו אמר בעת שראו שחייב לו כך וכך כמו שמוען עתה בב"ד אינו נאמן כיון שעתה אין לו מינו כפי פרמי דינים שבארנו בסעי' ט' והיינו או שהם דברים העשויים להשאל ולהשכיר או שיש עדים שבאו לידו בתורת שאדה וזה שכתבנו דבראיה אין לו מינו היינו דלא יכול לטעון לקוח במינו דהחזרתם אבל אם עכ"פ מוען החזרתם נאמן [ט"ז] ס"ק ל"ב] אם לא שמפורסם גם עתה שעדיין לא החזיר [כ"ל] :

**כז** ויש לשאול בזה שאלה גדולה דלפ"ש דברברים העשויים להשאל ולהשכיר וראו בידו אינו נאמן א"כ אין ביכולת לקנות מחבירו דבר העשוי להשאל ולהשכיר דאחר זמן יתבענו בב"ד ע"פ עירי ראייה ויאמר שלי הם והתשובה בזה דוודאי אם בעת שראו הרפץ בידו ואמר לקוחים הם בידו ואח"כ בב"ד אמר ג"כ לקוחים הם בידו נאמן וזה שאמרנו שאינו נאמן היינו אם מען ששל חבירו הם אלא שמגיע לו על זה כך וכך בזה אינו נאמן ולכן כשממשכן אדם לחבירו דברים העשויים להשאל ולהשכיר יקבל ממנו שט"ח ויכתוב בו שממשכן אצלו חפץ פלוני או ימשכנו בפני עדים אבל במכירה אין לומר שימכור בפני עדים או בשטר דידוע דאין דרך למכור מטלטלים בשטר או בעדים ועוד דיהיה נצרך לשמור שטרו לעולם ואם ימכור בפני עדים מה יעשה אם ימות או יכריז למרה"י [כ"ל וע' בס"ד ס"ק ט"ז] :

**כח** ראה לא מקרי אלא כשראו קודם שבאו לב"ד והיינו בשעת התביעה או קודם לכן כמ"ש בסעי' ט"ב אבל מה שראו החפץ אחרי ביאתם לב"ד ונפל ביניהם טענות לא מקרי ראה דהכל הולך אחר זמן עת ביאתם לב"ד דאם היה לו או מינו נאמן עד כדי דמיו דכל מינות כן הוא ואפילו תראה הכלים בב"ד לא אבר מינו שלו דרווקא כשראו מקודם או לא היה לו מינו בעת ביאתם לב"ד ואף שמוקדם היה לו מינו מינו למפרע לא אמרינן כמ"ש בכללי מינו כמ"ש פ"ב אבל כשהיה לו מינו

הלוהו כלל ופקדון הוא בידו יכול לישבע גם אחר שנמלץ ההפץ [ע' ס"ק פ"ב ול"ע] כמו שהדיון בכל מטלטלים שחבירו תפוס בהם כמו שיתבאר בס' קל"ג ונבאר מתי יש לו מינו להמלוה ומתי אין לו :  
**כט** אם לא ראו עדים עתה בידו החפץ יש לו מינו דהחזרתו לך ואפילו יש עדים שבא לידו בתורת שאלה ואם ראו עדים עתה בידו ואינו יכול לומר החזרתו אין עדים שבא לידו בתורת שאלה יכול לומר לקוח הוא בידו א"כ הם כרים שעשויים להשאל ולהשכיר וכ"ש אם לא ראו עתה בידו ואין עדים שבא לידו שיכול לומר להר"ם נמצא דבכל דבר יש לו מינו וזולת אם יש עדים שבא לידו בתורת שאלה ועתה ראו עדים אה החפץ בידו או אין לו מינו ואפילו אין עדים שבא לידו בתורת שאדה אם הם מדברים שעשויים להשאל ולהשכיר אינו יכול לומר לקוח הוא בידו ולפ"ו בלא דאו בידו יש לו חמיר מינו אפילו בדברים העשויים להשאל ולהשכיר דהא יש לו מינו דהחזרתו לך ובראו אם הם דברים שעשויים להשאל ולהשכיר או שיש עדים שבא לידו בתורת שאלה או אין לו שום מינו :

**מא** ומה המה דברים העשויים להשאל ולהשכיר להרמב"ם הוא דווקא כלים שתחת עשייתם הם להשאל ולהשכיר ודא שישתמש בו בעד הכלי לעצמו כמו יורות גדולים שמבשלים בהם בבתי משתאות ומי שעושה משתה שואל או שוכר כלי זו וכן כל כיוצא בזה לפי מנהג המדינה [פ"ח ממוען] ונמצא דלדבריו כל הכלים שאדם משתמש לעצמו אין נקראים עשויים להשאל ולהשכיר אבל דר"ף ור"ת ז"ל מפרשים דמה שאמרנו חו"ל עשויים להשאל ולהשכיר פירושו שדרך בעה"ב להשאל ולהשכיר לחבירו והם רוב הכלים לבד כלים שנקפידים עליהם מפני חשיבותם או שלא יתקלקלו דכלים אלו אין משאילים ומשכירים ולפ"ו רוב כלים עשויים להשאל ולהשכיר רק דבזה צריכים לראות אם זה שהחפץ בידו רגיל ויוצא ונכנס אצל בעל החפץ וגם שיהיה בעל החפץ רגיל להשאל כליו וזה תלוי באהבת האיש ושנאתו ולפי מנהג המקום ולפי ראות עיני הדיון לפי ערך ההובע והנתבע ורוב מרבותינו תפסו כדיעה אחרונה וכמ"ס תתשו' הרשב"א שהובא בב"י וכן יש להורות :

**מב** ומה מקרי ראה דאו דווקא שראו העדים החפץ בידו בשעה שתבעו לב"ד אלא אפילו ראו קודם לכן בידו ומען או שהן מכורים לו או מענה אחרת שאין ראוי להחזיר לפי אותה טענה דמענה אין לו מינו שהיה יכול לומר החזרתם דאנן סהדי שלפי הדברים שריבר להעדים בוודאי לא החזירם ודווקא בדברים העשויים להשאל ולהשכיר אבל בדברים שאין עשויים להשאל ולהשכיר אע"פ שראו העדים מתחלה מ"מ הרי בשעת ראייתם מען מכורים המה לו וא"כ כשמוען עתה כך

מינו בעת ביאתם לב"ד לא שייך לומר שיאבד המינו אפילו נמשך הקטנות והפס"ד ימים רבים :

**בזה** אם יש עדים שבא לידו בתורת משכון ואינם יודעים בכמה י"א דהלוא נשבע היסת ומשלם כפי מה שאומר כיון שאין להמלוה מינו דלקוח הוא בידו וי"א דהמלוה נשבע ונוטל דרווקא כשהמלוה והלוה עצמם מחולקים בעיקר ההלואה ואם היה הלוה טוען שאולים הם בידך היה נאמן בשבועה כשאין להמלוה מינו דלקוח שם אמרינן דהלוה נשבע היסת אבל כשעדים יודעים שבמשכון בא לידו ואין הלוה יכול לומר שאולים הם בידך נקרא המלוה מוחזק ונשבע בנק"ח בדין הבא ליטול ונוטל כמו שאומר עד שיווי המשכון [וכ"מ מרמז"ס פ"ג ממלוה ס' ג' וכו' ד"ה כס"ק ק"ט ודלא כמ"מ ס"ס] וכן הדין בפרעון כמ"ש בסעי' כ"ט וכלל זה יהא בידך דאם עדים אינם יודעים כלל אם לזה ממנו על המשכון או במקום שאין לו מינו להמלוה לומר לקוח הוא בידו נשבע הלוה היסת בין כשהמחולקים בפרעון בין בעיקר ההלואה כמה הלוה לו אבל כשעדים יודעים שבא לידו בתורת משכון אוי אף אם אין להמלוה מינו דלקוח מ"מ הא גם הלוה אינו יכול לומר שאולים הם בידך ונקרא המלוה מוחזק ונשבע בנק"ח ונוטל כפי מה שאומר [וכ"כ סה"נ צ"ח וס"ק ס"ל ואף שמהס"ז בס"י ע"ס סעי' י"ד לא נראה כן] :

**בזו** ואם יש עד אחד שבא לידו בתורת משכון ואינו יודע בכמה תלוי בשני דיעות הקודמות דלדיעה ראשונה שבשני עדים נשבע הלוה ולא המלוה א"כ בעד אחד ה"ל המלוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייבו שבועה להכחישו ובכאן השבועה אינו להכחישו כיון דהעד אינו יודע כמה וממילא דנאמן הלוה בשבועה ולדיעה אחרונה גם בשני עדים המלוה נשבע ונוטל ויראי דבעד אחד ג"כ לכל הפחות לא עדיף משני עדים ונשבע המלוה בנק"ח ונוטל כמה שאומר [ט"ז ומ"י] ואם העד אינו יודע כלל מההלואה רק שראה החפץ בידו קודם שבאו לב"ד הוה המלוה מחוייב שבועה ואינו יכול והפסיד דהא כששנים ראו החפץ אינו נאמן כמו שנתבאר וממילא דבאחד צריך לישבע להכחישו ובכאן אינו מכחישו שלא ראה החפץ בידו אלא שמוען מענה אחרת שמוען בידו בכך וכך וממילא דאינו יכול לישבע ומפסיד כמו שיתבאר בס"י ע"ה ונשבע הלוה היסת :

**בזו** כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ג ראוברן שלוח משמעון עשרה דינרים על משכון והיה עד אחד ברבר שידע המשכון והחוב אבל לא ידע כמה היה החוב ושמעון אומר שעשרים דינרים הלוה לו אם הוציא שמעון המשכון לפני ב"ד או בפני עדים שנפלה הכחשה ביניהם הדין עם ראובר דכיון שיש כאן עד אחד מחייבו שבועה והרי הוא מודה לדברי העד ואינו יכול לישבע

הילכך מחזיר המשכון ויביא ראיה על המעות ויטול וישבע ראובר היסת [אם שמעון לא הביא ראיה] על העשרה שהוא כופר בהם אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בב"ד נפל מחלוקת ביניהם שמעון נאמן ונשבע בנק"ח ונוטל עכ"ל וזהו לדיעה ראשונה שנתבאר ולדיעה אחרונה אף אם הוציא שמעון המשכון מקודם ואין לו מינו מ"מ כיון דהעד יודע שלוח על המשכון אף שאינו יודע כמה נשבע המלוה בנק"ח ונוטל עשרים וכן הלכה [ט"ז] וזה שכתב רבינו הב"י מחזיר המשכון וכו' וישבע ראובר היסת וכו' לאו דרוקא הוא דתחלה נשבע היסת ואח"כ מקבל המשכון דא"כ הרי יתחייב ראובר שד"א בדין מודה מקצת וכמ"ש בסעי' ל"מ [ע"י ט"ז ס"ק ק"י] :

**בזה** המוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו כיון שיש לו מינו דלקוח יכול למעון עליו עד כדי דמיו אם המשכון אינו שוה לפי שומת הבקאים אלא חצי שתובע ממנו ואומר המלוה אני אטלנו בחובי ובעיני שוה כדי כל חובי והלוה אומר הן אני אומר שאיני חייב לו כלום ומ"מ כיון דהדין עמו שישבע ויטול יחזיר לו החפץ ואני אשלם לו כפי השומא הדין עם בעל החפץ דאע"ג שיש להמלוה מינו דלקוח והיה החפץ נשאר אצלו מ"מ אין לנו להאמינו מפני המינו יותר משאומר בעצמו שמשכון הוא בידו ואיך נחזיקוהו בחפצו של זה בע"כ של בעל החפץ ולכן נותן לו כפי השומא ונוטל החפץ ויש חולקין וס"ל דהדין הוא עם המלוה דיכול לומר הן אמת שהחפץ שלו אבל אני רצוני לעכבו בעד כל חובי שאני נאמן מדינא ואם רצונו בהחפץ ישלם לי כל חובי וכיון דספקא דדינא הוא אין הלוה יכול להוציא מיד המלוה שמוחזק בהמשכון ואם אח"כ תפס הלוה את החפץ אפילו תפסו בעדים באופן שאין לו מינו דלא תפסתי מ"מ יכול להחזיק החפץ ולשלם לו כפי השומא כיון שהוא עתה מוחזק [ט"ז] ואפילו כשמעכב המלוה החפץ לעצמו צריך לישבע בנק"ח ולא די לו בהיסת ואע"ג דכשמחזיק החפץ לעצמו אינו מוציא מעות מחבירו שיהא דינו כנשבע ונוטל שצריך שבועה בנק"ח ובהחפץ הרי הוא מוחזק מ"מ כיון דאין מענתו על גוף החפץ רק על מעות שלוח ממנו אלא שנשאר אצלו מפני שמוחזק בו ואינו שוה כדי חובו נקרא מוציא [ס"ז] :

**בזה** בכל הכלים והתפוצים המטלטלין כשיש לו מינו דלקוח נאמן עד כדי דמיו כמ"ש לבד בבעלי חיים שהולכים בעצמם מבית לבית כמו עבדים ושפחות ובחסות וחיות ועופות שבאלו אין חוקה מועלת אף כשמוען לקוח הוא בידו כמו שיתבאר בס"י קל"ה ותמיד הם בהזקת מרא קמא כיון שהולכים אנה ואנה ולכן כשמביא עדים שהן שלו מקודם נוטלין אותם מהמחזיק ונותנים לו ומשביעין אותו היסת שלא מכרן ולא משכנם אצלו משום דאין תפיסתן תפיסה ועבד קטן שאינו יכול להלך



להלך ברגליו ובהמות המסורות דרועה שאין הולכים בשום מקום שלא ברשות דינם כשארי ממטליו אבל חוקת שלש שנים מהני בבעלי חיים ויתבאר שם וכל התופס חפץ מחבירו ומוען שיש לו עליו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם צריך לברר האך נתחייב לו משום דיש רמאים ואולי מתוך דבריו יתברר רמאותו או שמועה בעצמו שסבור שמגיע לו כפי חשבונו ואולי אינו מגיע לו :

ג כל זה שבארנו שביש לו מינו דלקוח יכול לתפוס חפצו של חבירו היינו דווקא כשתופסו מצד מענות שיש לו על זה שנתן בידו החפץ הוה אבד אם יש לו מענה על אחר ומכח זה תופס זה החפץ באמרו שחפץ זה הוא של אותו פלוני שיש לו מענה עליו ואינו של זה שנתנו בידו יש בזה דינים אחרים כמ"ש במ"נ נ"ח ע"ש וכן אם הפקיד חפץ אצל חבירו וא"ל שחפץ זה הוא של פלוני והנפקד תופסו מכח אותו פלוני ויש לו מינו דלקוח וכיור אותו פלוני לתבוע את המפקיד והמפקיד יתבע להנפקד וממילא כיון שהמפקיד צריך לשלם לאותו פלוני שוב אין ביכולת הנפקד לעכבו כמ"ש שם :

נא וכן מה שיכול למעון על החפץ כשיש לו מינו היינו בין שהחפץ הוא ת"י ובין שהוא ת"י אחר כגון ראובן שהפקיד חפץ אצל שמעון והביא לו עדים שהוא הפקיד חפץ זה אצל ראובן ועכשיו ראוהו עדים אצל שמעון דה"ל עדים וראה נוטלין החפץ משמעון ומחזירין ללוי ואין ראובן נאמן לוטר חורתי וקקחתו ממנו ומ"מ אם שמעון הלוח לראובן עליו מעות חייב לו להחזיר המעות לשמעון ולקבל החפץ מפני תקנת השוק דמה חטא שמעון בזה כיון שלא ידע שהחפץ הוא של לוי ויתבאר עוד מזה במ"י קל"ג וס' שני' ואם אין עדים שהחפץ הוא של לוי אבל שמעון בעצמו מודה שיודע שהחפץ הוא של לוי ושהפקידו ביד ראובן חייב שמעון להחזירו ללוי אע"פ שהלוח לראובן עליו דפשע בעצמו שהלוח לו על חפץ של אחר ואף אם א"ל שלוי נתן לו רשות ללות עליו לא היה לו להאמינו והיה לו לשאול מלוי אם נותן לו רשיון להלות על חפץ זה לראובן [נ"ל] ואם שמעון אינו יודע רק שהחפץ היה בזמן הקודם של דיו אבל עתה בשעה שהפקיד ראובן אצלו אינו יודע אם לקוח ראובן מלוי אם לא אוי אם היה שמעון נאמן נגד ראובן כגון דליכא עדים וראה מעניגין אנן בער שמעון דאולי לקוח ראובן מלוי שהרי ראובן היה יכול למעון לקוח הוא בידו או החזרתו ללוי ולמה יגרע שמעון שלא נמטען בערו מענה זו שהיה ראובן יכול למעון [ט"ז] ולכן צריך לו להחזיר לשמעון מעותיו עד כדי דמי החפץ ושמעון נשבע בנק"ח במה הלוח עליו וגומל מלוי כ"ש אם באמת ראובן מוען כן שלקחו מלוי שהדין כן וכן אם שמעון מיען שיודע שראובן לקחו מלוי דנאמן בשבועה כיון שיש לו מינו שהיה יכול

נב אם המלוח והלוח חלוקים במשכון שהלוח אומר שהניח אצלו משכון על החוב והמלוח אומר שהלוח לו בלא משכון אם לדברי הלוח היה שוה המשכון יתר מהחוב שניהם נשבעים הלוח ישבע היסת שהמלוח תופס משלו והמלוח נשבע היסת שרא הניח משכון בידו ואם הלוח אין רצונו לישיב ישלם ואם המלוח אין רצונו לישיב ישלם להלוח מה שהמשכון יתר על החוב לדברי הלוח ואם גם הלוח מודה שהיה פחות מהחוב ישבע הלוח שר"א כדון מודה מקצת ואם אומר שהיה כפי החוב ישבע היסת ויראה לי רכשוהו אומר שהיה רק כנגד החוב או פחות ישבע הלוח לברו ולמה ישבע המלוח ומה ירויח בזה אם לא שהלוח מהפכה עליו שישבע וימול ואין לוטר דהמלוח מוכרח לישיב טפני חששא שכתבנו בריש הס' דשטא ויצא המלוח את החפץ ויברר שהלוח נשבע לשקר דרתם שנשבע על שיויו שי"ך חששא זו אבל בכאן לא ישבע באמת על שיויו כיון שיש ביניהם הבחשה בעיקר המשכון דיו שישבע שהניח אצלו משכ"י ולמה לנו להביאם לידו שבועות שאחד מהם ישבע ויראי לשקר ואף דבמקום שיש הכרח לא חיישינן לזה כשאומר שהיה שוה יתר מכפי החוב וכשלא ישבע המלוח יצטרך לשלם להלוח היתרון אבל במקום שהמלוח לא יתן גם אחר שבועת הלוח לברו וגם כשישבע לא ימול כיון שגם הלוח נשבע למה ישבע לבטלה [נ"ז] :

נג וכן נשבעים שניהם תמיד בכל אופן שאחד תובע מחבירו וחבירו ממנו כגון שהמלוח אומר סלע הלוייתך עליו ונ' דינרים היה שוה ומגיע לי ממך דינר ובעל החפץ אומר לא ליתית ממך כלל אלא מברתיך החפץ בשלשה דינרים ועדיין לא שלמת לי והובע ממנו השלשה דינרים שניהם נשבעים לפטור א"ע המלוח נשבע שמשכון הוא בידו אבל לא ישבע שמגיע לו עוד דינר כיון שלא יתן לו דמה ישבע עליו [ט"ז] ובעל החפץ נשבע שחבירו לו אבד לא ישבע שמגיע לו שלשה דינרים כיון שלא יתן לו למה ישבע עליהם והחפץ נשאר ביד המלוח ואם רצו

נר ראובן משכן חפץ ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי או נתן לו במתנה מה שהיה לו על המשכון ואומר לוי שהמשכון נאנס מירו וראובן תובעו מיד שמעון ואומר כי סלע היה שוה ולא לזה עליו רק שקל ותובע ממנו שקל ואומר שאולי נאבד מלוי בפשיעה ושמעון אומר שלא היה שוה רק ג' דינרים ואינו חייב לו אלא דינר נמצא ששמעון מודה במקצת וישבע שד"א שלא היה שוה רק ג' דינרים גם יש עליו שבועה שאינו ברשותו ושנאבד באונס ושבועה זו א"א לו לישבע כיון שלא מידו נאבד ולוי אין יכול לפוטרו בשבועתו כי ראובן יכול לומר אין לוי נאמן אצלי ולכן ה"ל שמעון על שבועה זו מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם הדינר השלישי אבל על הדינר הרביעי יוכל לישבע שלא היה שוה אלא ג' ונפטר [ט"ז] ואין אומרים כיון דשבועה שנאנסה אינו יכול לישבע לא ישבע גם שבועה זו דאין זה סברא כלל וכן הדין אם נפחת המשכון ומחולקים בשיעור פחיתתו ומורה שמעון שנפחת ואינו יודע אם היה באונס ופסור אם לא וחיוב הו"ל בשבועה זו מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם הפחת שמורה ועל מה שכופר ישבע המזוה שלא נפחת רק כפי שאומר והמלוה יכול להטיל ח"ס על מי שמשיבועו חנם ובכל שבועות כן הוא כמ"ש בס"י פ"ז וברין הראשון אם יש עדים שנאנס מיד לוי או שראובן נאמינו ללוי נפטר שמעון וראובן צריך לשלם לו כל החוב [ט"ז] וראובן אינו יכול לומר אולי אם היה אצרך המשכון לא היה נאנס רכיון דאירע אונס מה לי בבית זה או בבית זה [סו"ע] ואם יש סברא לפי הענין לאמר שאם היה ביד שמעון לא היה אירע האונס ווראי דפסור ראובן ושמעון צריך לשלם המותר על החוב [ג"ל] וכן אם דרכו של ראובן להפקיד חפציו ביד לוי ישבע לוי שאינו ברשותו ושנאנס ממנו ונפטר שמעון אם זה האונס היה אירע גם אצלו ואין ראובן יכול לומר אינו נאמן אצלי כיון שראובן מפקיד ג"כ אצלו [ט"ז] ווא"ל ואפשר דאף אם האונס לא היה אירע אצל שמעון פסור כיון שדרכו של ראובן להפקיד אצל לוי הוה יד לוי כיד שמעון וברשות הפקיד אצלו [וכ"ו מלשונם] וט"מ ג"ל דחייב בכה"ג דבזה לא דמי משכון לפקדון וצ"ע דלינא ואם לוי פשע בו ואין לו לשלם חייב שמעון לשלם לראובן ואע"ג שראובן רגיל להפקיד אצלו ואפילו לאותה דיעה שבס"י רצ"א דבמסור לאשתו ובניו אינו חייב בפשיעתה התם שאני דכל המפקיד יודע שהנפקד ימסור לאשתו ובניו אבל באיש אחר אף שנאמן הוא אצלו מ"מ מה היה לו להפקיד אצלו [כמ"ע וט"ז] וכל אלו הדינים שנתבארו זהו בין ראובן לשמעון אבל בין שמעון ללוי אם שמעון לזה מסנו יקוב הדין ביניהם ככל לזה ומלוח [ג"ל] וזה שבארנו שראובן יכול לומר לוי אינו נאמן אצלי זהו דיוקא כשהיה עדיין בתוך הזמן אבל לאחר הזמן יש להמלוה רשות למשכנו ביד אחר ויחה האחר לכל הדינים במקומו [ג"ל] : ראובן

רצו להפך זה על זה והיינו שרק אחד ישבע יכולים לעשות כן כגון שבעל החפץ אימר להמלוה השבע אתה לבדך שמשכנתיו אצרך בסלע ואשלם לך דינר או שהמלוה יאמר לוי השבע אתה שמכרת לי בג' דינרים ולא שילמתי לך ואז אשלם לך ואם מחולקים בהשבועה שכל אחד מטילה על חבירו ממתנים עד שיהרצה אחד מהם ואם לא נתרצו שניהם נשבעים ואם אחד נשבע והשני עדיין לא נשבע יכול לומר לא אשבע ואשלם לך כפי שבועתך אא"כ יכריחו וא"י שישבעו שניהם כאחד [כ"ג] :

נר מי שיש בידו משכון ורוחק את הלוח לפדותו וא"ל הלוח יהא שלך בעד חובך לא קנה דרדווי קא מרחי ליה אא"כ קבר בק"ס ואע"ג דלגוף המשכון שיקנה א"צ לק"ס כיון שברשותו הוא וכשא"ל יהא שלך קנה לו רשותו מ"מ בכאן לא קנה בלא קניין דאינו אומר לו רק בדחייה בעלמא מפני שרוחקו דפרוע לו והוה כעין אסמכתא ויש חולקין בזה דלפי מה שיתבאר בס"י של"ו בפועל כה"ג דלא יכול לחזור בו וה"ג כן [ט"ז] אמנם דיש לחקק דפועל כיון שאליו הוא נושא את נפשו ווראי דבאמת הקנה לו משא"כ בבע"ח דוחק אינו אומר רק לדרווי בעלמא [וא"ל] ויותר דמי דין זה למה שיתבאר בס"י קס"ו בנפל עציו ואבניו לרשותו של חבירו אף שאמר לו הגיעך יכול לחזור בו כל זמן שרא הוציא הוצאות ע"ש ולכן רבותינו בעלי הש"ע אף שבס"י של"ו סתמו דאינו יכול לחזור בו מ"מ כתבו בס"י זה סעי' כ"ו ובס"י ע"ג סעי' י"ז דהלוח יכול לחזור בו [והנ"ל] בסוף ב"מ לסיפך קאמר דלס בפועל חוזר כ"ס במשכון חלל לסיפך אין ראיה וכו"כ סתומים ומהנ"ל עליו מוכח סס מסוף דכריו כן ע"ס ודו"ק] ומיהו אם סבר המלוה את המשכון בפני הלוח ולא מיחה בו מכירתו מכירה דוחה סימן גמור שגמר בדבו להקנותו באמת דאל"כ לא היה שותק בעת המכירה [וא"ל] ויראה לי דאם קנה בק"ס קנה המלוה מיד אע"פ שעסקין באותו עניין ויתבאר בס"י קצ"ה דיכול לחזור בו ט"מ הכא דאין הק"ס על עצם הקניין כמ"ש אלא לראיה שמקניתו בלבב שלם אינו יכול לחזור בו אף כשעסקין באותו עניין דהא עיקר קניינו הוא מפני שמונה ברשותו :

גה כבר נתבאר בסעי' כ"ה דכשהמלוה אומר שהמשכון נאבד באונס והלוח מכחישו בברי שלא נאנס נשבע הלוח היסת ונפטר אפילו כשאין לו מינו להלוה כגון שיש שט"ח או שא"ל בפני עדים אל תפרעני אלא בעדים והתם דכיון שידוע שנתן לו משכון וטוען ברי שנאבד בפשיעה א"א לחייבו דהמטעיה [וא"ל ס"ק ט"ו] דלא כיש מי שחולק בזה אבל כשמטען שמה נשבע המזוה בק"ס שנאבד באונס והלוח משלם לו וכמו כן הדין אם המזוה טוען שנאבד באונס והלוח טוען בברי שהמלוה סבר המשכון נשבע הלוח היסת ונפטר ואם טוען שמה נשבע המלוה בק"ס שנאבדה באונס והלוח משלם לו :



**נז** ראובן תובע משמעון המשכון שהשכין בידו והשיב שמעון בנך בא ולקח ממני המשכון ואמר שאתה שלחת אותו ונתתיו לו וראובן אומר שלא שלחו ולא בא לידו שמעון פושע הוא שמסרו ליד בנו אפילו הוא גרוד שהממשכן או משאיל או מפקיד אצל חבירו צריך להחזירו לידו דווקא או שישמע מפיו למי מצוה למסרו ורק לאשתו יש לו רשות להחזיר אם היא נושאת ונותנת בתוך הבית ושוולטת בנכסי בעלה דאז ידה כידו [ע"ד] ואפילו שבועה אין ביכולת שמעון להטיל על ראובן אא"כ מוען שמעון ברי שראובן שלחו או קיבל מידו של בנו דאז נשבע ראובן היסת ושמעון משלם לו דמי משכונו אחר ניכוי חובו אם לא קיבל דמי החוב מיד בנו של ראובן [כ"ל] :

**נח** ראובן היה לו מעות ביד שמעון ובקש לוי טראובן שילום לו על משכון וקבל ראובן המשכון ונתן לו כתב לשמעון שיתן המעות ללוי ונתנם לו ונאבד המשכון ביד ראובן הדבר פשוט שיש לראובן כל דין מלוה על המשכון דאיוה הפרש יש בין שלקח המעות מידו או מיד אחר מידו אין לו דין שומר שכר נגד החוב לדיעה אחרונה שבריש הסימן ונגד כל המשכון לדיעה ראשונה שבשם אלא משעה שקבל לוי המעות מיד שמעון ואם נאבד המשכון קודם לכן שלא בפשיעה פטור ראובן מדמי המשכון ואם אח"כ קבל המעות משמעון חייב לשלם לו וראובן ישבע שבועת השומרים כדן שומר חנם אם אין עדים על האבידה שלא נאבד בפשיעה וגם אינו מאמינו וגם יכלול בשבועתו שנאבד קודם שבאו המעות ליד לוי ולוי יחזיר לו מעותיו שלוח ואם ידוע שראובן בעצמו אינו יודע מתי נאבד הממ"ע ואם לוי לא קיבל עדיו המעות ישבע ראובן כשומר חנם ופטור ואם קיבל המעות אין מוציאין מידו והטעם שקודם קבלת המעות אין עליו דין ש"ש לפי שעיקר הטעם מה שיש למלוה על המשכון דין ש"ש מפני שהחייב לשמור המשכון ולנערו בכל עת שהבגד צריך לזה וכשיבא עני לבקש ממנו צדקה בעת הזאת הוא פטור מליתן לו לפי שעוסק במצוה פטור מן הנמצי וזהו רק לאחר שקבל המעות אבל קודם לזה אינו אלא כפקדון בעלמא ששומרו בחנם ואין על השומר לנערו ויבא בעל החפץ וינערו אם צריך [מור סעי' ל"ז] :

**נמ** מעשה בראובן שמשכן ספרים אצל שמעון ושמעון הוצרך למעות והשכנים אצל לוי ולוי ידע שהם של ראובן וכשבא ראובן לפדותם מצאם שנתקלקלו ביד לוי ואמר לוי אמת הדבר שנפחתו אצלי כי למדתי בזה מפני ששמעון נתן לי רשות ולנכות לו מעט מהחוב ואתה לאו בע"ד ידידי את כי לא מידך לקחתם ופסק הרא"ש וז"ל דכיון שירע שאינם של שמעון לא היה לו להשהמש בהם בלא רשותו של ראובן ולכן חייב לשלם לראובן כל מה שנפחתו הספרים ע"י לימודו וי"א דאפילו אם ראובן נתן רשות לשמעון ללמוד בהם מ"מ חייב לוי לשלם

מפני שיכול לומר לשמעון נתתי רשות מפני שאני יודע שאינו מקלקל בלימודו ולך לא נתתי רשות [לנז] ויש חולקין בזה דאע"ג דלא היה לו ללוי ללמוד בהם בלי רשותו של ראובן מ"מ לא מקרי פושע בזה לא הוא ולא שמעון כיון שעכ"פ נתן רשות [ע"ד] ואם לא ידע לוי שהם של ראובן לא פושע כלל כיון ששמעון נתן לו רשות והוא סבר שהם של שמעון וחייב שמעון לשלם הפחת לדיעה ראשונה אף כשנתן לו לשמעון רשות ללמוד בהם ולדיעה אחרונה כשלא נתן לו רשות ומ"מ אף כשידע לוי שהם של ראובן הברירה ביד ראובן לגבות ממי שירצה מלוי או משמעון כדן הגזול ומאכיל לאחר דגובה הגזול ממי שירצה כמו שיתבאר בס' שם"א [מור] :

**ס** יורש שהוציא שט"ח על ראובן שמורישו הלוח לו כך וכך מעות וראובן הניח משכון ביד מורישו אפילו אם בהשטר אינו מבואר שיש משכון רק היורש מודה שהיה משכון [ע"ד] ומוען היורש שלא מצא המשכון ואולי נאנס מיד מורישו ותובע המעות השטר בטל ואין היורש נאמן במיגו שהיה ביכולתו להכחיש המשכון דלא שייך כאן מיגו כיון דאין היורש מוען טענת ברי שנאנס ולא דמי לכל השטרות שהיורש נשבע שבועת היורשין כשהלוח מוען שפרע למורישו ונטל מהלוח דהתם החוב ווראי והפרעון ספק אבל בכאן הפרעון ווראי כיון שהיה משכון והחוב הוא ספק אם המשכון נאבד באונס אם לאו ואם היורש מוען ברי שבאונס נאבד נשבע היורש שנאנס וגובה חובו כמו המלוה עצמו אם היה מוען כן כמ"ש בסעי' כ"ה ודווקא שאין הלוח מכחישו בכרי כמ"ש שם ואם היורש מוען שהחזיר לו המשכון והלוח מכחישו נשבע הלוח היסת ונפטר ואין לומר דהיורש נאמן במיגו דנאנסו דהא גם בנאנסו אם הלוח מכחישו נשבע ונפטר כמ"ש שם אמנם כשאין המשכון מבואר בהשטר י"ל דהיורש נאמן במיגו שהיה אומר שלא היה משכון כלל אמנם יש מי שאומר דטענת חזרה היא טענה גרוע דאיך יחזיר לו המשכון בלא דמים והוא כמיגו במקום עדים ולכן נשבע הלוח היסת ונפטר [ס'ת] :

**סא** ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים ובא ראובן לפדותו מיד יורשי שמעון ואומר ראובן שהוא ממושכן ביד אביהם בחמישים והובים והיתומים אומרים שביהם אבא שמתושכן במאה והובים החמישים שמורה יתן מיד היתומים והחמישים האחרים יניח ביד שלשו עד שיגדלו היתומים וישבעו שבועת היורשים אם מוען ראובן שישבעו ודווקא אם הם פקחים ומבינים עניין אבל אם הם קטנים ביותר לא ישבעו אף כשיגדלו דלא שייך שישבעו שבועה שלא פקדו אבא דלקטנים ביותר לא שייך שיצומו ואע"ג דבס' ק"ח יתבאר דכל יתום קטן שהגדיל א"צ לישבע שבועה זו מ"מ אם הם קטנים שהגיעו לכלל דעת והמה פקחים

הלואתו לשלא בשעת הלואתו דתמיד אין להמלוה בו רק שיעבור בעלמא [א"ת] :

**סג** וכן הדין אם יש לו שמר משכונא על קרקע של ישראל והקרקע מוחזקת בידו ומת ובא ישראל אחר והחזיק בה לא עשה כלום דמיד שמת פקע שיעבודיה וברשות בעלים הראשונים עומדת אפילו כשהיתה משכנתא לזמן ובאתרא דלא מסלקי עד הומן דהוה בתוך זמן זה כמכר ומת בתוך הומן מ"מ עומדת ברשות בעלים הראשונים [ב"ת] דעכ"ל אין להמלוה רק שיעבור :

**סד** מצרי שהלוח לישראל על המשכון ונפל ממנו ומצאו ישראל אחר חייב להשיבו להלוח לפי שנוף המשכון הוא שלו ולא היה להמלוה עליו אלא שיעבור וכיון שנפל ממנו פקע שיעבודיה ואפילו כשהמוצא אומר רצוני לקרש ש"ש יכול לומר לו תקדש בשלך ולא בשל אחרים אבל מעות שהלוח להמצרי ונפל ממנו ומצאו אחר אינו מחוייב להחזיר להמלוה דמעות להוצאה ניתנה וכבר יצאו מרשותו של מלוה וי"א דגם במשכון הוא דווקא כששוה יותר מחובו דבזה עדיין הוא של הלוח אבל אם הוחלט המשכון ביד המלוה כגון שעלו עליו ריבית עד שאינו שות כפי הקרן והריבית הרי הוא לגמרי שלא של הלוח וזכה בו המוצא [סמ"ג] וכן להיפך במעות אם עדיין לא יצא מרשותו של לוח חייב להחזירם לו [ס"ד] כגון ששלחו בשליחות לפרוע להמצרי כמ"ש בס' קפ"ג ע"ש [ודברי רבינו ס"י בסעי' ל"ח תמוסס וכתב הסומים דס"ל דקודם תשמים לא קנה וזהו כוונת סג"ל בס"ק קס"ט וזהו יומא דידוס ולע"ד נראה דמיידי שפדיון לא קיבל המשכון מהלוח ולא סיס דעתו לסקנותו עד קבלת המשכון ודו"ק] :

**סה** משכונם של אלו שנתבאר ביד ישראל ומתו ובא אחר והחזיק בו בעל המשכון קונה כנגד מעותיו שהיה הלוח חייב לו והמחזיק קנה השאר בד"א כשהיה המשכון בחצר שאינה משתמרת וגם המלוה לא היה בקניין חצר אבל כשהיה בחצר המשתמרת או שהמלוה היה בחצירו קנה לו חצירו כל המשכון כמו שיתבאר בס' רס"ח :

**סו** משכנו של מצרי ביד ישראל וא"ל להלוח תן לי מעות והשיבו המצרי לך ומשכנו אצל ישראל אחר או המלוה בעצמו משכנם אצל ישראל אחר וקיבל מהו ישראל המעות שהלוח חייב לו ומת המלוה והמשכון שוה יותר מהחוב וזה השני בכל המשכון דכיון שקיבל מעותיו מהשני אין להראשון שייכות עוד ונסתלק מהמשכון [ס"ד וס"ז] וכן הדין במשכנו של גר [ביומס קדמונים] ואין לו יורשים אבל אם הראשון לא הספיק למסרו להאחר בציורו של הלוח עד שמת הלוח וזה הראשון במה שבירו וא"צ ליתן להאחר כלום דהא לא משך ולא לקח ממנו מעות אלא שהלוח צוה למסור לו המשכון

פקחים ישבעו דאפשר שאביהם צוה להם [ב"ת] ודכן אם הם לאו בני דעת מוכרח לשלם להם מאה זהובים ואם יש אפטרופוס שמינה אביהם צריך לישבע שמיניע על המשכון מאה כמ"ש שם אבל כשלא מינה אביהם אפטרופוס רק הקרובים עוסקים בצרכי היתומים אין על הקרובים לישבע אף שעוסקים על פי ב"ד ודווקא כשהקטנים מוענים ברי אבל אם הם אינם יודעים בכמה ממושכן אנו לא מענינן בעדם שאולי הוא ממושכן ביותר דהמלוה על המשכון אין לו עליו רק שיעבור בעלמא ואין מוציאין מאדם במענת ספק [ס"ד] והלוח ישבע היסת שאינו מגיע אלא ג' ודווקא כשרוצים לגבות מהמשכון אבל אם רוצים רק להחזיק במשכון והלוח מבקש להחזיר לו משכנו או אפילו אם אינם יודעים בכמה הוא ממושכן מוענינן בעדם אולי מגיע יותר דלענין שיעבור כמה מוחזקים ומוענים בעדם אפילו במענת ספק [נ"ט] ואם היתומים גדולים ומוענינן ברי שמיניע מאה נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ואם אין רצונם לישבע ישבע הלוח היסת ומשלם חמשים ג"ל בר"א כשהמשכון הוא מדברים שאין עשויין להשאל ולהשכיר אבל כשהוא מדברים העשויין להשאל ולהשכיר וראו החפץ בידם שאין להם מינו דהחזרתו אינו משלם אלא חמשים ואפילו אם המשכון שוה יותר דהוא נאמן במינו שהיה אומר שהשאלו דרבנים העשויים להשאל ולהשכיר וראו עדים החפץ מוציאין אפילו מהיתומים אבל אם עדים לא ראו החפץ בידם או אם מוענים ברי שמיניע עליו מאה אין מכריחין את היתומים להראות החפץ ואם מוענים שמה מגיע עליו יותר ויש להלוח עדים שמכירים את החפץ בטב"ע כשיראוהו והלוח נותן סימן בו והב"ד רואים שזה הסימן הוא מכון עם סימן החפץ שנמצא אצלם מצוים להיתומים שיוציאו את החפץ והעדים יראו אותו ואם יכירוהו בטב"ע נאמן הלוח בשבועה ואם אינו נותן סימן אין מכריחין את היתומים להוציאו ולהראותו וכ"ש כשאין לו עדים המכירים את החפץ בטב"ע רק מכוונים איזה סימן לא סמכין על זה להוציאו מחזקת היתומים ונאמנים עד כדי רמי החפץ דסימן בחפץ לאו כלום הוא להוציאו מחזקתו רק טב"ע וכן בכל הסימן שבארנו דראה אין לו מינו היינו שראו והכירו בטב"ע חפץ זה וכ"ש אם שמו כתוב על החפץ דעדיף בטב"ע אם הוא רק עשוי להשאל ולהשכיר [א"ת וס"ג] וכך זה הוא כשהמשכון שוה מאה אבל אם אינו שוה כל כך אין על הלוח בכל ענין אלא לשלם כדי דמיו ועל השאר ישבע היסת כשמוענין היתומים ברי ואם מוענים שמה אינו נשבע כלל :

**סב** משכנו של ישראל ביד גר [ביומס קדמונים] ומת הגר ואין לו יורשים באופן שיתבאר בס' ע"ה שנבטו הפקר וכל המחזיק בו וזה בו ובא אחד והחזיק במשכון מוציאין אותו מידו ומחזירין את המשכון לבעליו שכיון שמת פקע שיעבודיה ואין חילוק בין משכנו בשעת



המשכון וכיון שלא הספיק למסור לו ער שמת הלוח במה קנה השני ובמה שנתבאר אין חיוב בין הלוח בריבית או לא [ט"ז] ואם היה הלוח חייב לישראל אחר יתבאר בס' פ"ו אם יכול לנכות ממשכון שיש לישראל מלוח זה ע"ש [ע' סנ"ע ס"ק קט"ז] :

**סז** כתב רבינו הב"י בסעי' ט"א משכנו של מצרי ביד ראובן והפקירו ראובן ביד שמעון ומת המצרי יש להסתפק אם וכה שמעון במה שהמשכון יותר מהחוב עכ"ל ומקורו מהמרדכי [פ"ג דכ"ז וסנ"ט] פ"ב מו"ק לוח ו' והספק הוא אם נאמר דאין לראובן רק שיעבוד כדי חיוב ומשלם לו שמעון חיוב והשאר שלו או דילמא כיון דמכח ראובן קאתי הכל לראובן כן מבואר שם ורבים מרבותינו האחרונים תתחו בזה דמאי ספק יש בכאן דהרי אינו של ראובן רק נשתעבד לו ופשיטא שוכה שמעון בהמות [י"ט ד"ב פ"ט ס' ק"ך] ודרי אפילו היה המשכון בחצירו של ראובן כיכולת אחר להחזיק המותר על המשכון כמ"ש בסעי' ס"ה וכ"ש כשהוא ברשותו של אחר [ט"ז ס"ק קס"ג וסנ"א] ויש שרצה לתרץ דמטעם הפקעת הלואה אפשר לומר דזכח ראובן [ל"א] וא"א לומר כן כלל [נ"ט] ויש שרצה לתרץ דמיידי בהלואת ריבית ויכול ראובן לומר דכל זמן שאין הלוח פורתו אחרשוב עליו ריבית עד שיעלה חיוב יותר משויו [סס] וזה יותר המוח דא"כ הדין שנתבאר בסעי' ס"ה אינו אלא בהלואת נמ"ח וא"א לומר כן ועוד דהא ביארו מטעם הספק משום דשמעון בא מכח ראובן כמ"ש ולבד שהסבא אינה מחוורת כלל ולענ"ד נראה הדבר פשוט דשמעון שקבל הפקדון מיד ראובן ונתנו במקום המשהמר הוה כאלו הקנה מקום זה לראובן ולכן אף שרשותו של שמעון וכה בחפץ זה מ"מ הלא המקום שהחפץ מונח בו הוא של ראובן ואם ירצה שמעון לזכות בו מצד רשותו הרי הוא בא מכחו של ראובן שמסר לו המקום שיונח בו פקדונו ובסעי' ס"ה אף שמונח ברשות המלוה מ"מ הרי מונח במקום שאינו משתמר ואינו עומד בצדו דאין כאן קניין כלל כמ"ש שם אבל הכא מונח במקום המשתמר והמקום אף שהוא של הנפקד הרי הקנהו להמפקד כמ"ש בס' רמ"א סעי' ב' ע"ש :

**סח** מעשה בראובן ולוי שהיו שותפים והיה ביד ראובן משכנות של שמעון ומת שמעון ותבעו יורשיו את המשכנות וראובן מוען אני תופס אותם מפני שלוי שותפי אמר לי ששמעון חייב לו מדמי השותפות ולוי רוצה לישבע שכן הוא ואומרים מאחר שהם שותפים הוה הפיסת ראובן כתפיסת לוי וידו בידו בעסק השותפות ויכול לוי לישבע כאלו הוא היה תפוס בהם ופסק הרא"ש ז"ל שאין לוי יכול לישבע עד זה דווראי אם ראובן בעצמו היה מוען ששמעון חייב לו היה נאמן במינו דכזה"ס א החותרים אבל כיון דראובן בעצמו אינו יודע אם אמת הדבר וביד לוי אינם המשכנות אין כאן מינו

כי שמא ראובן לא היה רוצה לשקר ולומר להר"ם או החותרים אבל אם גם ראובן יודע שמגיע משמעון להשתפות וטוען כן וודאי שיכול להתפסם [ע"כ ס"ק ק"ח] וכן הדין כשאחד נתן פקדון לראובן ושמעון וכשתבע מהם פקדונו השיב ראובן כן וכך הוצאתי הוצאות ע"פ מכתבך וכן שמעון מוען שהוציא הוצאות בפ"ע לבד הוצאות של ראובן וג"כ ע"פ מכתבו והמכתבים אינם אצלם אם שניהם יודעים מהוצאות של שניהם נאמן גם זה שאין הפקדון בידו ואם אינם יודעים זה מזה אינו נאמן רק מי שהפקדון בידו והאחר אינו נאמן מפני מינו של זה והעיקר תלוי אם זה שהפקדון בידו יודע מהוצאות השני וכל זה הוא כשיש מינו עכ"פ אבל כשאין מינו כנון שיש עדים שנמסר לפניהם ועידי ראיה וודאי דאינו נאמן אפילו מי שהמשכון בידו כמ"ש נמה פעמים בס' זה :

**סח** המחזיק בקרקע חבירו ואוכל פירותיה וטוען כי במשכונא ירד בו ושהיה לו שטר ממאה דינרים שהלוח על זה ועכשיו נאבד השטר ממנו ובעל הקרקע טוען שלא היה רק רמשים אם לא החזיק בה המלוה שני חוקה הלוח נאמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין נאמן לומר לקוחה היא בידו כבמילתין וישבע הלוח שד"א ואין זה כנשבע על הקרקע שיתבאר בס' צ"ה דאין נשבעין עליהן שד"א דכיון שהקרקע בחזקת הלוח ושניהם מודים שמשכנתא היא הוה תביעתו ככל תביעת ממון והוי מודה במקצת וחייב שד"א אבל אם החזיק בה המלוה שני חוקה נאמן בהיסת ואע"ג דבשאר משכון צריך המלוה לישבע שבועת חמורה בנכ"ח מתקנת הגאונים כמ"ש בסעי' ל"ג מ"מ כיון דשבועה דאורייתא אין כאן מפני שהחזיק שני חוקה ואין נשבעין שד"א על קרקעות לכן גם הגאונים לא תקנו בזה שלא תקנו רק במטלטלין [ט"ז] ולכן די בהיסת ונטיל מאה מן הקרקע שאוכל בנכיתא כמו שהתנה מסתמא [נ"ט] וי"א דתקנת הגאונים היא גם בקרקע [ר"א ד'] :

**ע** המלוה את חבירו על המשכון ופרעו וא"ל תן לי משכוני א"ל המלוה לך עתה ובא למחר ואחזורנו לך ונגנב המשכון אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבא ולטלו חייב המלוה לאותה דיעה שבריש הסי' דהוה ש"ש דאף שקבל המעות מ"מ כיון שעדיין לא החזירו להלוח עליו לשמרו כמקדום ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו פטור דמאז אינו אלא כש"ח דאינו אלא פקדון בידו ככל הפקדונות אבל שומר חנם מיהא הוי ואינו יכול לומר אין רצוני להיות שומר כלל והיה לך לטלו דכיון דלא מסר לו בעת הפרעון בהכרח עליו להיות עכ"פ ש"ח ולהתחייב בפשיעה [נ"ל מדברי סנ"ע סעי' נ"ג דסנ"ס] דפיכח אם יש עדים ללוח שבא בזמן שקבע לו ודא נתנו לו חייב בגניבה ואם אין עדים וישבע המלוה היסת שלא בא בזמן שקבע לו ופטור ואע"ג שאח"כ בא הלוח ובקש המשכון והעיקוב היה מצד המלוה מ"מ אחר

הזמן הזה אינו אלא ש"ח כיון שכבר קיבל מעותיו ולא בא ליטלו בזמנו שקבע לו [ממנו] ופני מה שבארנו בריש הסי' דהוה ספיקא דדינא ואין המלוה ש"ש רק כנגד מעותיו וכיון דכבר קיבל המעות ממילא דגם בתוך הזמן שקבע אין דינו אלא כש"ח אין ג"מ כלל בדיון זה ודבר פשוט הוא שאם המלוה נתן לו המשכון ולא רצה לקבלו ואמר יונת אצלך עד שאקבלו אין המלוה אפילו ש"ח אם לא שענה לו בפירושו יונת אצלי עד שתקבלו וע' בסו' רצ"א סעי' ק' מה שכתבנו שם [נ"ל] :

**עא** ראוין שהיה לו משכון ביד עובד כוכבים המלוה בריבית ושמעון הוצרך למעות ובקש מראוין שיתן לו רשות ללות מאותו המלוה על משכון שלו ונתן לו רשות ולוה עליו ואח"כ נשרף המשכון ביד המלוה פטור שמעון משלם לראוין דמי המשכון כפי המעות שלוה דהא גם בלא הלואתו היה ראוין מפסידו כולו כיון דנשרף ואף שע"י זה מרויח שמעון מ"מ מה לו לראוין בזה כיון דהוא לא ע"י זה הפסיד וזהו אם בדיניהם אין

## סימן עג [כמה זמן סתם הלואה וכמה פרי דיני הלואה וכו' כ"ז סעיפים] :

שטר בעדים רק שטר בכת"י חלוק דכיון דלוח ממנו בע"פ לא יוכל לכופו לעשותה מלוה בשטר שיוכל לגבות מלקוחות [וענו"ס בסו' ל"ט סעי' ה' ואולי זהו כוונת הסו' וכו' מר"י סה"כ מפ"ל ע"ש וע' במג"ש סס ולפ"ס] לא פליגי כלל וכו' מ"מ מלכוד וכו' בלוי' ודק"ק :

**ג** המלוה את חבירו וקבע לו זמן יותר משלשים יום אע"פ שלא קנו מיד המלוה אינו יכול לתובעו קודם הזמן בין במלוה בע"פ בין בשטר בין במשכון בין שלא במשכון ואפילו קבע לו הזמן אחר ההלואה אין המלוה יכול לחזור בו דהוה כמחילה שמחל לו המעות על זמן הוה ומחילה א"צ קניין כמ"ש בסו' רמ"א [ס"ז] ואפילו מת המלוה אין ביכולת היורשים לתבוע קודם הזמן ואפילו מת הלוח אין יכולים לא המלוה ולא יורשיו לתבוע מהם קודם הזמן אם יורשיו אמורים כמוהו ואף [אם אינם אמורים אם רוצים ליתן בטוחות טובים או להעמיד ערב בטוח על ההלואה אין יכולים לכופם לפרוע קודם הזמן אבל בלא זה יכולים לכופם לפרוע קודם דמעת המלוה נכונה שסתירא שלא יהיה לו טמא לגבות ואף שיש מהגדולים שמפקקים בזה מ"מ כן עיקר דייגא [וא"ת] ואף הלוח עצמו אם מאבד נכסיו או מתמוטטים יכול לתבוע קודם זמנו כיון שנשתנה מצבו מבעת ההלואה [נ"ל] וע' בסעי' ט"ו :

**ד** מען המלוה ואמר שהיום הוא סוף הזמן שקבע או לשלשים יום בסתם הלואה והלוח אומר עד עשרה ימים מהיום נשבע הלוח היסת דאין חילוק בשבועה בין

**א** המלוה את חבירו סתם ולא קבע לו זמן לפרעון אם יש מנהג בעיר כמה נמשכת סתם הלואה הולכין אחר המנהג ואם אין מנהג בעיר יש לו זמן שלשים יום שאינו יכול לתובעו קודם שלשים יום בין במלוה בשטר בין במלוה בע"פ בין במשכון בין שלא במשכון ורק לעניין חוקה אין אדם פורע תוך זמנו לא אמרין זה בסתם הלואה כמו שיתבאר בסו' ע"ח ואם התנה המלוה בשעת הלואה שיתבענו כל זמן שירצה יש לו רשות לתובעו אפילו ביום ההלואה וכן במכר חפץ ולא קבע זמן לפרעון הדמים יש לו זמן שלשים יום אבל שאלת חפץ סתם יכול לתבוע כאלתר דדווקא הלואה שניתנה להוצאה וכן במכירה שצריך להביא מעות נצרך לזה זמן אבל שאלת חפץ שמחזירו בעין מה צריך זמן לזה ואף שיש מרבוינו דס"ל דגם סתם שאלה שלשים יום [כ"ת והעיקר כפס"ק דשכ"ס סה"ס והר"ן סס] מ"מ כל הראשונים לא ס"ל כן [וכ"מ להדיא מהניגה כ"ב:] ואפילו שאל מחזירו דבר שאינו חוזר בעין כמו יין ושמן אם אמר השאילני לא הוה הזמן שלשים יום ואם אמר הדוניני הוה הזמן שלשים יום [כ"מ משכ"ס סס לפיכך] ואל"ס [ור"ן ע"ג] ובשאלה אף שיוכל לתובעו לאלתר מ"מ צריך להניחו לתשמיש לכל הפחות פעם אחד [וא"ת] וע' בסו' שמי"א [ע' ירושלמי דס"ג דמנ"ס] :

**ב** המלוה לחבירו וכול לבקש מהלוח שיכתוב לו שטר ואם אינו רוצה צריך להתחזיר לו מעותיו מיד כי מסתמא היתה דעת המלוה כן בעת שהלוהו ואפילו הלוח לו כתם ויראה לי שאין יכול לכופו שיכתוב לו



בין הכחשת סכום ממון להכחשת הזמן ולכן אם יש עד אחר שמעיד כהמלוח נשבע הלוח שד"א להכחיש העד ואם העד מעיד כדבריו הוה עד מסיע ופוטרו משבועה לגמרי ואם יש ביניהם גם הכחשה בנזף הממון שהמלוח אומר מאה הליותך והיום הוא הזמן והלוח אומר חמשים והזמן הוא לאחר עשרה ימים ישבע הלוח מיד שד"א כדן מודה סקצת ויכלול בו גם השבועה מהזמן ואם המלוח מודה בדבר הזמן להלוח אינו יכול לכופו לישבע על החמשים מיד אלא ישבע כשיגיע הזמן [לח"ט דלא כס"ד] וכן הרין כשהמלוח אומר שהזמן הוא לאחר חמשה ימים והלוח אומר לאחר עשרה ימים אינו יכול לכופו את הלוח שישבע מיד אלא אומרים לו המתן חמשה ימים ואז תשביענו היסת שנשאר לו עוד חמשה ימים וכלל גדול הוא דער שלא הגיע הזמן אינו יכול להשביעו דאולי יודה עד הזמן [סמ"ע]:

ה' בד"א שהשבועה היא על הלוח במלוח בע"פ בלא משכון אבל במלוח בשטר או במשכון ומען המלוח שלא קבע לו זמן או שהיום הוא הזמן ישבע המלוח היסת ויגבה חובו מיד ואע"פ שבס"י הקודם נהבאר כמה פעמים ששבועת המלוח על המשכון היא בנק"ח מ"ט לענין הזמן די בהיסת [לח"ט] וכן בכאן אינו נשבע אלא כשאומר היום הוא הזמן אבל כשאומר בעוד חמשה ימים אין מניחין אותו לישבע עד הזמן שאומר דשמא עד הזמן יודה להלוח [ג"ל]:

ו' לוח שנתפטר עם נושיו שישלם להם כשירחיב ד' את גבולו ואח"כ נתעשר מעט ותובעים אותו והוא אומר שלא כיון על מצב כזה אם בפי הבריות נקרא שהרחיב ד' את גבולו אין בדבריו כלום ויותר מזה צריכים הב"ד להבין לפי ערך האיש ומסחרו מה נקרא אצלו הרחבת גבול [ג"צ] וכן כשמת והגיה נכסים ליורשיו צריכים יורשיו לשלם אף אם אזלי כשהיה חי לא היה נקרא אצלו לפי ערכו הרחבת גבול אך כשמת ויש ממה לשלם וודאי דנתחייבו הנכסים בעת מיתתו ולא להגיה ליורשיו דזהו הרחבת גבול כשהוא א"צ נכסיו לפרנסתו [ג"ל]:

ז' הנשבע שלא לפרוע חובותיו היו שבועת שוא וחייב מלקות כשהיה בהמ"ק קיים ואין השבועה חלה עליו דנשבע לבטל את המצוה לא חלה השבועה כמ"ש ביו"ד סי' רל"ט ואפילו אם בשעה שנשבע לא היה חייב לשום אדם והיה אפשר לומר דהשבועה חלה דלא הוי נשבע לבטל את המצוה דכונתו שלא ילוה [לח"ט] דאינו כן דא"כ היה לו לישבע שלא ללוה אבל לשון זה הוי ביטול מצוה דאל"כ בנשבע שלא לעשות ציצית תחול השבועה מפני שאפשר לו שלא להביא עצמו לירי חוב לא ישא בגד מארבע כנפות [קלס"ח] והנשבע שלא יברך בהמ"ז תחול השבועה מפני שאפשר לו שלא יאכל לחם והנשבע שלא להשיב גזילה תחול מפני שאפשר לו שלא לגזול אלא וודאי דגם בכח"ג

מקרי לבטל את המצוה וגם אין לומר שתחול בכולל כיון דחל על עובר כוכבים חלה גם על ישראל [ס"ס] דהא להרע לאחרים גם בכולל אינו חל כמ"ש שם בס"י רד"י אבל אם נשבע שלא למכור נכסיו אם בשעה שנשבע לא היה עליו שום חוב וז"ל דהוה חוב לא מעות לשלם חרה השבועה דהא כשנשבע לא היה לבטל המצוה ואם בשעה שנשבע היו עליו חובות לא חלה השבועה אף שהיה לו מעות או דכיון דהוא בע"ח משועבדים כל נכסיו מן התורה לבע"ח ומחוייב לשלם בכל אשר יש לו ואין תחול שבועתו על נכסיו אחרים אבל כשלא היה בע"ח בשעת שבועה אפילו נשבע שלא למכור נכסיו לפרוע חוב ז"ל חלה השבועה דהא ביכולתו לשלם במעות אם ילוה וממילא דחלה השבועה ועוד דוודאי כונתו היה שלא ימכור נכסיו אפילו לפרעון חוב וכ"ש שלא לפרעון חוב וא"כ חלה השבועה בכולל ומעשה בא לפני הרא"ש ז"ל בראובן שנשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב ואח"כ נשבע לפרוע לשמעון לזמן פלוני וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעות וכבר נשבעתי לשלם למכור משלי לפרוע שום חוב ופסק הרא"ש ז"ל דאם חובו של שמעון קדמה לשבועה שלא למכור לא חלה השבועה ומכין אותו אם אינו רוצה לפרוע ואם השבועה קדמה לחובו שר שמעון וחלה השבועה הראשונה נמצאת שבועה שנייה שבועת שוא כיון שנשבע שיפרע לזמן פלוני ומחוייב לקיים שבועתו ולמכור אף נכסיו ולשלם ואין ביכולתו מפני שבועת הראשונה ולכן מכין אותו ואם מחוץ אימת המלכות יתחרט וימצא פתח לשבועה ראשונה יתירוה לו וימכור ויקיים שבועת שנייה נעכ"ל ומה שהצריך פתח אע"פ שדי בחרטה כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ח אולי רצה להחמיר עליו או דמ"ל דבשבועה לא כני בחרטה [סאמרוניס] נתקשו בדבריו ולפנ"ש דכריו כדורים וזו"ק]:

ח' הנשבע לחבירו שיפרענו המגיע לו קודם שיעבור זמן פלוני אע"פ שלא תבעו בתוך הזמן ולא עבר על השבועה דהשבועה לא חלה רק כשיתבענו המלוח מ"ט השבועה במקומה עומדת שאם יתבענו אפילו אחר הזמן מחוייב תיכף ומיד לשלם לו ואם לאו עובר על שבועתו דכמו המלוח לזמן ועבר הזמן מחוייב לשלם אחר הזמן כמו כן לענין שבועה ולכן צריך הלוח ליתר שבעת הזמן יהיו המעות מוכנים בידו שאם יתבענו ויפרענו מיד דאם יאחר יעבור על שבועתו וביו"ד סי' רכ"ח וסי' רל"ב נבבאר דניס הרבה כאלו ותביעה מקרי אף כשתבעו קודם הזמן שיפרע לו בומנו וכשלא שילם בומנו עבר על שבועתו וגם אם תבעו ע"פ מכתב הוה תביעה [לח"ט]:

ט' מי שהיה חייב מנה לחבירו ונשבע לפרעו לזמן פלוני וזה המלוח היה חייב לאחר מנה ותפס שר העיר מזה הלוח מנה בעד האחר אנוס הוא וא"צ לפרוע

**יב** הנשבע לחבירו לפרעו ביום פלוני והגיע הזמן והמלוה איננו בעיר פטור עד שיבא המלוה או שלוחו דהא אפילו השתאו בעיר אם לא תבעו פטור כמ"ש בסעי' ח' אך אפילו אם תבעו כשהיה בפה קודם זמנו או תבעו ע"פ מכתב מ"מ אינו מחוייב להוליך לו המעות למקום אחד ולאחר אינו יכול ליתן לא לבנו ולא לאשתו אם אינה עוסקת. בעסקי בעלה אבל כשהיא עוסקת מחוייב ליתן לה וידה כידו [ט"ז] ולכן יזהר הלוחם שהיו המעות מוכנים בידו שמא יבא ויתבעם ויעבור על שבועתו וכמ"ש שם וזה שאמרנו שא"צ להוליך לו המעות היינו דווקא שנשתנה דירתו של המלוה עתה ממה שהיה בעת השבועה או אפילו לא נשתנה אלא שאינו כעירו שהיה שם בעת השבועה שנשבע למסחרו וכה"ג אבל אם הוא בעיר שהיה בעת השבועה אפילו דירתו היא שלא במקום הלוחם צריך להוליך אחריו את המעות כי ודאי כשנשבע היתה דעתו שיווליך לו המעות למקום שדר שם דאל"כ היה לו לפרש בעת השבועה שהמלוה יבא למקומו ואפילו אם יש ספק בזה ספק איסורא לחומרא ואפילו דירתו עתה במקום אחר רק שהתרחק מהלוחם שזה למקום הראשון ואין שום קפידא בין דרך זו לדרך זו חייב להוליך מעותיו למקום שהמלוה דר עתה ואפילו אם זכר שם המקום הראשון בעת שבועתו דזה אינו אלא סימן בעדמא מפני שאז היה דר שמה אמנם כשיש הפרש בין שני הדרכים אינו מחוייב להוליך לשם [ל"ח]:

**יג** הנשבע לפרעו ביום פלוני יכול לפרוע אפילו בסוף היום וכן הנשבע לפרוע בחנוכה יכול לפרוע אפילו ברגע אחרונה של יום האחרון וכה"ג בכל הזמנים ואם נשבע לפרוע בר"ח והיה שני ימים ר"ח צריך לפרוע ביום הראשון של ר"ח והמטע משום דיום ראשון שייך לחודש שעבר ויום השני שייך לחודש הבא ובלשון בני אדם שניהם נקראו ר"ח ויש ספק לאיזה מהם נהווין כיון שאינם מחודש אחד וספק איסורא לחומרא כן פסק הרשב"א ד"ל ואע"ג דכיון שבלשון בני אדם שניהם נקראו ר"ח וא"כ כשאמר לשון ר"ח הם כיום אחד וכיכולתו לפרוע גם ברגע אחרונה של יום השני ופשימא כשהוכיח שם החודש כגון שאמר בר"ח אדר דהעיקר מניינו של אדר הוא מיום השני דר"ל דאדרבא כיון שהמים חזוקים שהראשון שייך להעבר והשני ללהבא אינם מעניין אחד אף שבלשון בני אדם שוין הן בלשון ס"מ אולי זה האיש היתה כוונתו לאחד מהם [פ'] בל"ח וכו"ך וט"ז יו"ד ס"ס כ"ח] ואם נשבע לפרוע באדר והשנה מעוברת צריך לפרוע באדר ראשון מפני חומר שבועה ועמ"ש בס"ס מ"ג וביור' ס' ר"ך:

**יד** אם נשבע בכתב יש מחלוקת אם הוא שבועה אם לא משום דכתיב בשבועה לבטא בשפתים משמע דווקא דיבור הוא שבועה ואין ספק דיש להחמיר בחומר עון שבועה ועוד דבממון או בכל השיעבודים שאדם מחייב

לפרוע למלוה שלו ודאומדנא גדולה היא שלא נשבע על אופן זה וכן אע"פ שאונס ממון לא מקרי אונס לענין שבועה מ"מ כיון דוודאי לא נשבע על אופן זה פטור [ט"ז] וכן אם הב"ד יורעים שמה המלוה מניע לאחר מנה ואין למלוה ממה לפרוע מוציאין מלוה זה וגו' ונתנים לוה מדינא דר' נתן במ"ש בס"פ פ"ו ואין משניחין על שבועתו וגם הוא אינו עובר על השבועה כיון דאנוס הוא מצד דין תורה ולא ע"ד כן נשבע [נ"ל]:

**י** מי שהיה חייב מנה לחבירו ונשבע לפרעו ליום פלוני בחדש ואירע אותו יום בשבת חייב לפרעו קודם אותו יום ואם לא פרעו קודם צריך ליתן בשבת משכון וישומו אותו דזהו דבר מצוה שמוחר בשבת כמ"ש בא"ח ס' ש"ו ובלא שומא אינו פרעון ולא יצא ידי שבועתו [סו"ע] ואפשר רא"צ שומא אלא להקנות לו כגוף החפץ כפי שיעור החוב [כ"ח] ויתננו לו בתורת פרעון וכל זה דווקא כשתבעו קודם השבת או אפילו תבעו בשבת דהגם דהתובע עשה איסור לחבוע ממון בשבת מ"מ כיון שעכ"פ תבעו עובר על השבועה ומחוייב ליתן משכון כמ"ש אבל אם לא תבעו אינו עובר כמ"ש בסעי' הקודם [ומתוך קושי' סט"ז וע' בל"ח] ואם נשבע לשלם לו מעות אין בזה תקנה רק שיקנינה החרד שמונה שם המעות ויקנה המעות בתורת החרד [ל"ח] אבל איסור מוקצה לא התירו לו למלטל מעות בשבת אע"פ שע"י זה יעבור על שבועתו ואף אם ימלטל ע"י עכו"ם דהוה שבות לשבות במקום מצוה מ"מ הרי להמלוה אסור לקבלם [נ"ל]:

**יא** מי שנשבע לשלם לחבירו ומדינא לא היה חייב לו אם ידע שמן הרין פטור ועכ"ל נשבע חייב לקיים שבועתו ואם אומר שטעה מפני שהיה סבור שחייב מדינא פטור מלשלם דכל שפטור מדין פרעון פטור גם מהשבועה והוא שבועה שנגה ויותר מזה אפילו נשבע לפרוע לזמן פלוני ובתוך הזמן מחל לו המלוה א"צ לשלם מטעם זה וכל שפטור מצד הפרעון פטור גם מצד השבועה דדווקא כשידע שהוא פטור מצד הרין ונשבע הרי קיבר עליו והוי כנשבע ליתן מתנה דחייב לקיים שבועתו וכן אם נשבע לפרוע לזמן פלוני ובתוך כך עברה שמיטה פטור גם מצד השבועה אם נהניס במקום זה שמיטה כספים והמלוה לא כתב פרוזבול והוא לא נזכר בעת שבועתו על השמיטה דאם נזכר אזי ועכ"ל נשבע חייב לקיים שבועתו [נ"ל] וכן מי שנשבע ליתן מתנה לחתנו והמתנה לא היתה עליו חייב קודם השבועה ואח"כ חרגיל חתנו קמטה עם בתו אם יש לחוש שאם יתן לו המתנה ירגיל יותר קמטות פטור מליתן לו דאומדנא גדולה היא דאדעתא דהכי לא נשבע וכן אפילו הבטחתו מתנה מקודם אם מצד דין תורה בלא השבועה לא היה חייב ליתן לו מפני הקמטה אזי פטור גם מצד השבועה וכמ"ש [ט"ז] ס"ק כ"ח]:



כשרואה נכמי לזה מתמטמים יראה לי דיכור לתובעו גם קודם זמנו דאינו בדין שימתין עד זמנו ויפסיד כמ"ש בסעי' ג' ואם התביעה נוגע ליתומים צריכים ב"ד להתאמץ הרבה לעקל בעדם שלא יפסידו וכן המנהג :

מן אם התובע אינו דר בעיר הנתבע ילך התובע למקום הנתבע כמ"ש בס' י"ד ואם מעותיו של הנתבע נמצאים בעירו של התובע אם נראה לב"ד שהנתבע ציית דין בעירו לא יעכבו לו מעותיו הנמצאים פה או סחורתו אלא ילך למקומו ויתבענו לדין אבל אם הב"ד שבעיר התובע חוששין שמא לא יציית דין זה הנתבע בעירו מעקלן מעותיו או סחורתו עוקר דירתו וילך למקום אחר לעקלן צריכים להוריע להנתבע כמ"ש בס' ק"ו אבל אם היתה דירתו של הנתבע בכאן ויצא לדור בעיר אחרת והניח ממנו בכאן יכול התובע לכופו לדין כאן שלא יאחז כל לזה מחבור עוקר דירתו וילך למקום אחר ולכן מעקלן מעותיו ומודיעין לו ופשוט שמי שאינו רוצה לילך לדין שמעקלן מה שביכולת :

יך הקונה שדה או בית מחבירו ויצאו עליה עוררין ובא הקונה לב"ד ואומר חושש אני שמא תצא השרה ממני והאבד ממנוי ולא אמצא מקום לגבותם ולכן רצוני שהמוכר יקנה בעד מעות קרקע כדי שאטרופ אותה אם יטרופ ממני מה שקנתי שומעין לא אפילו אם המוכר אינו מבזבז נכסיו מ"מ כיון שיש ריעותא לפנינו מהעירעור שיצא והמוכר אינו עשיר צריכים לחשוש למעותיו ואם המוכר עשיר ואיש ישר אין מורקקין לו להלוקח במענה זו :

יך לאחר שעבר הזמן שקבע לו או לאחר ל' יום בסתם הלואה אם הלוח סתם על משכון יכול למוכרו ע"פ ב"ד בשומא כמו שיתבאר רק אם הלוח בעיר ודיעותיו ב"ד שאם לא יפרע מיד יתנו רשות למכור המשכון ואם אינו בעיר אין ב"ד נוקקין לזה וגם אין אומרים להמלוה המתן עד שיבא הלוח ויטעון דהא בלא"ה יכול המלוה לומר לקוח הוא בידי ומ"מ עצה טובה שימכור המשכון בעדים שאח"כ לא יאמר הלוח שלקח בעדו יותר מהשומא [ט"ז] ואם המשכון כלה והולך יכול למכרו בב"ד בשומא אפילו תוך ל' יום בין שהלוח בכאן בין שאינו בכאן ואע"פ שהמשכון אינו שוה יותר מהחוב ואין הפסד ללוח עתה מה שיתקלקל מ"מ הלא יש לנו לחוש לפסידא דמלוה וגם על הלוח ישאר חוב מה שיחסר לסכום החוב אם הקילקול של המשכון הוא באונס ולא בפשיעתו של המלוה :

יך אין חילוק בין משכון קרקע למטלטלים ואף בקרקע כשעבר הזמן מוכרים רק בקרקע שאוכל פירות י"א כיון שאין להמלוה היום ימתין עד שנה וגם במטלטלים י"א שצריך המלוה להמתין למכור עד שיעבור שלשים יום מהתביעה בין בסתם הלואה בין כשקבע זמן והסכרא נותנת כן דהא אלו בקש הלוח זמן לשלם היו ב"ד נותנים לו זמן שלשים יום ולמה יגרע כשיש לו משכון שהמלוה בטוח בחובו וכבר פשט המנהג כן להמתין שלשים יום אחר התביעה ומיהו א"צ לתובעו בב"ד דווקא ודי אפילו כשתבעו בפני עדים ואפילו בתבעו

מחויב או משעבד א"ע לחבירו אם מתחייב עצמו בכתב חייב כמו אם היה מתחייב א"ע בפיו ואדרבא המתחייב בכתב חייבו אלום יותר דא"צ לומר אתם עדי ואינו יכול לומר משטה אני כך א"כ גם שביעתו בכתב לענין כיון טוהי והרי אף בנמ אשה דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב מגירושין דמהני בכתב וכן תקיעת כף דינו כשבועה וצריך לקיים אבל אם לא נשבע בעצמו אלא שלח שליח שישבע או יתן ת"כ בעדו נראה דאינו מועיל דבקבלת איסור על עצמו לא שייך לומר שלוחו של אדם כמותו ואע"ג דאם עשה שליח להקדיש קרבן הוי קדוש [ממנוס'] וממילא דמעל בו וחייב משום שחומי חוץ והו מפני שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכשם שאם שלוחו נתן מתנה לחבירו מתנתו קיימת כמו כן באמירה לגבוה וזה שאמרנו שיש להחמיר בשבועה בכתב והו דווקא כשכתב הנני נשבע או אני מקבל עלי בשבועה אבל כשכתב שנשבע והיינו שמורה בכתבו שבבר נשבע ולא ששבע כעת בכתבו יכול לומר לא נשבעתי כשנתן אמתלא לדבריו למה כתב כן [סמ"ע ווא"מ] ואם היה אנוס בשבועתו ה"ו שבועת אונסים ונתבאר ביו"ד סי' רל"ב ואע"ג דאונס טמון לא מקרי אונס גבי שבועה מ"מ אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבע [וא"מ] ומי שקבל על עצמו בשבועה לשלם עשרה זהובים לפלוני ביום פרוני ואם לא יפרע יתן לצרקה עשרה זהובים ולא שילם כל העשרה בשלימות בזמן שקבע מחוייב לשלם הקנס לצרקה [מ"ז] ובצדקה ליכא משום אסמכתא כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח ולקמן סי' ר"ו :

מן מי שיש לו שטר על חבירו לזמן ובא בתוך הזמן לב"ד ואמר מצאתי נכסי פלוני ואני ירא שאם יבואו לירו ובריהם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי אם רואה הדיין אמתלא לדבריו שיכול להיות שלא יהיה לו ממה לגבות חובו כשיגיע הזמן מצות על הדיין לעקל המעות עד שיגיע זמנו של שטר וכן הדין בלוח לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה או הערב שהלוח מבזבז נכסיו ואין לו קרקע או שהלוח רוצה לילך למרהי ותובע המלוה או הערב את שלו או שיתן לו ערב טוב שומעין לו כי אינו בדין שימתין עד הזמן ויפסיד מעותיו וה"ה בב"מ שנראה לב"ד לעקל מעות הנתבע דרשות בידם ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיין וא"א לבאר כל הפרטים בכתב וכתב רבינו הרמ"א דמזה נשתרבה המנהג לעקל א"ע שאין בו צורך כל כך ואם ב"ד שולחין לראובן שיעכב מעות שמעון שבידו אם אומר שמעון שהושש שיגיע לו הפסד מזה שיעקל מעותיו של שמעון אינו מחוייב לקבל העיקול וכן דווקא כשרואים שהלוח רוצה לעשות עולה יש לב"ד לעקל אבל אם הוא איש ישר רק שעסקיו עומדים להתמוטט ולא יהיה לו במה לשלם אין לב"ד לעשות עיקול קודם זמן הפרעון [ט"ז ווא"מ] אבל אחר הזמן יכולים לעקל דהא מוציאים מזה ונותנים לזה כמו שיתבאר בס' פ"ו וכ"ש שמתחייבים לעקל וגם זה שמעותיו של הלוח או סחורתו בידו אינו יכול להדחות א"ע מן העיקול אם לא שמראה הפסד ברור שאז אינו מחוייב להפסיד בשביר חבירו [ג"ל] מיהו המלוה עצמו

על זה [ק"ך] וכן דעת הרבה מהפוסקים [לא"ת] ואם התנה המלוה בשעת ההלוואה שע"מ כן מלוהו שלא יהא צריך שומת ב"ד אלא שהוא עצמו ישומו או שאומר לו המלוה שומת החפץ בשעת ההלוואה ושאל לא ישלם לו בזמן שקבע יהיה ביכולתו לעכבו לעצמו והלוה נתרצה בכך כל תנאי שבממון קיים רק יותר המלוה שלא ישומו בפחות משווי כשיעכבנו לעצמו דזה אפילו ברצון הלוה אסור והוא ריבית גמור ואף למכור לאחרים יותר למוכרו בשווי כמה שנותנין בשוק דאל"כ אף אם הלוה קיבל עליו הוה כאסמכתא ודמי למה שיתבאר בסעי' הבא [נ"ל] :

כג. כתב רבינו הב"י בסעי' י"ז המלוה את חבירו על המשכון ע"מ שאם לא יפרנו לזמן פלוני שגיבה כדי חיובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו הוה אסמכתא ואם התנה עמו שאם לא יפרנו בזמן פלוני יהיה מוחלט הוה נמי אסמכתא ואם א"ל קני מעכשיו אם לא אפרנו עד זמן פלוני יש מי שאומר דלא הוה אסמכתא ושאל הלוה מוען לא יצא מפי קני מעכשיו נאמן המלוה בשבועה עכ"ל והנה בזה שכתב דבשאר המותר קני מעכשיו הוה אסמכתא הסכימו האחרונים משום דהוה כמו קנס והוה אסמכתא גמורה [ט"ז] ועוד דהוה ריבית גמור כיון שאינו אומר שיהיה במכירה אלא שגיבה החוב והמותר מתנה אין לך ריבית גדולה מזו [נ"ל] אך כמה שכתב שכשהתנה שאם לא יפרנו בזמן פלוני יהיה מוחלט הוה ג"כ אסמכתא חולקים עליו דמשכון של מטלטלים כיון שהוא ביד המלוה אין בו אסמכתא אפילו בלא מעכשיו והוה כמכירה וע"מ כן הלוה לו שאם לא יפרנו יקנה המשכון ובתוספתא [נ"מ ס"א] תניא המלוה דחבירו על המשכון וא"ל אם לא אתן לך מבוא עד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא נתן הגיעו משכון בין רע בין יפה עכ"ל התוספתא וטקור הרין שבש"ע הוא מהמור בשם הרא"ש ורבו מהר"מ מה"ר כמ"ש הב"י בספרו הגדול בס' ר"ן ע"ש ולכן נ"ל דוודאי אם המשכון אינו שוה הרבה יותר מחובו והיינו שלפעמים כשהמכור דחוק למעות מוכרו במקח כזה וודאי דלית ביה אסמכתא וכן משמע מלשון התוספתא דרק בבה"ג מיירי מדקתני בין רע בין יפה ורע וודאי אין הכוונה ששוה הרבה פחות מההלוואה דכי המלוה שומת הוא אלא וודאי דשוה בערך ההלוואה אלא שאיננו מקח טוב אמנם לפעמים כשהארס צריך להחפץ משלם מקח כזה ומטילא דמאי דתני בין יפה ג"כ הכוונה כעין זה אבל כשהמשכון שוה הרבה יותר מחובו הוה אסמכתא דהא עיקרא דאסמכתא הוא כשגזים ועבדי מילתא ויתרתא כמו שיתבאר בס' ר"ן ולכן בלא מעכשיו וב"ד חשוב לא מהני כמ"ש שם וא"כ בלא מעכשיו אע"ג דהמלוה הוא ביד המשכון מ"מ וודאי הלוה לא נתכיון רק לאסמכתא אא"כ אמר מעכשיו דאו מכירה גמורה היא וא"ש דברי רבותינו :

כד. מי שיש בידו משכון מחבירו וכשהגיע הזמן א"ל הלוה צא ומכור והלך ומכרו ואח"כ בא הלוה לבטל המכר ואמר שלא כיון אלא לדחותו אין בדבריו כלום

כתבעו בינו לבין עצמו אם הלוה מודה שתבעו די שימתין אח"כ שלשים יום וימכרונו ע"פ שומת ב"ד אבל כשלא תבע כלל את הלוה אינו רשאי למכרו אם לא שהלוה אינו בכאן מודיע לב"ד ודיו וכן מי שנתן משכון לצדקה ליד הגבאי או לשארי צרכי העיר ביכולת למכור המשכון כדיון יחיד שהלוה על המשכון :

כ. כתב רבינו הרמ"א די"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לכותי על משכון לא יוכל למכרו פחות משנה דנין ג"כ בישראל שהלוה לחבירו על המשכון דאוליין בזה אחר המנהג עכ"ל ואף דמיינא יוכל למכרו אחר ל' יום ואין נלך אחרי מנהג זה מ"מ כיון דסתם מלוה מלוה לפי המנהג והוה כאלו התנה כן [לא"ת] אמנם אם המנהג כן רק במשכון שנוטל ריבית המלוה בלא ריבית אינו מחויב להמתין יותר משלשים יום אם לא בהלוואת ריוח ע"פ היתר עיסקא [לכנס] אכן אם המנהג להמתין שנה אף בהלוואת גמ"ח אם הוא רק מנהג קבוע צריך גם בישראל הלוה דנהוג כן וכן אם המנהג למכור אחר שנה אף בלא תביעה מחלול יעשה גם בישראל כן [ט"ז] וכשהמתין שנה ותובעו א"צ להמתין אחר התביעה שלשים יום [ק"י] אלא מוכר מיד ע"פ שומת ב"ד :

כא. כשמוכר המשכון לא ימכרונו אלא ע"פ ב"ד ואפילו ב"ד של ג' הדיומות דכיון דהמלוה קונה המשכון רק דצריך שימא לכן די בהדיומות אבל פקדון שנתקלקל ומוכרו צריך ב"ד שהם כשרים לדיני ממונות [לא"ת] והם ישומו כמה הוא שוה למכור בשוק וימכרונו באותה שומא ששמו הבקיאם ולא בפחות ואם מכר ביהר מזו השומא שייך המותר להלוה וכן נותנין לו עצה שימכרו בעדים כדי שלא יאמר הלוה שגמכר ביותר מהשומא ואם מכר שלא בשומת השמאין השלשה לא עשה כלום והמכר בטל אע"פ שלא מעה ואם הוא בעניין שא"ל להחזיר המכר כיון שמכר שלא בשומת בקיאם אע"פ שהודיע להלוה חייב לפרוע כמו שהיה שוה בשעת המכירה אם יש עדים שיוודעים כמה שהיה שוה בשעת המכירה ואם יאמרו שהיה שוה יותר מחובו יפרע לו המותר ואם אין עדים והמלוה אומר שלא היה שוה יותר מחובו או שהיה שוה כך וכך יותר מחובו ישבע היסת שהוא כדבריו ואם אומר שיוודע שהיה שוה יותר ואינו יודע כמה ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשכר ונוטל הלוה בלא שבועה [סס] ואם אומר איני יודע אם היה שוה יותר אם לאו או שאינו רוצה לישבע ישבע הלוה היסת כמה היה שוה ויפרע לו המלוה כמה שהוא אומר שהיה שוה יתר על חיובו וה"ל אם המלוה אומר שהלוה צוהו למכרו בסך הוה והלוה כופר נשבע המלוה וכשמכר המשכון ב"ד שומת ב"ד אע"ג דאיסורא קעביד וכגזול הוא מ"מ אינו נפסל לא לעדות ולא לשבועה דלסתם אנשים דא נראה להם שיש בזה איסור [רבינו צ"י] ובמ"ש בס' ר"ד לענין עדות דכל שלא נראה להם איסור אין נפסלין לעדות :

כב. המוכר משכון שבידו ע"פ ב"ד אינו רשאי לעכב המשכון לעצמו בדמי השומא משום חשדא שלא יאמרו שהוא לקחו בזול ואע"פ שיש מי שאומר דבשכמרו ע"פ ב"ד מומחים יכול לעכב לעצמו אבל יש מי שחולק



פשרה ביניהם :

כ"ן לזה הבא לפדות משכנו מיד המלוה וא"ל הלא כבר מחלה לי אין בדברי המלוה כלום מחילה לא שייך אלא בחוב מסון שבניע דהמון אינו בעין רק מוטל על הלוה חיוב לשלם בזה שייך לשון מחילה שמוחל לו החיוב אבל בדבר שהוא בעין כמו משכון או פקדון חפץ או מעות מה שייך על זה לשון מחילה ולא מהני רק לשון סתנה ויתבאר עוד בס"י רמ"א ובפקדון מעות ויש לו רשות להשתמש בהם ו"א דרינו כהלואה אף שעדיין הוא בעין [ש"ך וט"ז] וי"א דכל זמן שהוא בעין אינו כהלואה ודא מהני לשון מחילה [סמ"ע] וכן המכיר גדולי האחרונים [או"ת וחס"ד] וכן עיקר :

כ"ן לזה שבא לפדות משכנו מהמלוה וא"ל המלוה הלא הותרתיך לפדותו כשהגיע הזמן ואמרת לי לך ומשכנו והבנתי שדעתך לומר למשכנו בריבית אצל כותי וכן עשיתי ותפרע הקין והריבית ותקבל משכונך אין בדברי המלוה כלום ואף אם לדעתו כיון הלוה כן דבריו שבלב הם והיה לו לשואלו מפורש ולכן אין על הלוה לסבול הריבית ואם א"ל מפורש לך והלוה מכוחו בריבית צריך הלוה לשלם הקרן והריבית ויותר המלוה שיאמר להמלוה בריבית שיעקר מסיכותו יהיה על המשכון ולא עליו דאל"כ הוה ריבית ביניהם כמבואר ביו"ד סי' קס"ח ע"ש :

**סימן עד** [באיהו מקום ניתנה מלוה לפרוע וסדר הפרעון ובו ח' סעיפים] :

שכירות וגניבה וגוילה או דמי מקח דינם כהלואה :  
ג' קבע המלוה להלוה זמן ורוצה לפרוע לו בתוך הזמן והמלוה אינו רוצה לקבלם יכול הלוה לכופו לקבל דקביעות זמן הוא לטובתו של לוח ברא' כשאין שם שום חשש במה שאינו רוצה לקבלם אבל אם יש שום חשש שמפני זה אינו רוצה לקבל חובו כגון שעתה עומד הדין בחילוף מטבע או מסים וכיוצא בזה אין יכול לכופו לקבל קודם הזמן אבל משהגיע הזמן יכול לכופו לקבל ואע"ג דבמדבר אינו יכול לכופו לקבל כשהלוה בישוב כמ"ש בסעי' א' דבשם התקלה לפנינו בשעת פרעון אבל בזה אינו אלא חששא מה שעתיד להיות ואין לו להלוה להשגיח בזה מה שיהיה [סמ"ע] ואפילו הלוה לזמן מפני חשש שינוי מטבעות באופן שהזמן היה לטובת המלוה ועבר החשש ועתה רוצה הלוה לפרועו תוך זמנו יכול לכופו לקבל [ש"ך] אבל כל זמן שלא עבר החשש אינו מחוייב לקבל ואותם המלוים בעיסקא ונתפשר בעד השבועה ליתן לו בכל שנה כך וכך ורוצה לסלק תוך זמנו אע"פ שמהעיסקא יכול לחזור כדון פועל כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז מ"מ מחוייב ליתן לו הרינו מכל ממשך הזמן שקיבל העיסקא מטנו או ישבע כמה הריח ויתן לו מחציתו בניכוי שכר עמלו כדון עיסקא [נ"מ] :

ד' חוב במשכנתא של קרקע שהמלוה אוכל פירות ובאתרא דלא ססלקי עד שיגיע הזמן אינו יכול לכופו לקבל קודם הזמן אא"כ מניח לו הפירות לאכלם עד הזמן אבל באתרא דססלקי יכול לסלקו תוך זמנו :  
לוה

כלום והמבר קיים ההלוה כשאמר לו צא ומוכרו עשאו שליו ושירותו א"צ קניין כמ"ש בס"י קפ"ב וביון שעשה שליחותו ומכר המכר קיים וכל זמן שלא מכרו יכול הלוה לחזור בו משירותו ואם מכר המלוה לאחר שמיחה בו אין מכירתו כלום וכן אם דוחק המלוה לפרוע וא"ל הלוה המשכון יהא שלך יכול לחזור בו וכמ"ש בס"י ע"ב :  
כה אמר המלוה ללוה אין נותנין בעד המשכון אלא ד' והובים וא"ל תנהו בעד מקח זה ונזהרני לו להמלוה דרך רחוקה ותוליד עמי המשכון ומכרו בשם בשלשים אע"ג דבמקומם לא היה באמת שוה רק ד' מ"ט אין יכול המלוה לומר העשרה שייך לי מפני שנמסרתי לדרך רחוקה שבשם הוא ביוקר אלא שייך הכל להלוה ורק הוצאה יתירה שהיה לו מפני המשכון יחשוב על הלוה ולא יותר כיון דבלא"ה היה לו דרך לשם ואם בעת שא"ל הלוה תנהו בעד מקח זה א"ל המלוה אעכבנו לעצמי והסכים לו הלוה שייך המשכון להמלוה ואם הריח בו לעצמו הריח ואם בעת שא"ל הלוה תנהו בעד מקח זה לא א"ל המלוה אעכבנו לעצמי אלא שמעצמו עיכבו לעצמו במעות אלו יש להסתפק אם אח"כ הריח בו למי שייך הריח דלכאורה י"ל דשייך להמלוה דכיון דהרשהו למכור בעד מקח זה מה לו להלוה אם מכרו לאחרים או לעצמו או אפשר דיכול הלוה לומר לא הרשיתי רק למכור לאחרים ולא לעצמך וטוב לעשות

א' הלוה ניתנה לתבוע בכל מקום אפילו שלא במקום ההלוה רק אם פגע המלוה בהלוה באינו מקום לזמן הפרעון ויש לו להלוה מעות ולא יגיע לו נזק במסחרו אם ישלם לו בכאן חייב לשלם לו אבל אם יגיע לו נזק במסחרו א"צ לשלם לו במעותיו שבכאן ונתנין לו זמן ב"ד שלשים יום [נ"מ] ואפילו הלוה בישוב יכול לתבוע במדבר כשהגיע זמנו אם יש להלוה בכאן מעותיו וגם יש לו כדו סיפוקו עד שיגיע לישוב ולא יגיע לו נזק במסחרו אבל כשאין בידו מעות שלא במקום ההלוה אינו יכול המלוה לכופו שישלם אחרי המעות לכאן [ש"ך] ויכול הלוה לומר לו בא למקומי שהלויתני ואפרע לך ואם המלוה מוען ברי לי שביכולתו לשלם פה כי יש לו די סיפוקו ולא יגיע לו נזק במסחרו והלוה מוען שאין ביכולתו לשלם פה ישבע הלוה היסת ואם המלוה אינו מוען ברי מקבל הלוה בח"ס אבל הלוה אינו יכול לכופו את המלוה לקבל חובו במדבר כשהלוה בישוב ומידו בישוב יכול לכופו לקבל אפילו שלא במקום ההלוה ואפילו שלא במקום דירת המלוה והלוה ואפילו יש כמה מדבריות קודם שיגיע למקומו כיון שיש שירות זמן הפרעון הגיע יכול לכופו לקבל דכשיש שירות לא מקרי מקום סכנה שניהוש לגוילה ואם הלוה במדבר יכול לכופו לקבל גם במדבר ואפילו הלוה בישוב וא"ל הלוה רצוני לצאת למדבר וא"ל המלוה גם אני רצוני לצאת במדבר הוה כאלו הלוה במדבר וצריך לקבלם במדבר :

ב' פקדון אין דינו כהלואה ויתבאר בס"י רצ"ג אבל דמי

ה' לזה שאמר המלוח מול מעותיך כי הגיע הזמן והמלוח לא רצה לקבלם והמעות צוררים ומונחים ביד הלוח ונגנבו או נאנסו חייב הלה לשלם וכ"ש אם עדיין לא הגיע הזמן אבל בפקדון כה"ג פטור הנפקד והמעט דגבי הלואה' אלו היה מתרמי להלוח איזה עסק היה נוטל המעות כיון שלא רצה המלוח לקבלם לכן הם ברשותו במקדם משא"כ בפקדון כשהגיע הזמן למסור לו הפקדון אבל בתוך הזמן בפקדון אינו יכול להחזיר להמפקד בע"כ [ט"ז] דבפקדון הזמן הוא לטובת המפקד ולפעמים גם בהלואה פטור הלה מאונסים כגון אם המלוח לא רצה לקבלם וא"ל הלה הנה מעותיך צוררים בביתי בא ומול דאו אין לו להשתמש בהמעות פטור מאונסין כמו שיתבאר בס' ק"ך [סס] :

ה' המלוח את חבריו לזמן ובא הלה לפרוע תוך הזמן מעט מעט י"א שאין המלוח יכול לעכב ולומר תן לי כל חובי בפעם אחד דגם מעט מעט נקרא פרעון אלא שיש למלוח תרעומת עליו באמרו כי כשהיה מקבל כל מעותיו בפעם אחד היה עושה בהם עסק ועכשיו מוציאם לאחריים ומ"מ הלה יכול לכופו כיון שהוא בתוך הזמן ונתבאר בסעי' ג' דגם בתוך הזמן יכול הלה לכופו למלוח לקבל חובו וממילא שיכול לכופו לקבל והוא אינו מוכרח עדיין לשלם כל החוב ודווקא כשהלוח נותן אמתלא נכונה שאין ביכולתו לפרוע בפעם אחת דאל"כ איך ביכולתו לעזר להמלוח [נ"ל] ומיהו אם משכן לו משכון אחד או שני משכנות בין קרקע בין מטלטלין אינו יכול לכופו שיחזיר לו חצי משכנות בחצי החוב שיתן לו עתה שיכול המלוח לאמר רצוני להיות לו משכון טוב עד גמר הסילוק ואם הגיע הזמן אינו מחוייב לקבל מעט מעט ויש חולקין על כל זה וס"ל דאפילו בתוך הזמן אינו יכול לכופו לקבל מעט מעט דנהי דכשיקבל הוי תשלומין אבל לכתחילה יש ביכולת המלוח שלא לקבל [ט"ז] וכן נראה עיקר דינא וכ"ש כשיש שטר שצריך לשלם כל השטר בשלימו' בפעם אחת [או"ת] ואפי' שטר בחת"י שלא בערי';

ה' המלוח את חבריו על משכון מטלטלין או קרקע ששויים יותר מחובו ובא הלה ואמר שיקם מהמשכנות כדי חובו ויחזיר לו המותר אין בדבריו כלום שיכול המלוח לומר לו אין רצוני לקנות ואינו רוצה למרוח במכירתו ועליך מוטל זה וכן אם אין המשכנות שוים יותר מהחוב אינו יכול לכופו שימלם בחובו ויחזיר לו שטריו ואף במלוח בע"פ אינו יכול לכופו לקבל המשכון דלשם משכון קבלו ולא לשם פרעון ואפילו הגיע זמן הפרעון ואפילו אין לו דבר אחר וזולת המשכון ומיהו אם המלוח דוחקו לשלם ואין לו במה לשלם מוכרח המלוח לקבל המשכון דאפילו אם לא היה לו משכון יכול לומר מול שוה כסף בחיובך דאין הלה מחוייב למכור הפציו וליתן לו מזומן כשאין לו אבל כשהמזון אומר לו איני דוחקך דלשם עתה ואמתין עד שיהיה לך מעות הדין עם המלוח בין במלוח בשטר בין בע"פ בין במשכון קרקע בין מטלטלין ויהיה המשכון ביד המלוח עד שיהיה לו מעות :



## סימן עה [דיני טוען ונמען ובירורי הטענות ומענת ברי ושמא ומחוייב שבועה

ואינו יכול לישבע וכו' ל"ה מעיפים]:

דשמא שכח על זה [צ"י] וטוה יש ללמוד דאין לוקחין ראייה מדברים כאלה אם לא שהראיה ברורה אבל כל שיש לתלות באיזה תלייה אפילו בשכחה תלינן וכן אם אדם דיבר דברים בפני ב"ד שיש לדיוק מדבריו מה שהוא לחובתו לא דייקנן לחובתו אם לא אמרו בפירוש ותלינן שדובר דרך שמות [ד"מ ב'] ויש להתיישב הרבה בעניינים כאלו ויש להדיין לדרך כפי הבנתו [נ"ל]:

ד' התובע לחבירו מנה לחבירו כופר בכל חייב לישבע שבועת היסת ושבועה זו מדרבנן היא דמן התורה אינו חייב שבועה רק במודה מקצת שוירה בפרוטת לפחות ודבר זה שהתורה פטרה בכופר הכל וחייבה במודה במקצת אין בזה טעם וגיורת התורה היא [מס'] ר"ס צ"מ] וכמו שפטרה התורה משבועה בקרקעות ועבדים ושטרות והקדשות כמו שיתבאר בס' צ"ה ואין בזה טעם דמה לי אם תובע ממלמלץ אם תובע קרקעות אלא היא חוקה וגיורה כמו כן נמי במודה מקצת וכופר בכל ויש נ"מ בין שבועת היסת לשבועת התורה כמ"ש בס' פ"ו ולכן אין לתמוה דאיך חייבו חכמים שבועה בטה שהתורה פטרה דוודאי כן הוא דלא חייבוהו בשבועה חמורה כשל תורה ולמה תקנו חכמים כן מפני תקון העולם דאל"כ כשאחד ילוה מעות מחבירו יכפור לו ותהיה נעילת דלת בפני הלוי ואף שיש תקנה לזה שילוח בשטר מ"מ מה נעשה לשארי ענייני שמא ומתן שבעות ולא היה המסחר מתקיים אם נפטור את הכופר בכל משבועה וזהו עיקר טעם לכל השבועות שהקנו חז"ל וגם אל יקשה בעיניך דאיך חייבה התורה שבועה למודה מקצת הא יש לו מינו דאי בעי הוה כופר בכל דאין זה מינו טוב דאין אדם יכול להעני כל כך בפני חבירו לכפור הכל במה שחבירו יודע בשקרו ומוטב לו יותר להודות במקצת מלכפור הכל ועוד ד"א דלא אמרין מינו לאימטורי משבועה כמ"ש בדיני מינו בס' פ"ב וכן אין להקשות איזה תועלת היא בהשבועה ואיך נותנין שבועה למי שחשוד לגזול נאמר כמו שחשוד אממן חשוד נמי אשבועה דמה לי לאו דלא תגזול או לאו דשבועת שקר והגם שיש אנשים שיראים יותר משבועת שקר מגזילת ממון מ"מ איך נסמך על זה וליתן להתחזקת שבועה למי שחשוד על ממון דהאמת הוא דוודאי אם האיש הלזה הוא גזול אין נותנים לו שבועה כמ"ש בס' צ"ב אבל במודה מקצת או בכופר הכל תלינן שאין כוננתו לגזול את חבירו אלא שעתה אין לו במה לשלם ומשמיט א"ע מהתובע שלא יגוש אותו וכשיהיה לו מעות ישלם לו ולכן המילו עליו שבועה

א' התובע את חבירו בב"ד ואמר לו מנה לי בידך הב"ד אומרים לו בדר דברך ממה חייב לך מהלואה או מפקדון או הויקך דהרי אפילו לעדים מצוים לברר דבריהם וכ"ש בב"ד עצמו ושמא טועה הוא בהביעתו וסובר שחייב לו ובאמת אינו חייב לו ויאמרו לו הב"ד טועה אתה בתביעתך וכן הנתבע כשמישיב אינו חייב לך אומרים לו ב"ד לברר תשובתו דשמא טועה וסובר שאינו חייב לו ובאמת חייב לו כגון שנתן להתובע סתנה כנגד התובע וסובר שבוה נפטר מחובו או שסמר החוב לא ליד המלוה עצמו ולא בא ליד המלוה וסבור שנפטר בזה או שהתובע טחל לו החוב ובאופן ש"פ הדין לא מהני כאן לשון מחילה וכיוצא בזה ואפילו היה התובע או הנתבע חכם גדול ובקי בדין מ"מ אומרים לו לברר דבריו ומה יפסיד בזה ואם הוא חכם יודע שאין אדם רואה חובה לעצמו ואם התובע אינו רוצה לברר דבריו אם נראה לב"ד שיש רמאות בזה אין נזקקין לו ואם הנתבע אינו רוצה לברר דבריו ונראה לב"ד שיש רמאות בזה יפסיד ומצוין לו לשלם אמנם אם הב"ד רואים שאין ערמה ומרמה בזה אלא שאין ביכולת התובע או הנתבע לברר הדברים אין חשש בכל זה דכל עיקר הטעם של הבירור הוא כדי להוציא הדין לאמתו מפני שיש כמה רמאים וכיון דמבינים שבוה ליכא רמאות לא הפסיד אחד מהם ואם הב"ד מסופקים אם יש רמאות בזה אם לא לא יפסקו להנתבע שבועת היסת להכחיש טענות התובע משום דשבועת היסת היא תקנת חז"ל ולא תקנו רק בטענה מבוררת אם הנתבע רוצה שהתובע יברר [ס"ד]:

ב' אמר למען שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו ואע"פ שהוא זכאי כגון מי שהיה נושה בחבירו מנה לא יטענו מאתים כדי שוירה במנה ויתחייב שבועה ויגלגל עליו מענה אחרת שלא היה יכול לחייבו שבועה על טענה זו ברא גלגול וכן בנתבע כשיודע שהיב להתובע מנה ותבעו מאתים לא יאמר אכפור לו בב"ד הכל כדי שלא אתחייב לו שבועת התורה וכינוי לבינו אורה לו על המנה וכן שלשה שהתובעס באחד לא יהא אחד התובע ושנים עדים ובכל זה וכיוצא בזה אע"פ שאינו רוצה לגזול נאמר על זה מדבר שקר תרחק [פסוקים ל"ה]:

ג' מעשה בשמעון שרוציא שטר על ראובן שחייב לו מנה ומען ראובן שהוא פרוע והביא ראיה ששמעון נשבע לנכאי הגם שיכתוב לו סוכרת מכל נכסיו שיש לו ורא כתב זה החוב בהמזכרת ופסק הרשב"א ו"ל שדדין עם שמעון ואין ראיה ממה שלא כתבו בהמזכרת

שבועה כדי שיורה וע' בסעי' י"ב :

**ה** אם עד אחד העיד כדברי התובע חייב הנתבע לישבע שד"א להכחיש העד דכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ובאה הקבלה דלעון וחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה ואם העד העיד כדברי הנתבע פוטרו מלישבע בין משר"א במורה מקצת ובין מהיסת בכופר בכל וק"ו הוא דהא כת המוחזק גדול מכה שאינו מוחזק וכיון דהתובע שאינו מוחזק אם העד העיד כדבריו מחייב את הנתבע לשבועה כ"ש כשהנתבע המוחזק העד מסייע לו שפוטרו משבועה המוטלת עליו ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר הדינא ועוד יתבאר בזה בס' פ"ו ואם התובע הביא עד המעיד כדבריו והנתבע הביא עד שמעיד כדבריו חזר הדין כמו שאין עדים כלל ונשבע הנתבע אם שד"א במורה מקצת אם היסת בכופר בכל :

**ו** זה שאמרנו דבמורה מקצת חייב לישבע שד"א זה דווקא שאינו מחזיר לו כעת המקצת שהורה אבל אם מחזיר לו מיד המקצת שהורה וא"ל הילך זה שהוריתי דרי הוא בהשאר כופר בכל ואינו נשבע אלא היסת ועוד יתבאר בזה בס' פ"ז ע"ש :

**ז** וזה שאמרנו דמורה מקצת חייב שד"א זה דווקא כשתבעו התובע אבל אם לא תבעו והוא בעצמו אומר מנה היה לאביך בידי ונתתי לו חמשים או מנה היה לך בידי ופרעתוך חמשים פטור אפילו מהיסת דהרי הוא כמשיב אבירה כיון שלא תבעו אדם אפילו אם התובע אומר הזכרתי עתה מחוב זה ולא פרעת לי או לאבי כלום אינו נשבע אפילו היסת כיון שמודה שלולי שהזכירו לא היה זוכר הוה כמשיב אבירה אבל אם התובע משיבו ידעתי מחוב זה וברעתי היה לתבוע אותך חייב לישבע היסת וי"א עוד דאם נראה שהנתבע עשה בהערמה במה שהורה קודם שתבעו חייב אףבשד"א ודבר זה תלוי בהבנת הדין וכ"ז במורה מקצת אבל אם אומר מנה היה לאביך או לך בידי ופרעתי כל המנה אם התובע משיב אינו זוכר מזה כלום פשיטא שפטור מכל שבועה וגם מקב"ח אבל אם משיבו הזכרתי עתה וזכרתי כי לא פרעת לי או לאבי כלל או לא פרעת בשלימות חייב לישבע היסת דאין כאן משיב אבירה כיון שלא הודה לו בכלום [כ"ל] ואפשר דאפילו אם משיבו אני אינו זוכר כלל אם הגיע לי או לאבי טמך מעות אמנם זאת ידעתי בבירור שלא נתת לי או לאבי מעות מעולם ג"כ צריך לישבע אע"פ שאינו תובע בביר דכיון דלדבריו לזה ופרע ועל הפרעין מכחישו בביר הוה כתובעו בביר [וכ"ל מגיטין כ"ה] וע' בסעי' מ"ו וכ"ג שיש חולקין בזה :

**ח** כשם שמורה מקצת המענה חייב לישבע שד"א כמו כן אם כפר בכל ועדים מעידים על מקצת המענה ועל השאר אינם יודעים חייב ג"כ לישבע שד"א על השאר דא"א שהוראת פיו תהא גדולה מהעדאת עדים

והרי בכמה דברים מחייבים העדים את האדם מה שהוא בעצמו כשהודה אינו מתחייב בהם כמו בקנסות דמורה בקנס פטור והעדים מחייבים אותו וכן במיתות ב"ד [כ"ט' מכות ס' ו' וזו' זמרים ע"ה]. וכן להשיב עצמו רשע אינו נאמן ודווקא כשהעידו על הלואה בע"פ ובלא קניין אבל אם העידו על שטר או על קניין דהוא כשטר אין מחייבין אותו שד"א והמעט דלפי מה שנתבאר בסעי' ו' דבהילך לא חייבה התורה שבועה ממילא דאין כאן שד"א דכל שטר הוי כהילך כיון שאינו יכול לכפור ואפילו אין לו קרקע שנאמר דהוה כגבוי מ"ט על הסכום שבשטר אינו בגדר כפירה כלל נמצא דעיקר החביעה והכפירה הוא על מה שאינו מבורר בשטר וזוה הוא כופר בכל ויש חולקין ואומרים דכשאין לו קרקע כיון שהוא כפר בו והעדים גילו הרבר הרי זה כפירה והודאה במקצת ע"פ השמר כבכל חיוב מקצת שע"פ עדים אבל כשיש לו קרקע ווראי דהוה כהילך דהרי ב"ד יורדים להקרקע ומשלמים להמלוה ועיקר הכפירה הוא על השאר וכן יש לתורות [ט"ז] :

**ט** זה שאמרנו דכשהעידו עדים על מקצת חייב שד"א זה דווקא בהלואה אבל אם תבעו פקדון שהפקיד בידו חפצים שוה מנה או מעות צרורים וחתומים כאופן שאסור לו להשתמש בהם כמו שיתבאר בס' רצ"ב והוא כופר בו ועדים מעידים שהוא בידו מקצת חפצים או מקצת מעות אלו בעת שכפר הוחזק כפרן ואין נותנים לו שבועה כמ"ש בסעי' ד' דעיקר מה שסמכה התורה אשבועה משום דתלינן שאינו רוצה לגזול ומשמיט א"ע עד שיהיה לו מעות וישראל לו ואפילו ראו בידו מעות בעת שכפר תלינן שמא היו של אחרים או מוכרחים היו לו לאיוה עסק אבל פקדון שאסור לו להשתמש בו וראוהו העדים מקצתו והוא כופר בו ווראי דכוונתו לגזול וכיון דחשוד אגזילה חשוד גם אשבועה זרינו כמו שיתבאר בס' צ"ב שהחשוד על השבועה נשבע שהכנגדו ונוטל ואין אומרים כיון שהוחזק כפרן והיינו על המקצת שכנגדו דבאמת על מה שהוחזק כפרן והיינו על המקצת שהעידו העדים משלם בלא שבועת שכנגדו והשבועה היא על מה שלא העידו ועל זה לא הוחזק כפרן ורינו כחשוד ודווקא שראו העדים בעת הכפירה את מקצת הפקדון אבל אם לא ראו אע"פ שמעידים שנתן לו פקדון ולא החזיר לו לא הוחזק כפרן דתלינן שנאמר אצלו ואין לו עתה במה לשלם או שחושב שימצאו ומשמיט עתה א"ע ואין כוונתו לגזול כמו שאמרנו בהלואה :

**י** וכשם שעדים מחייבים להנתבע שד"א על עדותם במקצת החביעה כמו כן אם כפר הכל ובאו לב"ד ומתוך המענות הכירו חב"ד שחייב במקצת תבעה הוה כמורה מקצת וחייב לישבע על השאר שד"א ולא עדיפ' עדים מב"ד ואין חילוק בין כשהב"ד רואים שע"פ חשבון של הנתבע עצמו הוא חייב לו מקצת המענה ובין שהב"ד מחייב



אדם חמירא להו איסור שבועה מאיסור גזילה לכן אף דעל זה לכר לא נוכל לסמוך וליתן שבועה לגזול ברור מ"ם כל מה שנוכל לתלות אף באופן רחוק לומר שלע"ע אינו חשוד אממון הליגן מטעם זה וב"ש דער אחר אינו יכול לפסול אדם משבועה אבל כשיש שני עדים שגנב או גזל ודאי לפסול הוא לשבועה ודינו כחשוד שבס' צ"ב דבשני עדים לא תליגן החששות רחוקות שתליגו בהודאת עצמו שיש לזה עוד מעט דאין אדם משים עצמו רשע או ע"פ עד אחר דאין ביכולתו לפסולו אבל ע"פ שני עדים הוא פסול עד שיחזור בתשובה [נ"ל] :

יג כל מה שנתבאר עד עתה הוא כשהנתבע משיב להתובע מענת ברי שכופר בכל או מודה מקצתו אבל כשהנתבע משיבו במענת שמא אם משיבו אינו יודע כלל אם הלויתני או אם הפקרת בירי וכן בכל מיני תביעות כשמשיבו אינו יודע אם אני חייב לך ישבע היסת שאינו יודע ופסול ואף שהתובע מועין ברי והנתבע משיבו שמא לא אמרינן ברי ושמא ברי עירף להוציא טמון כמו שיתבאר בס' רכ"ג ואפילו אם טען תחלה מענת ברי אין לך בירי כלום וכשחייבוהו לישבע היסת חזר ומען שמא מ"ם אין זה חזרה דמה לי שישבע היסת שאינו חייב לו או אינו יודע שחייב לו אבל אם אמר מקורם פרעתין וחייבוהו לישבע היסת וחזר ואמר אינו יודע אם הלויתני משלם דכיון שאמר מקורם פרעתין הרי הודה שהוא עכ"פ וכשחזר ומען אינו יודע שהלויתני הוא כאומר יודע אני שהלויתני ואינו יודע אם פרעתין דחייב לשלם כמו שיתבאר [נ"ל] וכ"ז הוא מדינא שאין ה"ב יכולים להיבין יותר משבועה כשאומר אינו יודע אם הלויתני אבל הנתבע בעצמו אם רוצה לצאת ידי שמים אינו יוצא בשבועה ומחוייב לשלם כיון שזה תובעו בברי ואצלו היה ספק חייב לשלם בבא לצאת י"ש וכן אם התובע חפס ממנו שלא בעדים א"צ להחזיר לו דנאטן במינו דאי בעי אמר לא תפסתי אבל כשתפס בעדים דאין לו מינו צריך להחזיר לו [נ"ל] וע' מ"ש בסוף סי' זה :

יד ואם הנתבע משיב להתובע יודע אני שהלויתני ואינו יודע אם פרעתין חייב לשלם מדינא כיון דהחייב ודאי אצלו והפרעון ספק אין ספק פרעון מוציא מירי ודאי חיוב ובוה אמרינן ברי ושמא ברי עירף ובפרט שהשמא היא מענה גרוע דאין אינו יודע אם פרעו אם לא ואפילו כשהספק פרעון הוא קורם החייב כגון שאומר יודע אני שהלויתני במיון וספק אצלי אם לא לית ממני מקורם זה באייר ג"כ חייב לשלם מדינא כיון שעכ"פ החייב ודאי והפרעון ספק [ס"ס] והיא מענה גרוע ואף שבועה אינו יכול להטיל על התובע דאין מטילין שבועה במענה ספק רק ביכולתו להטיל ח"ס על כל מי שנוטל ממנו סמון שלא כדון ועכ"ז אם חזר הנתבע ואמר נוכרתי שפרעתין נאמן בשבועה ואין זה מתירה

מחייב אותו כגון שהנתבע אומר ששילם לו כל החוב שביום פלוני שילם לו כך וכך וביום פלוני כך וכך ומחשב לו ג"כ מה שהיה התובע ערב לו בעד אחר והב"ד רואים שבעד הערבות אינו יכול לנכות לו כגון שהיה ערב לאחר מתן טעות וכן אם מחשב לו מה ששילם ריבית בעד התובע וב"ד רואים שע"פ דין א"צ לשלם לו את הריבית או כגון שאומר אינו יודע אם פרעתין שחייב לשלם כמו שיתבאר וכן כל כה"צ חייב לישבע שר"א אבל אם נתחייב במקצת מפני שאינו נאמן בדבריו ע"פ דין לא מקרי הודאה במקצת כיון דלדבריו אינו חייב לו כלום אלא שאין הב"ד מאמינים לו כמו בדין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם וכיוצא בזה וכן דווקא כשעל השאר אינו סבור לב"ד אם חייב לו אם לא אבל כשנתברר לב"ד מתוך מענותיהם שמקצת חייב והשאר אינו חייב לו לא שייך שבועה כלל דכשם שהם בעדים על מקצתו שחייב כמו כן הם בעדים על השאר שאינו חייב לו [ע' בקל"ה ונ"מ] :

יא אין חילוק בכופר הכל בין שמכחישו שטעולם לא היה חייב לו או שאומר שהיה חייב לו ופרעו או שאומר שיש להתובע כנגד תביעתו חפציו שנתן לו בפקדון והתובע אומר להד"ם או שאומר הנתבע מחלת לי החוב או נתת לי במתנה וכיוצא בזה כיון שעכ"פ לדברי הנתבע אינו מגיע ממנו כלום להתובע הנה כופר בכל ופסול משר"א ונשבע היסת ואפילו כששני עדים מעידים שהלוח ואין יודעים אם פרעו אם לא נאמן בהיסת לומר יש לי בידך כנגד החוב או מחלת לי או נתת לי במתנה וכה"צ ואם טוען מענת פקדון כמ"ש והתובע אומר אמת היה לך פקדון בירי אבל הפקדון נאנס מירי צריך התובע לישבע שבועת השומרים שנאנסה וכשנשבע הנה הנתבע ממילא כמורה מקצת כפי מה שנתבאר בסעי' הקורם רכל מקום שחייב מדינא במקצת הנה כמורה מקצת וחייב לישבע שר"א :

יב אין חילוק במורה מקצת וכופר בכל בין שהיתה התביעה מהלואה בין מפקדון בין מנזיבה וגזילה או משותפות ושליחות בכל אלו אם כופר הכל אינו נשבע שר"א וכשמורה מקצת חייב לישבע שר"א וכן בכל אלו כשיש עד אחר שמעיד בדברי התובע אף שהנתבע הוא כופר בכל צריך לישבע שר"א להכחיש את העד ואין להקשות לפמ"ש בסעי' ד' דעיקר מעם השבועה הוא משום אישתמוטי קא משהמיט ואין רוצנו לגזול ובלא זה אין נותנין לו שבועה א"כ בגניבה וגזילה כמורה מקצת אין נותנין לו שבועה דיל' דגם בזה אמרינן דאולי יש לו על התובע איזה ספק הביעת מסון ולכן גזלו או גנבו עד שיעיין בחשבונותיו וכשיראה שאין מגיע לו יחזיר לו ולכן הטילו עליו שבועה [ממ"ע] והגם שדבר זה רחוק מאד לתלות בו מ"ם כיון שלהרבה בני

עשירים גדולים שביכולתם לשכוח על איזה חוב אם אומרים אח"כ שנוכרו חייב לשלם ולא אמרין שמחל לו וכן בדבר שאין מחילה מועיל כמו בפקדון חפצים וכה"ג כמו שיתבאר בס' רמ"א אם ברור לראובן שחייב לו חייב לשלם מדינא [כ"ז] :

**לז** כבר נתבאר כמה פעמים שכל מקום ששני עדים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה מן התורה שישבע שר"א להכחיש העד וכן נתבאר שכל מקום שמחייב שבועה מן התורה ואינו יכול לישבע שבועה שחייבתו התורה צריך לשלם והטעם דכיון שהתורה חייבתו בשבועה זו לפטור א"ע אם אין ביכולתו לישבע ולפטור א"ע בע"כ שישלם ולכן אם התובע אומר מנה לי בידך ועד אחד מעיד כדבריו אם הנתבע מכחישו להעד ואומר שלא לוח ממנו נשבע שר"א להכחיש העד אבל אם אומר איני יודע חייב לשלם ואין חילוק בין כשאומר איני יודע אם הלוייתי בין כשאומר איני יודע אם פרעתיך כיון שאינו יכול לישבע משלם ואע"ג דאין העד מעיד שלא פרעו מ"מ אינו נאמן במינו שהיה אומר שפרעו כיון דעתה טוען איני יודע והתורה לא חייבתו לישבע שאינו יודע והשבועה שחייבתו התורה אינו יכול לישבע ה"ל מחייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ודווקא שהעד מעיד שהלווה בוודאי אבד אם העיד שראה שמנה לו מעות ואינו יודע אם היתה הלוואה או עניין אחר אינו כלום [כ"ח] כיון שאינו מעיד כדברי התובע ממש וכן אם העד העיד כדבריו התובע ממש שהלווה והנתבע משיב לויתי ופרעתי אם העד אינו מכחיש את הפרעון ודאי הנתבע נאמן בשבועת היסת דהא אפילו כששני עדים מעידים על הלוואה יכול לומר פרעתי דק"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפרוע בעדים וכן אפילו אם אינו אומר פרעתי. אלא שטוען יש לי בידך כנגד החוב או שטוען מחלת לי או נתת לי במתנה נאמן בהיסת במינו דפרעתי דכיון שאינו חייב שר"א ע"פ העד אמרין מינו אבל אם העד מכחיש הפרעון כגון שאומר שלא זוה ידו מידו ויודע שלא פרעו או שאומר שהוא עדיין תוך זמנו וחוקה אין אדם פורע תוך זמנו אם הנתבע מכחישו ואומר פרעתי נשבע שר"א להכחיש העד דמה לי אם מכחיש להעד בעיקר ההלוואה או שמכחישו בפרעון אבל אם אינו אומר פרעתי אלא שטוען יש לי בידך כנגד החוב או מחלת לי או נתת לי במתנה אינו נאמן וחייב לשלם ואף שיש לו מינו דפרעתי מ"מ כיון דעל פרעתי היה מחייב שבועה להכחיש העד ובטענות אלו אין בזה שר"א כיון שהעד אינו מכחיש ומטענות אלו אינם אלא במינו דפרעתי לא אמרין מינו ואינו יכול לישבע ומשלם דכל זמן שלא נשבע להכחיש העד עומד העד במקום שני עדים וכשם שאם היו שני עדים מעידים שלא פרעו לא היה נאמן בטענות אלו דאין כאן מינו דמינו במקום עדים לא אמרין ודין זה ממש הוא בעד אחד כל זמן שלא נשבע להכחישו ולכן

מתירה למענה ראשונה דדרך העולם ששוכחין וחוזרין ונוכרין והוא לא אמר מקודם שבזדאי לא פרעו אלא שאינו זוכר ועכשיו הלא נזכר וכן בכ"מ שנתחייב מחמת שאינו יודע כמו שיתבאר לענין מחייב לישבע ואינו יכול מצד שאומר איני יודע יכול אח"כ לומר נזכרתי אבל אם חזר בו ואמר איני יודע אם הלוייתי אינו נאמן כיון שמקודם אמר יודע אני שהלוייתי רק על הפרעון היה אצלו ספק הרי הודה שלוח ואינו יכול לחזור וע' מ"ש בס"מ זה :

**לז** ודווקא כשתבעו אדם אבל בלא תביעה אלא שמעצמו אומר להבירו יודע אני שהלוייתי ואני יודע אם פרעתיך או הפקדת אצלי או גולתיך או נגבתי ממך ואני יודע אם החזרתי לך פטור בדיני אדם אף משבועה כיון שאין כאן תובע אבל אם בא לצאת י"ש חייב לשלם דברי שמים אין נ"מ אם הלה תובעו אם לאו כיון שהחוב אצלו ודאי והפרעון ספק אצלו וברדני אדם פטור אפילו אם התובע משיבו איני יודע אם הלוייתיך אבל זה ברור אצלי שלא פרעתי מ"מ פטור מלשלם רק דצריך לישבע היסת [כ"ט] ואם התובע משיבו יודע אני מזה וברעתי היה לתובע אותך או אפילו אמר אתה הזכרתי עתה ונזכרתי שלוח ממני ולא פרעת לי חייב לשלם כיון שעכ"פ יש כאן מענת ברי ושמא ומורה שלוח ודאי ומענת שמא שלו גרוע מאד דאין אינו יודע אם פרעו אם לאו ולכן כל מקום שמורה הנתבע על החוב ועל הפרעון טוען שמא והתובע תובעו בטענת ברי אפילו קדמה מענת הנתבע למענת התובע ברי ושמא ברי עדיף בכה"ג [ענין סק"ל] וכיון שכל עיקר שחייב לשלם מפני שהשמא שלו הוא מענה גרוע כמו שנתבאר לפיכך אם לפי העניין לא הו"ל למידע אם פרעו אם לאו ונמצא דמענת שמא שלו היא מענה טובה אינו חייב לשלם אפילו כשהתובע תבעו מקודם ונפטר בהיסת שאינו יודע דבשמא טוב לא אמרין ברי ושמא ברי עדיף אפילו באיני יודע אם פרעתיך ובאיני יודע אם הלוייתי אם לא תבעו אדם פטור אפילו מלצאת י"ש כיון שיש ספק אצלו על החיוב ואין אדם תובעו קרוב הדבר שאינו חייב דאין תובע שוכח מליהב חובו וכן אם ראובן אומר לשמעון חייב אני לך מנה ושמעון משיבו אין אתה חייב לי כלום פטור ראובן אף שזודע בבירור שחייב לו ואפילו לצאת י"ש פטור [כ"ח] דהוה כאילו מחל לו ומחילה א"צ קניין ולכן אפילו אם שמעון אומר אח"כ נזכרתי ודקדקתי בחשבון ומגיע לי ממך אינו נאמן דהיה לו לדקדק מקודם דע"פ רוב למי שמגיע מעות מדקדק היטב ואינו שוכח וכן תלינן שגם מקודם ידע אלא שמחל לו ועתה רוצה לחזור בו ולכן אם ראובן יודע בשמעון שאינו משקר וקרוב שכן הוא ששכח ואח"כ נזכר חייב בבא לצאת י"ש וכן אם הב"ד מבינים לפי העניין שמתחלה לא ידע שמעון מחוב זה מחייבין את ראובן מדינא לשלם כמו שיש בעלי עסקים גדולים או



דיעות אלו שם סעי' מ"ה לענין שני עדים בכה"ג דאין חילוק בזה בין עד אחד לשני עדים ומדברינו שם נתבאר דהדעת יותר נוטה לדעת ראשונה. דהמלה נקרא מוחזק והוא נשבע ונוטל ע"ש :

**יח** כמו שהדיו לענין עד אחי שבשמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כמו כן בשבועה מורה מקצת כגון שהתובע תובעו מנה והנתבע משיבו חמשין ידענא שמגיע לך וחמשין לא ידענא מתוך שאינו יכול לישבע משלם והתובע א"צ לישבע רק היות יכול להמיל ח"ס על כל מי שנוטל ממנו שלא כדיו וכן הדיו בשבועת שומרים והמעט כמ"ש לענין עד אחד אבל אם השיבו חמשים הויתו ספק ופרעתוך וחמשים האחרים אינו יודע נשבע היסת שפרעו החמשים ומיותר אינו יודע ונפטר דכיון שעל החמשים שהורה אומר פרעתי הוה על השאר כופר בכך וכן אם אמר בלשון זה אינו יודע שאני חייב לך רק חמשים נשבע ונפטר שוהו ממש מורה מקצת שלשון זה אינו כהוראה שיש לו ספק על השאר אלא שברי לו שאינו מגיע לו רק חמשים :

**יט** בכל אלו שבארנו שמתוך שאינו יכול לישבע משלם עכ"ז אחר שפרעו יכול זה להשיב להתובע היסת אם נמל ממנו ממנו כדיו כמו שיתבאר בס' פ"ב לענין שטר וכן בכל מקום שהנתבע משלם יכול אח"כ להשיב להתובע על מה שנמל ממנו לבר בהמשין לא ידענא שבסעי' הקודם אינו יכול להשיבוע גם אחרי כן כיון שהוא מוען לא ידענא ואין משיבועין על מענת ספק [ט"ז] :

**כ** לא אמרין מחוייב שבועה ואיל"מ אלא בשבועה דאורייתא דכיון דהתורה חייבתו שבועה הוא מוכרח או לישבע או לשלם וכיון שאינו יכול לישבע משלם אבל בשבועה דרבנן כגון כמורה מקצת כשא"ל הדיך או בקרקעות ועיבדים ושטרות שאין נשבעין עליהן מן התורה או כשאין ההוראה ממין המענה או כדלכא כפירת שתי כסף או שאין התביעה דבר שבמידה ובמשקל או כגון בדבר שאפילו שנים לא היו מחייבין להנתבע ממון בלא שבועת התובע כמו שיתבאר בס' פ"ט גבי שביד וכה"ג אין דנין בכל אלו דין זה דאע"ג דחכמים הטילו עליו שבועה מ"מ לא החמירו בה כל כך שנאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא נשבע שאינו יודע ונפטר או מהפך השבועה על שכנגדו דבשבועה דאורייתא אין מהפכין ובדרבנן מהפכין כמו שיתבאר בס' פ"ו :

**כא** י"א דגנילגול שבועה אין דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אע"ג דגנילגול שבועה הוי מן התורה כמ"ש בס' צ"ר מ"ט אין דנין בגנילגול דין זה ובין שאינו יכול לישבע על עיקר התביעה ועריך לשלם כגון שתבעו מנה והשיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא והתובע גילגל עליו מענות אחרות אף דבעיקר המענה צריך לשלם מ"מ אינו מחוייב לשלם גם מענות הגילגולים ולא

דנין בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכן אם הנתבע טען מתחלה דהר"ם והביא התובע עד אחד שלוח ממנו וחזר הנתבע ואמר לוית ופרעתי דנין בזה ג"כ דין מחוייב שבועה וא"ל ומשום והמעט ג"כ ממעט שנתבאר דכמו אם היו שני עדים על ההלואה היה צריך לשלם מפני שהחזק כפרן דכל האומר לא לוית כאומר לא פרעתי כמו כן בעד אחד בשאינו נשבע להכחישו כמו במענה זו שעל ההלואה חזר והודה ועל הפרעון אין העד מכחישו דינו בזה כשני עדים והחזק כפרן וחייב לשלם ויש חולקים בזה וס"ל דכיון דבשני עדים לא היה חיוב רק משום דהחזק כפרן וע"פ עד אחד א"א להחזיק בכפרן אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ורבותינו בעלי הש"ע קבעו להלכה כדעת ראשונה וכן כשתובעו שחטף ממנו חפץ והביא עד אחד שמעיד כדבריו והנתבע משיב אמת שחטפתי אבל החפץ שלי הוא דנין בזה ג"כ דין מחוייב שבועה וא"ל ומשום והמעט משום דאין אדם נאמן דחטוף חפץ מיד חבירו ולומר שלי הוא [כס"ס צ"ב ל"ד]. ואילו היה מוען לא חטפתי היה נשבע להכחיש העד ועכשיו שמורה בזה להעד ומוען מענה שלי הוא ובוהא העד מכחישו וא"א לו לישבע שבועה זו וכל זמן שאינו נשבע להכחישו דינו כשני עדים וכשם דאם שני עדים העידו על חטיפת החפץ היה חייב לשלם כמו כן בעד אחד כ"ז שלא נשבע להכחישו ודווקא שהעד ראה עתה את החפץ בידו אבל אם לא ראה הא יש להנתבע מינו דתחורתי לך דאפילו בשני עדים היה יכול לומר תחורתי לך דהנזול את חבירו בעדים א"צ לתחוררו בעדים וכיון שיש לו מינו דתחורתי נאמן ג"כ לומר שהיה שלו אבל כשהעד ראה החפץ אין לו מינו דהא היה חייב שבועה להכחישו [ט"ז] ועיי' בסעי' הבא :

**יז** זה שבארנו בחטף כלי מירו ויש עד אחד דה"ל מחוייב שבועה ומשלם זהו דווקא כשהעד מעיד שחטף מירו ואינו ידוע להעד מפני מה חטף אבל אם העד מעיד שחטף מירו בתורת משכון וידוע להעד שבעל החפץ חייב מעות להחזוף רק שאינו זוכר כמה הלוח עליו נאמן זה החזוף בשבועה כמה הלוח עליו ולא אמרין דה"ל מחוייב שבועה וא"ל ומשלם כיון שבא לידו כדיו ואע"ג דחז"ל לא האמינו למלה לישבע על המשכון אלא במינו דלקוח או תחורתי כמ"ש בס' ע"ב סעי' ט' וכאן אין יכול למעון תחורתי כיון שדארה עתה בידו כמ"ש בסעי' הקודם ומינו דלקוח ג"כ אין לו דאנו רוצה להעני פניו נגד העד שידע שבחורת משכון באת לידו מ"מ נאמן בשבועה כמה הלוח עליו משום דהוא נקרא מוחזק דקו"ל בע"ח קונה משכון וכיון שהוא המוחזק נשבע ונפטר בכל הנשבעין שהמוחזק נשבע לפטור א"ע ויש חולקין וס"ל דבמשכון לא נקרא מוחזק ובעל החפץ נקרא מוחזק ולכן נשבע בעל החפץ כמה לוח ממנו ומשלם לו ונוטל משכנו וכבר בארנו שני

ולא עור אלא אפילו שד"א אין לו עליו על הגילגולים רק שבועת היסת מפני שהתורה לא חייבה שבועה על הגילגול אלא כשצריך לישבע על עיקר התביעה אבל כשעל עיקר התביעה חייב לשלם אין התשלומין מושבין הגילגול אלא הגילגול הוא כתביעה בפ"ע דהתורה לא אמרה רק ששבועה גוררת הגילגול ולא תשלומין גוררת ולכן על הגילגול ישבע היסת או מהפכה על שכנגדו כדון היסת וכן אם על עיקר התביעה יכול לישבע ועל הגילגולים אינו יכול לישבע כגון שעל עיקר התביעה הודה במקצת וכפר בהשאר שחייב שד"א ועל הגילגולים מען איני יודע אין דנין בזה דין זה רק ישבע על הגילגולים שאינו יודע ופסור ואיזה שבועה חייב לישבע על הגילגולים אם התובע מוען כרי שהנתבע יודע והנתבע מוען שאינו יודע חייב לישבע שד"א שאינו יודע מכחו של גילגול שבועה ואם אין התובע מוען כרי שהנתבע יודע אינו יכול לגלגל מן התורה מענת שמא כמו שיתבאר שם ונשבע היסת אמנם אם גם עיקר השבועה היא על מענת שמא כמו בשבועת שומרין או יכול לגלגל עליו שד"א שבועת איני יודע גם במענת שמא [כס"מ] ויש חולקין על הדין האחרון וס"ל דכיון שנתחייב שד"א על עיקר התביעה והוא מוען על הגילגולים איני יודע דנין על הגילגולים דין זה דמתוך שאיל"ם דכיון שנתחייב שד"א ממילא גוררת אחריו גם הגילגולים מן התורה וחייבתו התורה שבועה וכיון שאינו יכול לישבע משלם ועל עיקר התביעה ישבע שד"א ונפטר ואין כח הגילגול גדול כל כך שישלם גם על עיקר התביעה במה שאינו יכול לישבע על הגילגולים ועוד דבתביעה עצמה היה פסור בכה"ג מפני שאין תשלומין גוררין כמו שבארנו ולא תהא כח הגילגול גדול מהתביעה עיקרית דבריו הראשון גם דיעה זו מורה דכשמשלם על עיקר התביעה אינה מושכת הגילגול אחריה :

**כג** כל מענת פסק אין משביעין עליה כלל כיצד א"ל כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או שאומר מנה שהלוית לך כמדומה לי שלא פרעתי פסור אף משבועת היסת ואפילו לצאת י"ש אינו מחוייב כשהוא מוען כרי והתובע שמא ואם התובע אומר כמדומה לי שאתה חייב לי מנה והלה אומר פרעתיך ואומר התובע את זה כרי לי שלא פרעתי י"א שחייב לישבע היסת [מני"ט] וי"א שפסור [ט"ז] ונראה ברעה ראשונה כמ"ש בסעי' ז' ואף שיש לו מינו דאי בעי אמר איני חייב לך הא מינו לאיפסורי משבועה ס"ל להרבה פוסקים דלא אמרינן ואינו דומה למה שיתבאר בס"פ לענין שטר דפסור אפילו מהיסת דשאני ההם שהשטר מסייע להנתבע והוא כמשיב אבירה [ע"ש כמ"ע ס"ק כ"ז] :

**כד** וכן אם אומר אדם לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל ההודאה לא היתה בעדים אין זה מענת כרי כיון שאין התובע תובעו אלא ע"פ הודאת פיו שר הנתבע וההודאה היתה שלא בעדים או אפילו בעדים אלא שראו אחר אתם עידי אינו כלום אם זה מכחישו ואומר להר"ם או משטה הייתי כך פסור אפילו משבועת היסת אבל אם א"ל אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה ואמרתי לעדים אתם עירי או אתה אמרת אתם עדים והעדים אינם כאן אחר זה מענת כרי ויכול להשביע היסת שלא אמר אחר מהם אתם עדים והמעם דכיון שלכרי התובע הודה לו בהודאה גמורה אע"ג שבעצמו אינו יודע אם חייב לו רכמו

שאם

אמרו רבותינו ו"ל דדין זה דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אין דנין רק בהנתבע עצמו ולא ביורשו כגון שתובע ליורש ואומר מנה לאבך בידי והיורש משיבו חמשין ירענא וחמשין לא ירענא אם מניע לך מאבי אם לאו או משמיש אין אני יודע כלל שמניע לך ועדים מעידים שמחמשין יודעין שמניע לו ומהשאר אינם יודעים או שהיורש אומר ידעתי שלוח סמך מנה ואינו יודע אם פרע לך אם לאו פסור אפילו משבועת היורשים ואינו משלם רק מה שהורה או העירו עדים והמעם כתבו רבותינו הראשונים דעיקר דין זה שמתוך שאינו יכול לישבע משלם הוא טפני שטמא הסבירא חייבתו התורה לשלם דנראה שטענתו שקר דאין אינו יודע אם מניע מכינו אם לאו וכל זה הוא בעסקי עצמו אבל בעסקי אביו דלא ה"ל למידע למה ישלם ומה חמא בזה שאינו יודע ולפ"ז גם בעסקי עצמו אם בענין זה לא היה לו לדעת אין דנין בו דין זה והרבה דינים יתבאר בח"מ בהלכות

א"ת



יודע לשניהם כמה היתה ועל הפרעון יש ספק אצל שניהם אם ההלואה היא בשטר חייב מדינא לשלם הסכום היותר גדול עד שיוצא הספק מלבם ואם היא מלוה בע"פ חייב רק אם בא לצאת י"ש [ס"ד] והמסע דבשטר החוב הוא ברור ואם היה פורעו לא היה מניה שטרו ח"י המלוה ולכן אף שיש ספק גם אצל המלוה מ"מ מחוייב לשלם דהמלוה יכול לתובעו בכח השטר הנמצא אצלו אף שהפרעון ספק אצלו משא"כ במלוה בע"פ ומ"מ חייב לצאת י"ש דהוה דומה לאינו יודע אם פרעת"פ דמחוייב לשלם כשהמלוה טוען ברי ולכן בשמא חייב עכ"פ לצאת י"ש וכמה פעמים נהבאר דשטר בחת"י הלוה ולא בעדים דינו כמלוה בע"פ וע' בס' ס"מ :

**כח** זה שאמרנו שכששניהם טוענים ספק בהלואה א"צ אפילו לישבע והו דחוקא כשהתובע אינו יודע כלל על בירור אף על שתי כסף ופרוטה והנתבע אינו מודה בבירור על פרוטה שווה שיעור תביעה והוראה מן התורה במורה מקצת לענין שבועה כמו שיתבאר בס' פ"ת אבל אם התובע טוען אינו יודע כמה הלוייתך אבל זה אני יודע בבירור שהלוייתך שתי כסף ופרוטה וכ"ש יותר והלה אומר אמת הלוייתני ואינו יודע כמה אבל זה ידעתי בבירור שפרוטה לויית ממך ה"ל מחוייב שבועה מן התורה ואינו יכול לישבע ומשלם ואף כשאנו מורה מפורש בפרוטה יש לב"ד לחקור ולדרוש מסנו דהגם שאינו יודע הסכום יודע לכל הפחות בפרוטה ובשיוויה בפרוטה הוי הוראה במקצת ואינו יכול לישבע ומשלם ודחוקא פרוטה אבל אם הורה יותר מפרוטה והתובע יודע על שתי כסף ופרוטה שוב אין כאן שר"א משום דנחמך מכפירת שתי כסף כמ"ש שם ונשבע רק היסת וכן כשהורה פחות מפרוטה נשבע רק היסת אף כשהתובע תובע הרבה ונפטר מדינא אדם אבל בדינא שמ"מ חייב כיון שהתובע אומר ברי והוא אומר שמא וי"א עוד שאפילו אינו מודה בפירוש על פרוטה כיון שאומר שידעתי לדבר מה מגיע לו ה"ל כהוראה בפרוטה שהיא הפחות שבמסבעות ומתוך שאי"לם ולא אמרינן דאילו הוראתו יותר מפרוטה וליכא כפירת שתי כסף ואין כאן שר"א כשהתובע בבירור שתי כסף ופרוטה דאין לנו לתלות ההוראה שהורה יותר מן ההכרח [ס"ס] וכמה שלם לו אם תובעו בכרי שתי כסף ופרוטה משלם לו שתי כסף ופרוטה ואם תובעו בכרי מנה משלם לו מנה הכל כפי התביעה הברורה ובלבד שיהיה התובע אומר על מה שתובעו בבירור ואם הוא אומר על מחצה משלם לו מחצה ולא אמרינן כיון שאינו אומר על כל התביעה החוקק כפרן דמ"מ בזה שהוא אומר ה"ל הנתבע מחוייב שבועה ואי"ל ומשלם [ס"ס] דדחוקא כפרן לא הוה אלא כשהחוקק ע"פ עדים ולא ע"פ אומדנא וכן בכל תביעות שאדם תובע במה שאינו אומר לא דיינינן כוה"ד דמתוך שאינו יכול לישבע ומשלם ורק בשבועה יכול לחייב אף

במה

שאם היו עדים לפנינו והיו מעידים כן היינו מחייבים אותו גם אם התובע בעצמו אינו יודע כמו כן כשהתובע טוען כן שהורה לפני עדים בהוראה גמורה הוה מענת ברי ומשביעו היסת ואם הנתבע רוצה מהפך השבועה על התובע שישבע שהורה לו באתם עדים ויטול ופרטי דיני הוראה יתבאר בס' פ"א ולכל הדיועות שיתבאר שם הכלל הוא אם לפי מענתו הורה באופן שאלו העדים העידו כן היה חייב לשלם צריך עתה לישבע ואם אלו העידו עדים לא היה צריך לשלם גם בכאן א"צ לישבע :

**כה** ואע"ג שאין משביעין על מענת ספק מ"מ אם לפי ראות עיני הב"ד יש דגלים לדבר משביעין אפילו במענת ספק כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מעות או חפצים והוא חושד לשמעון יותר מכל האנשים שהיו שם יכול להשביעו שלא נגב וכן אם נפל שום דבר ממנו ולא היה שם רק אדם אחד יכול להשביעו היסת שלא מצא את החפץ וכיוצא בזה בשאר דברים ובהו אין הנתבע יכול להפוך השבועה על התובע כיון שאין התובע טוען ברי איך יוכל לישבע ואין לו עליו אלא ח"ס שחושדו ותלוי זה בראיית עיני הדיינים לפי הענין וכמ"ש בס' מ"ו דביכולת הדיין להשביע אף במקום שאין שם חוב שבועה כדי לברר האמת [ס"ד] ואף שבכח"ג משביעים על מענת ספק מ"מ חפסה לא מהני בזה שיתפוס התובע מהנתבע אפילו בלא עדים [ס"ד] וע"י :

**כו** י"א דלפעמים אין משביעין אפילו במענת ברי כגון שהתובע תובע דבר שאינו מצוי ולפי ראות עיני הב"ד אין התביעה אמת כמעשה שהיה באחד שמכר קרקע לחבירו בשטר ובתוך ג' שנים טען המוכר חורת ומכרת לי ושטר אין בידו מהלוקח והלוקח מוחזק בקרקע וגם השטר מכר עדיין בידו ופסקו שא"צ חבירו לישבע אפילו היסת דנראה לכל שאינו אמת דאם היה אמת כמו שאומר היה מקבל ממנו שטרו או היה מקבל מהלוקח שטר אחר [מ"ז] וכה"ג בכל העניינים שהב"ד מבינים שמענה זו רחוקה ממנהגו של עולם אין נותנין שבועה ודי בח"ס וכבר בארנו בס' מ"ו שאם הב"ד מבינים לפי מענת התובע שרצינו רק להטיל שבועה על הנתבע מפני שיוודע שהנתבע לא יישבע ויפצה אותו בעד השבועה אין לב"ד לפסוק לו שבועה ומאד מאד צריכים הדיינים ליותר בזה :

**כז** טענו שניהם ספק כגון שמענו הלוייתך ואינו יודע כמה וזה משיבו אמת שהלוייתני וגם אני יודע כמה אין הנתבע נשבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו שחייב לו ויוצא בו אף ידי שמ"ס וי"א שכיון שזוכר שלוה אינו יוצא י"ש עד שיתפשר עם התובע כמה שיתפשרו ובין כך ובין כך יכול המלוה להטיל ח"ס על כל מי שיוודע שהוא חייב לו ואינו פורעו וכל זה הוא בספק הלואה כמה היתה אבל אם ההלואה

משיבועין על זה כשאנים לפנינו דהיא מענת ספק וי"א דאם אומר שהוגד לו מפי איש נאמן אפילו קרוב שלו משיבועין היסת כשיש רגלים לדבר לפי דעות עיני הב"ד [ס"ך] וכתב רבינו הרמ"א דכן יש להורות ודווקא שאותו שאומר מפיו אינו נוגע בעדות זו אבל אם נוגע בעדות כגון ראובן ששלח מעות ביד שמעון שימסור ללוי ואומר שמעון שמסרם ללוי ולוי מכחישו אין להאמין לשמעון שיהא ביכולת ראובן להשביע ללוי ע"פ שמעון כיון ששמעון נוגע בעדות שהרי צריך לישבע נגד ראובן וסיהו שמעון עצמו פשיטא דיכול להשביע ללוי כיון שמוענו ברי שמסר לו וכה"ג בשארי עניינים צריכון הב"ד להחליט בכאלה :

לג' ודווקא ככה"ג בהולכת מעות שיש לחשוד שהשליח לקחם לעצמו וכן בשארי עניינים שיש לחשוד את זה שעל פיו רוצה ליתן שבועה אבל בעניינים שאין בהם חשד על זה יכול התובע להשביעו להנתבע על פיו של זה אפילו הוא קרוב כשרק טוען ברי והוא שלוחו של התובע לעניין זה דשלוחו זמן אדם כמותו ומעשה היה באחד ששידך בנו ולאחר זמן אמר לאבי הכלה כך וכך התנית לפני ואמר אבי הכלה להר"מ ולא בע"ד ידידי את וכשבנך חתנך יתבעני אדם מה דעשות ובא חתנו ותבעו א"ל חותנו כלום שמעת שהתנית לך כך וכך א"ל חתנו כך אמר לי אבא ועל אופן זה קדשהי בתך וענה לו חתנו כיון שאין אבך כשר להעיד לך ואתה אינך טוען מענת ברי ואין לך עלי אפילו שבועת היסת ופסק רבינו הם ז"ל דהדין עם החתן דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו ויכול להשביעו ע"פ מענת ברי של אביו כאלו הוא בעצמו היה טוענו ברי וכן יכול הבן לכתוב הרשאה לאביו והוא ישיבע את אבי הכלה וכן אם היה אבי החתן מוחזק ואבי הכלה בא להוציא ממנו אם כותב הבן לאביו הרשאה ויכול אבי החתן לישבע שכך היה תנאי ביניהם ויפסוד ומה יש ללמוד לכל העניינים [ס"ך ומסרס"ל] וכתבו גדולי האחרונים דהרשאה בשארי עניינים לא מהני כשיתן לקרוב אם אצלו הוא מענת ספק אף שהקרוב יודע העניין בבירור אא"כ מקנה לו העסק ונעשית שלו כגון שמוכר לו את הישטר וכה"ג ואז נעשה הקרוב בע"ד של הנתבע אבל בהרשאה בעלמא שקרובו יהיה כהוא עצמו ולא היה שלוחו בעסק זה אין ביכולתו כשיש נ"מ בינו לבין קרובו כמו שאצלו הוי מענת ספק אצל קרובו מענת ברי אינו יכול להשביעו על פיו וכן כשקרובו מוחזק והוא אינו מוחזק לא מקרי מוחזק ע"פ קרובו וכה"ג בכל העניינים [לר"מ וט"ז וס"מ דלא כס"ך] ומירו אם לפי דעות עיני ב"ד יש רגלים לדבר כבר נתבאר שביכולתם להשביע גם במענת ספק כללו של דבר הגם שיכול אדם ליתן הרשאה לחבירו ועומד במקומו דשלוחו של אדם כמותו זהו דווקא כשאין נ"מ בין מענת עצמו למענת מורשה שלו אבל כשיש נ"מ כגון שאצלו ספק ואצל

במה שאינו אמור ולא נחתין לדקדק בזה כיון שא"צ לשלם ממון וגם בזה אם הב"ד רואים שרצונו רק להטיל עליו שבועה כדי שיפצנו בעד השבועה אין נותנין לו שבועה כמ"ש בס"י זה ובס"י ט"ו :

כמ"י יורשי המלוה כשמוענים מענת ספק שאומרים כמדתה לנו שיש לאבינו בדרך מנה בין שתובעים את הלוה עצמו בין שתובעים ליורשיו אין להם עליו או על יורשיו שום שבועה אלא ח"ס אבל אם מענו ברי שיש לאבינו מנה בדרך אם הודה מקצת נשבע שר"א ואם כופר בכל נשבע היסת וגם יורשי הלוה כשהודו במקצת חייבים שר"א והיסת בכופר בכל כשנשאר נפסים מן הלוה דכבר בארנו דבמענת ברי אין חילוק בין הלוה ליורשיו וכן כשאומרים להורש אתה יודע בבירור שאבך חייב לי מנה צריך לישבע היסת [ס"ס] דזהו ככל המענות ואם היורש משיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא נשבע שר"א כדון מודה מקצת ואין דנין בירוש דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמו שיתבאר :

ל' האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לי בדרך מנה והלה אומר אין לו בירי אלא חמשים וי"א שפסוד אף משבועת היסת כיון דהיורש בעצמו אינו יודע מהחוב ה"ל כמשיב אבירה וכן אף אם לא הודה בכלום אין משיבועין אותו היסת שוהו מענת שמא [ס"ך לסכמ"ס] ושאר פוסקים וי"א שחייב לישבע במודה מקצת שר"א ובכופר הכל היסת דכשהיורש בא בצוואת מורישו ה"ל כמענת ברי מענת עצמו וי"א דבין במודה מקצת ובין בכופר הכל אינו נשבע אלא היסת ואם יש רגלים לדבר שלפי דעות עיני הב"ד מגיע למורישו אפילו לדיעה ראשונה משיבועין אותו דלא גרע מאחר כמו שיתבאר בסעי' ל"ב :

ל"א וכן כשאומר מצאתי כתוב בפנקסו של מורישי שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו תלוי בהדיועות שנתבאר בסעי' הקודם ואם הביא הפנקס לב"ד ועדים מכירים את המצא כתבו הוה כמענת ברי ואפילו לדיעה ראשונה נשבע הנתבע היסת [כ"ל] וכן אם הביא היורש עדים ששמעו ממורישו קודם מיתו אפילו עד אחד משיבועי ג"כ וכשהודה מקצת אפשר דגם שר"א יכול להשביעו אבל עכ"פ היסת ודאי דמשיבועי דאין זה כמשיב אבירה דאינו יכול להעזי כשיש עדים או כתבו מוכיח ואין זה מענת שמא [כ"ל] :

ל"ב התובע את חבירו ע"פ עד כגון שאומר פלוני אמר לי שנמלת משלי מנה והוא כופר והביא את העד משיבועי שר"א להכחיש העד כאלו מענו מענת ברי דבין דאלו היו שני עדים מעידים כן היה משלם ממילא דע"פ אחד חייב שר"א ודווקא כשהעד דפנינו ומעיד כן אבל אם אין העד לפנינו לא מקרי מענת ברי מה שאומר ששמע מפי העד ואפילו כשאומר ששמע מפי שנים אין



אחר שבועתו בנודאי י'שלם והרי השבועה מגיע לו עתה מדינא אמנם אם הנתבע פורט לו אנשים פלוני ופלוני שישאלום קודם השבועה מפני שמדומה לו שיוודעם מעניין זה ואולי יעידו כדבריו או כדברי התובע ולא אצטרך לישבע ואם אין רצונך בזה תבטל עדותם מענתו מענה [ט"ד] ואם הוציא מלוח שמר שאינו מקוים והלוח טוען פרעתי ואומר המלוח השבע לי שכן הוא כדברך ואינו רוצה הלוח לישבע עד שיבטל השמר או יקרענו והמלוח אומר עתה אני מוצא קיום על השמר ואולי במשך הזמן אמצא קיום ואגבה בו אבל עכ"פ עתה השבע לי כדון הדין עם המלוח כיון שלע"פ אין יודע לו יעיד קיום [ט"ז] :

לה כבר נתבאר בסעי' י"ג וי"ד דבאיני יודע אם הלויתני פטור ובאיני יודע אם פרעתיך חייב והנה יש עניינים שיפול בהם ספק אם הוא דומה לאיני יודע אם הלויתני או לאיני יודע אם פרעתיך כמעשה שהיה באתר שפרע לחבירו סכום מעות ואחר הפרעון בא המלוח והראה לו מטבע אחת מזויפת ואומר שקבלה מהלוח בסכום המעות שנתן לו והלוח השיבו איני יודע אם היתה מטבע זו כמותם המעות ופסק ה"ז ז"ל דכיון דנפטר ממנו בחזקת פרעון הוה כתביעה חרשה ודומה לאומר איני יודע אם הלויתני והש"ך ז"ל בס"י רל"ב הביא מעשה כזה מתשו' מהרש"ם ופסק דדומה לאיני יודע אם פרעתיך והש"ך הסכים עמו וכמה מגדולי אחרונים נחלקו בסברא זו כי יש פנים לכאן ולכאן והדעת יותר נכונה לסברת ה"ז ז"ל ובפרט דאם לפי הכנת הב"ד לא היה לו להלוח לידע מזה הרי גם באיני יודע אם פרעתיך פטור ככה"ל כמ"ש בסעי' ט"ז וכמה מהגדולים הסכימו לסברת ה"ז ז"ל ועכ"ז מהראוי לעשות פשרה בעניינים כאלו :

ואצל המורשה הוא ודאי והמורשה אינו כשר לעדות שהוא קרוב או שהוא אינו מוחזק והמורשה הוא מוחזק אינו מועיל שום הרשאה שיעמוד במקומו ושיועיל ברי או חזקתו של המורשה להמרשה אא"כ מקנה לו העסק לגמרי אם ביכולת להקנותו מדינא או אם היה מקודם שלוחו בעסק זה אבל באופן אחר לא מהני :

לד האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתיך ואמר התובע השבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שמר עלי והשמר פרוע הוא ואתה רוצה להשביעני תחלה ואח"כ תוציא השמר הפרוע ותגבה בו כי על שמר אינו מועיל שבועתי לכן אין רצוני לישבע עד שתוציא השמר מידך הדין עם הנתבע ויראה לי דאפילו רק שמר בכת"י הלוח דיהא נאמן דומר פרעתי מ"מ יכול לעכב השבועה עד שיוציא השמר מתח"י כיון שנפטר בשבועתו למה יעכב השמר תח"י ומצוים לו הב"ד להביא השמר לב"ד ואחר השבועה קורעין אותו ואם התובע אומר לא היה לי שמר מעולם או היה לי ונאבד אומרים דהתובע בטל כל שמר שיש לו עליו קודם לזמן הזה והיינו שתכתוב שובר שער היום הוה אינו מגיע לך מהנתבע הוה מאומה ואח"כ תשביעוהו ואם אין רצונך בזה אין ביכולתך להשביע עתה והמל עליו ח"ס וצא ובקש שמר זה שהנתבע אומר ואם המצאנו תגבה בו כשהוא שמר בעדים ואם לא המצאנו תבטל כל שמר ותשביעוהו והוה דווקא כשהנתבע טוען שיש בידו שמר דאז יכול לעכב שבועתו אבל אם טוען מדבר שנים להתובע אינו יודע עתה כגון שאומר אולי אחר שבועתי יבואו עדים ויעידו כדברי התובע ואצטרך לשלם ולכן לא אשבע עד שתתובע יבטל כל עדים שיעידו בעניין זה ויפסלם אין מענתו מענה כיון שעתה אין התובע יודע מהם ואם באמת יבואו עדים

## סימן עז [אחד שלוח משנים מזה מנה ומזה מאתים וכל אחד תובע מאתים

ובו ב' סעיפים] :

מנה ולוח מאתים נותן לזה מנה ולוח מנה והשאר יהא מנה אצלו עד שיודה אחד לחבירו או עד שיבא אליהו וישבע היסת שאינו יודע למי הם המאתים ואפילו אם רוצה להניח המנה בב"ד לא ימלט משבועה [ט"ז] אם תובעים השבועה כיון שכל אחד טוען ברי ומעם ההפרש בין שמר לבע"פ דבשמר כיון שנעשו שותפים בהלואה בשיעבוד אחד והאמינו זל"ז בתפיסת השמר שהרי השמר אין ביכולת להיות אצל שניהם לא הר"ל למידק ובס"י הבא יתבאר עוד בזה וכן במלוח בע"פ אם אינם טוענים ברי אינו מחוייב לשלם מאתים לכל אחד ונותן לזה מנה ולוח מנה ומנה השלישי חולק' ביניהם ואף שבועה אינו מחוייב הלוח כיון שאין מוענים ברי אמנם

א אחד שלוח משנים כמעמד אחד שלש מאות וזו מזה מנה ומזה מאתים והודיעוהו משל מי הוא המנה ומשל מי המאתים וכשבאו לתובעו כל אחד אומר בכרי שממני ליות מאתים והלוח שכח איותו בעל המנה ואיותו בעל המאתים צריך לשלם לכל אחד מאתים אחרי שישבעו שניהם ואף דבפקדון יתבאר בס' ש' דאינו חייב כשהפקידו זה בפני זה מ"מ כהלואה חייב במלוח להוצאה ניתנה והיה לו דקדק של מי הם המאתים ופשע במה שלא דיקדק אבל בפקדון למה לו דקדק כיון שהם לא הפקידו והפקידו ביחד זה בפני זה מה לו להם [עסקמ"ט] ודווקא במלוח בע"פ אבל במלוח בשמר שעשו עליו שמר מן ש' והובים אע"פ שהודיעוהו שלוח

לו להעלות על דעתו שישכח ממי רוח ולא פשע במה שלא כתב וי"א שעכ"ז אם בא לצאת י"ש צריך ליתן לכאנ"א והעיקר כמברא ראשונה [סס] אבל אם אומר אביו של אחד מכס הלוה לי מנה ואינו יודע של מי חייב לכ"ע אם בא לצאת י"ש ויתבאר בס' ש' בס"ד ולמה אמרנו בסעי' הקודם דכשתובעים בבירי תהא מונה המנה השלישי ובשמא יחלוקו משום דבבירי ודאי יש רמאי לכן אין חולקין שלא בהסכם שניהם אבל בשמא דליכא רמאי מעיקר דינא הוא שיחלוקו כיון שכולם מסופקים ואין אחד מהם מוחזק יותר מתבירו ועל הלוה א"א להטיל יותר כמו שנתבאר ולכן יחלוקו [ענה"מ] :

אמנם לצאת י"ש מחוייב לשלם לכל אחד מאתים ואם אחד מוען ברי שמאתים שלי ואחר מוען שמא נתן המאתים למי שמוען ברי ובמלוה בשמא אינו מחוייב אף לצאת י"ש מהמטע שכתבנו :

ב היו שנים תובעים אותו כל אחד אומר הלויתך מנה והוא אומר לויתי מאחד מכס מנה ואינו יודע איזהו חייב מדינא לשלם לכל אחד מנה אחר שישבעו שניהם ואם גם הם מסופקים מי מהם הלוה לו פטור הלוה מליתן לכל אחד אף לצאת י"ש ואינו דומה לסעי' הקודם דבשם כיון דלוה משניהם היה לו לדרקק ולכתוב ממי לזה מנה וממי מאתים אבל בכאן שלוח מאחד לא היה

## סימן עז [דין שנים שלוו מאחד ושותפין שאחד מהם לווה לבדו ובו מ"ז סעיפים] :

[סס] או שלקחו מקח אחד בשותפות או קבלו שניהם יחד פקדון נעשו ערבים ול"ז אע"פ שלא פירשו מפורש כן וכל הדינים שנתבארו בסעי' הקודם נוהג גם בהם :

א אע"פ שנתבאר דאם שילם אחד מן הלויים גובה מחצה מהשני מ"מ אם מת אחד מן הלויים ומצאו יורשיו שט"ח שחתומים עליו אביהם ושמעון אין ביכולתם למעון לשמעון שבודאי אביהם פרע כל החוב ולכן נמצא השט"ח אצלו וחייב שמעון לשלם להם מחצה דאין זה מענה כלל דיכול להיות שמעון פרע מחציתו להמלוה או לאביהם ולא הקפיד בזה שנשאר השט"ח אצל אביהם כיון ששניהם חתומים בו אא"כ מוענים ברי שאביהם שילם כולו והוא לא שילם עדיון מחציתו לאביהם ולא מפני ראיית השטר דא היה ככל התביעות שבע"פ וצריך שמעון לישבע שפרע מחציתו [ע"כ סק"ז] :

ד ראובן ושמעון שהיו שותפים באיזה עסק ולוה ראובן מעות מלוי לצורך עסק השותפות ובא לוי לגבות חובו מראובן ושמעון ומוען שמעון אני לא לויתי ר"ל לך וגבה מראובן שלוח ממך אם שמעון אינו מודה כלל שבהסכמתו לוה ראובן מלוי וגם מוען שמעון לוי לא נכנס כלל לעסק השותפות ואפילו נכנס לעסק השותפות אלא שכבר קבלם ראובן מהעסק ואין עדים על זה אין ללוי עסק כלל עם שמעון אלא עם ראובן אבל אם שמעון מודה שסכום ממון כזה שלוח ראובן מלוי נכנס לעסק השותפות ועדיין נמצא המסון או סחורה במחירה בהעסק אלא שמוען שראובן לוה מלוי שלא בציווי ומראובן גמיע לוהרבה מסון לכן אנכח את שלי מהנמצא בהעסק ואתה לך וגבה מראובן אין טענתו טענה אלא גובה לוי מהנמצא בהעסק ושמעון יגבה מראובן ממקום אחר כיון שהוא מודה שהמעות שלוח שותפו מלוי עדיין נמצא בהעסק אמנם אם בהעסק לא נמצא המסון וכל מעות העסק כבר בא ליד שמעון יכול שמעון לומר שזה שקבלתי קבלתי לפי החשבון שיש לי עם ראובן ואין לך

א שנים שלוו מאחד בשטר אחד אף שכל אחד חייב חצי ההוב מ"מ יש לכל אחד דין ערב על חצי חוב חבירו אף אם לא פירשו זה בהשטר דמסתמא על נאמנות שניהם הלוה והיה דעתו שאם לא יגבה מזה יגבה מזה וזה שנוהגין לכתוב בשטר כזה שהם ערבים ול"ז הוא לשופרא דשטרא דגם בלא כתיבה הדין כן [ר"ל ס"ס דטענות] וכל דיני ערבות שיתבארו בס' קב"ט נוהג בזה ואם אין נכסים לאחר מהם או כשאין ביכולת לגבות ממנו גובה מהשני הכל אבל כשיכול לגבות מכל אחד מחציתו לא יתבע מאחד כל החוב דגם בערב הדין כן כשיכולתו לגבות מהלוה לא יתבע מן הערב ואם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מהשני מחציתו ואע"ג דזה יכול לומר לו למה היה לך לפרוע בעדי כשעדיין לא תבע המלוה ממני ויש לך דין פורע חובו של חבירו דפטור מלשלם כמו שיתבאר בס' קב"ח מ"מ הכא כיון דאחר ערב בעד חבירו הוה כמו שצוה לו לשלם בעדו ואע"ג דיש מי שסובר דגם בערב צריך הלוה לצוות להערב שישלם כמ"ש בס' ק"ל מ"מ כיון דהם שותפים בהלוואה דרך השותפים לשלם גם בלי ציווי השותף השני [או"ת] ואפילו פרע האחד בסתם את כל החוב אין המלוה יכול לומר שמחצה השני שילם לו בעד חוב אחר שהיה חייב לו אלא ודאי פרע לו גם בעד השני ולכן חייב השני למלך לו מחציתו [ק"ך] וכשהמלוה תובע מאחד כל החוב במענתו שא"א לו לגבות מהשני צריך המלוה לישבע שהשני לא פרע לו או שיבירר זה שלא פרע לו ואם פירשו בהשטר שהם ערבי קבלנים ול"ז יכול לגבות ממי שירצה אע"פ שיש להשני נכסים כדיון ע"כ שיתבאר בס' קב"ט וכו' ש אם כתוב בשטר מפורש שיגבה ממי שירצה כמו שרגילין לכתוב רמ"ג ורמ"ג דגובה ממי שירצה ואם פירשו מפורש שהאחד אינו ערב בעד חבירו אין להם שייכות ול"ז אלא גובה מכל אחד חצי :

ב ולא דווקא מלוה בשטר אלא אפילו מלוה בע"פ כשאמרו להמלוה תלוה לנו בשותפות מאה ודוברים



מחצה וכשגובה ממי שירצה תובע הפורע מהשני מחצה ואם לא היה לאחר מהם כדי החוב חוזר ותובע להשני בשאר החוב ובס' קל"ב יתבאר שיש חולקים בזה וס"ל דרוקא כשאינו מוצא סמך לגבות מהשני דאז גובה מהאחר הכל אבל כשיש ממה לגבות גובה מכל אחד החצי כדן שנים שלוו מאחד ואחר שערב למלוה אחד בשביל שני ליום כשיפרע להמלוה וידיעו הערב על איזה מהלויים פורע לו כדי שיחזור עליו הערב לגבות ממנו דאם לא יודיענו כשיבא הערב לגבות ממנו יאמר לו לא בשבילי פרעת אלא בשביל האחר ולכן באמת אם פרע סתם לא יוכל לגבות מאחד מהם עד שיפרע גם בשביל השני או שיקבל הרשאה מהמלוה [ס"ז בס' קל"ב]:

ו' ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון ולא רצה להלוות עד שיכנסו יהודה ולוי ערבים ובע"ה [מור] וחתמו עם ראובן בהשט"ח [כנ"ל פי' הס"ע סעי' ד'] והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי ולוי לא מיחה בו ולא א"ל גבה גם מיהודה וחזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה ומען יהודה לא נכנסתי ערב לך אלא לראובן והיינו שכלנו חתמנו בשטר ואינו חייב לך אלא השליש שנתחייבתי לשמעון והמותר הפסיד אין שומעין לו דהא שמעון ביכולתו לגבות מאחד כל החוב כשאין להשנים האחרים כדן שנים שדו מאחד וכיון שלראובן אין לו היה יכול לגבות מחצה מלוי ומחצה מיהודה ועל דעת כן נכנסו בערבות שאם יעני ראובן יפרע כל אחד מחצה וכיון שפרע לוי כל החוב גובה מיהודה החצי שפרע בשבילו וכן הדין כששלשה ערבו בעד אחד והעני הלוה וגבה המלוה מאחד מהם כל החוב ואחד מהערבים העני ג"כ או שהוא במדה"י חייב הערב השני לפרוע מחצה התוב לזה שפרע להמלוה אבל כששלשתו נמצאים בכאן ויש להם לפרוע אלא שעם אחד צריכין למפל ביותר להוציא מידו אין כח ביד זה שפרע להוציא המחצה מהשני לברו אלא צריך למפל גם עם השלישי בהשליש המגיע ממנו אם לא שנעשו בפירוש ע"ק זה לזה [סמ"ע]:

ז' ראובן הבע משנים שלוו ממנו בשותפות וכפר אחד והודה אחד הרי זה שותפה נתחייב בכל החוב אפילו כשיש נכסים גם להשני כיון שהוא כופר וא"א להמלוה לגבות ממנו וגם אין עדותו מחייב את חברו שבוועה כיון שהוא נוגע בדבר דע"י כפרתו של זה מתחייב הוא בכל החוב ואף אם יש להמלוה קצת חסרון במה שזה כפר לו כגון שלחכופר יש נכסים בינונים ולהמורה אין רק זיבורית מ"מ אין מקבלין עדות המורה על הכופר [ס"ד] והיה דרוקא במלוה בע"פ אבל במלוה בשטר א"צ לעדות כלל ואין אחד מהם יכול לכפור דבעל השטר נאמן לגבות ולהוציא בשטר אם הוא שטר מקיים [סמ"ע] ואם אינו מקיים ואחד מהם שומע מוויף הוא והשני מורה דינו במלוה בע"פ וכן גם בשטר מקיים והאחד מהם

ל' עסק עמי ורק אם שמעון מורה שלפי החשבון מגיע נמנו לראובן או להעסק חייב לשלם ללוי כפי מה שיש לו מזה החשבון וכל זה כשאין עדים אבל אם יש עדים שבשעת ההלוואה לזה ראובן מלוי לצורך השותפות ושותפה למבות העסק או ששמעון מורה בזה והמעות נכנסו להעסק או מחוייב שמעון לשלם מחצה החוב אפילו מכירתו ואינו מועיל לו שום טענה אם מגיע לו מראובן אם לאו כיון שההלוואה היתה על שם השותפות ולמבות העסק והמעות נכנסו בהעסק ואף אם לזה ראובן שלא בציווי של שמעון מ"מ חייב שמעון במחציתו דכל שותף הוא בשלוחו של שותפו בדבר שהוא למבות השותפות ודרוקא המחצה שלו חייב לשלם אבל אין לו דין ערב גם נגד המחצה של ראובן כדן שנים שלוו מאחד שנתבאר כיון שראובן לא לזה ע"פ ציווי ואם יש עדים שע"פ ציווי של שמעון לזה ראובן מלוי או נעשה ערב גם על חלק ראובן כדן שנים שלוו מאחד כיון שבציווי עשה שלוחו של אדם כמותו ואפילו אין העדים יודעים אם המעות נכנסו להעסק אם לאו אין שמעון נאמן לומר שלא נכנסו בהעסק ואינו חייב בערבות בעד חלקו של ראובן דחוקה שלח עושה שליחותו וא"כ מביא שמעון ראיה שלא נכנסו להעסק או אינו מחוייב רק במחצה שלו ואם אין עדים שע"פ ציווי לזה ראובן אלא ששמעון מורה מעצמו שע"פ ציווי לזה ראובן מלוי או אם מורה שמעון גם בזה שהמעות נכנסו להעסק יש לו דין ערב גם בעד חלק ראובן אבל אם אינו מורה שנכנסו להעסק אינו כשארם אלא חלקו ולא חלק ראובן דנאמן במינו דאי בעי אמר שלא לזה בציווי ואע"פ שחוקה שרית עושה שליחותו מ"מ בעניין זה אין החוקה גדולה כל כך שתבטל המינו של שמעון אבל בחלק עצמו חייב אף אם שינה ראובן בהמעות כיון שע"פ ציוויו רק לעניין הערבות מהני שינויו ששינה בהמעות דעיקר הערבות הוא בשעת העסק ואע"פ דבשנים שלוו מאחד נעשים ערבים בשעת הלוואה והו מפני ששניהם לוו אבל בזה שאחד לזה בשליחות חברו ע"מ להכניס המעות בעסק השותפות עיקר הערבות הוא בעת הכנסת מעות אלו להעסק משא"כ בחלקו נתחייב משעת ההלוואה [כלע"ד דדיונים אלו לסבות הדיועות וע' בנ"מ ססכמים להינ"ל כן]:

ה' שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואפילו כשיש גם ממה לגבות מהשני לא המריחו הכמים להמלוה שיגבה מכל אחד החצי ולא דמי לשנים שלוו דלכתחלה יגבה מכל אחד חלקו דבשם כיון שכל אחד נעשה לזה בפ"ע וערב גם בעד חברו למה יניח הלוה ולגבות מן הערב אבל בשני ערבים שלא נתחייבו מצד עצמם אלא מצד הערבות ששיעברו עצמם ואין שיעבוד לחצאין וכל אחד נכנס בכל הערבות לכן ממי שירצה יגבה [סמ"ע] וא"כ פירשו שכל אחד ערב בעד חצי החוב דאז גובה מכל אחד

מהם טוען פרעתי והשני מודה שלא נפרע ג"כ דינו כמלוה בע"פ וכל זה הוא כשחתמו שניהם סתם על החוב דמדינא גובה מאחד הכל דאז פסול המורה לעדות כמ"ש אבל אם כתובים בשטר כל אחד סכים בפ"ע באופן שאין המלוה יכול לגבות מאחד כל החוב מקבלים עדות המורה על הכופר לחייבו שד"א כיון שאינו נוגע בעדות כלל וכן בכה"ג כשמוענים כולם פרענו מקבלים עדותם זה על זה ולא חיישינן שעשו קנוניא ביניהם שזה יעיד לזה וזה לזה ולכן אחד שהוציא שטר על שלשה שיש לו אצלם כך וכך ממון ועל כל אחד כתוב סכים בפ"ע וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה מקבלין עדותן ונפטרינן כולם ואין חוששין לגומלין דלא מצינו שפני חשש גומלין פסול לעדות דאם נחוש לזה נחוש בכל עדות שטא מקבל ממון בעד עדותו אלא שלא נחשדו ישראל על כך וכן מצינו לענין עדות כהונה ועדות שבויה דלא חיישינן לגומלין כמ"ש באה"ע סי' ג' וסי' ז' וכן קי"ל לענין נאמנות יי"ג ביו"ד סי' קל"א כמ"ש שם רבינו הב"י בספרו הגדול ואפילו להחולקים שם י"ל דרוקא בכותים חיישינן ולא בישראל ואע"ג דלענין חששות חשו חכמים לגומלין כמבואר ברמב"ם פ"ב ממעשר והו' בע"ה שלא האמינוהו חכמים על המעשרות אבל בעדות שכשר להעיד לא חיישינן לגומלין [כללע"ד] וב"ש במלוה בע"פ בכה"ג שכל אחד לזה בפ"ע שמקבלין עדות מזה על זה בין לזכות בין לחובה ושלשה שהיו לאחד וראו שרוצה לכפור ועשו תחבולה ביניהם שאחד יתבע והשנים יעידו והוציאו הב"ד מהלוה ע"פ עדותם כי לא ידעו שהם שותפים ואח"כ הורו מעצמם טהיו שותפים אין מוציאין מידם דהא יש להם מינו שלא היה נחלה הדבר שהם שותפים ולכן גם כשאומרים שהם שותפים ומגיע ממנו נאמנים [ע"ד] ואחרונים] ואם באו עדים שהם שותפים מוציאין מהם וכן אפילו הורו מעצמם אלא שהורו קודם ששילם להם הלוה אין מוציאין מיד הלוה דמינו להוציא לא אמרינן [כ"ז] :

מהם טוען פרעתי והשני מודה שלא נפרע ג"כ דינו כמלוה בע"פ וכל זה הוא כשחתמו שניהם סתם על החוב דמדינא גובה מאחד הכל דאז פסול המורה לעדות כמ"ש אבל אם כתובים בשטר כל אחד סכים בפ"ע באופן שאין המלוה יכול לגבות מאחד כל החוב מקבלים עדות המורה על הכופר לחייבו שד"א כיון שאינו נוגע בעדות כלל וכן בכה"ג כשמוענים כולם פרענו מקבלים עדותם זה על זה ולא חיישינן שעשו קנוניא ביניהם שזה יעיד לזה וזה לזה ולכן אחד שהוציא שטר על שלשה שיש לו אצלם כך וכך ממון ועל כל אחד כתוב סכים בפ"ע וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה מקבלין עדותן ונפטרינן כולם ואין חוששין לגומלין דלא מצינו שפני חשש גומלין פסול לעדות דאם נחוש לזה נחוש בכל עדות שטא מקבל ממון בעד עדותו אלא שלא נחשדו ישראל על כך וכן מצינו לענין עדות כהונה ועדות שבויה דלא חיישינן לגומלין כמ"ש באה"ע סי' ג' וסי' ז' וכן קי"ל לענין נאמנות יי"ג ביו"ד סי' קל"א כמ"ש שם רבינו הב"י בספרו הגדול ואפילו להחולקים שם י"ל דרוקא בכותים חיישינן ולא בישראל ואע"ג דלענין חששות חשו חכמים לגומלין כמבואר ברמב"ם פ"ב ממעשר והו' בע"ה שלא האמינוהו חכמים על המעשרות אבל בעדות שכשר להעיד לא חיישינן לגומלין [כללע"ד] וב"ש במלוה בע"פ בכה"ג שכל אחד לזה בפ"ע שמקבלין עדות מזה על זה בין לזכות בין לחובה ושלשה שהיו לאחד וראו שרוצה לכפור ועשו תחבולה ביניהם שאחד יתבע והשנים יעידו והוציאו הב"ד מהלוה ע"פ עדותם כי לא ידעו שהם שותפים ואח"כ הורו מעצמם טהיו שותפים אין מוציאין מידם דהא יש להם מינו שלא היה נחלה הדבר שהם שותפים ולכן גם כשאומרים שהם שותפים ומגיע ממנו נאמנים [ע"ד] ואחרונים] ואם באו עדים שהם שותפים מוציאין מהם וכן אפילו הורו מעצמם אלא שהורו קודם ששילם להם הלוה אין מוציאין מיד הלוה דמינו להוציא לא אמרינן [כ"ז] :

כתבו רבותינו בעלי הש"ע שנים שלוו מאחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום ולענין הלכה אם היו אלו השנים ע"ק שאו היה יכול לגבות כל החוב מאחד מהם ומחל לאחר מהם כל החוב מחול וגם השני פטור אבל אם אינם ע"ק שאו צריך לתבוע כל אחד ומחל לאחר מהם אינו מחול אלא החצי וגובה מחבירו חצי החוב עכ"ל ויראה לענ"ד שרין זה אינו אלא אם לפי הענין אינו נראה שהמלוה רצה למחול לזה יותר מזה כגון שאחד מהלויים בא להמלוה ובקש ממנו שימחול מפני איוה מעמים וכל שותף הוה כשלוחו של השני ממילא אף כשאמר המלוה הנני מחל לך כיון שלא פירש לו חלקך אני מחל חלה המחילה על שניהם כשהם

אחד שלוו משנים ומחל אחד מהמלוים כל החוב אין חלק חבירו מחול אפילו כששניהם כתובים בשטר אחד דאין יכול זה למחול ממון חבירו ואפילו אם השטר כתוב על שם המוחל לבדו דאז יכול לגבות בעצמו כל החוב כמו שיחבאר מ"מ כיון שהחוב של שניהם במה כח יפה למחול את שאינו שלו [וא"ת ונ"מ] דלא כיש מי שחולק בזה וכמו דאין אחד מהמלוים יכול למחול ממון חבירו כמו כן אם הלוה נתפשר עם אחד מהמלוים ולהשני טוען שאינו מניע לך לא יוכל השני לומר הלא כבר הוה כהודאה מן על החוב במה שנתפשרת ע"ם שותפי דיכול הלוה לומר לזה ויתרת ונגדך אין רצוני לוותר ויוכל לעמוד עמו בדיון וטעון כל מה שרצתה אף להחתישו



לו אח"כ אא"כ השותף צריך למשא ומתן בוודאי נותנים לו מיד [כ"ז] :

**יב** לזה משנים ונכתב השטר על שם אחד מהם אם תבעו אותו שלא נכתב השטר על שמו יכול לדרותו ולומר לו לא אתן כך כלום וכשהשני רוצה אפילו רק לדון עם הלוה צריך הרשאה מן זה שנכתב השטר על שמו וזה שהשטר על שמו יכול לגבות כולו גם ברא הרשאה מהשני וה"ה אם שניהם כתובים בהשטר כל מי שבידו השטר יכול לגבות כולו ואם מוען הלוה פרעתי לאחד מהם אם פרע למציא השטר אין להשני עליו כלום וילך ויגבה חלקו משותפו ואם פרע למי שלא היה השטר בידו כשבא זה שהשטר בידו צריך לשלם לו חלקו ויטול בחזרה חלקו של זה מהשני אם נתנו לו אבל חלק האחר ששילם א"צ לשלם לזה שהשטר בידו כיון דגם האחר כתוב בשטר ובמ"ש בס' ע"א סעי' כ"ה ע"ש :

**יג** איש ואשתו שלוו מאחד דינם בשנים שלוו וחייבת היא לשלם מחצה והבעל מחצה ואם יש לה נכסים בפ"ע נובין חלקה ממנה ואם אין לה נכסים נובין חלקה מהבעל כדין שנים שלוו ואין לאחד מהם דגובין מהשני ונשאר עליה חוב זה להבעל ויורשי הבעל אם ימות קודם ינכו לה מכתובתה וגם הבעל עצמו יכול לכופה שתסבור לו כתובתה במטות הנאה אם עדיין ישאר לה כתובה דאורייתא כמו שיתבאר דין זה בס' הכ"ד לענין חבולות ואמנם כל זה הוא באשה שיש לה עסק בפ"ע ואין שייך העסק להבעל כלל אבל בסתם נשים אפילו כשהיא נושאה ונותנת בתוך הבית אין עליה שום חוב כלל רק על הבעל ואפילו לזה לברה נהי שהמלוה יכול לתובעה ומחוייבת לשלם מ"מ החוב הוא על נכסי בעדה ואין הבעל ויורשיה נפרעים ממנה ונאמנת דומר שכל המסון לקח הבעל לידו או שהמעות נכנסו לעסקי הבעל ומה שחתמה עם בעלה או חתמה לברה בשטר היה דמיונת עסקי הבעל [לכנס] אא"כ הבעל סבור שנשאר ממון בידה ויזקק הדין ההר ביניהם וכן אם הקיפה סחורה בחנות כיון שידוע לכל שכל מה שנושאת ונותנת הוא של הבעל ואין לה משלה כלום חל חוב התשלומין על הבעל דהיא בשלוחו שהדין הוא עם המשלח כמ"ש בס' קפ"ב אם לא שחתמה עצמה בשטר דאז הוה כמו שפירש המלוה שבטחונו עליה ומחוייבת לשלם והיא תובעת מהבעל [נכ"מ] ואם הב"ד מבינים שאע"פ שחתמה היה במחון המלוה או החנוני על הבעל אין ביכולתם לתבוע אותה אלא תובעים את הבעל רק אם אין לבעל במה דשלם או שהוא אלם וא"א נגבות ממנו מחוייבת היא להשתדל שיפרע הבעל דמסתמא סמכו רק עליה [כ"ז] :

**יד** שנים שלוו וחתמן א"ע בהשטר או איש ואשתו אין אחד מהם נאמן לומר אני לא לקחתי מהמעות כלל אלא

להבחישו בכל ויזקק הדין ההר ביניהם אם לא כשמפורש הורה לפני הראשון שהחוב אמת ויראה לי שהראשון יכול להיות עד בדבר כיון שכבר נתפשר עמו אינו נוגע עוד בדבר וכשר לעדות :

**י** שנים שערכו בשכיל לזה אחד ופטר המלוה את אחד מהם מהערבות לא נפטר השני וביכולת המלוה לגבות ממנו כל החוב ואינו דומה למ"ש בסעי' ח' דערבות שאני דעיקר החוב הוא על הלוה ולו לא מחל ולכן ממילא אף שמחל לערב אחד גובה מהלוה וכשאין ללוה גובה מהערב השני כל החוב דהא נתבאר בסעי' ה' דבערבות גובה ממי שירצה אף כשיש ממה לגבות מהשני ולכן אף שמחל לאחד הרי היה ביכולתו גם בלא המחילה לגבות מהשני כל החוב ולפ"ו לדיעה שנייה שנתבאר שם אין ביכולתו לגבות כל החוב מהערב השני אא"כ אין לו ממה לגבות מהאחר אבל אם יש לו ממה לגבות ממנו ומחל לו אינו גובה מהשני רק חצי החוב וע' מ"ש בס' קל"ב :

**יא** שנים שהלוו או הפקידו לאחר ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו דכמו שקיבל משנים כך צריך למסור לשנים ולכן צריך להודיע להשני שיבא גם הוא ויקבלו שניהם ואם הוא בעיר והודיעוהו ולא בא צריך ליתן לזה התובע הכל דוודאי נחא ליה שירא שלוחו לקבל את החוב או הפקידון דאל"כ למה לא בא אבל כל זמן שהשני אינו יודע לא יתן להתובע אפילו חלקו ואע"פ דלדון עמו על חלקו מחוייב לדון עמו אף כשאין השני בכאן כמו שיתבאר בס' קע"ו וס' קכ"ב מ"מ למסור לידו חלקו אין ביכולתו בלא ידיעת השני מפני הטעם שכתבנו דכמו שקיבל משנים כמו כן צריך למסור לשנים ו"א דדווקא כשאין ידוע חלקו של כל אחד וזכין אין ביכולתו למסור לו דאולי אין לו כל כך אבל בשירוע חלקו של כל אחד צריך למסור לו חלקו אף כשאין השני כאן [ס"ד] ולפ"ו מי שהפקיד פקדון ביד אחד ומת והיו לו שני בנים ובא אחד מהם ליטול חלקו נותנין לו כיון שהלקו מבורר מיהו אפילו דדיעה ראשונה אם התובע נותן אמתלא שמתירא להניח המעות או הפקידון בידו של זה ורצונו שיניחנו ביד ב"ד מענתו מענה אפילו על כל החוב ומוציאין מידי של זה ומסרין ליד ב"ד וכן כשהשני במרחקים באופן שא"א להודיעו נותנין לזה התובע חלקו גם לדיעה ראשונה דאין סברא כלל לעכב מעותיו של זה מפני השני כיון שא"א להודיעו וחלקו של השני יונח ביד ב"ד או ביד הלוה או הנפקד אם הוא איש במיח [כ"ז] וכן אף כשהשני בעיר והודיעוהו ולא בא שצריך למסור הכל להתובע כמ"ש מ"מ אם הלוה או הנפקד אינו רוצה ליתן לזה רק חלקו וחלק האחר יומסר לב"ד הרשות בידו דאין הפסד בזה להשני אפילו אם אמרינן דעתו שרצונו ששותפו יקבל מ"מ הרי ב"ד סוב לו יותר ויבא ויקבל מבי"ד ואם יהיה רצונו למסור לשותפו ימסור

אלא שנכנסתי עמך בהשטר לבקשתך אמנם אם יש לו לזה המוען כן מינו דפרעתך כגון שהאחד אומר פרעתי להמלוה כל השטר תשלם לי מחציתך וזה אומר פרעתי מחצה שלי ונאמן וכן נאמן ג"כ אם אומר שלא לקחתי מהמוען כלל במינו דפרעתך וזה שהשטר בידו אינו יכול לומר אם פרעתי למה הנחת השטר בידי דביון ששניהם חתומים בו ובהכרח שהשטר יהיה רק תחת אחד מהם ואין זה ראיה שלא פרעו אבל אם זה שהשטר בידו יש לו כתב ראיה מהמלוה שכתב לו התקבלתי ממך כל החוב אין השני נאמן לומר פרעתיך מחצה [סמ"ע ע"ז] דזה שנאמן לומר פרעתיך המחצה הוא ג"כ במינו שהיה יכול לומר פרעתי מחציתי להמלוה ובמה אתה יותר נאמן לומר פרעתי למלוה יותר ממני דמזה שהשטר בידך אין ראיה כמ"ש אבל כשיש בידו של זה כתב מהמלוה שוב אין השני יכול לומר פרעתי למלוה וממילא דאינו יכול לומר פרעתיך מחצה וממילא דאין יכול למעון לא לקחתי מהמוען כיון דאין לו מינו :

מ"ז ראובן היה חייב לשמעון מנה ואח"כ לוו ראובן ואשתו מלוי מנה ונפטר ראובן והנבנו ב"ד מנכס"י ראובן לכתובת אשתו ולא נשאר כלום לבע"ח לפי שכתובתה היתה מוקדמת וכמ"ש באה"ע סי' ק"ב ובא לוי וגבה כל חובו מהאלמנה כדון שנים שלוו מאחד שגובה מהאחד כולו כשאין כמה לגבות מהשני אין שיעון יכול לגבות מלוי במענה שחובו מוקדם שהרי לוי לא גבה מראובן אלא מאשתו והוא לא חתמה על שטריו של שמעון ודין שנים שלקחו מאחד מעות להתעסק יתבאר בס"ד בס' פ"א :

מ"ז ראובן שכתב לבנו וכלתו בית וכתב שלא יגבו אלא שתיהן ביחד ומת הבן יכולה אשתו לגבות כהובתה מסתנה זו דלשון יחד שכתב להם לא בא

## סימן עח [המוען שפרע תוך הזמן וכו' ט' מעיפים] :

ממילא שהיה מוכרח לשלם אחר הזמן [ומתוך קושיה הס"ך בסק"ן] וכמו שאינו נאמן לומר בתוך הזמן פרעתי כמו כן אינו נאמן דומר מחלת לי דמענה מחילה לא מהני רק כשיש לו מינו דלהד"ם או פרעתי ובתוך הזמן והחוב ידוע שאין לו מינו אינו נאמן גם במענה מחילה [מרדכי פ"ק דב"ב] :

ב חוקה זו אמרנו אפילו נגד יתומים קטנים כגון שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים קטנים נפרעים מהם בלא שבועה ולא חיישינן שאביהם פרע תוך הזמן והיו דווקא במלוה בשטר או במלוה בע"פ ואביהם עמד כדון ונתקבל העדות בפניו דא"כ אין מקבלים עתה את העדות דהא אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד כמ"ש בס' כ"ט ויתומים קטנים הוי כשלא בפני בע"ד אבל במלוה בשטר מקיימין השטר גם אחר מותו לפי מה דקיי"ל שם דמקיימין את השטר אף שלא בפני בע"ד כשנתקיים השטר הרי הוא כאלו נתקיימה חתימתו בב"ד מכבר בעוד שהיה קיים וי"א דגם בשטר בעיני שיתקיים קודם שמת [ע"ך] או שהדיינים בעצמם יכירו החתימות והטעם דאע"ג דאמת הוא שמקיימין שטר אף שלא בפני בע"ד מ"מ אין גובין אלא בפניו אבל ביה"מ קטנים שצריכים לגבות מהם עתה ממילא שא"א לקיים השטר ולגבות מהם עד שיגדלו [ע"ך סי' ק"י סק"י] ובכ"ז ע"ס] ואם נאמר לקיים עתה ולהמתין עם הגבייה

א אמרו רבותינו ז"ל [ב"ב ס'] חוקה אין אדם פורע בתוך זמנו ולואי שיפרע בזמנו לפיכך הקובע זמן לחבירו להלוואתו ותבעו תוך זמנו וא"ל פרעתיך אינו נאמן ואף שבועה אין לו על המלוה רק ח"ס [מור] ואף שיש מי שחולק בזה כמ"ש בסעי' ד' מ"מ כן עיקר לדניא ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ אם יש עדים על ההלוואה אבל אם אין עדים נאמן לומר פרעתי במינו דהיה כופר ההלוואה או שהיה אומר שהוא אחר הזמן ואע"ג דהיה מינו במקום חוקה מ"מ אינה חוקה אלימטא דתבטל המינו דלפעמים כשיש להלוה מעות וחושש שאחר הזמן יהיה דחוק למעות פורע בתוך זמנו כדי שלא ימירדנו המלוה אחר הזמן וכן אם תבעו אחר הזמן ואמר פרעתיך בתוך זמנו נאמן בכל ההלוואות כמינו דאמר פרעתיך לאחר הזמן ובשטר בעדים כשהשטר הוא ביד המלוה אינו נאמן לומר פרעתי אף אחר הזמן ואין ביכולתו רק לחייב את המלוה שבועה כמ"ש בס' פ"ב אבל בשטר בכת"י הלוה נאמן לומר פרעתי אחר הזמן כמ"ש בס' ס"ט ואם תבעו תוך זמנו ואמר פרעתיך ואח"כ תבעו לאחר הזמן וא"ל פרעתיך לאחר הזמן הוחזק כפרן דלדבריו למה פרע לו עוד הפעם הלא אמר שפרע לו תוך זמנו וחייב לשלם עתה והוה דווקא כשלא היו בב"ד בפעם הראשון אבל אם היו בב"ד נאמן לומר אחר זמנו שפרעו ולא הוחזק כפרן דכיון שהיו בב"ד ותב"ד אמרו לו שאינו נאמן לומר שפרע תוך זמנו



עד שיגדלו א"כ למה לנו לטרוח עתה נמתין גם עם הקיום עד שיגדלו :

ג חוקה זו לא אמרינן רק כשהתובע מוען ברי שלא נפרע ממנו אבל כשמוען שמא איתרע תביעתו ואז כשמוען פרעתי בתוך הזמן נאמן אף בלא שבועה דאין נשבעין על טענת שמא [כ"ל] ודווקא בתובע עצמו אבל יורשיו אף כשמוענין שמא אמרינן בהו חוקה זו דבתובע עצמו הוי ריעותא כשמוען שמא דאין אינו יודע אם נפרע אם לא נפרע אבל היורשים אין להם לדעת בעסקי מורישם ולכן אפילו טענת שמא שלהם טענה טובה היא ואמרינן חוקה זו וחייב לשלם [א"ת] :

ד כשמת הלוח תוך הזמן ובא לגבות מלקוחות כשהיא מלוה בשטר להרמב"ם ז"ל א"צ שבועה כמו ביתומים וי"א דלעולם אין גובין מלקוחות בלא שבועה דהא אפילו כשהלוח חי ואומר שלא פרע עכ"ז צריך המלוה לישבע כמ"ש בס"י קי"ד וכ"ש כשמת ולא צוה כלום ולא דמי ליתומים דלגבי יתומים אמרינן אם היה פורע היה מצוה להיתומים דהוא חושש למיבתם וכיון שלא הפקידם טובח שלא פרעו אבל חושש הלקוחות אינו חושש ואין ראייה מה שלא צוה לפני מותו לכן חיישינן שמא פרע לעניין שלא ימול המלוה בלא שבועה וכן במה שנתבאר בסעי' א' דכשמוען הלוח שפרעו א"צ שבועה יש חולקים וס"ל דכיון שמוען ברי צריך המלוה לישבע ואף אם לגבי לקוחות א"צ שבועה עכ"ז כשהלוח חי ומוען ברי' שפרעו איך ימול בלא שבועה מיהו רבינו הרמ"א הכריע דא"צ שבועה ואפילו אם לגבי לקוחות צריך שבועה וזה תקנת חכמים בלקוחות שצריכין לחשוש למיבתם אף בחששא קלה וחיישינן שמא היה לו שובר והלקוחות אינם יודעים מזה אבל כשהוא חי ואין שובר בידו אין אנו צריכין לחשוש לדבריו ככל מפני חוקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו אמנם אחר שמקבל המלוה מעותיו ביכולת הלוח להשביעו היסת אם נמל ממנו כדן דלאחר הפרעון הוה זה ככל תביעות [ס"ד] :

ה לא אמרינן חוקה זו אלא בהלואה מפורשת לזמן אבל בסתם הלואה שהיא שלשים יום אם מוען שפרעו בתוך שלשים לא אמרינן חוקה זו דבשלמא כשהוא בעצמו קבע הזמן מסתמא ידע שגנצך לו המעות עד הזמן שקבע אבל בסתם הלואה שקבעו חכמים שלשים יום שלא יהיה ביכולת המלוה לתבוע ממנו מ"מ אפשר שלא היה נצרך לו לשלשים יום ופרעו מקודם וכן ב"ד או פשרנים שקבעו זמן לתשלומים יכול לטעון פרעתי אפילו בתוך זמנו דהם קבעו הזמן לפי אומדנא שלהם שעד הזמן שקבעו ישיג מעות והוא אולי השיג מקודם אמנם אם ע"פ בקשת הלוח שביקש מהם לקבוע לו זמן

פלוגי אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן דמסתמא ידע שעד אותו זמן לא ישיג מעות [כ"ל] וכן אם אין החיוב חל עליו כלל עד אותו הזמן כגון בפרדיו הבן שאין החיוב עליו עד לאחר שלשים יום ללידת הבכור וכן בשכירות דמן הדין אינה משתלמת אלא בסוף הזמן אינו נאמן לומר שפרע תוך זמנו אפילו לא קבע הוא הזמן [נ"מ] וכן כל כיוצא בזה :

ו חוקה זו אמרינן בהלואה ובחקפת מחורה [ס"ד] ויבפרדיו הבן ושכירות כמו שכתבנו אבל אם היו מעות מופקדים בידו ועוסק בהם לצורך אחרים הוי כשאר פקדון ויכול לומר החזרתי אפילו תוך זמנו כיון שאין לו הנאה מהזמן שקבע ולכן בעיסקא אינו נאמן לומר שפרע תוך זמנו כיון דעיסקא היא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכשם שאינו נאמן על חצי המלוה כמו כן אינו נאמן על חצי הפקדון ועוד דהא החצי פקדון משועבד לתחצי מלוה כמ"ש ביר"ד ס' קע"ו והרי יש לו הנאה גם מחצי הפקדון וכלל גדול צריכים הדיינים להבין בחוקה זו דבשמינים שהיה להפורע טובה בזה במה שפרע תוך זמנו כגון שע"י זה פרע מעט מעט או שע"י זה נתרבח לו הזמן באיזה ענין וביוצא בזה לא אמרינן חוקה זו [תשו' לחזו"ט] וכן כל מלאכה המתפרדת כגון ששכר סופר לכתוב לו כמה קונטרסים כל קונ' במקח כך וכך כל קונ' הוא זמנו וכן אם שכר אומן לעשות לו הרבה כלים כל כלי במקח כך וכך כל כלי זמנה היא וכה"ג בכל המלאכות אבל אם שכרו לכתוב לו עשרה קונ' במקח כך וכך או לעשות לו עשרה כלים במקח כך וכך הוה הזמן בסוף המלאכה מיהו במקום שדרך בע"ב לשלם גם באמצע המלאכה ספני שהאומן צריך להוצאות ביתו כמו שהמנהג אצלינו וכן במקום ששוכרי בתים משלמים מעט מעט גם באמצע השכירות כנהוג אצלינו ודאי דבזה לא אמרינן חוקה זו [כ"ל] והמנהג עיקר גדול בעניין זה וא"י לפרוש הכל בכתב ותן לחכם ויחכם עוד :

ז ביום האחרון של הזמן עביר אינש דפרע לפיכך אם תבעו ביום שנשלם בו הזמן וא"ל פרעתיך היום נאמן הלוח בשבועה היסת אם היא מלוה ע"פ ואם היא מלוה בשטר צריך המלוה לישבע ולמול כמו אם היה תובעו אחר הזמן דאם מוען הלוח פרעתי נשבע המלוה ונוטל כמו שיתבאר בס"י פ"ב וכל היום יכול לומר פרעתי בין בבקר בין בערב ורק אם תבעו ברנע של ראשית היום אינו יכול לומר פרעתיך קודם דדרי עדיין לא התחיל היום ואף שרבינו הב"י כתב שיש מי שאומר דרק בסוף היום נאמן לומר פרעתיך ולא קודם לכן אמנם רוב גדולי האחרונים דחו דיעה זו וכל גדולי הראשונים לא ס"ל כן וכן משמע להראי בש"ס [ורמ"י

והרמב"ם כתב בפ"ד ממלוה שאם תבע צמנו ופרע שלא בצדקה א"ל לפרס כפסוטו דזכו נגד הגמ' וכמ"ס בעלמנו בפ"ז משכירות ה"ג ע"ש אלא לענין יתימים קאמר כדעת הראב"ד וגמק"י דיתומים לא מענין כן וכמ"ס רבינו הרמ"א והו"ק :

**ח** כתב רבינו הרמ"א דביומא דמישלם זמניה אי מעין איהו ואוכר פרעתי נאמן אבל ליתומים לא מענין כן שפרע ביום השלמת הזמן טעום דהוי מילתא דלא שכיחא וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממלוה דין א' (גמ"ס בבבא מציעא) ולזה שמת תוך זמנו והוציאו יורשיו כתב פרעון סתם שפרע כל חובותיו לראובן נפטרו גם מחוב זה אם השובר מקויים או שהמלוה מודה שהוא כתב ידו ואם המלוה נפטר תוך הזמן והוציאו יורשיו שט"ח והלוה הוציא כתב פרעון נתבאר בס"ס ע"א ע"ש :

**מ** מי שיש לו שטר על חבירו לפורעו לזמן פלוני ואבר ממנו ותבעו תוך זמנו וכן אם השטר יוצא מתחת ידו אחר והמלוה הובעו תוך זמנו והלוה טוען ממני נפל ופרעתך לא אמרינן בזה חוקה זו דאין אדם פירע תוך זמנו דכיון דנפל או שאינו ת"י הסכנה איתרע ליה ונתבאר בס"י מ"א :

ס"פ השולחן פי' דאפילו מינו אמרינן מסוף היום לתחלתו כדעת הרמב"ם שהביא הכ"ז ואף התוס' ריש ב"ב דס"ל דלא אמרינן מינו אבל לפרעון פשיטא דלאמן וגם צמנו אפטר דלמסקנא אמרינן עט"ז וי"א דבזה יש ג"מ בין יום האחרון לאחר מכאן דבאחר הזמן נאמן לוטר פרעתך תוך זמנו במינו דאי בעי אמר פרעתך לאחר זמן וביום האחרון אינו נאמן לוטר פרעתך בתוך הזמן במינו דפרעתך היום מפני שאין זה מינו טוב דקשה לו להעיו פניו בפני המלוה ולאמר היום פרעתך וטובט לו יותר לוטר שפרעו מקודם וי"א דגם בזה יש לו מינו דאם הבעו בסוף היום וא"ל פרעתך תוך הזמן נאמן במינו דאי בעי אמר פרעתך היום בבוקר אבל כשתבעו בתחלת היום או באמצע היום אינו נאמן לוטר פרעתך תוך הזמן במינו דאי בעי אמר עתה פרעתך וזהו העזה גדולה אבל מסוף היום לתחלתו אין זה העזה כל כך ויש מי שאומר דדין זה הוי ספיא דדינא והמטע"ה [ט"ז] ויש מי שאומר דדוראי אמרינן מינו מסוף היום לתחלתו [ט"ז] וכן נראה עיקר [כמ"ס מרש"י ורמב"ן וגם התוס' למסקנא אפטר דס"ל כן וגם דברי הטור מעי' ד' יש לפרס דלענין מינו קאמר ומ"ס דריס ס' דכתחלת היום אינו נאמן ר"ל שכתבעו בתחלתו ואמר פרעתך מקודם וסו"ס עדיון תס"ז אכל כי אמר אה"כ פרעתי בתחלתו נאמן וסקטו כל הקושיות מעליו וצ"כ ל"ל כן ע"ש

## סימן עמ [האומר לא לויתן וחילוק בין צא תן לו לחייב אתה לויתן לו ובו י"ז סעיפים] :

אונם שלענין אחר היו מקבלין שלא בפני בע"ד כמ"ס ש"ס ט"מ לענין כזה להחזיקו לכפרן אין מקבלין עדותן שלא בפני הלוה בכל ענין :

**ב** ודווקא כשעדים מעידים על ההלואה ועל הפרעון או אמרינן דהחזוק כפרן דעל ההלואה נאמנים ועל הפרעון אין נאמנים אבל אם אינם מעידים על ההלואה אלא שמעידים שראו שפרע לו מנה לא אמרינן כיון שמעידים על הפרעון ממילא הוה כמו שהעידו על ההלואה וכאלו העידו שלוח ופרע רא אמרינן כן דכיון דאנו מסלקין עדותם על הפרעון מפני שהלוח בעצמו הכחישם בסתלקה עדותם לגמרי והוה כמו שלא העירו כלל [רע"א] דאין לנו להחזיקו בכפרן ע"פ דיוק העדים אע"פ שהדיוק אמת וכן דווקא לגבי עדים אמרינן דכשמעידים על שניהם החזוק כפרן ומשלם אבל לגבי מלוה עצמו כשהמלוה אומר הלויתיו ונפרעתי ממנו והלוה אומר לא לויתן אין יכול המלוה כשתפס ממנו לוטר אני יודע שהלויתך ועל הפרעון הרי הודית שלא פרעתי דהאומר לא לויתן כאומר לא פרעתי דמי ואתה נאמן על עצמך מפני שהלוח יכול לוטר לו כשם שאני נאמן על עצמי כן אתה נאמן על עצמך והרי הודית שפרעתך ועכ"פ אנחנו שנינו מודים שאני חייב לך ולכן לא מהני תפיסה [ח"ס] דבשלמא בעדים יכול המלוה לוטר

א' הטוען את חבירו בב"ד מנה הלויתך והלה אומר בפני ב"ד להר"ם ובאו שני עדים והעידו שלוח ממנו ופרעו והמלוה אומר לא נתפרעתי הרי זה חייב לשלם והטעם מפני שכל האומר לא לויתן כאומר לא פרעתי דמי דאם לא לוח למה יפרע ובוה פשיטא דנאמן על עצמו יותר ממאה עדים וא"כ עדותם שפרעו מכחישים הוא בעצמו ומה שאומר לא לויתן הוכחש מהעדים והחזוק כפרן וא"צ המלוה אפילו שבועה ואפילו אם בא אח"כ לב"ד ואמר פרעתי אינו נאמן דכבר החזוק כפרן אא"כ מביא עדים שפרעו אחריו שהיו בב"ד אבל אם הביא עדים שפרעו קודם אינו כלום כיון שהעיד על עצמו שלא פרעו כיון שלא לוח ולא עוד אלא אם לאחר הפרעון הוה תבעו לב"ד ואמר פרעתך שני פעמים אין משיבין את המלוה מפני הודאתו הקודמת ועוד יתבאר בזה בסעי' מ' וכל זה דווקא כשכפר לו בב"ד אבל כשכפר לו חוץ לב"ד לא מקרי כפירה כלל ולא החזוק כפרן יוכל למעון אח"כ כל מה שירצה אבל כשכפר בב"ד אפילו אם העדים שהכחישוהו אפילו כפנו בב"ד זה שכפר בפניהם אלא בב"ד אחר החזוק כפרן [סמ"ע] ודווקא כשהעידו בפניו אבל שלא בפניו לא החזוק כפרן דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד כמ"ס בפי' ב"ה ובפרט להחזיקו לכפרן יראה כי דאפילו במקום



לומר אני מאמיןך לגבי הפרעון יותר מלחברים אבל לגבי עצמו אינו שייך לומר כן דלאו בנאמנות תליא מילתא אלא בהודאה והרי הודה בעצמו שפרעו וכן אפילו רגבי עדים דווקא כשאמר הלוה להד"ם הוחזק כפרן אבל אם לא אמר בלשון זה אלא שאמר לא לוית לא הוחזק כפרן שיכול לומר דכוונתי היתה שלא עמדת בהלוואתי ופרעתי אבל בלהד"ם א"א לפרש כן [תוס' סע' ע' ד"ס כג'] וי"א דאף כשאמר לא לוית כיון שאמרתו היתה בב"ד אינו יכול להתיר דבריו דבב"ד היה לו לומר כשון ברור [מנכ"י ס"ס סכומ'ס] ולדינא אין להוציא ממון נגד דיעה ראשונה [ולאית המדכ"י ה"ס מיתומים והתוס' כתבו ב"ל דלאו ככל הדברים מוענים ליתומים] ומה שכתבתי ה"ס יכול למעון ומה ג"ס ש"ס סמך ע"י רש"י ש"ס פ"ה ד"ס כלאומר ועיין בסעי' י"ד :

ג וכן מי שהוציא על חבירו כת"י שהוא חייב לו וא"ל להד"ם וזה אינו כתב ידי אם הוחזק כת"י בב"ד או שבאו עדים שהוא כת"י הרי זה הוחזק כפרן ומשלם ואפילו העידו שפרע קודם אינו נאמנים על הפרעון כמו בסעי' א' א"כ אומרים שפרע בפניהם אחר הכפירה [סמ"ע] דזה יכול להיות שאתר שפסקו לו הב"ד שחייב לשלם פרע לו אבל קודם זה איך ישלם כיון שאומר שאין זה כת"י וכן אם המלוה הודה שכבר פרעו א"צ לשלם וכמ"ש בסעי' ב' וכן אם אמר הלוה להד"ם והוציא המלוה שטר בעדים שהלוה הוחזק כפרן וא"צ המלוה אפילו לישבע אפילו כשאין נאמנות בשטר דכללל הוא דכשהוחזק הלוה כפרן א"צ המלוה לישבע ורק ח"ס יכול להטיל על כל מי שנוטל ממנו שלא כדון וגם להשיבעו אחר הפרעון אין ביכולתו כיון שהוחזק כפרן וכבר נתבאר דלא הוחזק כפרן רק בב"ד :

ד וכן התובע מחבירו מנה והשיב לו יתכן שאתה חייב לי כמו סכום המעות שאתה תובע ממני יש מי שאומר דהוה כאומר יתכן שאתה חייב לי וממילא דאיני חייב לך ולכן אם באו עדים שהתובע אינו חייב לו הוחזק הנחבע כפרן וכאומר לא פרעתי דמי ודינו שאפילו העידו שלוח ופרע אין נאמנים על הפרעון דהיאך יפרענו כיון שלדעתו היה התובע חייב לו כנגדו ובאלו הודה שלא פרעו ודינו כמו בסעי' הקודמים ולשון זה תלוי לפי הבנת הב"ד בסניגון הלשון שאמר [כ"ל] :

ה ככל מה שנתבאר דהוחזק כפרן ושאלו העדים נאמנים לומר שפרע אפילו הנחבע אומר אח"כ נזכרתי שלויתי ופרעתי או נזכרתי שכתב ירי הוא אך פרעתי או נזכרתי שטמך אין מגיע לי אך פרעתי והעדים מעידים כדבריו עכ"ל אינו נאמן כלל וצריך לשלם דכל האומר להד"ם ודוכחש הוחזק כפרן והוה כהודה שלא פרע [ע"ד סק"ס] :

ו אם התובע העמיד עדים מבוזין באופן שהנתבע לא ראה ושטעו שנתנם לו בהלוואה או אם כופר ואומר להד"ם או שלא היה בדרך הלוואה הוחזק כפרן ומשלם אבל אם טוען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון חובי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו באופי אחר הודיתי לו

ז אמר לו מנה הלוייתך בפני פלוני ופלוני או בפני עדים סתם וא"ל להד"ם ובאו עדים והעידו שראו שמנה לו מעות ואע"פ שאינם יודעים אם בהלוואה נתן לו או בפרעון או מתנה הוחזק כפרן ואם יטעון אח"כ שבפרעון היה או במתנה אינו נאמן וכ"ש אם אמר אח"כ פרעתי דאינו נאמן דכיון שא"ל שבפני עדים נתן לו היה לו לשום אל לבו ולהשיבו שאותו מנה היתה מתנה או פרעון חוב ומדלא השיבו כן נראה שרצונו לכפור והוחזק כפרן ולכן אם השיבו תיכף בב"ד אמת הדבר שקבלתי ממך מנה אבל לא היתה הלוואה אלא עניין אחר נאמן אפילו באו עדים אח"כ כיון שאינו מבחיש את העדים ונשבע היסת ונפטר וכן אם תבעו סתם בב"ד מנה הלוייתך ולא אמר שבפני עדים היה והשיבו להד"ם ואח"כ הביא התובע עדים שמנה לו בפניהם מנה שומעים לו כשאומר אח"כ אותו מנה לא היה בהלוואה ולכן השבתיך להד"ם מפני שאמרת לי הלוואה וזא אמרת לי שבפני עדים היה לא שמתה אל לבי להשיבך שאותו מנה שלא בהלוואה היתה [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין אמר לו בפני עדים או סתם אלא דיש חילוק דאם א"ל התובע מנה מנתי לך אפילו א"ל סתם והשיבו להד"ם ובאו עדים שמתנה לו הוחזק כפרן דכשא"ל מנה מנתי לך היה לו לשום אל לבו ולהשיבו שאותו מנה לא היה בהלוואה אבל אם א"ל מנה הלוייתך אף אם א"ל שבפני פלוני ופלוני הלוה והשיבו להד"ם ובאו עדים שמנה לו לא הוחזק כפרן דיכול לומר כיון שאמרת לי לשון הלוואה מה היה לי לשום אל לבי הלא ידעתי כי לא לויתי סמך ולכן השבתיך להד"ם [ט"ז ו"ב] :

ח אם התובע העמיד עדים מבוזין באופן שהנתבע לא ראה ושטעו שנתנם לו בהלוואה או אם כופר ואומר להד"ם או שלא היה בדרך הלוואה הוחזק כפרן ומשלם אבל אם טוען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון חובי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו באופי אחר הודיתי לו

ה ככל מה שנתבאר דהוחזק כפרן ושאלו העדים נאמנים לומר שפרע אפילו הנחבע אומר אח"כ נזכרתי שלויתי ופרעתי או נזכרתי שכתב ירי הוא אך פרעתי או נזכרתי שטמך אין מגיע לי אך פרעתי והעדים מעידים כדבריו עכ"ל אינו נאמן כלל וצריך לשלם דכל האומר להד"ם ודוכחש הוחזק כפרן והוה כהודה שלא פרע [ע"ד סק"ס] :

דער אחר לשבועה בשנים לפרעון וכיון שאינו יכול לישבע מה שהער מכחישו בהכרח שישלם אבל כשכבר נתחייב בהשבעה ופסקו לו השבועה מה לי אם ישבע שלא לזה או ישבע שפרעו [ט"ז] דהרי לא הוחזק כפרן ע"פ עד אחד וכן בדברים שאין נשבעים עליהם מן התורה כמו קרקעות ושמורות אף אם אומר בב"ד לויית ופרעתי נשבע שפרע כמ"ש בס' ע"ה דבשבועה דרבנן אין דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם :

**יא** וכן לא הוחזק כפרן ע"פ עצמו כגון שמען להד"מ וחייבוהו לישבע היסת וכשכא לישבע חזר ואמר פרעתי או איני יודע אם לויית ממך או שמוקדם מען איני יודע וחזר ומען לויית ופרעתי הוציל שעדים לא הכחישוהו אלא שהוא עצמו מדקדק בשבועתו לעשותה כתקונה ושתי המענות באות לפוטרו ואין כאן שינוי מחויב לפטור שיהא דינו שאינו חוזר ומען כמ"ש בס' פ' לכן ישבע כפי מענתו השנייה ויפטור דמה לו לשקר אלו היה רוצה היה עומד במענתו הראשונה [סמ"ע] ולפ"ז אם מען מוקדם איני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם כמ"ש בס' ע"ה וחזר ומען פרעתי אינו נאמן דמשנה מחויב לפטור [ט"ז] וגם זה דווקא אם בחזרתו אמר ששקר מען מוקדם במה שאמר איני יודע אבל אם אומר שבאמת מוקדם לא ידע ואח"כ נזכר שפרע נאמן ונשבע היסת דאין כאן הכחשה דדרך העולם כן הוא לזכור מה ששכח [ס"ס] וכבר נתבאר זה בס' ע"ה סעי' י"ד ואין לומר דא"כ גם כשאומר ששקר מען נהימנה במינו שהיה אומר שזכור עתה דמ"ל דהא אפילו אם היה מביא עדים על המענה השנייה לא היה נאמן לסתור מענתו הראשונה כמו שיתבאר בס' פ' ואין יהיה נאמן ע"י מינו הא עדים אלימי ממינו ועוד דבמקום חזקה אלימא בי האי לא אמרינן מינו כמו שיתבאר כעין זה בסוף הסי' [נ"ל] :

**יב** זה שאמרנו דבמען תחלה להד"מ וחזר ואמר פרעתי נאמן בשבועה אפילו אם באו עדים אח"כ והעירו שלוח וכו' י"ל דמה שחזר מענתו ראשונה ואמר פרעתי הוא מפני שהיה מתיירא מהעדים ואפילו ראה עדים ממשמשים ובאים להעיד דוודאי ניכר שמיראתם חזר בו מ"מ כיון שעב"פ חזר בו קודם העדאת העדים נאמן בשבועה ולא הוחזק כפרן וכן אם היה קול בעיר שלוח דמ"ל שפניו הקול חזר בו מ"מ כיון שטעמיו חזר בו לא הוחזק כפרן ונשבע ונפטר אם לא שהקול מפורסם דאז הוה כאלו כבר באו עדים והוחזק כפרן ואינו נאמן לישבע שפרעו ויש שרוצה לומר דאפילו בקול מפורסם כיון שאין ביכולת להוציא ממנו ע"פ קול לא הוחזק כפרן [ט"ז] ואם אמר לא לויית ובאו עדים שלוח והוחזק כפרן שאינו נאמן לומר פרעתי והוא אמר פרעתי ולא האמינוהו ואח"כ נפסלו אותם העדים ובאו עדים אחרים אע"ג שנגד העדים האחרונים קדמה מענתו דפרעתי מ"מ

הוחזק

לו או כל מה שאמר כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות לו שהם בהלואה כיון שלא ראיתי עדים מענתו מענה ונשבע היסת ונפטר ואם ראו ההלואה ממש שגם הלוח ראה אינו מועיל אמתלא זו דלא היה לו להודות בפני עדים [ט"ז] והיה לו לומר מוקדם להעדים בחשאי דעו כי אני מוכרח להודות לו אמנם אם יש לו מינו דפרעתי מהני אמתלא זו גם בראייה כמ"ש [נ"מ] :

**טז** בכל מה שנתבאר דהוחזק כפרן ע"י העדאת עדים אפילו היתה ערות מיוחדת ששני העדים לא עמדו במקום אחד אלא אחד ראה מחלון זה ואחד מחלון זה וכה"ג נ"כ הוחזק כפרן וכל מקום שהוחזק כפרן לא הוחזק רק לאותו סכום שנתכחש כגון שכפר במאה והוחזק כפרן בחמשים לא הוחזק רק להחמשים ועל חמשים האחרים צריך התובע לישבע ולטול כמ"ש בס' ע"ה וכ"ש שלא הוחזק כפרן למסון אחר ודבר זה מסור לב"ד להבין במה הוחזק כפרן ובמה לא הוחזק וכפי אמות עניהם יורנו בזה אם להצריך להשכנגדו שבועה או לא וכן אין הכפרן נפסל לשבועה במה שלא הוחזק כפרן אפילו בעניין זה עצמו אם צריך לישבע ע"פ הדין רק בזה מועיל הכפרנות שאם יש נאמנות בשמור והוחזק כפרן על פרט אחר מעניין השטר אבד נאמנותו בכל פרטי השטר ודין שטר זה כמו שאין בו נאמנות כמ"ש בס' ע"ה וגם בהוחזק כפרן דסעי' ו' יכול הלוח להשביע להמלוה אחר הפרעון אם לקח ממנו כדון ואינו דומה להוחזק כפרן שברונים הקודמים דבשם הורה שלא פרעו ואין ישיביענו שנפרע שני פעמים אבל בשארי החזקה כפרן כמו בסעי' ו' שמשביעו שלא היה דרך ההלואה ביכולתו להשביעו אבל כשמוען פרעתי שני פעמים אינו יכול להשביעו דכיון דאמר להד"מ שלא לזה והאומר לא לויית באומר לא פרעתי דמי כמו שנתבאר וגם בזה דווקא כשמוען פרעתי פעם אחת קודם שבאנו לב"ד דאז אינו נאמן ממעט זה אבל כשמוען פרעתי שני פעמים אחר שבאנו לב"ד מפני שפרעתי לו פעם אחת ביני לבינו ופסקו ב"ד שאינו נאמן ממעט שנחזקתי כפרן והוכרתי לשלם לו עוד פעם בפני ב"ד או בפני עדים יכול להשביעו על זה דזה יכול להיות ולכן ביכולתו להשביעו [ט"ז] ס"ק י"ח] :

**י** לא הוחזק כפרן רק ע"פ שני עדים ולא ע"פ עד אחד כשאומר לא לויית והער מעיד שלוח נשבע שדיא להכחישו ואם מוען לויית ופרעתי הוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמ"ש בס' ע"ה ועכ"ז לא הוחזק כפרן ואם מוען פרעתי אח"כ נאמן בשבועה [ט"ז] וכן אם מען לא לויית ונתחייב שר"א להכחיש העד ואומר בש"ת השבועה לויית ופרעתי ישבע שפרעו דכיון דנתחייב בשבועה מה לי אם ישבע שלא לזה או ישבע שפרעו דדווקא כשמוען קודם שחייבוהו השבועה לויית ופרעתי שפיר הוה מחויב לישבע ואינו יכול ומשלם



החוק כפרן ע"פ הראשונים אף שנפסלו אח"כ ואינו נאמן לישבע וחייב לשלם [נכ"מ] אמנם אם נפסלו קודם שחזר ואמר פרעתי נסתלקה החוקת כפרנותו אם נפסלו העדים ויכול אח"כ לומר פרעתי אף אם יבואו עדים אח"כ דרווקא בשאמר פרעתי קודם פסולם [כיון שטענתו לא נתקבלה בב"ד שוב אין מקבלין ממנו טענה זו עצמה אבל אם לא טענה לא [ג"ל] :

יג כבר נתבאר דאין האדם נתחוק לכפרן אלא בב"ד אבל שלא בב"ד אפילו תבעו בפני עדים ואמר לא לויית לא החוק כפרן ויכול לטעון אח"כ כל מה שירצה דרך אנשים כן הוא שלא לגלות טענות אמר רק בב"ד ומיהו אם בעת שאומר להר"ם בפני העדים אמר התובע להעדים אתם עירי שטוען להר"ם והנתבע שתק אם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן דא"כ לא היה לו לשתוק בשאמר התובע אתם עירי והיה לו להשיבו משטת הייתי כך בזה שאמרתי להר"ם ובאמת לויית ופרעתי ומדלא אמר כן הוי כחודאה ממנו שלא פרע ולכן אינו נאמן לומר שמקודם פרע אבל נאמן לומר שפרע אח"כ ונשבע ונפטר דרווקא בב"ד אינו נאמן לומר שפרעו גם אח"כ כיון דפסולו מפני שהחוק כפרן אבל בעדים שלא החוק כפרן אלא שאינו נאמן לומר או פרעתי מפני ששתוקתי הוי כחודאה שלא פרעו והרי אף אם הודה שלא פרעו לא יהיה נאמן לומר אח"כ שפרעו ועכ"ו גם בזה אינו נאמן לומר שפרעו אח"כ אלא בשאמר שפרעו אחר שחבעו בב"ד אבל אם טוען שפרעו אחר שטען להר"ם בפני העדים קודם שחבעו בב"ד אינו נאמן דאנן סהרי שכל זמן שלא יתבענו בב"ד לא ישלם לו כיון שאמר להר"ם בפני עדים [נכ"מ] וחליי זכו כוונת סר"י צמור ולא פלוגי כלל ונסתלקה קטית סמ"ז מס' קמ"ו ודק"ן :

יד האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך והשיב לו כחודאה גמורה הן או שאמר אתם עירי כמו שיתבאר בס' פ"א ולמחר תבעו בב"ד וא"ל הן לי המנה אם א"ל נתתים לך ישבע היסת ויפטר אבל אם א"ל מעולם לא היה לך בירי או להר"ם או לשון אחר שטעה שכופר בעיקר ההלואה והעדים העידו שבפניהם הודה החוק כפרן ע"פ עצמו והעדים שהרי כבר הודה שהיה לו בירו והודאות בע"ד כמאה עדים דמי וזה שנתבאר שבלא ב"ד אינו מוחזק כפרן הרי גם כאן טענתו שגויה הוא בב"ד והעדים טעידים שטקודם הודה הרי החוק עתה כפרן בב"ד ואם השיבו אין לך בירי סתם ולא אמר מעולם לא החזק כפרן שיכול לתרץ דבריו ולומר שכונתו שאין לך בירי מפני שפרעתך וה"ה אם א"ל איני חייב לך או שקר אתה טוען או איני יודע מה אתה אומר שיכול לתרץ דבריו שכונתו שפרעו והב"ד צריכים להבין לשון תשובתו אם סובל לשון פרעון ג"כ או לא החזק כפרן ואין חילוק בעניין החוקת כפרן בין בענייני הלוואות ובין בענייני

כז א"ל בפני ב"ד מנה הלוייתך בצד עמוד פלוני או בצד בית פלוני והשיבו לא עברתי בצד עמוד זה או בצד בית זה מעולם ובאו עדים והעידו שראוהו או עובר בצד עמוד זה או בית זה וההלואה לא ראו ולא שמעו לא החזק כפרן דמילתא דלא רמי עליה דאינשי עביר לה ולא אדעתיה דכיון שאין נ"ט לו בעברו בצד העמוד והבית אינו משים אל לבו ואינו זוכר באמת אם עבר אם לא עבר ונרמזה לו שלא עבר וטען כן בב"ד וכן בשארי עניינים שאינם נוגעים לעצם ההלואה אף אם נתכחש בהם לא החזק כפרן בכך אבל אם א"ל פרעתך מנה בסחורה פלונית שהיה השער שנה כך וכך והביא התובע עדים שלא היתה השער כך כמו שאמר וחזר ואמר יודע אני שפרעתך בסחורה זו וזוכרתי שהשלמתי לך מעות או סחורה אחרת החזק כפרן מפני שדרך בני אדם לתת לב לזכור המקח ולפיכך גובה ממנו החובע מה שנישאר מחובב בלא שבועה וכן אם טען שלא קיבל כלום מאיש אחד עד חשבון תובע זה ואח"כ נודע בעדים שקיבל החזק כפרן ואינו נאמן לומר החזרתי לזה האיש שקבלתי ממנו דכל דבר סמון או סחורה על האדם לזכור ומדנתכחש כזה החזק כפרן אבל דבר שאינו של ממון וסחורה אין על האדם לזכור ולא החזק כפרן בכך ואם אמר פרעתך בפני פלוני ופלוני ובאו ואמרו להר"ם נתבאר בס' ע' :

טז כבר נתבאר בס' ל"ט סעי' י"ד דחודאה אפילו בפני ב"ד אם לא צוה הלוח לכתוב שטר ולא קנה בק"ם אין דינו רק כמלוה בע"פ ואין ב"ד כותבין שטר להמלוה ואפילו קיבץ הלוח את הב"ד והושיבם והודה בפניהם ואמר להם הווי עלי דיינים שאני חייב לפלוני מנה אין כותבין שטר להמלוה אבל אם ב"ד של שלשה ישבו מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקיבל לפניהם ושלחו הב"ד שליח אחר הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו הדיינים כותבין הודאתו ונותנין להתובע ואין הנתבע נאמן לומר פרעתי דכיון שעומד בדיון נעשית כמלוה בשטר שגלוי לכל לפיכך שנים שבאו לדיון מעצמם שלא שלחו ב"ד אחר הנתבע אפילו ישבו הב"ד במקום הקבוע להם ותבע אחד מהם את

חבירו

חבירו וא"ל מנה לי בידך וא"ל הן ויצא מב"ד ואח"כ אמר פרעתי נאמן וישבע היסט שפרעו ואין חילוק בין כשאמרו לו ב"ד צא תן לו בין כשאמרו לו חייב אתה ליתן לו אף שלשון זה משמע רק שגראה לנו שאתה חייב ליתן לו ולא החליטו עדיין לומר לו צא תן לו מ"מ נאמן לומר פרעתי דאין דרך רוב בני אדם דרדק כל כך בלשון הריינים ואף כשאומרים חייב אתה ליתן לו דומה בעיניהם כאומרים צא תן לו ולכן נאמן לומר פרעתי ולפיכך אם אח"כ חזר התובע להב"ד ואמר כתבו לי הוראתו אין כותבין לו דחיישינן שמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית ואף פס"ד אין הב"ד מוכרחים ליתן לו ואף לאותה דיעה שנתבאר שם דיכול למעון פרעתי נגד פס"ד מ"מ אין מחוייבין הב"ד להמריח עצמם לכתוב פס"ד כשיש לומר שפרעו אבל אם ידוע לב"ד שעדיין לא פרעו נותנין לו פס"ד וכמ"ש שם בסעי' ט"ו ואם ירצו כותבין לו בלשון הוראה ושם נתבאר בס"ד :

י' ואע"פ שאמרנו שאין חילוק בין לשון צא תן לו לחייב אתה ליתן לו מ"מ לענין הוחוק כפרן יש חילוק בזה כגון שנים שבאו לדון ונתחייב האחד להשני ואמרו לו ב"ד צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרעו כגון שלא זוה ידם מתוך ידו הוחוק כפרן לאותו ממון ואינו נאמן גם אח"כ לומר פרעתי וצריך לפרוע לו בפני ב"ד או בפני עדים או לקבל ממנו שובר אבל אם אמרו לו הב"ד חייב אתה ליתן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרעו לא הוחוק כפרן רתלינן שלא רצה לכפור אלא שנשטמ מהפרעון עד שישמע מהב"ד דברים ברורים שיצאו אותו ליתן לו ואע"פ שאמרנו שרוב בני אדם אין מדרקין בין לשון צא תן לו ללשון חייב אתה ליתן לו מ"מ מעט בני אדם יש שמדרקין בזה ואין לנו להתחזקו לכפרן באופן זה ולכן אם חזר פעם אחרת לאחר שהעדים

הכחישוהו ואמרו לו הב"ד צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ואין עדים מכחישים אותו הרי זה נשבע היסט שפרעו ונפטר ואף גם בצא תן לו לא הוחוק כפרן אלא כשאמרו שוודאי לא פרעו כגון שלא זוה ידם מתוך ידו כמו שנתבאר אבל אם לא אמרו כך אלא אמרו שתבעו לפניכם ולא פרע לו לא אמרין דמסתמא גם אח"כ לא פרעו דאין ראיה דאפשר שאו לא היה לו במה לפרוע ואח"כ פרעו ונאמן בשבועה דומר פרעתי וכתב הרמב"ם ז"ל [פ"ז ממזעין] דלפיכך היו בקיא הדעת שבספרד עושים כשהיה הלוח טודה להמלוה או כשהיה מתחייב שבועה בב"ד היה אומר לו התובע לפני ב"ד או לפני עדים הווי עלי עדים שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים ואז לא היה ביכולתו למעון פרעתי או נשבעתי וזה שאמרנו דנאמן לומר פרעתי זהו דווקא כשקיבל הדין מב"ד לקיים כפי ציווי הב"ד אבל אם יצא מלפני ב"ד בסרכנות והב"ד גערו בו אינו נאמן אח"כ לומר פרעתי וכתבנים הב"ד שטר חיוב להמלוה גם בלא דעת הלוח ולא חיישינן שמא יפרע לו ויחזור ויתבענו בו דכיון שיצא מלפני ב"ד בסרכנות וודאי לא יפרענו אא"כ תחיישכ דעתו עליו ויבא עוד פעם לב"ד לשאול ואז יאמרו לו ב"ד שנתנו להתובע שלו כתב חיוב וממילא לא יפרענו עד שיטור ממנו כתב חיובו והמלוה גובה בזה הכתב אפילו מלקוחות שקנו אח"כ מהלוח דכל מעשה ב"ד יש לו קול וכן מי שקיבל לפני ב"ד לפרוע לחבירו ואח"כ בא ואמר נזכרתי שהוא חייב לי ג"כ כפי המניע לו אינו נאמן דאז היה כן לא היה מקבל עליו בב"ד לפרוע לו ואף שיש לו מינו דפרעתי מ"מ במקום חוקה אלימא כי האי אינו נאמן במינו אמנם אם מראה לב"ד הוכחות שמקודם לא ידע מחוב זה או שמסיבה שכחו ועתה נתוודע לו דמקבלים ב"ד דבריו והכל לפי הענין :

י' ואע"פ שאמרנו שאין חילוק בין לשון צא תן לו לחייב אתה ליתן לו מ"מ לענין הוחוק כפרן יש חילוק בזה כגון שנים שבאו לדון ונתחייב האחד להשני ואמרו לו ב"ד צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרעו כגון שלא זוה ידם מתוך ידו הוחוק כפרן לאותו ממון ואינו נאמן גם אח"כ לומר פרעתי וצריך לפרוע לו בפני ב"ד או בפני עדים או לקבל ממנו שובר אבל אם אמרו לו הב"ד חייב אתה ליתן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרעו לא הוחוק כפרן רתלינן שלא רצה לכפור אלא שנשטמ מהפרעון עד שישמע מהב"ד דברים ברורים שיצאו אותו ליתן לו ואע"פ שאמרנו שרוב בני אדם אין מדרקין בין לשון צא תן לו ללשון חייב אתה ליתן לו מ"מ מעט בני אדם יש שמדרקין בזה ואין לנו להתחזקו לכפרן באופן זה ולכן אם חזר פעם אחרת לאחר שהעדים

## סימן פ [באיו עניין טוען וחזר וטוען וכו' סעיפים] :

דיבור של בעל דינו כגון מי שהורה לחבירו בב"ד שמיניע ממנו מנה ולא הוכיח כלל שיש ביד חבירו משכון וא"ל בעל דינו אל תפרעני אלא בעדים והשיב לו תוך כדי דיבור יש לי בידך משכון לאו כדיבור דמי ואינו נאמן על המשכון דהיה לו לומר דבר המשכון תיכף אחר הוראתו ואע"ג דבסי' כ"ט נתבאר לענין עדים דאם עד אחד חזר בו בתוך כדי דיבור של השני כדיבור דמי זהו מפני שהשני עדים כחד חשיבא ששניהם אומרים בשוה אבל התובע והנתבע אינם כאחד דזה טוען היפך מזה [סמ"ע] :

ב' ודווקא לסתור מענתו הראשונה אינו יכול ואפילו כשהסתירה היא בענין שבועה כמו שיתבאר בסעי' ו' אבל אם בא לתקן מענה ראשונה ולבאר בוונתו וזאמר

א' כבר נתבאר בס' הקודם דאחר שהורה בב"ד שוב אינו יכול לחזור בו ולכן כל מי שטוען בב"ד מענה שכמענה זו מתחייב א"ע מדינא אע"פ שהב"ד לא חייבוהו עדיין [סמ"ע] אינו יכול למעון מענה אחרת שסותרת הראשונה ואפילו יש עדים על המענה השנייה לא מהני דהוא נאמן על עצמו יותר מעדים מיהו אם הוא בעניין שיכול לומר שמקודם שכחתי ועכשיו נזכרתי שפרעתי וכו' מהני אם מביא עדים על המענה השנייה [ס"ד] ודווקא לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו אבל תוך כדי דיבור יכול לחזור בו מכל מה שטוען אף אם אינו מביא עדים על המענה השנייה דכל תוך כדי דיבור כדיבור דמי ויכול לבטל ולסתור מענתו הראשונה מכל וכל ודווקא בתוך כדי דיבור שלו ולא בתוך כדי



ד בכל אלו הרבירים אין חילוק בין שטען מתחלה ובא לחזור בו ובין ששתק מתחלה ובא לחזור על שתיקתו דכיון ששתיקתו מחייברו הוה כריבור אא"כ נותן מעט על מה ששתק בתחלה אבל אם אינו נותן מעט אינו יכול לחזור משתיקתו דשתיקתו ששתק כהודאה לבעל דינו דמי אמנם דין זה לא שייך רק אם כבר הנידו הב"ד הפס"ד מפני שתפסו שתיקתו כהודאה או כגון שבעל דינו אמר אתם עדים ושחק דבזה ג"כ הוי שתיקתו כהודאה אבל כל זמן שהב"ד לא הנידו הפס"ד ובע"ד לא אמר אתם עדים לא שייך בזה דמי שתיקה כהודאה דאמו מחוייב להשיב תיכף ומיד האם אין לו רשות להתיישב מה ששייב על מענות בעל דינו ומה שייך בזה שתיקה כהודאה [כ"ל כונת הפס"ד בסוף סעי' א' ופוסק קצות סעי' ס"ק מ' ע"ש] :

ה י"א שאם כתבו הטענות בכתב אינו יכול לחזור ולטען אפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש מעדים משום דבכתב האדם מדרק בטענותיו ולכן אין יכול לשנות אפילו מפטור לפטור ואין חילוק בין שכתב הוא עצמו בין שצוה לאחר לכתוב טענותיו [כ"מ מרדכי ה"מ"ח] ולכן יש שכתבו שנכון להב"ד לבקש מהבע"ד שיתנו טענותם בכתב או הב"ד עצמם יכתבו הטענות כדי שלא יוכלו לחזור ולטען ויגרמו טרדת הדין כהנ"ל וידקדקו בכתביהם להגיד פעם אחת ולא לשנות בהטענות וע' בס"י י"ג סעי' ח' :

ז זה שנתבאר בסעי' א' שאין ביכולת לסתור טענה ראשונה אם היא מחויב לפטור אין חילוק בין חיוב ממון לחיוב שבועה מיהו י"א דאם לפי הטענה הראשונה היתה שהכנגדו ישבע ויטול ורוצה לחזור מהו ושהוא ישבע ויפטר לא מקרי חזור וטוען דמי יימך שמשחבוע זה שכנגדו [מכ"ס"ל] ויש חילוק בזה [ס"ד] אמנם זהו חראי דאם כבר פסקו הב"ד דשהכנגדו ישבע ויטול שוב אינו יכול לחזור בו [ס"ס] :

כך וכך נתבוננתי אם רק יש במשמעות הלשון שאמר שביכולת לסבול ביאור זה אפילו אם הוא על צד הדוחק שומעין לו ואפילו לאחר שחייבוהו ב"ד דמי וכל לומר לו שלא כן היתה כוונתו וחוזרים ודנין כפי תיקון לשונו אא"כ ברור הוא להב"ד שלא כן היתה כוונתו מקודם דאז אין שומעין לו וגם זה דיכול להקן לשונו והו כשלא יצא עדיין מב"ד אבל אם יצא מב"ד וחזר ואמר כך וכך היתה כוונתו אין שומעין לו בכל ענין דוודאי אנשים אחרים למדוהו למען כן אא"כ נודע לב"ד ברור שלא אנשים למדוהו וגם זה שאין שומעין לו אחר שיצא מב"ד זהו דווקא אחר שחייבוהו ב"ד על טענתו הראשונה אבל כל זמן שלא חייבוהו ב"ד יכול לתקן טענתו אפילו אחר שיצא מב"ד [ס"ד] דקודם שחייבוהו לא חיישין שלמדוהו למען כן כיון שנעלם עדיין מטנו פסק הדין :

ג זה שבארנו שאינו חוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה והו דווקא כשראוי להתחייב בדין ע"פ טענתו הראשונה דאז אינו חוזר וטוען לפטור א"ע אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה יכול לחזור ולטען טענה אחרת שנפטרה בו א"ע"פ שאינו נותן אמתלא למה טען מקודם טענה אחרת וא"ע אם יצא מב"ד וחזר יש לו להפך טענותיו מפטור לפטור עד שיבואו עדים להכחישו דכיון דשני הטענות הם לזכותו אמרינן מה לו לשקר אי בעי הוה עומד בטענתו הראשונה ואפילו אם באו עדים אחר חזרת טענתו ומכחישים טענתו הראשונה לא אמרינן שחזר בו מפני יראת העדים וכמ"ש בס"י ע"מ סעי' י"ב אבל אחר שבאו עדים והכחישו טענתו אינו יכול להשיא טענתו הקודמת לכוונת אחרת אא"כ נתן אמתלא למה טען כן מקודם וגם שיש במשמעות הלשון גם הטענה שומעין עתה וגם לא יצא מב"ד אבל כשחזר אחת משלש אלה אינו יכול לחזור ולשנות לשון טענתו הקודמת בכה"ג :

## סימן פא [מה היא הודאה גמורה ומתי יכול לומר משטה הייתי כך או שלא

השביע א"ע ובו כ"ו סעיפים] :

וושבע היסת שכדבריו כן הוא שאינו חייב לו מאומה ומה שהשיבו הן היתה כוונתו להשטות בו ואפילו אינו טוען משטה הייתי כך אלא שאומר להד"ם פטור דמילי דכרי לא דכורי אינשי ואמרינן שכיון להשטות בו ולכן אינו זוכר מה וישבע היסת שאינו חייב לו והו דווקא כשטוען בעצמו משטה הייתי כך או להד"ם אבל אי לא טעין אנו לא מענינן ליה ואומרים לו שישלם לו אבל אם מת והובע דורשו מענינן אנו בשביל היורשים שסא לא כיון מורישם אלא להשטות וישבעו היורשים שלא פקד להם אביהם שישלמו לו [ל"ל] ואיזה זה מקרי הודאה גמורה דאם בשעה שהשיב הן הוסיף לומר אתם עדים

א במינים הקודמים נתבאר דכיון שהודה שחייב לפלוני מנה שוב אינו יכול לחזור בו ולכן יש לבאר מה מקרי הודאה דהרי ידוע דרכי בני אדם שלפעמים מדברים דברים שלא בלב שלם ופיהם ולבם אינם שווים מפני איזה טעמים שיש להם כמו כמה פעמים שמדברים דרך שחוק והיתול וכן יש כמה מבני אדם שאין רצונם שיהיוק אותם לעשירים ואומר אני חייב לפלוני ולפלוני והו ללא אמת ולפיכך האומר לחבירו מנה די בידך אף שא"ל כן בפני עדים ומשיבו הן ולמחר א"ל הנם אותם לי והשיב לו משטה הייתי כך דכמו שאתה השבית בי להתבוס דבר שאיני חייב לך בבו בן השטיתי בך נאמן

בין לישבע על פיו אם מכחישו ובין לפצוע אם הודה שהודה בפניו ואף שיש חולקים בזה וס"ל דעד אחד בהוראה לאו כלום הוא מ"מ העיקר לדינא דהוה הוראה (או"ת) וראיה ממה שנתבאר בס"י ל' דהוראה אחר הוראה מצטרפים ופשמא דרישנא הוא שהורה רק בפני עד אחד ולא שהעד העיד שהורה לפני שנים [עט"ז ס"ק כ"ב] :

ג' מענת השמאה לא מהני רק כשתבעו והורה שלא בהוראה נמורה אבל כשלא תבעו והוא הורה מעצמו אינו יכול לומר משמא הייתי כך דבשלמא כשתבעו יכול לומר לו כשם שהשטית בי לתבוע ממני בחנם כמו כן השטיתי כך והוריתי לשחוק כך אבל כשלא תבעו אדם מה שייך השמאה אלא וודאי דבאמת הורה לו וי"א דגם בלא תביעה יכול לומר משמא הייתי כך דיש טבני אדם שדרכן להשמות אף בלא תביעה וכמה מהפוסקים דס"ל כדיעה זו ויכול המוחזק לומר קים לי כדיעה זו [ס"ז] ומענת שלא להשביע את עצמו הוה דהיפך דכשתבעו והורה אינו יכול לומר שהורה כדי שלא להשביע א"ע אבל בלא תביעה אפילו כשהורה הוראה נמורה יכול לומר שהורה כדי שלא להשביע א"ע והטעם דוודאי מדרך בני אדם כדי שלא יתראה כעשיר לומר שמניע ממנו לפלוני ופלוני אבל כשהלה תובעו והורה אף שלא בהוראה נמורה אין לך אדם שיעשה כן ליתן פתחון פה להתובעו לומר שהורה לו ואם היה רצונו שלא יתראה כעשיר היה לו לומר ממני מניע לאחרים ולא לך וגמצא לפ"ז דלדיעה ראשונה הוה דין מענת השמאה היפך ממש ממענת שלא להשביע דהשטמא אינה אלא דווקא כשהלה תובעו ושלא להשביע אינה אלא דווקא כשאין הלה תובעו ואין להקשות לפ"ז יהא נאמן בהשטמא אף כשאין הלה תובעו במינו ראי' בעי טעין שלא להשביע א"ע הודיתי ובמענת דאי שלא להשביע יהא נאמן אף כשהלה תובעו במינו דאי בעי הוה טעין מענת השמאה דו"ל דהוה כמינו במקום עדים דאין סהרי דבתובעו לא יודה אדם כדי שלא להשביע א"ע ובאינו תובעו אנו סהרי דאין דרך להשמות לדיעה ראשונה אמנם במענת להר"ט נאמן בין בתובעו ובין באין לו תובע דבתובעו נאמן במינו דהשטמא ובאינו תובעו במינו דשלא להשביע וזה שאמר להר"ט משום דמילי דכדי לא דכרי אינשי ולא נתן ההוראה עד לבו מפני שהשטמא ממנו או שלא להשביע אמר ושכח מה שהיה ולפ"ז אין האדם יכול להתחייב ע"פ הוראה אלא ע"פ תביעה והורה הוראה נמורה דבזה אינו יכול למעון לא מענת השמאה מפני שהורה הוראה נמורה ולא מענת שלא להשביע מפני שהורה ע"פ תביעה וממילא דגם להר"ט אין יכול לומר כיון דאין לו מינו ואין חילוק בהוראה בין עני לעשיר ואף העני יכול למעון מענת השמאה וגם מענת שלא להשביע דאע"פ דגם בלא זה אינו מוחזק לעשיר ס"מ יכול לומר שרצונו היה שיחזיקנה

יחזק

עדים בהוראה זו או שאמר להעדים כתבו על שטר שאני חייב לו מנה [ט"ז ס"ק מ"ח] או אפילו שהתובע אמר אהם עדים והנתבע שתק שתיקה בהוראה דמי ואינו יכול למעון מענת השמאה ורק פרעתי יכול למעון דאפילו הלווה בעדים א"צ לפורעו בעדים כמ"ש בס"י ע' אבל מענה אחרת אינו נאמן ואפילו טוען מעיתי בהודאתי אינו נאמן אא"כ מברר ע"פ עדים או ע"פ חשבונות שטעה דמענת מעיתי אינו יכול למעון אלא במקום שיש לו מינו דהשטמא וכה"ג ובלא זה אינו נאמן מפני שכל אדם מדקדק היטב כשמורה הוראה נמורה ואימתי מהני אתם עדים דווקא כשהשיב מתחלה הן אבל אם הנתבע לא השיבו כלל כגון שהתובע אומר מנה לי בידך ואתם עדים וזה לא השיבו כלום אין זה הוראה כלל דדווקא כשהשיב הן ואמר התובע אתם עדים אם לא תהיה כוונתו להוראה נמורה היה לו לומר להעדים לא תהיו עדים בדרך כי להשמות נתכוונתי אבל כשלא ענה לו כלל לא שייך בזה שתיקה בהוראה דיכול לומר לא חששתי להשיבך ומה לי ברברוך אבל כשענה הן מהני דיבור אתם עדים אף אם התובע בעצמו לא תבע אותו אלא אחר תבעו כגון ראובן שאמר לשמעון מנה ללוי בידך ואמר שמעון הן ואמר ראובן אתם עדים וכ"ש אם שמעון אמר אתם עדים דהוה הוראה נמורה אפילו אין לו לפנינו ויתבאר עוד בסעי' י"ח ואפילו לא תבעו שום אדם אלא הלה בעצמו אומר מנה לפלוני בידי ואתם עדים אין לך הוראה נמורה יותר מזה ולא דווקא אתם עדים הוה לשון הוראה נמורה דה"ל לשון אחר כגון שאומר בפני שנים הריני מודה בפניכם או מודה אני שיש לפלוני אצלי מנה ואמר כן דרך הוראה נמורה ולא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עדים ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות נמורה ומשלם על פיהם ואינו נאמן למעון לא מענת השמאה ולא להר"ט ורק שלא להשביע א"ע יכול למעון כמו שיתבאר כללו של דבר אין ההוראה תלויה רק בהדברים שבארנו אלא אם ידוע להעדים שהורה בהוראה נמורה ולא דרך שיחה בעלמא הוה הוראה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מטוען וז"ל המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להם בדרך הודיה לא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עדים ואע"פ שאין התובע עמו ה"ז עדות עכ"ל :

ב' כשהורה בפני עדים הוראה נמורה ובעת ההוראה היו עוד אנשים אחרים יכולים להעיד אע"ג שהם לא ייתרום לעדים כיון שבאו והעידו שהורה בפני עדים חייב דהוראה הוי כהלואה וכי היכי דגבי הלואה כשמעירים שראו ההלואה אף שיהיה עדים אחרים מחייבין על פיהם כמו כן בהוראה וכן הדין בעד אחד דכמו שאם היה עד אחד מעיד על ההלואה היה מחייב שבועה להכופר וכשהורה להעד חייב לשלם כמו כן בהוראה כשער אחר מעיד שבפניו הורה הוראה נמורה הוי הוראה



[ט"ז] ואף כשלא הורה הוראה גמורה אינו יכול למעון מענת שלא להשביע כיון שהורה כיון שפניו א"כ תבעו והורה שלא בהוראה גמורה דיכול למעון משטה אני כך כמו שנתבאר :

ז מענת שלא להשביע יכול למעון אפילו שהורה בעת שאמרו לו אנשים אתה בעל חוב גדול וענה להם איני חייב רק לפלוני ופלוני דהגם שהדברים נראים שאדרבא היתה כוונתו להיפך שלא יחזיקו אותו לבע"ח גדול מ"מ נאמן כשמען כן דיכול לומר שרצונו היה שלא יחזיקוהו לא לעשיר ולא לבע"ח גדול [סמ"נ] :

ח ועוד יש חילוק דמענת השטאה בארנו בסעי' א' שצריך לישבע על זה אבל במענת שלא להשביע כיון שאינה ע"י תביעה א"צ לישבע לפיכך אם תבעו הן לי מנה שאמרת בפני עדים שאתה חייב לי והוא משיבו שלא להשביע הודיתי א"צ לישבע כיון שתובעו רק ע"פ הוראתו ולא ע"פ תביעת עצמו ולכן אם אומר לו הן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שבפניהם הודית והוא משיבו שלא להשביע הודיתי צריך לישבע שאינו מניע לו ושהורה רק כדי שלא להשביע א"ע דכיון דעתה תובעו בבריא הרי חייב לישבע היסת גם בלא הוראתו הקורסת וממילא דע"י גילגול מגלגל עליו בשבועתו שישבע גם זה דההוראה היתה רק שלא להשביע א"ע :

ט לדיעה השנייה שבארנו בסעי' ו' דאפילו כשהיתה ההוראה בפני מי שהורה לו יכול למעון דשלא להשביע הורה יש מוספין עוד דלדיעה זו אפילו אמר מי שהורה לו אתם עדים ושחק ג"כ יכול למעון שלא להשביע כיון שלא היתה ע"י תביעה ויש חוקקין בזה דהשטאה עדים אפילו לדיעה זו אינו נאמן למעון ולא להשביע מיהו כבר נתבאר שם דהעיקר כדיעה ראשונה דבפניו לא שייכא מענה זו :

י מענות אלו של השטאה ושלא להשביע אינם אלא רק כשהיתה ההוראה בפני עדים ולא בפני ב"ד של שלשה דבפני ב"ד אינו יכול לחזור בו רק בתוך כדי דיבור אבל לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו אפילו בלא הוראה גמורה דאין אדם משטה בב"ד וכן אם היתה כוונתו שלא להשביע לא היה אומר כן לפני ב"ד ויש מי שאומר דכשמעון מעיתי בהוראתי יכול לחזור בו גם בב"ד אף לאחר כדי דיבור דהווא בהשטאה והשבעה לא שייך לומר בב"ד אבל במעות מה היה לו לעשות כיון שטעה [ט"ז] אמנם לפי"ש בסעי' א' דמענת מעיתי אינו נאמן אלא כשיש לו מינו א"כ בב"ד דאינו יכול למעון השטאה והשבעה ממי לא דאינו נאמן למעון מעיתי לאחר כדי דיבור [ל"ז וסמ"נ] וכן עיקר אם לא שיש לו מענת פרעתי דאז נאמן במינו זה או שמבדר מעותו ע"פ עדים או ע"פ חשבונות וכן ב"ד שהכריזו על כל מי שביורו של יתומים וכה"ג שוידע לב"ד ע"י עצמו או ע"י

ליותר עניי וכו"ש דעשיר וכול לומר מענה זו [סמ"ע] :  
ד עוד יש חילוק בין מענת השטאה למענת שלא להשביע בשב"מ דבמענת השטאה אינו נאמן רק כשהיה בריא אבל אם היה חולה ומוטל במיטה אינו יכול למעון על הוראתו משטה הייתי כך מפני דאין אדם משטה בשעת חלו ושובב בדאגת מיתה [דכינו כ"י ול"ז] דלא כיש מי שחולק בזה וכו"ש שאם מת שאין טוענים ליוורשים מענה זו אבל מענת שלא להשביע שהיא ברא תביעה יכול גם ש"מ למעון דהוה דבר המצוי דכשם שאדם רוצה שלא יחזיקוהו כעשיר כמו כן אין רצונו שיחזיקו את בנו לעשירים ולכן אם מען כן נאמן אבל אם מת אין מוענין זה ליוורשיו [ל"ז וסמ"נ] ומענת שלא להשביע יכול למעון גם על הפי' ידוע שאמר שהוא פקדון בירו יכול אח"כ לומר ששלו הוא וכוונתו היתה שלא להשביע א"ע [סס] :

ה ועוד יש חילוק דמענת השטאה אי מעין מעין ואנן לא מענינן ליה כמ"ש בסעי' א' ומענת שלא להשביע מענינן ליה אף שאינו מען בעצמו וי"א דגם מענת שלא להשביע אין מוענין לו כמו בהשטאה [ט"ז] אבל כשמת מענינן ליוורשיו גם מענת השטאה כמ"ש שם ודווקא שהיה בריא כשהורה אבל אם היה או ש"מ לא מענינן ליוורשיו אפילו מענת שלא להשביע כמ"ש בסעי' הקודם והמעם משום דבשב"מ אינו מצוי כל כך גם מענת שלא להשביע ורק אם מען בעצמו שכוונתו היתה שלא להשביע ליוורשיו שומעין לו אבל אנן לא מענינן להו וכו"ש מענת השטאה דגם הוא על עצמו אינו יכול למעון כשהיה ש"מ [כ"ל דבשכ"מ לא מענינן ליה גם מענה שלא להשביע דל"ל למס לא נמען כן ליוורשיו] :

ו ועוד יש חילוק דמענת השטאה אינה אלא כשלא הורה הוראה גמורה כמ"ש בסעי' א' ומענת שלא להשביע מהני גם בהוראה גמורה כמ"ש שם והמעם דכשהורה הוראה גמורה נראה להדיא שלא אמר זה על דרך שחוק והיתול אבל אם כוונתו היתה שלא יחזיקוהו כעשיר הורה בכונה בהוראה גמורה כדי שיאמינו שאינו עשיר ועוד יש חילוק דבמענת השטאה בארנו שם דשייכה אפילו בפני התובע ומענת שלא להשביע י"א דלא מהני כשהיתה בפני מי שהורה עליו שהוא חייב לו מפני שאין דרך בני אדם לעשות כן דאם רצה שלא יחזיקוהו כעשיר היה אומר שמניע דאותם שאינם פה אבל בפניו למה יאמר כן אם אין האמת כן דלמה יתן אצבע בין שיניו להודות לו שחייב לו וכמו שבארנו מעם זה גם על מה שלא אמרין מענת שלא להשביע כשתבעו זה כמו כן שייך מעם זה גם בלא תביעה ויש חולקין בזה זמ"ל דבלא תביעה גם בפניו שייך מענת שלא להשביע דמיטה ברעתו ודאי לא יתבעני זה ע"י הוראתי כיון שלא תבע אותי והעיקר כדיעה ראשונה

שמעת וכן המורה לחבירו הוראה גמורה בהזקת שהוא חייב לו באופן שאינו יכול למען השמאה והשבעה ונתברר הדבר שמעה פטור [עסמ"ע סקמ"ו וס"ך סק"כ ועמ"ש בס"י מ'] וכשם שאמרנו שאם השמר אצלו לאו כלום הוא כמו כן אם מת ונמצא אצלו שומר שחייב לפלוני מנה או שנמצא כתוב באחד משמרותיו שומר זה חציו לפלוני לא זכה אותו פלוני דאמרין שמה שלא להשביע כתב כן וע' מ"ש בס"י ס"ה :

**יב** זה שנתבאר בסעי' א' דהוראה גמורה בפני עדים הוה הוראה והו דווקא כשהעדים לפניו אבל אם זה שהורה לא ראה העדים כלל כגון שהתובע החביא לו עדים אחורי הגדר וא"ל מנה לי בדרך וא"ל הן א"ל רצונך שתורה לי בפני עדים והשיב לו הייתי מודה לך אלא שאני ירא שמא תכפני לשלם לך מיד והעדים שומעין כל זה פטור אם מען משטה הייתי כך ואף אם כשאל רצונך שתורה לי בפני עדים א"ל הן ג"כ יכול למעון כן רביון שלא ראה עדים לא חשש כלל בדבריו ויש מי שאומר דכשהשיב לו הן שוב אינו יכול למעון כן ויותר נראה כדעיה ראשונה [עס"ך סקמ"ד] ואם היה לו להמורה להעלות על הדעת שיש כאן עדים ממונים לפי דברי התובע כגון שא"ל התובע בני אדם יהיו עליך עדים או שא"ל הנעורים והישינים יהיו עליך עדים הו להמורה להעלות על דעתו לפי לשון זה שיש כאן שומעים אזי אם השיבו לאו אינה הוראה וא"צ למעון אפילו מענת השמאה על ההון שא"ל מקורם [ע"ך] אבל אם שתק וכ"ש כשאמר הן הוי הוראה וה"ה אם עמרו סמוך לבית הקברות והטמין לו עדים בבח"ק וכשהשיב לו הן א"ל חיי ושיכבי ליהוי עליך סהרי אע"פ שאין רגילים להיות אנשים בבח"ק מ"מ כשא"ל לשון זה הוה ליה לאסוקי אדעתיה דלא על חנם א"ל חיי ושיכבי אבל כשלא היה לו להעלות על הדעת לפי לשונו שיש אנשים ממונים שם כגון שאמר אחם עדים אין הוראתו כלום דאחרי שראה שאין כאן עדים תלה דבריו לשחוק והשיב לו כמצחק ורק כשאמר לשון נסתר היה לו להעלות על הדעת ולא כשאמר בלשון נוכח וזה אינו רואה לפניו כלום וכ"ן בהוראה אבל בהלואה אין ג"מ בזה אם ידע מהעדים אם לאו ואפילו הכמין לו עדים ולא ידע מהם כלל כיון שראה בהלואה מעידים שראו שנתן לו מעות בלשון הלוואה וקבלם בהלואה :

**יג** בכל אלו הדברים שיכול למעון מענת השמאה או השבעה כגון האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בדרך וא"ל הן או במורה מעצמו ועדים שומעין אותו או במטמין עדים וכמו שנתבאר כל פרטי הדינים שיכול למעון השמאה והשבעה עכ"ל אין הב"ד מוענים בערו אלא אומרים ב"ד להנתבע למח און אחת משלם לו אם אומר אין לו אצלי כלום אומרים לו והלא אחת אמרת בפני אלו כך וכך או הודית מעצמך אם מען משטה

הייתי

ע"י שלוחו והורה אחד אפילו לפני עדים בעצמו או ע"י שלוחו אינו יכול לומר אח"כ שלא להשביע הודיתי כיון שלא הורה מעצמו אלא ע"י הכרזה הוה כתביעה ונט' לא יוכל לומר משטה הייתי שדרי לא היתה שם תביעה מבע"ד עצמו ואפילו לאותה דיעה שבסעי' ג' דמענת השמאה מהני גם בלא תביעה מ"מ לא שייך בזה מענת השמאה כיון שההכרזה היתה ע"י ב"ד [סכ] דכמו שאין אדם משטה בב"ד כמו כן בהכרזה שנעשית ע"פ ב"ד ולכן כשההכרזה היתה מבע"ד עצמו שפיר יכול למעון מענת השמאה אבל לא מענת שלא להשביע [כ"ל] ודווקא כשהורה לפני עדים אבר אם הורה לפני ב"ד אפילו ע"י שלוחו אינו יכול למעון שום מענה דשלוחו של אדם כמותו [עס"ך סק"מ] :

**יא** כל זה שבארנו שיכול למעון מענת השמאה והשבעה והו דווקא בדברים בעלמא אבל אם הורה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או הורה בקניין או במעמד שלשתן אינו יכול לפטור א"ע כמענת אלו ואע"ג דיש לו מינו דפרעתי מ"מ אינו נאמן דהוה כמינו במשביע עדים דאנן סהדי שלא היה עושה כן לחתום או לקבל קניין או להיות במעמד שלשתן כדי שלא להשביע א"ע או כדי להשמות ודווקא כת"י שביד חבירו אבל אם נמצא אצלו שומר של פלוני אפילו הוא כשטר גמור או שכתוב שמו של פלוני על חפץ פלוני אפשר לומר דכדי שלא להשביע א"ע עשה כן וכמ"ש בס"י ס"ה ע"ש אבר אם כתוב בפנקסו לא יוכל למעון שלא להשביע א"ע עשה כן כי מי יודע מה כתוב בפנקסו [ס"ך] וכ"ש שמענת משטה אני כך לא שייך כלל אפילו בכתוב אצלו שלא על פנקסו או כשכתוב על הדפץ שם פלוני דאזיה השמאה שייך בזה ואפילו כשכת"י אינו בנוסח שטר גמור אינו יכול למעון מענות אלו [סמ"ע] ודווקא השמאה והשבעה אינו יכול למעון אבל מעיתי יכול למעון אפילו כשכתוב בנוסח שטר גמור דהא יש לו מינו דפרעתי [ס"ך] כיון שהשטר תחת ידו וזה שאמרנו דבנמצא אצלו שטר של פלוני יכול למעון מענת השבעה והו דווקא כשלא הורה בפני עדים אבל אם גם הורה אינו יכול למעון שכדי שלא להשביע א"ע כתבתי והודיתי [סמ"ע] דתרתיו לא הוה עביר ולפי מה שנתבאר בדשטר שסמך לחבירו לא שייך מענת השמאה והשבעה לכן המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה אע"פ שלא אמר אתם עדים ואף שמסר לו בינו לבין עצמו ולא אמר כלום גובה בו אא"כ מוען פרעתי ואם הכתב והתקומה אינו בכת"י המתחייב אינו מועיל אם מסרו בינו לבין עצמו אבל כשמסר לו בפני עדים אע"פ שלא אמר אתם עדים הוה הוראה [ס"ך] ואין נאמן למעון לא מענת השמאה ולא מענת השבעה וזה שנתבאר שיכול למעון מעיתי כמינו דפרעתי והו דווקא שטר בכת"י אבל בשטר שעדים חתומים עליו אינו נאמן לומר מעיתי דהא אין לו מינו דפרעתי אבל אם נתברר הדבר



השטאה בארם חולה שאין סבא כלל שהשמו מחולה וגם מענת שלא להשביע לא שייך כאן אפילו בהורה מעצמו שלא ע"פ תביעה החולה דאנן סהדי שאם היה רצונו כן היה מודה לאחרים שאינם בכאן כמ"ש בסעי' ו' ואפילו לאותה דיעה שבשם דגם בפניו מועיל מענה זו מ"מ להחולה פשיטא שלא היה מודה לו מטעם זה :

**י"ד** ראובן שתבע לשמעון שיש אצלו חפץ פלוני והוא שלו והשיב לו שמעון החפץ אינו שלך אלא שר לוי אפילו אמר כן בפני ב"ד אינה הודאה ללוי שיהא ביכולתו לתבוע החפץ משמעון. דכיון דמה שאמר שהוא של לוי הוי שפת יתר דלא היה לו להשיבו רק החפץ אינו שלך א"א להעמיד על דברים כאלו והם שיחה בעלמא אבל אם לוי היה או בב"ד או אפילו שלא בב"ד רק בפני עדים שתבע ראובן משמעון חפץ פלוני והשיבו אינו שלך אלא של לוי ולוי עומד שם הוי הודאה גמורה [ס"ד] דבפניו אם לא היה האמת כן לא היה אומר ואפילו בכה"ג אם תבעו לוי אח"כ אף שהשטאה והשבעה אינו יכול למעון מ"מ יכול למעון מעיתי בהודאתי ושל אחר הוא במינו דהחזרתי לך ואף דהוי מינו דהעזה שהרי זה יודע שלא החזיר לו מ"מ אמרינן מינו דקו"ל דמינו דהעזה אמרינן כמו שיתבאר בדבני מינו בס' פ"ב [סס] אבל לא יוכל לומר מעיתי בהודאתי ושלי הם דהודאת פ"ו הוי עליו כעדים ואינו יכול לומר כן אף כשיש לו מינו ודווקא בהודאה לפני ב"ד או אפילו בפני עדים רק שקנו מידו ושיעבר נפשיה אבל בהודאה בפני עדים ובלא קניין יכול לומר מעיתי ושלי הם כשיש לו מינו דפרעתי [סס] אבל אם אין לו מינו בנזן שהוא תוך זמנו או שלא זזה יד העדים ממנו אינו נאמן לומר מעיתי אף כשאומר שהוא של אחרים ומדברי רבינו הרמ"א בסעי' כ"ג מתבאר דשלי הוא אינו יכול לומר בכל ענין מפני הודאתו הראשונה וכ"ו הוא בהודאה אבל בחשבון שעל פנקסו והפנקס הוא תחת ידו יכול לומר מעיתי אע"פ שאין לו מינו כלל אבל כשהפנקס הוא ת"י שלישי אינו נאמן בלא מינו [סס] ועמ"ש בס' קכ"ו :

**י"ה** ראובן שאמר לשמעון מנה ללוי בידך או חייב אתה מנה ללוי ואמר שמעון כן ואמר ראובן אתם עדים ושמעון שתק הוי הודאה גמורה אף שאין לוי לפניו כמ"ש בסעי' א' וכשיבא לוי דתבעו אינו יכול למעון מענת השטאה כיון ששתק בשעה שאמר ראובן אתם עדים ולא מענת השבעה כיון שהיתה ע"י תביעה ואע"פ שלא בא ראובן בהרשאה לוי ולא עוד אלא אפילו לא אמר ראובן אתם עדים אינו יכול לימר ללוי משטת הייתי כך שהרי לוי לא תבעו שיאמר לו כשם שהשטית ממני כמו כן השטיתי כך וכן השבעה אינו יכול למעון כיון שהיתה ע"י תביעה ודווקא שלא בהרשאה אבל בהרשאה יכול למעון מענת השטאה דשלוחו כמותו ויכול למעון משטת

הייתי בו או שלא להשביע נתכוונתי לפי הפרטים שנתבארו בכל מענה ומענה או שמעון להד"ס פטור נשבע היסת אבר אם לא מען מעצמו אין מוענין בערו ומצוים לו שישלם ורק לדיעה ראשונה שבסעי' ה' במקום ששייך מענת שלא להשביע מוענין בערו מענה זו וכיון שאמר איני חייב לו כלום פוטרו הדיון ותולה מה שהורה לו בטעם שלא להשביע אף שהוא לא מען כן :

**י"ד** מענת השטאה והשבעה לא שייך אלא ביחיד המורה אבל בציבור המורים איזה הודאה ממון אין נאמנין בטענות אלו שאין דרך הציבור להשטות וכן לא שייך בהם שלא להשביע א"ע [כ"ז] :

**מ"ו** אע"פ שנתבאר בריש סי' זה דמענת משטת לא מענינן בערו אי לא טעין איזה וגם לא שייכא אלא כשהובעו דווקא מ"מ דפעמים אף בלא תביעה וגם לא טעין מענינן ליה כגון מי שאמר לבנו או דחתנו תלמד עם בנך ואני אשלם לך בעד זה פטור דכיון דהאב מחוייב ללמד עם בנו אם אינו עני אלא שלא רצה היה לו רשות להטעותו במה שא"ל אשלם לך ויכול לומר משטת הייתי כך ואע"ג דלא טעין מענינן ליה אע"ג דבשאר משטת אין הרין כן והטעם דדווקא כשמורה שמכר חייב לו בעינין שיטעון שכוונתו היתה להשטות ושיהא תובע דאל"כ ודאי אמר אמת אבל בזה שידוע שאינו חייב לו ורק עתה בריבירו מתחייב א"ע וכיון דמרינא הרי הוא חייב ללמד עם בנו תלינן התחייבותו של האב או החותן שהטעתו והשטת ממנו וכן כשארי עניינים שאינו חייב לו כבר רק מתחייב מכח אמירתו צריכין לראות לפי הענין ולמעון בערו כגון מי שברח מגזול והיה מעבירת לפניו והסמך מהעברת המעבורת הוא טעה ובעל המעבורת שראה כי בורח הוא לא רצה להעבירו עד שיבטיח לו דינר והבטיחו אינו חייב ליתן לו דינר ויכול לומר משטת הייתי כך כמו שיתבאר בס' רס"ד וכן כשאחר אינו רוצה ליתן חליצה ליבמתו ואמרה לו חלוצי ע"מ שאתן לך מאתים וזו אינה צריכה ליתן לו אף פרוטה אחת כיון שמתחייב טרין תורה לחלוצי לה ויכולה לומר משטת הייתי כך כמ"ש באהע"ז סי' קס"ט וכה"ג בשארי דברים כעין אלו ואפילו אמר אתם עדים פטור [ס"ד] דאין להחייב על מה לחול אבל אם נשתעבר בקניין נראה דחייב אח"כ מסר מורעא או שהיה האונס מפורסם דאז הקניין בטל [עש"ך סק"י] :

**מ"ז** שב"מ שעשה צוואה וישבו אצלו אנשים וכתב בהצוואה שבראובן מנינו לו כך וכך ומשמעון כך וכך והם ישבו ושמעו ושתקו פסק רבינו הרמ"א דשתוקה כהודאה דמי ואין יכולים לומר ששתקו כדי שלא להכעיסו בחלוי וגדולי אחרונים חולקים בזה דוודג' מעם טוב הוא במה שלא רצו לצערו בחלוי ודווקא כששתקו אבל אם דודו ואמרו הן הוי הודאה גמורה דלא שייך כאן מענת

**כא** בכל מה שנתבאר שיכול למעון מענות אלו אם בשעה שהורה ואמר מנה לפלוגי בירי או שאמר הן על מענות התובע שנבע על זה ואח"כ כשהתובע א"ר משטה הייתי כך או שלא להשביע ושבויעתי היתה שקר אינו נאמן ואין שומעין לו ואפילו אם אומר שבשעה שנשבע שכן שפרעו והייתי סבור שאני חייב לו ועכשיו נזכרתי אין שומעין לו הדוקה שאדם מרדק בשבועה וכן ת"כ דינו בשבועה ודווקא כשמורה על השבועה והת"כ או שיש עדים על זה אבל אם מכחיש השבועה והת"כ או שאומר שנשבע על תנאי כך וכך נאמן במיגו דאי בעי הוה מכחיש להשבועה וכן בכל שבועה בדבר שבממון שנוגע לחבירו כגון שנשבע שישלם לו אינו נאמן לומר שמעה בשבועתו אא"כ מברר בבירור גמור וע' בס' קס"ג :

**כב** וכל מה שאמרנו דיכול למעון מענות השטאה והשבועה זה דווקא בהודאת חוב אבל בהוראה של קבלה או מחילה כגון המורה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך מהחוב שיש לי עליך או שמוחל לו חובו בפני עדים א"צ לומר אתם עדים בין במלוה בשמר בין במלוה בע"פ ובהם אין שייך כלל מענות אלו וההוראה הוא גמר המעשה בזה דהרי א"צ ליתן לחבירו שגאמר שהשטה בו או שלא להשביע א"ע ודרי אפילו בחוב כשהיה התובע הפוס משלו אינו יכול למעון כמ"ש בסעי' ק' וכ"ש בזה ויראה לי דבזה אפילו אם זה שהורה תפוס בירו מהשכנגדו ג"כ אינו יכול למעון כיון דבהוראתו נגמרה המעשה וכן אין צ"ל להעדים שיכתבו זה [וי' במומנס] :

**כג** המתעסק במעות של חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף מען שלא היה ריוח כל כך ורוצה לחשוב מה שנתן לו על הקרן אם נתן לו הריוח בפני עדים אף שלא אמר אתם עדים או שמורה בעצמו שבשעה שנתן לו אמר לו שנותן בשביע ריוח אינו נאמן לחשוב לו עתה על הקרן ואע"ג דכשהיתה הנתינה בינו לבינו יש לו מיגו דאי בעי לא היה מודה שנתן לו על הריוח מ"מ אינו נאמן דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהרי דוודאי כן הוא שהיה ריוח כיון שעשה מעשה הנתינה [ס"ד] מיהו אם יכול לברר שמעה מענתו מענה אבל אם כשנתן נתן לו בסתם ישבע שלא היה בו ריוח כל כך ויחשוב לו בקרן כפי מה שאומר ואף שהשכנגדו אינו מוען ברי שהיה בו ריוח מ"מ חייב זה לישבע ולא גרע משבועת השותפים שיתבאר בס' צ"ג דנשבעין גם על הספק ויש מי שאומר שאפילו נתן הריוח בפני עדים אם לא אמר אתם עדים ישבע עכשיו שלא היה ריוח ויחשוב לו מה שנתן על הקרן כמו שבארנו בסעי' ק' במי שהורה לחבירו על מנה ונתן לו חמשים יכול לומר על החמשים האחרים משטה אני כך מפני שעדיין לא נתנם לו כמו כן בכאן יכול לומר משטה אני כך לענין שיוכל להחזיק מה שתחת ידו [סס] כיון שעדיין צריך לחוציא

משטה הייתי כך [ט"ז] ולדיעה שנייה שבמעי' נ' דיכול למעון השטאה אף בלא תביעה לא מהני גם בכאן בלא אתם עדים וי"א עוד שאפשר דאפילו מענת השבועה יכול למעון בכאן דווקא כשהתובע עצמו תובעו לא שייך שלא להשביע כמ"ש שם אבל כשהתובע אינו בכאן אף שאחר תבע בעדו מ"מ יכול לומר שלא חשש בזה וכוונתו היתה שלא להשביע א"ע [ס"ד] מיהו כששתק בשעה שאמר ראובן אתם עדים וודאי דאינו יכול למעון גם שלא להשביע דכולי האי לא הוה עביר [גל] וכבר נתבאר בסעי' א' דהוראה גמורה הוה כאתם עדים ע"ש :

**יד** ראובן שאמר לשמעון ודלוי מנה לי בידכם והשיב שמעון הן ולוי שתק אם אמר ראובן לעדים אתם עדים ושמעון שתק הוי הוראה לגבי שמעון ואם הם שותפים חייב שמעון לשלם כל החוב כמ"ש בס' ע"ז ולוי א"צ לשלם כלום כיון ששתק מתחלה ועד סוף ואין אחד מתחייב בהודאת חבירו אפילו כשהם שותפים :

**כ** זה שנתבאר בס' זה שיכול לומר משטה הייתי כך זהו דווקא כשהתובע אין לו ת"י ממונו של הנתבע או חפציו בשעת הוראתו אבל אם התובע תפוס בשעת הוראתו משל הנתבע אפילו אם התפוסה היתה מכבר ולא א"ל התובע בשעת תביעתו שאני תופסך בשביל חובי [סמ"ע וכו'] ואף שיש עדים שהממון או החפצים הם של הנתבע ומעידים שעדיין לא החזיר לו ואין כאן מיגו דלהר"ם ולא מיגו דהחזירי עכ"ל אינו יכול למעון מענת השטאה דאנן סהרי דלא היה מודה לו אף דרך השטאה כשהו תפוס בממונו או בחפציו ודווקא כשהיה תופס משלו בשעת התביעה אבל כשתפס לאחר התביעה אין זה כלום דלא כיש מי שחולק בזה [לוי"ט] דאנן תפסינן מענת השטאה למענה טובה ואינו יכול התובע לתפוס אחר"כ [ט"ז ס"ק י"א] ואף גם אם היה תפוס בשעת ההוראה דווקא כשהנתבע ידע שזה תפוס בממונו אבל אם לא ידע כלל מתפוסתו יכול למעון [סס] וכן יראה די גם לענין מענת שלא להשביע שהיא שלא ע"י תביעה ושלא בפני התובע אם זה שהורה לו היה תפוס בממונו אינו יכול למעון מענה זו דמי הכריחו להורות למי שהוא תפוס בממונו אלא וודאי דהאמת כן הוא וכמו שאמרנו שכשהיה תפוס אין הנתבע יכול למעון אם לא היה תפוס אלא כנגד חצי חובו על החצי התפוס אינו יכול למעון ועל חצי השני יכול למעון וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לך בירי הילך מהם חמשים ולא אמר אתם עדים יכול למעון מענות אלו על החמשים שלא נתן עדיין ולא אמרינן כיון דבמחצה שנתן לא היתה השטאה מסתמא גם מחצה השנייה כן דאדרבא יש פנים לומר דהיפך כיון שלא נתן יותר ממחצה יש ראייה שאינו מגיע לו עוד ואם כי מזה אין ראייה ברורה מ"מ כיון שיש פנים לכאן ולכאן ביכולתו לישבע ולפסור :



התנה עמו לתת לו ריוח ושמעון אומר שלא התנה ונראה לפי העניין שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון בהחוב כשלקח ממנו המעות ע"פ היתר עיסקא אלא שאח"כ אמר לו ופסק הרא"ש ז"ל דשמעון פטור אף משבועה דאף אם א"ל אח"כ כן דברים בעלמא הן ואינו מתחייב בלא קניין ויכול לחזור בו ואע"ג שבס' רצ"ב יתבאר לעניין פקדון כשהספקיד תובע מעותיו להריוח בהם והנפקד מעכבן שמתחייב ליתן לו הריוח מכאן ולהבא והו' רק בפקדון אבל בהלוואה אין לחייבו כן משום ריבית (ט"ז) :

כ"ן בתנאים שאדם מתנה עם חבירו באיזה עסק לא שייך כלל מענת השמאה דאל"כ לעולם לא יתקיים שום תנאי שבין אדם לחבירו שיאמר השטית כך ויותר מזה פסק רבינו הרמ"א בסעי' ז' במי שהתנה עם אחד ללמוד עם בן חבירו בשכר כך וכך בפני אבי הבן ואבי הבן שתק דשתיקה כהוראה דמי אע"פ שלא דיבר האב כלום ונתחייב האב כפי הפסיקה שזה התנה עם המלמד מטעם דאם לא היה רצון האב בכך היה לו למחות ומרלא מיחה סבר וקביל ואף שיש להקשות בזה דהא בשותק מתחלה עד סוף לא אמרינן שתיקה כהוראה דמי כמ"ש בסעי' א' (או"ת) מ"מ כיון שעשה מעשה גדול כזה שהמלמד למד עם בנו ושתק ודאי דניחא לו ומתחייב בכך אף בשתיקה לגמרי כיון שהתנה בפניו וכן אחד שאומר לחבירו הנני לוקח חפץ שכך בסך זה והנני מושכו לקנותו בסך זה ומשכו ושתק הוה כהוראה וקנה המושכו (נ"ט) וכה"ג בשאר עניינים במעשה רבה כו' ועכ"פ למדנו מרבינו הרמ"א דבתנאי עסק לא שייך כלל מענת השמאה כיון שפסק אפילו בשותק לגמרי במעשה רבה דשתיקה כהוראה דמי כ"ש בהוראה שחייב ואינו יכול למעון השמאה והשבעת בפרמי עסק :

להוציא מת"י וממילא דמה שנתן לו יוחשב על הקרן ואם נתן לו כת"י או על השאר ודאי דאין יכול למעון מענת השמאה ורק מעיתי יכול לומר במינו דפרעתי [ס] וע' ביר"ד סי' קע"ז :

כד מעשה בראובן שנתן מנה לשמעון וללוי להתעסק בהם ועשו עליהם שמר ונשבעו לתת לו חצי הריוח ואחר זמן שאל ראובן מעותיו ונתנו לו המנה ושאל מהם הריוח ואמרו לו כך וכך הרווחנו ולא יותר אמר ראובן לשמעון הלא אתה אמרת לי שהרווחתם חמשים א"ל שמעון לא אמרתי לך כלום ומפני כח השטר שהיה לו עליהם ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו לתת לו מה שאמר ועתה בא לוי ותובע מראובן שלקח מהם ריוח שלא כדון ופסק הרא"ש ז"ל דהריוח עם ראובן כיון שפרעו לו מדרעתם ומה שמעון לוי שאנוסים היו מחמת השטר לאו מענה הוא כיון שלא מסרו מודעא בפני עדים קודם שפרעו לו ולעניין מה ששמעון מכחישו לראובן שלא א"ל כלום צריך ראובן לישבע ששמעון אמר לו כן כיון שיש לו שמר ונאמן בשבועתו ששמעון א"ל שיש כך וכך ריוח ומשמה אני כך אינו יכול למעון במ"ש בסעי' הקודם ואפילו לדיעה השנייה כיון שנתנו לו המנה ולא כתבו על השטר והרי הוא מוחזק בשמרו לכך אינו יכול לומר השטית כך [נ"ל] ויראה לי דגם השבועה לא חייבו הרא"ש ז"ל לראובן והמעשה היה שראובן נשבע מעצמו כמ"ש במור דאין עליו חיוב שבועה כלל אף נגד שמעון שמכחישו דנהי דלא א"ל לראובן שיש ריוח מ"מ עתה כיון שפרעו לו ולא מסרו מודעא אין ביכולתם להוציא מראובן והוא סימן שהיה ריוח דאל"כ היו מוסרים מודעא [הס"ך] סוף מ"ק פ' וסוף ס"ק ל' סתמו דנגד שמעון צריך ליסבט ל"ע ע"ס] :

כה עוד היה מעשה בראובן שתבע לשמעון ריוח מהחוב שהיה עליו מכמה שנים ואמר ראובן ששמעון

## סימן פב [ד"ן שמר שאינו מקויים והלוה מוען אמנה או פרוע או תנאי ושאר]

דברים וכו' י"ח סעיפים] :

על תנאי ולא נתקיים התנאי ואפילו אם אומר קמן הייתי כשנכתב השטר נאמן ואע"ג דחוקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ יודעים שהלוה הוא גדול בשנים והעדים עצמם אלו היו מוענים כן לא היו נאמנים כמ"ש בס' מ"ז והו' מפני שאין אדם משים עצמו רשע אבל הלוה נאמן במינו דמוזיף וכן בשמעון שמר אמנה הוא אף שאומר שהעדים ידעו מזה ועושה אותם רשעים דמרדינא אסור להם לחתום על שמר אמנה מ"מ נאמן מטעם מינו [ט"ז] והגם דהוה מינו במקום חוקה וסיגו במקום חוקה לא אמרינן כמו שיתבאר מ"מ מוקמינן ממינא בחוקת מרא ואין בנו כח להוציא מהלוה ממון בחוקה זו כיון שהשטר הוא רק ע"פ הוראתו [נ"ל] וכך זה דווקא

א מלוה שהוציא שמר שאינו מקויים ולא מצא עדיו עדים לקיימו והלוה מודה שאינו מוויף שכתבו אלא שמוען פרעתי נאמן דהפה שאמר הוא הפה שהתיר ונאמן במינו דאי בעי אמר מוויף הוא ואפילו כשכתוב בשמר נאמנות אינו מועיל דשמר שאינו מקויים לשמר כשר מה מועיל בו הנאמנות ומי החזיק לשמר כשר הלוה והרי אומר שפרוע הוא וישבע הלוה היסת שפרוע הוא ופסור ל"ע וכן בשמעון מענה אחרת לבטל השטר כגון שאומר ששמר אמנה הוא שערין לא קיבל מהמלוה מעות אלא שהאמין לו שלא יתבענו כל זמן שלא יקבל ממנו המעות או שאומר הכנתי שמר זה ללות בו ולא לית' עדיין ונפל ממני ומצאו המלוה או שאומר שנעשה

והמלוה מכחישו אם הלוח מוען השבע לי שלא פרעתך משביעין אותו שבועת המטנה בנ"ח כשל תורה ונוטל דנהי דאינו כמלוה בע"פ שהלוח נשבע ונפטר מ"מ כל נשבע ונוטל תקנו חכמים שישבע שבועה חמורה כשל תורה כמו שיתבאר בס"פ פ"ט ודווקא כשהלוח מוען ברי לי שפרעתך אבל אם מוען שמא א"צ המלוה לישבע ורא עוד אלא אפילו גם המלוה מוען שמא השטר בחוקתו וא"צ לישבע דכשהלוח מוען ברי והמלוה שמא אינו גובה בו כמ"ש בס"פ נ"ט אבל כששניהם מוענים שמא אין בטענותיהם כלום והשטר הוא בחוקת שאינו פרוע ואין חילוק בכל זה בין עבר זמנו של השטר ובין הוא עדיין תוך זמנו [דכינו ז''] וכשהלוח מוען שמא יכול להטיל ח"ס על כל מי שנוטל ממנו שלא כדון ואין לתמוה היכן מצינו שהתובע יכול ע"פ מענת שמא ובלא שבועה דבשטר ווראי כן הוא דנהי דיש קצת ריעותא בטענת המלוה בשמוען שמא מ"מ יותר יש ריעותא בטענת שמא של הלוח מבשמא של המלוה דהפורע יש לו לרייק יותר ממי שפורעין לו [כמוצות ס"ז:] וגהי דבמלוה ע"פ ככה"ג אין כופין את הלוח ליפרע מ"מ בשטר מוקמינן שמא כנגד שמא והשטר בחוקתו ועל שהשמא של הלוח יותר גרוע מהמעס שבארנו לפיכך אין בכחו גם לחייב שבועה להמלוה (נ"ל):

ה ודווקא כשהלוח מוען השבע לי שלא פרעתך אבל אם אינו מוען כן אלא רק מוען שפרעו ואינו תובע מהמלוה שבועה אין הב"ד משביעים להמלוה ואומרים ללוח שלם לו דווקא בפגום שטרו משביעין הב"ד אותו גם בלא מענתו של הלוח כמו שיתבאר בס"פ פ"ד אבל בשטר שלא נפגם מה לנו להשביעו כיון שהשטר מקויים ורק כשהלוח מוען השבע לי אין ביכולתנו להנכותו בלא שבועה אבל כשמוען רק פרעתי אומרים לו אין אתה נאמן כיון שהשטר ביד המלוה וכן הדין כשהשטר היה על זמנים ולאחר שעברו מקצת הזמנים מוען הלוח פרעתך הזמנים שעברו והנחת לך השטר מפני הזמנים העתידים והמלוה אומר שלא נפרע כלום ואין להלוח עדים ולא שובר עד הפרעונות שמוען אם הלוח מוען השבע לי שלא פרעתי לך הזמנים שעברו משביעין אותו ואם אינו תובע שבועה מצוים אותו ליפרע אא"כ מודה על קצת פרעון דאז פגם שטרו ומשביעין אותו כמ"ש שם ורע דכך זה הוא בשטר בעדים אבל שטר בכת"ש הלוח דינו כמלוה בע"פ ונשבע הלוח היסת ונפטר כמ"ש בס"פ ס"ט ע"ש:

ו כשהלוח מוען שהמלוה ישבע יכול המלוה לומר לו הבא מעות ואח"כ אשבע ואם אין לו מעות יביא משכון [ל"ז] ואם המלוה אינו אומר הבא מעות אין הב"ד מחייבים לצוות להלוח שיביא המעות אא"כ יודעים הב"ד שהלוח אינו אמור או החיוב על הב"ד לצוות עליו שיביא מעות או משכון להב"ד ואח"כ ישבע

סס

דווקא כשפסלו בתוך כדי דיבור של הוראתו אבל אם הורה שכתבו ולאחר כדי דיבור אמר אמנה או פרוע או תנאי אינו נאמן דמדור כשהורה הרי הורה בחיובו ואחר זמן כשאומר פרעתי הרי אין לו מינו או מפני הוראתו הקודמת ואי משום שמקורם היה לו מינו מינו למפרע לא אמרין [מ"ז] כמו שיתבאר בכללי מינו בס"פ זה ורע דלגבי לקוחות אינו נאמן לומר שכתבו אם לא נתקיים בעדים דחיישין לקנוניא כמ"ש בס"פ ק"ו:

ב אם אח"כ מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד הרי הוא כשארי שמרות וגובה בו אפילו מקקחות שקנו קודם הקיום דאינהו אפסידו אנפשיהו ולא היה להם לקנות מהלוח מחששא דשמא יקיים המלוה שטרו ואפילו נשבע הלוח כבר על מענת פרוע או שארי מענות שנתבאר מ"מ גובה בו דמה לו להמלוה בשבועתו כיון שנתקיים השטר והוי כשטר גמור אין ביכולת הלוח לפטור א"ע בשבועה ולכן אין ביכולת הלוח לכופ את המלוה בעת שבועתו שיקרע את השטר ואדרבא המלוה יכול לכופו שלע"ע ישבע וכשימצא קיום וקיימנו ויגבה בו [ס"ז ומ"ז]:

ג אם הלוח אומר שהשטר מוויף ואחר שהמלוה הביא עדים לקיימו חזר הלוח ואמר שפרוע הוא ורצונו לחייב שבועה להמלוה אם אינו פרוע כדון כל שטר מקויים כשהלוח מוען פרעתי כמו שיתבאר י"א דהחוקק הלוה כפרן וגובה המלוה בלא שבועה ואפילו הביא עדים שפרעו קודם לכן אין נאמנים דכיון שאמר מוויף הוא ולא לויתי מעולם הרי כהורה שלא פרע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והוא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים כמ"ש בס"פ ע"ט אבל אם מביא עדים שפרע אחר שנתקיים השטר נאמן [ס"ז] ואף שהלוח בעצמו אינו נאמן זהו מפני שהחוקק כפרן וגם העדים על קודם הקיום אין נאמנים מפני שהוא בעצמו מכחישם אבל לאחר הקיום שהוא מוכרח לשלם למה לא יהיו נאמנים וב"ז הוא דווקא לגבי הלוח עצמו אבל לגבות מלקוחות אין ביכולת המלוה כשמעידים עדים שפרעו אף קודם הקיום דהלקוחות יאמרו אנחנו מאמינים להעדים וכן כשאין עדים וגובה מלקוחות צריך המלוה לישבע להם כדון הבא ליפרע מלקוחות אע"פ שהלוח החזוק כפרן [ל"ז] ויש חולקין בעיקר דין זה וס"ל דבמוען מוויף לא החזוק כפרן ודווקא בשמוען לא לויתי או להר"ם החזוק כפרן אבל במוויף יש לפרש כוונתו דאינו כופר בהלואה אלא שאומר קיים שטרך ואח"כ תדון עמי ומה שאומר מוויף רצונו לומר מה תדון עמי הלא לע"ע אינו מקויים וביכולתי לומר מוויף הוא והדעת נוטה לסביר ראשונה [ע"ט כל"ז] אבל בירוש כשאומר מוויף הוא גם לדיעה ראשונה לא החזוק כפרן דהיורש ביכולתו לומר כן כל זמן שהשטר לא נתקיים:

ד וכשהשטר מקויים והלוח מוען פרעתי כולו או מקצתו



לו מינו שלא תפסתי דאחר פס"ד נעשה כשל תורה  
וכ"ו הוא כשהתובע אינו ת"ח אבל כשהוא ת"ח אין  
הב"ד נוקקים לשבועתו דאין לנו לזלול בבבורו ולחוששו  
שרוצה לגזול וגם לנכות לו אין מודקקין לו כיון שהקוה  
תובע ממנו שבועה ולכן הב"ד משמיטין א"ע מזה ואם  
תפס תפס ואפילו אין לו מינו ואם הת"ח עצמו רוצה  
לישבע ולנכות חובו אין אנו מונעין אותו ואם שניהם  
התובע והנתבע ת"ח חור הדין ככל אדם דבע"כ אחד  
מהם משקר וגם בוסה"ז יש דין ת"ח לעניין זה דכל מי  
שמוחק ביראת ד' אין כופין אותו לישבע דלא חשוד  
לגזול וכשהמלוה נשבע יש על הלוה ח"ס שאינו מוקיק  
לשבועה חנם :

**ט** וכל זה שאמרנו שהלוה יכול לכופו להמלוה שישבע  
לו שלא פרעו וזה דווקא כשהמלוה תובע מעותיו  
אבל אם אין המלוה תובע עתה בהשטר אלא טמטין לו  
אינו יכול לכופו לשבועה אלא מטיל ח"ס על כל מי  
שמעכב שטר פרוע בידו :

**י** אם מת המלוה ויורשיו מציאים השטר והלוה מועין  
שהוא פרוע ואומר להיורשים תשבעו לי [ט"ד] גשבעים  
שבועת היורשים שבועה שלא פקדנו מורישינו ששטר  
זה פרוע הוא ושלא מציאו בין שמרתיו וכחביו ששטר  
זה פרוע הוא ומשלם להם והם ממידים ח"ס שאינו  
מוקיקם לשבועה בהנם ואם לא תבע מהם השבועה  
אלא שאומר פרוע הוא אין מציין אותם לישבע אלא  
מציין להלוה לשלם להם כמו במלוה עצמו :

**יא** היה המלוה חשוד לשבועה י"א שהנתבע נשבע  
היסת ונפטר כמו בכל השבועות שיתבאר בס' צ"ב  
דבשהשוד לשבועה ישבעי שכןגרד היסת ונפטר וי"א  
דבכאן נוטל המלוה בלא שבועה והכי מסתבר ולא דמי  
לשם דמן התורה א"צ ליטול גם בשבועה ותקנת חז"ל  
היתה שבשבועה יטול ולכן כשהוא חשוד נשאר על דין  
תורה ואינו נוטל רק השכנגדו נשבע היסת כבכל תביעות  
אבל בכאן שמן התורה נוטל בלא שבועה וחז"ל תקנו  
שלא יטול בלא שבועה וכשהוא חשוד ונשאר בדין תורה  
נוטל בלא שבועה ובאה"ע סי' צ"ז נתבאר לעניין כתובה  
דכשהיא חשודה נשבע השכנגדה ונפטר משום דכתובה  
לאו דאורייתא [ט"ד] ולדיעה זו גם בס' צ"ב כמי ששטר  
בידו כמו פוגם שמו וכיוצא בו נוטל בלא שבועה  
ממעם שכתבנו :

**יב** לא היה חשוד אלא שרוצה להפך השבועה על הלוה  
שישבע שפרעו אין שומעין לו לפמ"ש בסעי' ד'  
שרין שבועה זו היא כשל תורה ובשל תורה אין מהפכין  
כמו שיתבאר בס' פ"ו וכמו בכל השבועות מהנשבעין  
ונוטלין שאין מהפכין אותם כמ"ש שם המעם דדווקא  
בנשבע ונפטר שייך להפך שאומר דהתובע מול מעות  
והשבע אתה אבל בנשבע ונוטל אינו שייך להפך ולומר  
לבעל דינו השבע אתה והפטר כי זה יאמר לו איני  
נוטל

[סס] וכן אף כשהלוה אמור אלא שאינו נאמן ואם אין  
להלוה מה לפרוע ישבע הלוה שאין לו וכשתשיג ידו  
ישיבע להמלוה שרא נפרע ויהן לו ויש מי שאומר שהקוה  
אינו מחוייב לישבע עתה שאין לו [מ"ז] דיכול לומר  
שמה כשתשיג ידי לא יתרצה אז המלוה לישבע ולמה  
אשבע עתה הנט וטוב לי יותר להמתין עד שתשיג ידי  
ואז אם ישבע המלוה אפרע לו או שישבע עתה המלוה  
מקודם ואח"כ אשבע אני כמו כל הגשבעין ונוטלין  
שיתבאר בס' צ"ב כשמועין אין לי דאין מצוין לו לישבע  
שאין לו רק אחר שבועת השכנגדו אבל באמת לא דמי  
לשם דבשם מן התורה א"צ ליטול אף בשבועה רק  
חכמים תקנו שיטול בשבועה ולכן כשמועין אין לי יכול  
לעכב שבועתו עד שישבע השכנגדו אבל כאן בשטר  
צריך מן התורה ליטול בלא שבועה וחכמים החמירו  
על המלוה שלא יטול בלא שבועה כשהלוה מועין השבע  
לי ולכן אין ביכולת הלוה לעכב שבועתו עד שישבע  
המלוה מקודם כיון שמן התורה מטלת עליו הפרעון  
בלא שבועה [ט"ד] חז"ל וגס"מ] וכן יש להורות :

**יג** וכל זה כשאין בשטר נאמנות אבל כשיש נאמנות  
בשטר אפילו נאמנות מהם אינו יכול להשביעו כמ"ש  
בס' ע"א ומיהו אם יש בע"ח מאוחר ממנו שאינו יכול  
לנכות חובו מפני חובו של זה המוקדם לו כמו שיתבאר  
בס' ק"ד או אינו מועיל הנאמנות אפילו כתב לו מפורש  
שמאמינו בלא שבועה אף נגד בע"ח מאוחר דמה לו  
להבע"ח במה שהאמינו וכמו שנתבאר בס' ע"א שאינו  
מועיל נאמנות נגד לקוחות כמו כן אינו מועיל נגד  
בע"ח מאוחר ואין המוקדם יכול דומר לא אשבע עד  
שתשבע אתה שלא נפרעת מחובך דכיון ששניהם הם  
בעלי חובות הבא ליטול עליו לישבע ורק המוקדם יכול  
להטיל ח"ס על מי שמשביעו בהנם וכמו שבנאמנות  
א"צ המלוה לישבע כמו כן כשהחזיק הלוה כפרן אין  
מחייבין שבועה להמלוה כמ"ש בסעי' ג' וגם עדים אין  
נאמנים כשמעידים שפרעו קודם לכן כמ"ש שם ובכל דיני  
החזק כפרן אין חילוק בין מלוה בע"פ למלוה בשטר :

**יד** כבר נתבאר דכשהלוה מועין השבע לי מחוייב המלוה  
לישבע שלא נפרע מהשטר ואם אין רצונו לישבע  
י"א שנוטלין ממנו השטר וקורעין אותו [מ"ז] וי"א שאין  
נוטלין ממנו השטר אלא כופין אותו שלא יגבה בלא  
שבועה [ט"ד] ולחז"ל [וכן מסתבר דכיון דמן התורה  
נוטל בלא שבועה אין בנו כח להוציא ממנו שטר  
בשביל שלא נשבע אך כופין אותו מפני שעובר על  
תקנת חכמים ואם תפס מהלוה אפילו תפס בעדים שאין  
לו מינו דלא תפסתי לא מפנין סיניה כיון דמן התורה  
נוטל בלא שבועה וי"א דתפיסה לא מהני רק קודם  
שפסקו הב"ד שצריך לישבע אבל אחר שפסקו לו שבועה  
לא מהני תפיסה [חז"ל] אא"כ תפס שלא בעדים ריש

יחבנו לב'ד ויטעון אותו מה שירצה ויחייבנו היסת כבכל הטענות ואמנם בטענת מזויף אין ביכולתו למעון גם אח"כ כיון שהשטר מקוים [ט"ד] ובטענת ריבית ג"כ הרין משונה מכל הטענות כשהמלוה מודה ואומר בהתיר נמלתי ע"פ עסקא וכיוצא בזה דאם תובעו הלוה אחר ששילם לו להמלוה אינו יכול להשביעו דאנן סהרי דלא שביק התירא ואכיל איסורא וכמ"ש ביו"ד סי' קס"ט ע"ש ואם תובעו מקדם הוה בטענת פרעתי ייבול להשביעו [סמ"ע וט"ז ניו"ד סס ולאחרונים] והמעט משום דקודם הפרעון כשהורה שלקח ובהתיר עכ"פ מחליש בעצמו קצת כמו של שטר כיון שמורה שלקח עליו מעות והנם שיש לו חזקה דלא שביק התירא ואכיל איסורא מ"מ מפני סברא זו אין לו כח להוציא ממון בלא שבועה משא"כ לאחר הפרעון שבא לפטור א"ע פטרינן ליה מפני חזקה זו [נ"ל] אמנם אם המלוה מכחישו לגמרי ואומר שטר לא היה בו ריבית כלל הוה ככל הטענות שנתבאר שמקדם אין יכול להשביעו ואח"כ יכול להשביעו :

מן ובטענת מחילה שהלוה טוען מחלת לי חובך יש מי שאומר שדינו כמי שטוען פרעתי מפני שגם בטענה זו אינו מבטל כמו של שטר שמורה ששטר כשר הוא אלא שמחל לו ומה לי טענת פרעון או טענת מחילה ולא עוד אלא שיפה כמו מפרעתי דפרעתי כשיש סתם נאמנות בשטר אינו יכול למעון פרעתי כמו שנתבאר וטענת מחילה יכול למעון דסתם נאמנות אינו רק על פרעון משום דכל שטר עומד לפרעון ואסיק אדעתיה שיטעון כן אבל מחילה לא אסיק אדעתיה ולפיכך המדקדקין כותבין בהנאמנות והאמנותיו לומר שלא נפרעתי ובכל ענייני חוב זה וממילא דגם מחילה בכלל כיון שהאמינו על כל העניינים או שפרט מחילה בפירוש אבל יש חולקים על כל זה וס"ל דטענת מחילה היא כאמנה ושאר טענות שנתבאר משום דמחילה טענה גרוע היא ושטר אינו עומד למחילה ואינו נאמן לומר כן וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל ואין ביכולתו רק להטיל ח"ס על המלוה או שישלם לו ואח"כ יטעון עליו וישביענו היסת [לכנס] :

מן מען הלוה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימו אפסר וקיימתי ומלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתוב בו שנעשה בלי תנאי או שכתוב בו בלא שיוור דוהו ג"כ כמו שכתוב בלי שום תנאי או לשון אחר שמורה לפי ראות עיני ב"ד שלא היה תנאי ברבר אין הלוה נאמן ואפילו לאחר שישלם אין יכול למעון כן ולחייבו להמלוה היסת [נ"ל] ואם אין כתוב בו כן נשבע המלוה שבועה חמורה ונוטל כמו בטענת פרעתי ואפילו שככתוב בו נאמנות סתם דסתם נאמנות אינה רק על פרעון ולא על טענה אחרת ואי"כ כתוב בו שעל כך ענייני שטר זה נתן לו הנאמנות וכמ"ש לענין מחילה [נ"ל] ואם הורה המלוה שנעשה על תנאי

אלא

נוטל מעות ולמה לי לישבע אם רצונך ליטול מעות השבע כתקנת חכמים וטול ואם לאו לא תטול וגם כאן שייך סברא זו אמנם אם המלוה אומר איני רוצה בתקנה שתקנו לי חכמים לישבע וליטול והריני כשאר תובעים בע"פ בלא שטר שדינם שהנחבע נישבע היסת ונפטר שומעין לו וצריך הלוה לישבע היסת ודפ"ו שהמלוה עושה אותה כתביעה בע"פ יכול הלוה להפך את ההיסת על המלוה ולומר לו השבע וטול כמו בכל שבועות היסת ונמצא דלעולם המלוה לא ימלט משבועה אם הלוה ירצה שהמלוה ישבע אלא שיכול להקל השבועה משבועה חמורה על שבועת היסת כמו שנתבאר :

יג כתב רבינו הב"י בסעי' ט' דאם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אמיל ח"ס הרשות בידו ואין הלוה יכול לומר או השבע וטול כתקנת חכמים או הוציאני מן הכלל ואם יצא הלוה ולא רצה לשמע אין מנדין אותו ומקללין שלא בפניו עכ"ל משום דהקללה חלה עליו אם הוא משקר אף שלא בפניו כמ"ש בס' ע"א ויש להבין במה שכתב דאין הלוה יכול לומר השבע וטול כדי להפטר מן הקללה הלא בכל שבועה יש על המשביע קללה אם אינו מכריחו חנם לשבועה כמ"ש בס' פ"ו ומה ירויח בזה ובאמת מפני קושיא זו יש מן הגדולים שדקדקו שיש מיני שבועות שאין עד המשביע קללה וכן בהפוך שבועה [מ"ר] וי"א דוודאי בכך מיני שבועות יש קללה עד המשביע רק בכאן מיירי שהלוה אומר השבע וטול בלי הטלת קללה [סמ"ע] והנה בכל בחי דינין דנין כדעיה זו שבכל מיני שבועות יש קללה על המשביע [לאחרונים] וזאת במקום שהמנהג כדעיה ראשונה יש לנהוג כן וגם כתבו גדולי אחרונים שבמקום שכתוב בש"ע ח"ס המנהג עתה שכופין לקבל קללה מפורשת [לז"ת ונ"מ וס"י ונ"ב] ולכן לפ"ז אין ביכולת הלוה להמלט בשום פנים מקבלת קללה מפורשת וכופין אותו שיטול קללה על עצמו אם לא פרעו דאף אם יאמר להמלוה השבע וטול הלא יצטרך ג"כ לקבל על עצמו שאינו משביעו חנם ומה ירויח בזה ולכן ביכולת המלוה להטיל עליו גם בלא שבועתו :

יד ודווקא בטענת פרעו יכול הלוה להשביע את המלוה בשטר מקוים אבל בטענת מעות כמו במזויף או אמנה או כתבתי ללוה ולא לזיתי וכן כשמועין הלוה חוב זה ריבית הוא והמלוה מכחישו בכל אלה אין הלוה יכול להשביעו דדווקא בטענת פרעתי יכול להשביעו משום דכל שטר עומד לפרעון אבל בטענות אלו שבא לערער בעיקר חיובו של שטר והשטר מקוים אין בדבריו כיום ואף שיש לו מינו דאי בעי הוה מעין פרעתי והיה משביעו מ"מ הוה כמינו במקום חזקה אלימא ויעוד כמו דאין אומרים מינו לאיפסורי משבועה כמו כן דאם אלים המינו אם אינו רק על חיוב שבועה [נ"ל] אלא מצוים להלוה שישלם לו ואח"כ אם ירצה למעון עליו



כמ"ש בס' ע"א וכשמוען הלוה נזכרתי שפרעתו כולו י"א דנאמן בשטר שאין בו נאמנות כיון שיש עדים שמשמיעין אותו וכמ"ש בס' ע"ס [ס"ד] :

יך כללי דיני מינו עמוקים ורחבים מני ים ונבאר קצתם בס"ד :

**א** מינו במקום עדים לא אמרינן דעיקר ענין המינו הוא להאמינו בטענה זו שהיא אמת מינו דאי בעי טענה אחרת וכיון שהעדים מבחישים למענתו מה לנו ולמינו שלו ואפילו אין עדים ממש אלא אכן מהרי שכן הוא הוה כמינו במקום עדים וכן מינו במקום קול [כנס'] במקום שהקול מפורסם הרבה הוה כמינו במקום עדים [ע' בנו"כ ס' ל' שהקשה על הכנס' ולדברינו ח"ש ודוק] :

**ב** מינו במקום חוקה אמרינן ורק במקום חוקה אלימא כמו בחוקה שאין אדם פורע חוק זמנו לא אמרינן ולפ"ז נפר' הך דינא בבירא ומי יוכל לשער מה היא חוקה אלימא או לא ואין לך בו אלא מה שאמרו חז"ל [ס"ד] ובמקום שאינו מפורש אולינן בהר המוחזק [נס"מ] :

**ג** מינו במקום שמר אמרינן כמו שיתבאר בס' רצ"ג דנאמן לומר בשטר פקדון החזרתי במינו דנאנסו ולא אמרינן שטרך בירי מאי בעי :

**ד** במינו להוציא יש סחלוקת בין רבותינו אי אמרינן אי לא אמרינן אמנם כשפסיע להמינו שמר בשר שלא איתרע לכ"ע אמרינן מינו אף להוציא וכן בבירי ושטא כשוה בא דהוציא וטוען ברי והשכנגדו טוען שטא אמרינן מינו אף להוציא וכן כשיש חוקה עם המינו אמרינן אף להוציא [ס"ד לוח ט"ו] אבל בלא אלו הסכמת רוב הפוסקים דלא אמרינן מינו להוציא [וקוסי' הס"ך מרפ"ב דכתובות דפרין מ"ש ה"א מינו מה"א מינו ל"ק כלל דממלארסתי נאכסתי היו כרי וסמל' [לוח' ודמי לסדרי ועוד דהס"י יש כתובס ואף שכתב הר"ן שם דכתובס היו כמו תנאי זעלים לזכר מ"מ כיון דהית' לס מינו נחזק השטר שזכרס וכמ"ש הכ"ס בס' ס"ח ס"ק כ"ב ע"ש וספיר הקשה התומס וקוסי' הנה"מ סוף לוח ח' ל"ק כלל ומיהו גס קוסי' התומס על הפוסקים ל"ק דעודפא מינה קאמרי ועוד דה"א ה"א דחי' ל"א כרי שלס גס המינו איתרעלי ודוק] ובקרקע לא שייך מינו להוציא [סמ"ע ס"ק מ"ד] :

**ה** מינו למפרע לא אמרינן כיון דעתה אין לו מינו מפני הודאתו הקודמת ומה שהיה לו או מינו אינו כלום דכיון דאו לא עמד בדיון לא חש למעון מענת המינו ואף בעמדו בדיון והודה ושתק ולאחר כדי דיבור מען איזה טענה לזכותו אינו נאמן במה שהיה לו מינו מקורם סדלא מען זכותו בתוך כדי דיבור איתרע מענתו ולכן בפ"ב דכתובות בנשביתו ומהורה אני וכן בא"א הית' ונדרשה אני דנאמנת אינו אלא כשאמרה חוק כ"ד ולאחר כ"ד הוה מינו למפרע אבל במקום שצריך פירוש לדבריו כמו בשם גבי את בתי נתתי לאיש נאמן גס למפרע

דכל

אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה על המלוה להביא ראיה ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסת ונפטר ולא אמרינן בזה שישבע המלוה ויטול כבמענת פרעון דכיון דלדברי המלוה עצמו יש ריעותא בהשטר שנעשה על הנאי אכר השטר כחו ואף שיש להמלוה מינו שהיה אומר שלא נעשה על תנאי הוה מינו להוציא ממון ומינו להוציא לא אמרינן כשהמלוה עצמו מודה שיש ריעותא בשטר דרוקא כשאין שום ריעותא בהשטר לפי דברי המלוה כמו בטענת סטראי שביס' ג"ח וכה"ג שפיר נאמן במינו להחזיק שטרו אבל בזה שהמלוה עצמו מודה שיש בו ריעותא לא אמרינן מינו להוציא [עמוס' כ"ב ל"ב ד"ס חמלי] ויש חולקים בזה דכיון דלדברי המלוה כשר עתה השטר מפני שהתנאי לא נתקיים לא איתרע שטרא ואמרינן מינו ונשבע המלוה שבועה המורה ונוטל כבמענת פרעון [ס"ד] ויש גם חולקין על עיקר דיון שכתבנו דלא אמרינן מינו להוציא וס"ל דאמרינן מינו להוציא ויתבאר בכללי מינו בסוף ס' זה ואם יש להלוה עדים שהשטר נעשה על הנאי מקבלין עדותן ואפילו עירי השטר עצמם נאמנים לומר שנעשה על תנאי דאין זה כחזרון וסגידים דתנאי מילתא אחריתי היא ואינו מבטל השטר ולכשיתקיים התנאי השטר כשר כמ"ש בס' מ"ו וכשהתנאי הוא על המלוה לעשות ואומר הוה שעדיין לא קיים נאמן הלוה בזה אבל אם התנאי הוא על המלוה בשב ואל תעשה נאמן המלוה לומר שלא עבר עליו ואם התנאי הוא על הלוה לעשות נאמן המלוה לומר שעדיין לא עשה ואם הוא על הלוה בשב וא"ת נאמן הלוה לומר שרא עבר עליו [אחרונים] ואם העדים מעידים שנתקיים התנאי או מעידים שלא נתקיים נאמנים בכל ענין אפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר ונפטר זה שמשמיעים לו גם בלא שבועה וכבר נתבאר בס' מ"ו ד"א דכשכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים [עס"ך ס"ק ל"ד] וכן אם עד אחד אומר על תנאי היה ועד אחד מכחישו נתבאר שם :

**יז** מען הלוה על שמר מקויים שחציו פרוע והמלוה אומר שלא נפרע ממנו כלום ובאו עדים והעידו שכולו פרוע נשבע הלוה שד"א כדיון מודה במקצת דכיון שהעדים מעידים על השטר שכולו פרוע בטל כח השטר והלוה חייב לשלם מחצה שהורה משום דנאמן על עצמו יותר מטאה עדים ודינו כדיון מלוה בע"פ שכשהורה מקצה נשבע שד"א [סמ"ע] ולכן אינו גובה המלוה את המחצה שהורה הלוה רק טבני חורין ולא ממשועבדים דלגבי לקיחות בטל השטר ואם באו העדים קודם שהורה הלוה על המחצה פסור הלוה משבועה משום דהוה כמשיב אבידה אבל כשהורה קודם ביאת העדים אין זה משיב אבידה דבע"כ הודה מפני השטר והעדים עדיין לא באו ואם כתוב בשטר נאמנת שהאמינו על עצמו כשני עדים גובה כל השטר מבני חורין בלא שבועה אבל לגבי לקיחות לא מהני הנאמנות

ה

חלק ה

רבותינו בעלי התוס' בב"ק ק"ז. ד"ה עירוב פרשיות שכתבו במה"ד וז"ל והשתא ניהא ההיא דכל הנשבעין דקאמר מתוך שיכול לומר להר"ם יכול לומר נאנסו א"ע"ג

דאין זה מינו לגמרי דהאי חשוב העוה והאי לא חשוב דבהאי ידע ובהאי לא ידע מ"מ מרמה לה למינו דלעיל דההוא נמי לאו מינו הוא וכו' וההיא דח"ה גבי הנהו עיני דאכלי חושלא וכו' ובפ"ב דכתובות גבי שדה זו של אבין וכו' א"ע"ג דבהאי ידע ובהאי לא ידע לא דמי למירי דכפירה דלכפור ווראי אינו מעוין במירי דידע ביה חברה והנהו דהתם לאו מירי דכפירה נינהו עכ"ל ודבריהם סתומים וגדולי אחרונים מרחו בדבריהם [ע"פ] חות' ו' וחזית חות' ע"ב] ונלע"ד דה"פ דהוה ווראי שיכול להענין אף במה שידע חבירו ששקר הוא אך להענין ולאמר להר"ם ולכפור הכל נגד חבירו במה שהיה לו עסק עם חבירו כפירה כזו אינו יכול להענין אבל שארי מיני העוה יכול להענין אף שחבירו מכיר בשקריו [וכן] ח"ס כל דברי הר"ם ששניא ה"ש"ך וגם דברי רש"י דברים ב"מ גבי מפי מ"מ חמס תורס מודס מקלט וכו' ח"ס לדברינו וזו"ק] אברר אם גם במה שמועין יש העוה יש לו מינו דהעוה אף בהעוה דהר"ם כיון דגם במה שמועין יש העוה :

י מינו לאיפסורי משבועה לא אמרינן כן העלו הפוסקים ואף כשיש לו מינו מוב והטעם בארנו בס' צ"ג והוה דווקא אם בא ליטור אבל אם בא לפטור א"ע ויש לו מינו אם פוטרינן אותו משבועה יש בזה מהלוקת הפוסקים אבל אם בהטענה שהיה יכול למעון היה ג"כ חיוב שבועה לכ"ע לא אמרינן מינו אף בכה"ג ואף אם הטענה שהיה יכול למעון היתה טענה טובה והיה לו ריוח ממון יותר ממה שמועין עתה מ"מ אין פוטרינן אותו משבועה דשמא איערומי קא מערים כדי להפטור משבועה [נס"מ] :

יא אם בהטענה שמועין א"צ שבועה ובהמינו היה לו חיוב שבועה אין אומרים מינו דשכא לא רצה למעון כן כרי שלא יתחייב שבועה אבל אם בהטענה שמועין יש שבועה אף שבועה דרבנן אמרינן מינו אף אם בהמינו יש שד"א [ש"ך חות' כ"ה ודיון ראשון מהבאר מקדושין מ"ב: ודיון השני מ"ב ע"ב] :

יב אין אומרים מינו אלא בטענה שגלוי לכל שאלו טען טענה זו היה פטור אבל אם בטענה שהיה יכול למעון אינו גלוי לכל שפטור בטענה זו לא אמרינן מינו דאולי לא רצה למעון כן מפני שהוא סבור שבטענה זו לא יפטור א"ע [כלל"ד ביאור המרדכי ס"ח דכתובות ששניא ה"ש"ך בלוח' ז' וכתב שכונתו סתומה ע"ש וחזינו סתום דלס טענת המינו חזק גלוי לכל זכות הטען כמו פרעתי לו מחלת לי או הסתורתי לך כמו במשפט המרדכי שם שסחורס היה רשומה להטעון מפני סתום כאלו סתום טען מניע לו מבטלה והמינו הוא דמי אמר לא הסתורתי לס ולכחורה אדברא לא הסתורתי הוי חזק להטעון אלא ש"ס עומק הדין

קוי

דכל דבר שצריך פירוש א"צ למינו כלל [מוס' שם ד"ה מניין] :

ך מינו במקום רוב שהרוב הוא נגד המינו שהיה יכול למעון לא אמרינן דהא אפילו במקום חזקה איבעי להו לר"ל [ב"ב ס'.] ורוב עדיף מחזקה וזה שאין הולכין בממון אחר הרוב אינו משום שחזקה ממון עדיף מרוב דהא חזקה הגוף עדיף מחזקה ממון [כלמנח כסמדי ע"ה: לר"ג דקו"ל כותיה ע"ש וזו"ק] ורוב עדיף מחזקה הגוף וכ"ש מחזקה ממון אלא המעם כיון דעכ"פ גם המיעוט ישנו בעולם א"א להוציא מירו דשמא הוא מהמיעוט וכ"ש אם מועין כן [זכו כוונת הרש"ס רפ"ו דב"ב ד"ה לא חלוקין בתר רובא וכו' ע"ש] ולכן אם התורה גזרה שהמיעוט אינו כמו בדיונים ששנים מחייבים ואחד מוכח שהתורה גזרה אחרי רבים להטות מוציאין ממון על פיהם [זכו כוונת התוס' ר"ס סמית ד"ה קמ"ל ע"ש] וגדולי האחרונים הדבס טרחו בעניין זה ולענ"ד צדור כמ"ש] ונהי שאם מועין טענה כנגד הרוב מקבלים ממנו מטעם שכתבנו מ"מ שנאמר מינו שהיה יכול למעון כנגד הרוב לא אמרינן [ואף שסנה"מ כתב בכלליו דאמרינן מינו כזה מ"מ נלע"ד צדור כמ"ש] :

ז מינו במקום מנהג לא אמרינן דאינו יכול למעון דבר שהוא נגד המנהג וכ"ש לא אמרינן מינו שהיה יכול למעון כנגד המנהג וזהו כמינו במקום עדים [דיון זה מהבאר מ"ב ק"י. גבי ארס חומר למחלה וכו' דלכתח' כר"ג וכמ"ס הנמק' ב"ס הגלויים שם] ודווקא במנהג קבוע לכל העולם אבל כשהוא מנהג לאנשים פרטים וכל העולם הוי היפך מזה כמו בעיסקא שאינו מותר רק פלגא באגר ופלגא בהפסד וטעות של יתומים מותר להלותן קרוב לשכר ורחוק מהפסד אם מועין המקבל שקבלן פלגא באגר ופלגא בהפסד נאמן כשיש לו מינו [וכן ח"ס דברי הס"ך ציו"ד ס' ק"ס ס"ק כ"ח ול"ק קוסית התומים וחזון הכס"מ דחוק למלא וזכו נחלקו הרמב"ם צמרדיכי פ"א"י וכ"ע ס"ל דלא אמרינן מינו במקום מנהג ולחנם דחמקו בזה גדולי האחרונים וזו"ק] :

ח מינו בטענה דלא שכיח לא אמרינן ומה דנאמן בשטר פקדון לומר החזרתי במינו דנאנסו אף דאנוס לא שכיח משום דזה אינו מטעם מינו רק דבשטר כזה אינו חושש להניח ביד המפקיד מפני שיכול לפטור עצמו בטענה זו וא"כ החזרתי גופה טענה מעליא היא וגם הוא מלא שכיח ללא שכיח דהחזרתי ג"כ לא שכיח שיחזיר ויניח השטר ביד המפקיד אבל לשארי טענות דשכיח אפשר לומר דאינו נאמן במינו דנאנסו וכן במירי דכאו אורח ארעא לא אמרינן מינו [ס"מ] :

ט מינו דהעוה שהיה יכול למעון טענה שיש בה העוה יש מחלוקת בין רבותינו אי אמרינן מינו אם לאו וכולם יש להם ראיות נכוחות והמתבאר לי מדברי



רשע לא אמרינן מינו זה דאין אדם משים עצמו רשע ואם גם בטענה זו שמועין משים עצמו רשע נראה דאמרינן מינו וע' בירד סי' קס"ט שיש מחלוקת הפוסקים בזה וצ"ע לדינא וכן נגובים במינו דשאלים לא אמרינן ויתבאר בס' צ' [נה"מ] :

**מז** מינו דאי בעי אמר טענה שהיא מחלוקת הפוסקים ולא איפסקא הלכתא כמאן לא אמרינן אבל במקום שרוב הפוסקים ס"ל כך אמרינן מינו [סס] ודווקא שגדלי לכל שיוכה בטענה זו כמ"ש באות י"ב :

**יז** אמרינן מינו מממון זה לממון אחר [ס"ד] אות י"ג] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן הוא הכרעת רוב הפוסקים כגון שמעכב חפצו של חבריו בשביל ממון שאומר שמגיע לו מבעל החפץ אם יש לו מינו על חפץ זה מאמינים לו כמבואר בכ"מ אבל במה שאינו נוגע לעצמו רק לאחרים לא אמרינן מינו רק בשליש כמו שבארנו בס' ק"ח מעי' י"ד ע"ש מילתא בטעמא ותליא בפלוגתא דשם ובס' קל"ח יתבאר דלפעמים אין אומרים מינו מממון לממון ועוד כללים גדולים יתבאר שם בדיני מינו בס"ד ע"ש בסעי' ג' :

**יח** מינו דאי בעי אמר מעיתי אינו מינו טוב דבוודאי כל אדם מדרקד בחשבנותיו והוא בטענה דלא שכיחא המבואר באות ח' אפסם אין זה כלל קבוע דאם נראה לפי העניין שהיה יכול לומר מעיתי שהמעות היה קרוב בעניין הזה שפיר אמרינן מינו [כנל"ד ועס"ד] אות ל'] עוד יש הרבה פרטי פרטים בדיני מינו ובהרבה מקומות בח"מ נתבאר עוד פרטים בזה ולפעמים דוחין המינו בסברא קלה וח"ד הש"ך ז"ל בסוף דיני מינו שאין להוציא ממון משום מינו אם לא בדבר שהוא דומה משם כי בנקל יש לחלק ביניהם אמנם עיקרי היסודות ממנו בארנו בס"ד ותן לחכם ויחכם עוד :

**סימן פג** [כשיש להמלוה על הלוח שני הלואות ושהודתה שהוא מזויף ובו ה' סעיפים] :

דברריך אלא הייתי מוכרח לשתוק עד שאקבל ממך המעות אבל אם בעת מעשה הודה המלוה להלוה שמקבלם על החוב שאומר הלוח ועתה רוצה לחזור בו אינו יכול לחזור בו ופשיטא שטענת סמראי אין ביכולתו למעון כמ"ש בס' נ"ח ואם קבלם מפורש על חוב שיש לו משכון מחוייב להחזיר לו משכנו ואינו יכול לעכבו בשביל החוב האחר שהאמינו מקורם בלא משכון וא"כ נשתנה מצב הלוח נראה דיכול לעכב המשכון בשביל ההלוואה האחרת ובערב ושטר לא שייך זה ואם המלוה מסר מודעא לפני עדים מקורם שמוכרח להודות להלוה שיקבלם על החוב הבטוח ובאמת אין רצונו בזה מודעתו מודעא וא"צ להכיר אונסו כי גלוי לכל [נ"ל] :

**ב** יתר על כן אפילו אם שלח הלוח ע"י המלוה מעות לאחרים ובפני עדים וא"ל הולך מנה זה לפלוני והמלוה

הוא זכיתו דלפ"ז אפשר לנחמן על טענתו צודדי לית מינו ולאו כל חכם דינא גמורא] :

**יג** אין אומרים מינו במקום שהוא סובר שאומר אמת ואנו אומרים שלא דקדק בזה והמעשה לא כן היה רק נדמה לו שכן היה כפי שמועין ואף אם היה טוען הטענה האחרת לא דקדקו אחריו והיינו עושים כדבריו מ"מ לא אמרינן מינו בזה כיון שהוא סובר שאומר אמת אלא שמועה בזה דכל עיקר מעם מינו הוא שאנחנו אומרים דוודאי אומר אמת דאלו רצה למעון שקר היה טוען טענה טובה מזו הטענה ובוה אמרינן וודאי לא רצה למעון שקר אך שמועה בעצמו ואומר בדרמי ומ"מ אם זה המועין מתאמץ ואומר שלא מעה בזה ואומר ברי לי שכן הוא כמו שאמרתי ולא מעיתי בבח הדמיון או שרואין לפי העניין שדקדק הימ"ב בזה ולא אמר בדרמי אמרינן מינו [כנל"ט] וזכר מוכיז דברי הסוס' יבמות ר"ט פט"ז ד"ה מי וסבאות מ"ה ד"ה מתוך ע"ס] :

**יד** מינו בשני בני אדם לא אמרינן דשנים לא יוכלו לבון בשקר אחד אבל מינו דאי בעי שחקי אומרים גם בשנים רבות ההסכמה קלה וכן אם בהמינו יפסרו עצמם מממון אמרינן ג"כ מינו דלפסור א"ע מסכמים שניהם בנקל למענה אחת וכן אם הוא דבר שבאמת ביד שניהם לעשות אמרינן ג"כ מינו דעל צד האמת יפול ההסכמה [ע'] כנס"מ אות ט"ז ט"ז] ומבואר בתשו' מהר"ם מר"ב סי' קס"ז דאמרינן מינו אף אם בטענת המינו היה אפשר שעדים יכחישוהו ובטענתו שמועין עתה א"א להכחישו והאיה דבשטר שאינו מקויים נאמן לומר פרעתי במינו דמזויף אף דבמזויף אפשר לעדים להכחישו ובפרעתי א"א להכחישו [וע' בתוס' כתובות י"ג. ד"ה מודה ודק] :

**מז** אם בטענתו שהיה יכול למעון היה משים עצמו

**א** אם המלוה מודה שקבל מהלוה דמי השמר אלא שאומר שקבלם בשביל מלוה אחרת בע"פ שהיה לו עריו והלוח מכחישו נתבאר בס' נ"ח ואם הלוח מודה שיש להמלוה עליו עוד הלואה אלא שאומר שהמלוה קבל אותן המעות עד חוב זה והמלוה אומר שקבלן על חוב האחר ויש נ"מ בזה כגון שיש להמלוה על הלואה אחת יותר בטוחות משעל השנית כגון שעל חוב אחד יש לו ערב או משכון או שטר ועל חוב האחר אין לו ורוצה המלוה לחשוב מה שקיבל על החוב שאין לו בטוחות והלוח רוצה לחשוב על החוב הבטוח ותובע משכנו או שטרו או שישלם ממנו ערבותו הדין עם המלוה ואפילו אמר הלוח בעת הפרעון הנני פורע לך על חוב פלוני והמלוה שתק וקבלם יכול אח"כ לומר קבלתים על החוב האחר ומה ששתקתי לא הוריתי

בעדים כמ"ש בס' ע' וכשנשבע הלוח נפטר גם הערב ואפילו היה ע"ק כיון שהמלוה מודה שקבל מעות והלוה נאמן בהיסת שעל חוב זה קבלם ונפטר הלוה מחוב זה ממילא דגם הערב פטור כמ"ש בס' מ"ט ואם שני החובות יש עליהם שני שמרות ופרעו בעדים ואפילו העדים מעידים שבתורת פרעון קבלם ואין להמלוה מינו מ"ט כיון שאינם יודעים על איזה שמר קבלם נאמן המלוה לומר שקבלם על החוב שאין לו ערבות ונשבע וגובה חובו מהלוה או מהערב ואם יש בו נאמנות גובה בלא שבועה :

ד בכל המבואר לעיל אם אחת מהחובות עדיין תוך זמנו וחוב האחר עבר זמנו אינו נאמן אחד מהם לומר שעל החוב של תוך זמנו קבל דאנן סהדי דוודאי פרע לו על החוב שעבר הזמן ואפילו אם אחת היא סתם הלוואה שזמנה שלשים יום ובוה לא אמרינן חוקה אין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בס' ע"ח מ"מ וודאי יותר פרע לו מחוב שבירו לתובעו ובתוך ל' יום אין בירו לתובעו [ענה"ת] וכן אם החוב האחר הוא מה שלוח בעצמו וחוב השני הוא מה שערב בעד חבירו ג"כ אין סהדי דוודאי פרע מה שלוח בעצמו [שם נקט ריטב"א] מיהו אם עדים מעידים על כל האמור שלא כן היה שומעים לדבריהם ולא מחזיקין להו כשקרי דהגם דחוקה הוא שאין אדם פורע תוך זמנו מ"מ יכול להיות כן :

ה חוציא עליו שמר מקוים ואמר הלוח מוויף הוא ווייפו גם הקיום או אמנה הוא ואמר המלוה כן הדבר אבל שמר בשר היה לו ואבד נשבע הלוח היסת ונפטר בכיון דהשטר אינו כלום גם לפי דברי המלוה אין ביכולתו לגבות בו ע"י מינו דאין אומרים מינו להוציא וי"א דהוה ספיקא דרינא [ש"ע] ואם תפס המלוה אינו בעדים דא מפיקין מיניה ואפילו השטר אינו מקוים עתה מ"ט כשיקיימונו אח"כ נאמן על מה שמען כבר שהיה נאמן במינו כיון שעתה הוא מוחזק [שם] וכן אם הדין עשה מעשה והגבה להמלוה חובו מה שעשה עשה [שם] ואם המלוה הודה שהשטר מוקדם אבל הלוח עליו והלוח אומר שלא לוח עליו כלל ג"כ תלוי בשני דיעות אלו דלמאן דס"ל דלא אמרינן מינו להוציא נשבע הלוח היסת ונפטר ולמאן דס"ל דאמרינן מינו להוציא נשבע המלוה וגובה בו ולכן לפי דעת הי"א הוה ג"כ ספיקא דרינא וכמ"ש וכבר כתבנו בכללי מינו דדעת רוב הפוסקים דלא אמרינן מינו להוציא ורבותינו בעלי הש"ע לא כתבו כן רק דיעה ראשונה ויש מי שאומר עוד דאפילו למאן דס"ל דאמרינן מינו להוציא ביהאור גובה כן במינו זה כיון דהמלוה מודה שתחלת ביהאור לב"ד היה לתובעו בשטר פסול ואין אומרים מינו אלא להוכיח שהמענה שמען מתחלה הוא אמת וכיון שבעצמו הודה שמענתו העיקרית שהוא השטר הוא שקר אינו גובה בו אף במינו [סמ"ע] ומס' סקסס ס"ד כמ"ק ז' דלמסקנא דסוגיא

והמלוה שתק וקבלם יכול אח"כ לומר אקבלם לעצמי אע"ג דלית ליה מינו כיון שנתנם לו בפני עדים מ"מ יכול לעכבם לעצמו אם החוב שלו ידוע או שהמשלח מודה שחייב לו דיכול לומר לא כוונתי כלל לזכות המעות להאחר אלא בשבילי לקחתים ומה ששתקתי היתה כוונתי כדי שתתן לי המעות אבל אם הודה שקבלם מידו להולכים לפלוני ועתה רוצה לחזור בו אינו יכול דהא אותו פלוני וכה מיד בקבלתו וכ"ש אם אמר כן מפורש שלא יעכבם לעצמו אא"כ מסר מודעא בפני עדים מוקדם כמ"ש [ג"ל] ודווקא כשא"ל המשלח הולך מעות אלו לפלוני או תן לו דאו אינו יכול לחזור בו כשאומר מפורש שמקבלם בעד פלוני משום דאיתו פלוני וכה מיד בקבלתו דהולך ותן כוכי דמי אבל אם אמר לו צא ופרע לפלוני יכול גם אח"כ לחזור בו ולעכבם לעצמו דאיתו פלוני לא וכה עדיין בקבלתו של זה וכל זה כשהחוב שלו ידוע או שהמשלח מודה אבל בלא זה אינו יכול בכך עניין לעכבם לעצמו אפילו אם שתק בעת קבלתו אא"כ נתן לו שלא בפני עדים ריש לו מינו דאי בעי הוה אמר לא נתת לי מיהו גם בבח"ג אם הודה שלקחם מפורש להולכים לפלוני והמשלח א"ל תן או הולך אינו יכול לחזור בו גם אם יש לו מינו דמיא מהני לו המינו סוף סוף לפי תיראתו דרי כבר וכה אותו פלוני ודיני הולך ותן דהוה כוכי יתבאר בס' קב"א וזה שאמרנו דכשא"ל צא ופרע לפלוני דיכול לעכבם לעצמו אפילו אין החוב שלו ידוע אם יש לו מינו דלא קבלתים דה"ה כשיש לו מינו דהחזרתים לך ומינו זה מהני אפילו כשנתן לו בעדים דהא א"צ להחזיר לו בעדים דווקא אמנם כשא"ל הולך או תן אין לו מינו דהחזרתו דלא היה יכול לחזור לו דהרי אותו פלוני וכה בקבלתו כמ"ש [ג"ל] וכל זה בשמעכבם לעצמו מפני חובו אבל אחה ששלח שליח ונתן לו מעות וא"ל תן לזה כך וכך ולזה כך וכך ונתן השליח כל הסך לאחד מהם או שאחר תפסם מן השליח מציאים מידו ומחזקין כפי מה שאמר המשלח דמיד שא"ל הן לזה כך וכך וזה השליח בשביל כולם אפילו כששתק בעת הקבלה [סמ"ע וס"ד] אבל אם א"ל צא ופרע לא וכה בשביל כולם מיד בקבלתו כמ"ש [ש"ע] ואם נתנם לאחד מהם או שאחר מהם תפסם מן השליח ומברר שמגיע לו כל הסכום שתפסם תפיסתו תפיסה :

ג אם יש להמלוה על הלוח שני חובות כמ"ש בסעי' א' ויש ביניהם הכחשה שהלוח אומר שהמלוה קבלם מפורש על החוב שיש לו ערבות והמלוה מכחישו אם פרעו שלא כעדים נאמן המלוה להוציא בשמרו מהלוה ומהערב בשבועה במינו דהדר"ם אפילו אם ההלוואה השנייה היא מלוה בע"פ וכשיש בשטר נאמנות גובה בלא שבועה ואם פרעו בעדים אם החוב שאמר הלוח שפרעו היא מלוה בע"פ נאמן הלוח בשבועת היסת דהא יש לו מינו דפרעתי ואפילו אם לוח בעדים א"צ להחזיר



דסוגיא צ"צ ל"ב: דהלכתא כרבה בלתיא ח"א לומר כן י"ל  
לפירש"ס שם דמסוס ספיקא דיניא הוא אפשר לומר כן

## סימן פד [פוגם שטרו שנבה מקצתו או פותחו שמודה שלא הלוחו כל כך או עד

מעיד שפרוע הוא וכו' מ' סעיפים]:

דכמוצות שהניח הס"ך ע"ש ולא פליגא לדינא דו"ק] ובסעי'  
ה' נתבאר עוד בזה:

ג' בד"א כשעבר זמן השטר אבל אם הוא תוך זמנו  
אע"פ שפגם שטרו נפרע שלא בשבועה דאע"ג  
דרואין שבשטר זה ליכא חוקה דאין ארס פורע תוך  
זמנו דהרי פרע לו מעט גם לדבריו המלוה מ"מ  
כמה שהמלוה לא הודה אמרין חוקה זו ואם מען הלוח  
השבע לי כתב רבינו הכ"י דצריך המלוה לישבע ויש  
חולקים עליו דכיון שהוא תוך זמנו נפרע שלא בשבועה  
[סמ"ע וס"ד] ולע"ד נראה כדברי רבינו הב"י דהא אפילו  
כלא פוגם י"א שצריך המלוה לישבע כשהלוח אומר  
השבע לי כמ"ש רבינו הרמ"א בס' ע"ת סעי' ב' ובארנהו  
שם בסעי' ד' ע"ש ונהי דלא קי"ל כן מ"מ בפוגם  
שבשטר זה במלה לחוקה זו ודאי כ"ע מודים שאם הלוח  
תובע שבועה שצריך לישבע ועכ"ז כשמת הלוח אין  
הב"ד מוענים ליורשיו שמה נפרע הלוח כולו אף שהוא  
בעצמי היה יכול למעון כן ולחייבו שבועה משום דהוי  
מילתא דלא שכיחא וכמה דברים יש דלא מענינן ליורשים  
אף שהוא בעצמו היה יכול למעון אם הוי מילתא דלא  
שכיחא [כמ"ש הטוב' צ"צ ע"ד ד"ה מלך לומר ע"ש וכו'  
בא"ש ס"ק ג']:

ד' וכן הדין בשעד אחר מעיד על השטר שהוא פרוע  
לא יפרע אלא בשבועה וגם שבועה זו כעין של  
תורה היא ואפילו אינו מוען השבע לי כמו בפוגם ואף  
כשאין הלוח מוען ברי משיבועין ע"פ העד [ס"ד] ולמה  
אין כאן שד"א להכחיש העד מפני שכל שבועות התורה  
הוא לישבע ולפטר ולא לישבע ולטול ועוד דבשטר  
יש שיעבוד קרקעות וזמן התורה אין נשבעין על הקרקעות  
כמ"ש בס' ז"ה ואם כתוב בשטר נאמנות סתם נתבאר  
בס' ע"א אי מהני נגד עד אחד אי לא וכל זה כשעבר  
זמנו אבל תוך זמנו נפרע שלא בשבועה ואם מען  
הלוח השבע לי ג"כ יש מחלוקת כמו בפוגם שטרו  
שבארנו בסעי' ג' ע"ש:

ה' בפוגם שטרו ומה המלוה קודם שנשבע אמרו חו"ל  
[שבועת מ"ה:] שיורשו נשבעים שבועת היורשים  
ונטלין והיינו שבועה שלא פקדנו אבא ששטר זה פורע  
וכ"כ הרמב"ם דל בפי' מסלוח וכן בעד אחד שהעיד  
שהוא פרוע ומה המלוה קודם שנשבע וכמ"ש רבינו הב"י  
בס' ק"ח סעי' י"ד ומשפוטא דלישנא משמע שחייבים  
לישבע אף כשאין הלוח תובע את השבועה וכן בארנו  
בס' ק"ח סעי' י' ע"ש וזה שכתבנו בסעי' ב' דאם  
אומרים

א' הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא  
מען המלוה השבע לי משום דהפורע רגיל לדקדק  
והנפרע אינו רגיל לדקדק ולכן הכילו חכמים עליו שבועה  
כדי שיוכור א"ע ויודה כיצד הוא פגמת שטר שיעצור  
המלוה לישבע הרי ששטרן אלה וזו ומען הלוח שהוא  
פרוע כולו והמלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא  
יפרע את השאר אלא בשבועה כעין של תורה ואפילו  
היו עדים בשעה שפרע מה שמודה המלוה או שכחב  
לו שובר לא אמרין כיון שאנו רואין שלא רצה הלוח  
להאמין להמלוה בלא עדים או בלא שובר אם היה פורע  
יותר היה לו עדים או שובר מ"מ חיישינן דשמא כשפרעו  
עוד לא נודענו לו עדים ודא היה לו פנאי לכתוב שובר  
ואפילו דקדק המלוה לצרף בחשבונו את מה שקיבל  
ואומר ביום פלוני קבלתי כך וכיום פלוני כך וצירף גם  
פחות מש"פ ורואים שהמלוה דקדק היטב וסימן הוא  
שלא נפרע יותר מ"מ תקנת חכמים היא שכל פוגם  
שטרו לא יפרע אלא בשבועה כשהלוח אומר שקיבל  
יותר ממה שמודה המלוה אא"כ יש נאמנות בשטר  
אע"פ שלא פירש שיש לו נאמנות בין בכולו בין במקצתו  
נומל בלא שבועה ואם המלוה אומר פרעון זה אני זוכר  
ויותר אינו זוכר כיון שאינו מוען ברי שלא נפרע יותר  
מסור הלוח ויחזיר לו שטרו או משכנו [סמ"ע] ואפילו  
יש נאמנות בשטר דבכ"ג ודאי דברי ושמא ברי ערוך:

ב' וכן הדין ביתומים שבאו לגבות שטר אביהם ואמר  
הלוח פרעתי כולו והיתומים אומרים אבינו אמר  
לנו שלא נפרע אלא מקצתו או שאומרים אנחנו יודעים  
שלא נפרע אלא מקצתו מחייבים היורשים לישבע  
שבועת היורשים שכן אמר להם אביהם אפילו אין הלוח  
מוען השבעו לי וכ"ש כשמוענים שהם עצמם יודעים  
מהו או שהם עצמם קבלו קצת מהחוב שנשבעים  
שבועה חמורה כמו שאביהם היה צריך לישבע [ס"ד]  
דלא כיש מי שאומר שיתומים אין צריכין לישבע וכן  
הכסיתו גדולי האחרונים [ח"ת וס"ת] ואם אומרים אין  
אנו יודעין כלל אם פרע אם לא פרע צריך הלוח לשלם  
ואין מחייבין אותם שבועה אא"כ מוען הלוח השבעו לי  
דאז נשבעים שבועת היורשים כמו שנתבאר בס' ק"ח  
[ולגלג' דסוגיא כוונת רבינו הס"י צ"ל כמ"ל הס"י]  
בס"ק ח' וז"ל שם פגמו בכו לא יסבע שכתבתי שכתבתי  
בו ולא צ"ל עכ"ל ר"ל שם הוא פגמו בו לא יסבע שכתבתי  
וודאית אלא שבועת היורשים וזהו כדברי הירושלמי פ"ט

כתבנו בלללי מינו דרוב הפוסקים לא ס"ל כן ועמ"ש בס"ס הקודם :

ז' ובפוגם שטרו כתב רבינו הב"י דאם כתוב הפרעון בין השיטות לא חשיב כפוגם שטרו לחייבו שבועה כשהלוה אינו תובע השבועה דכיון שכתוב הפרעון בהשטר ה"ל כאלו נכתב השטר משעה ראשונה על סך הנשאר ועוד ראלו פרע לו יותר היה כותבו ג"כ בהשטר דרווקא עדים או שובר בפ"ע כתבנו בסעי' א' דיכול להיות שבפרעון אחר היה קשה לעשות אבל לכתוב בתוך השטר בקל היה להם לעשות ומדלא עשו יש קצת ראייה שלא נפרע יותר ודאו דווקא בין השיטות דה"ה אם כתוב הקבלה מלמטה או מן הצד או בעבר השני של השטר דככל אלו אין לזה דין פוגם שטרו כמ"ש וכל זה דווקא כשנכתב הפרעון הראשון בירידת הלוה דאו אמרנו אלו פרע לו עוד היה הלוה מצויה לכתוב גם הפרעון השני והשלישי אבל אם המלוה כתבו שלא בירידת הלוה חזר דינו ככל פוגם שטרו ולא יפרע אלא בשבועה [ט'] וגם אם נכתב בירידת הלוה אם מוען הלוה שקורם שפרע לו הפרעון הכתוב בהשטר פרע לו ג"כ ולא חבנו שיכתוב הפרעון בהשטר כי האמינו ואח"כ בראיותו שכבר הכריחו לכתוב בהשטר כי השני מענתו מענה ודינו כפוגם [ע' לו"ת] :

ח' מעשה היה בשטר שהיה כתוב בו הפרעון בין השיטות ת' והובים על מקום הגרר ומען הלוה שפרע לו יותר והמלוה גרר מקום הפרעון וכתב מה שרצה ופסק הרא"ש ז"ל דאם כתבו של פרעון הוא של כת"י הלוה הדין עם המלוה ולא חיישינן שגרר וזיף גם כתב ידו ואם הוא כתב ידו אחר הדין עם הלוה וחישינן לזיוף ולא יגבה המלוה בשטר זה ונשבע הלוה כמה מגיע לו ונפטר [נ"ל] מיהו לגבי לקוחות לא גבינן ביה אף אם הוא כת"י הלוה אף אם הלוה מורה להמלוה רחישנין לפרעון ולקנוניא כיון שיש ריעותא בהשטר [לו"ת] :

מ' כל הדינים שנתבאר לא שייך בשטר של כתב ידו בלא עדים כיון שהלוה נאמן לומר פרעתי כמו במלוה בע"פ כמ"ש בס' ס"ט מיהו במקום שאינו נאמן לומר פרעתי לפי מה שבארנו שם אם פגם השטר ישבע המלוה שבועה כעין של תורה ואם הוא תוך זמנו א"צ לישבע אא"כ תובעו כמ"ש בסעי' ג' ודינו כשטר בעדים :

## סימן פה [הוציא שט"ח עליו והלה מוען שמכר לו שדהו וכו' מ"ו סעיפים] :

במקום שנהגין שהקונה נותן מעות ואח"כ כותבין לו שטר מענתו מענה שלא היה לו לראובן לכתוב שטר מכירה אחר שקבל המעות ולכן נאמן שמעון לומר פרעתי והיה לי שובר ונאבד ואפילו יש בו נאמנות ואפילו האמינו כעדים לא מהני דמכירת שדהו היה כהוראה

אומרים היתומים אין אנו יודעים אין חייבים שבועה אא"כ הרוה תובע מהם השבועה זהו כשאנים מורים כלל בפרעון ואין עדים שפגם השטר אבל בפוגם ומת חייבים לישבע שבועת הורשים אף בלא תביעתו וזה שאמר בירושלמי פ"ט דכתובות בפוגם שטרו שיפה כתב ה"ן מכח האב שהם גובים שלא בשבועה היינו שאין עליהם לישבע שבועה וזרואת כאביהם אבל שבועת הורשים נשבעים וכדמסיים שם ע"ש ואם מת הרוה בחי המלוה שצריכים לגבות יתמי המלוה מיתמי הלוה אין גובין בו כלל מפני שכבר נתחייב המלוה לבני הלוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה שהיה לו לישבע ליורשי הלוה לבניו אבל אם מת המלוה בחי הלוה אע"פ שאח"כ מת גם הלוה נשבעין היורשין ונוטלים כיון ששבועה ראשונה שאביהם נתחייב לא היה כדי לגבות מיתומים אלא מהלוה עצמו ועיקרי דינים אלו ומעמם באינו שם כס"ד ואף שיש מי שאומר דכשמת המלוה והלוה חי אם רצה הלוה נשבע ונפטר [ע' לו"ת סזו דעת צ"ג] אין הלכה כן ורוב הפוסקים פסקו כמו שבחבנו [ומ"ס סמפ"ק ק"ע צירוסלמי ס"ס דנעז לחד לינו מורים לבניו שבעתו לא מלאתי לו חזר וגם הוא תמוס דסרי לין ז"ל סד"א כמ"ש בסעי' ד'] :

י' אבל הפותח שטרו נפרע שלא בשבועה כיצד היה שטרו על אלף זה ומוען הלוה פרעתיך כולו והמלוה אומר לא נפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ה"ק וזו ומה שנכתב בשטר אלף אמנה היתה בנינו אע"פ שאין בו נאמנות נפרע שלא בשבועה דהמלוה נאמן במינו ואין זה מינו להוציא כיון שיש שט"ח בידו ואם אמר הלוה השבע לי צריך לישבע דלא גרע מכר שטר כשמוען הלוה השבע לי שלא פרעתיך שחייב לישבע כמ"ש בס' פ"ב בר"א כשהעדים לא ירעו מזה שהיתה אמנה ביניהם על ת"ק והובים אבל אם ידעו מזה השטר פסול רעשו שלא כדיון לחתום עצמם על שטר אמנה דהא היה יכול לגבות בו מלקוחות כמ"ש בס' מ"ו ודינו רק כמלוה בע"פ שנאמן הלוה לומר פרעתי ונשבע היסת ונפטר [עסמ"ע ס"ק י"א] וכן אם המלוה אומר שהעדים מעו וכתבו אלף במקום ת"ק הרי מודה שהעידו שקר ופסול השטר ודינו כמלוה בע"פ ואף שיש נאמנות בשטר הרי הוא חספא בעלמא ולהפוסקים דס"ל דאמרין מינו להוציא נאמן המלוה במינו ולכן היה ספיקא דדינא ואם תפס לא ספקין מיניה [ט"ז] וכבר

א' ראובן הוציא שט"ח על שמעון ושמעון הוציא שטר מכר שראובן מכר לו שדהו אחר שהגיע זמנו של שטרו ואומר שמעון פרעתי שטרך ואח"כ קניתי ממך את השדה וראיה לזה דאל"כ כשקניתי ממך שרך היה לך ליפרע ממני ולא דמכור לי השדה אם הוא



ג כל זה הוא כשהמלוה מבר קרקעו להלוה ואם הלוה מבר קרקעו להמלוה והמלוה נתן לו מעות בעד קרקעו ומוען הלוה אם השמ"ח שלך אינו פרוע למה לא פרעת לי בשטר חובך הדין כן הוא דאם הוא במקום שכותבין שטר ואח"כ נותנין מעות וודאי דיכול הלוה לומר כן ואם הוא במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבין שטר יש מחלוקת הפוסקים ד"א דגם בזה יכול הלוה לומר אלו הייתי חייב כך למה היה לך לקנותה ממני למה לא גבית אותה בפרעון חובך כיון שכבר הגיע זמן הפרעון וי"א דבכה"ג אין מזה ראייה כלל משום דרצון המלוה היתה לקנות קרקע זו ואם היה גובה אותה בחובו לא היה הלוה מניח אותו והיה נתן לו מעות ולכן היה מוכרח לקנותה כיון שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר [סס] ודעיה ראשונה ס"ל כיון שעכ"פ ע"י זה נחלש כח שיעבודו דאלו נשארה הקרקע ביד הגוה היה לו שיעבוד ממה לגבות חובו ועתה כשקנה אותה אבד שיעבודו ובוודאי לא היה המלוה עושה כן למנוח האוהו לקנות קרקע זו ולפניו אם נשארו עוד קרקעות להלוה גם ריעה ראשונה מורה שאין ראייה מזה במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבין שטר דאפשר לומר באמת שנתאזה לקרקע זו וקנה אותה [ל"ז] וכן אם מבר הלוה להמלוה ממטלטלין אינו יכול לומר אלו הייתי חייב לך למה לא תבעת ממני מטלטלין אלו בדייבך מפני שיכול המלוה לומר לו אלו תבעתי אותם היית מבריהם ממני ואני חפצתי במטלטלין אלו ולכן הוכרחתי לקנותם [מ"ז] :

ד ראובן הוציא שט"ח על שמעון ושבעון הוציא שט"ח על ראובן ושטר של שמעון מאחר לשטרו של ראובן וזמן הפרעון של ראובן הגיע קודם שלוח שמעון יכול שמעון לומר לו אלו הייתי חייב לך למה היה לך ללות ממני והיה לך ליפטר בחובך ודווקא כששטרו של ראובן הוא ברור ואין בו פקפוק אבל אם יש בו איזה פקפוק כגון חשש אסמכתא וכיוצא בזה יכול ראובן לומר יראתי שמא לא אוכל לגבותו במהרה מפני הפקפוק שיש בו ואני הוצרכתי למעות ולא היה לי פנאי לדרון עמך והוכרחתי ללות ממך :

ה י"א דבזה אין חילוק בין אם המנהג שהמלוה נותן הסעות ואח"כ כותב לו הלוה את השט"ח או שכותב השטר ואח"כ נוטל המעות רלעולם יכוד הלוה לומר אלו הייתי חייב לך היה לך ליפטר מחובך ואע"ג דאם כותבים השטר ואח"כ נוטלים המעות יכול המלוה לומר מה היה לי לעשות אני הוצרכתי למעות ולדרון ולגנוש אותו לא היה לי פנאי כמו במכירת קרקע בסעי' א' דהתם הוכרח לעשות כן כדי שיהיה לו ממה לגבות חובו כמ"ש שם אבל בכאן אותה מירחא עצמה שטרח עמו שילוני היה יכול למרוח ולחובעו לדין שישלם לו כיון שאין פקפוק בהשטר ויש חלקים בזה בדבוראי לגבות חוב יש מירחא רבה וביון שהיה צריך למעות הוכרח

כהודאה ממנו שכבר נפרע משמעון ונגד הודאת עצמו לא שייך שום נאמנות ודווקא כששמעון מוען פרעתי נאמן אבל אם מוען מווייף הוא אינו נאמן כיון שהשטר מקויים ואף שיש הוכחה ממכירת השרה מ"מ מה מועיל הוכחות כיון שמקויים הוא ובוודאי אינו מווייף ואף שיש מי שחולק בזה אבל העיקר לדינא שאינו נאמן במענה מווייף [ס"ד] ואם הוא במקום שהמוכר כותב את השטר ואח"כ נותן הלוה מעות אין מענתו של פרעון מענה שראובן יכול לומר לו לא מכרתי לך השרה אלא כדי שיהא לי ממה לגבות חובי מרעו וממטלטלין הכרחת ממני ודא היה לי ממה לגבות חובי מכרתי לך קרקע כדי שאגבה חובי מהקרקע ואף אם יש לשמעון עוד קרקעות ולמה היה לו לראובן למכור שדרו מפני זה היה לו לגבות מקרקעות שיש לו מ"מ יכול ראובן לומר יראתי פן יש עליך חובות מוקדמים ממני ובשאבא לגבות יגבו הם ואין שמעון יכול לומר לו דאם כן היתה כוונתך למה לא מכרת מודעת קודם המכירה לפני עדים דעו שאני מוכר לשמעון קרקע שלי מפני חשש זה ריבול ראובן לומר יראתי למסור מודעא פן תתודע מזה דחברך חבא אית ליה ותתבטלה המכירה ולכן כיון ששט"ח יש בידו סמכתי על השט"ח ולא רציתי למסור מודעא וגם אין שמעון יכול לומר לו איזו תועלת עשית בזה הלא היה בידי למכרה אחר שקניתיה לאחר ומהלוקח לא היית גובה חובך אם לא כתוב בשיעבוד שטר חובך דאיני מ"מ יכול ראובן לומר לו לא חששתי לזה ולא ברנע אחת מוכרין קרקע ועד שתמכור אותה אגבנה ממך בחובי משא"כ מעות ומטלטלין מצניעין אותם ברנע [מ"ל כ"ז] וכן אם עדיין לא הגיע זמן פרעון של השט"ח אין מענת שמעון מענה כלל כי ראובן היה נצרך למעות והיה מוכרם למכור שדרו ואף אם היה ביום שנשלם הזמן מ"מ לא היה יכול לכופו לפרוע לו ביום זה והוא הוכרח ביום זה למעות ולכן מכרה [מ"ט] ובמקום שטענתו של שמעון מענה ופוטרין אותו מלפרוע לראובן מ"מ צריך לישבע היסת שפרעו כיון שיש שטר ביד ראובן ובמלוה בע"פ כה"ג א"צ שבועה אלא המלוה יכול להטיל ח"ם על מי שמעבב ממנו [למאדע] :

ב וכל זה דווקא כשיש עדים או שטר שמכר לו שדרו אבל אם אין עדים ושטר אף אם מורה ראובן שמכרה לו נאמן במינו שהיה אומר שלא מכרה לו [ס"ד] ולכן כשראובן מבר לשמעון ממטלטלין אף במקום שנותנים מעות ואח"כ מושכין החפץ לא יכול שמעון לומר למה לא עכבת מעותי בחובך דכיון דמכירת ממטלטלין אינו בפירסום יכול ראובן לומר סמכתי על המינו ואף אם מכר לו בפני עדים אין ראייה ממכירת ממטלטלין דאולי לא ישרו החפצים בעיניו ומכרם משא"כ קרקע אין אדם מוכר קרקע שלו אלא מפני הרוחק וכלל"ד מדלא סומנו חז"ל כמטות ק"י דק קרקע וע' כה"ג [ט] :

הוכרח עתה ללות ממנו ואין ראייה אלא במקום שמקבלים המעות מקודם ואז וודאי ראייה שכבר פרעו דאל"כ מי הכריחו לכתוב שטר אחרי קבלת המעות :

במקום ששטרו של ראובן בתקפו כגון שיש פקפוק בשטרו כמ"ש בסעי' ד' או במקום שכותבין שטר מקודם לדיעה אחרונה שבסעי' הקודם וסכום המעות שבשני השטרות שוים הם ושני השטרות צריכים לבא לידי גבייה ומעות אין לשניהם וכל אחד מוכרח לנכות קרקע משל חברו אם יש לשניהם קרקע שוה כגון שלשניהם עידית או בינונית או זיבורית עומד כל אחד בשלו וקורעין. שני השטרות/וכן אפילו כשיש לאחר עידית או בינונית או זיבורית ולהשני זיבורית ודא היה להם עידית מעולם [כ"ח וס"ך] דאז א"צ ליתן להבע"ח הבינונית כמו שיתבאר בס' ק"ב ג"כ עומדים כל אחד בשלו ובעל הזיבורית אינו יכול לומר אני אנבה תחלה מהעידית או מהבינונית של זה והוא יגבה ממני מהזיבורית דהא קי"ל דבשלו הן שמין כמ"ש שם ואצלי שאין לי רק זיבורית היתה הבינונית שאנבה כמו עידית וממילא דאשלים לו זיבורית דאירבא דהשני וכל לומר לו כיון שלשנינו לנכות זה מזה וזה מזה אני אנבה תחלה מזיבורית שלך וממילא תתחשב הבינונית שלי כמו עידית כיון שגם בעת ההלואה לא היה לי אחרת ואתה תגבה ממני הזיבורית שלך ומה בצע בזה ולפיכך כל אחד עומד בשלו אבל אם לאחד יש עידית ובינונית או שהיה לו בשעת הלואה אף שעתה אין לו רק בינונית ודהשני אין לו רק זיבורית ודא היה לו עידית גם בשעת הלואה אזי זה גובה וזה גובה ובעל הזיבורית יש לו ריוח ממ"צ שאם בעל הזיבורית יגבה תחלה הרי יגבה מבינונית ואצלו היתה כעידית וחבירו יגבה ממנו הזיבורית דאצלו נדונית כבינונית ואם השני יגבה תחלה ממנו הזיבורית הרי כשאח"כ יגבה בעל הזיבורית ממנו יגבה ממנו הבינונית ואין להקשות לפ"ז להיש חולקים שבסעי' הקודם שאמרנו דבמקום שמקבלים המעות מקודם מיטן מובהק הוא שכבר פרעו הלא כשיש לראובן זיבורית ולשמעון קרקע טובה מזו ושדות אחרות לא היה להם גם בשעת הלואה הלא יכול ראובן לומר דלכך חלויתי לו כדי שאנבה ממנו השדה הטובה והיא יגבה ממני הזיבורית דהאמה דראובן אין כיבולתו לומר כן דאם היה רצונו לנכות משמעון השדה הטובה למה הוכרח להלות הלא גם בלא זה רצונו ממנו הטובה בחובו כיון שאין לו אחרת ואם היה רצונו להוציא הזיבורית מידו למה הוצרך ללות משמעון דווקא היה לו ללות מאחר ולהגבותו הזיבורית ועוד דאין דרך בני אדם ללות כדי להוציא נכסיהם מידו אפילו כשהם זיבורית ולפיכך הוא סימן דשטרו פרוע מכבר :

אם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמן פרעון משטרו של ראובן אזי בכל עניין זה

גובה וזה גובה ואפילו היה זמן שטרו של שמעון ביום האחרון של זמן שטרו של ראובן אין שמעון יכול לומר לראובן אלו חייב הייתי לך למה השתעבדת את עצמך בשביל יום אחד דיכול ראובן לומר אני הוכרחתי באותו יום למעות ולא היה בכחי להכריחך לשלם אז לכן הוכרחתי ללות ממך וכיון שהדין דוח גובה וזה גובה לכן נוהגים ג"כ כמ"ש בסעי' הקודם דכשאין ריוח בגבייתם כל אחד עומד בשלו וכשיש ריוח לאחד זה גובה וזה גובה :

ח ודע דבכל זה שאמרנו דכשאין ריוח בדבר כל אחד עומד בשלו זהו דווקא כששני השטרות כבר כלו ומנס אבל אם אחד כלה זמנו והשני עדיין בתוך הזמן גובין מזה שערב זמנו והשני ממתינים בגבייתו עד שיעבור הזמן וכן כ"ז יש ריוח לאחד דוח גובה וזה גובה אם האחד עדיין בתוך הזמן והאחד כלה זמנו זה גובה וזה מטתין עד כלות הזמן :

ט אם ההלואה אינם דומים זל"ז כגון שהאחד בעיסקא והשני בגמ"ח או שבשטר השני יש איהו יפוי כח מהראשון כגון שהתנה שיגבה ממנו מזיבורית או שהראשון היה יפוי כח להמלוה והתנה שיגבה מן העידית עד שארי ענייני יפוי כח זה גובה וזה גובה אבל במה שההלואה השנייה היא על זמן ארוך יותר מהראשון כגון שהראשונה היתה על חמש שנים והשנייה על עשרה שנים מ"מ כיון שההלואה השנייה היתה אחרי כלות זמן הראשונה אף שביכולתו לומר שלכן לוח ממנו ולא גבה בחובו כדי שיהיה בידו מעותיו של זה על עשרה שנים והיה ברעתו לנכות הלואה מחבירו בעוד זמן מה מ"מ אין זה טענה דאנן מהדי שאין אדם עושה כן להיות עבד לזה בשטר בעת שביכולתו לנכות מעות שלו [כ"ח] צמ" כס דקאמר ולא לאסון לחמש וזני לשטר וכי' מ"מ ודוק :

י ראובן שהובע משמעון בשמ"ח לשלם לו והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי מעות זה ימים ולמה לא עכבת בחובך וראובן אומר האמתהיך נאמן במינו דיכול לומר לא פרעתך או פרעתך קודם שהגיע זמני לנכות דדווקא בשלוח בשטר אמרין שהוא סימן שנפרע כבר דאל"כ לא היה משתעבד עצמו בשטר כשיש לו שטר על אותו האיש שלוח ממנו אבל בע"פ כיון שיש לו מינו אין זה ביטול לשטרו אבל כששני ההלואות הם בע"פ אע"פ שבהלואה הראשונה א"ל אל הפרעני הלא בעדים דאין לו מינו דפרעתי מ"מ אינו נאמן במינו דמינו להוציא לא אמרין [נפ"מ] ולהפוסקים דס"ל דאמרין מינו להוציא גם כאן אמרין מינו ואם ההלואה האחרונה היתה על זמן ארוך יותר מהראשונה וודאי דאין זה שובר על הראשונה אפילו לדין דס"ל דלא אמרין מינו להוציא דדווקא בשטר אמרנו דלא יעשה עצמו עבד לזה כמ"ש בסעי' הקודם אבל בע"פ לא [נפ"מ] וכן יראה לי דבשטר בלא עדים רק בחי' הלוח



ולא ממלטלין אם גבה הלוקח קרקע ממנו חוזר וגובה אותה שהרי קרקע זו משועבדת לו לחובו שהלוח הוא להמכר דגובה ממסועבדים של לוח שלו שהוא המוכר וגובה אותה מהלוקח והוא דיוקא כשהמלוה המוקדם מכר השמ"ח וממילא שאותה הקרקע של הלוח עצמו נשתעבדה לו ג"כ כשהלוח הוא להמלוה שלו ואומר להלוקח גבית שיעבודי ולכן אנבה אותה בחובי אבל כשהמלוה המאוחר מכר שט"ח שלו וגבה הלוקח מהלוח קרקע אין ביכולת זה הלוח לגבות אותה בעד הלוחהו הקודמת דהא לחמלוה שלו נשתעבדה קרקע זו אחר ההלואה וה"ל כלוח וקנה ומכר דאין המלוה מוציא מיד הלוקח אא"כ כתב לו הלוח המוקדם שמשעבד לו הנכסים שיקנה אח"כ או לאותה דיעה דס"ל דגם בלא כתובתו נשתעבדו נכסיו שקנה אחר הלוחותו כמו שיתבאר בס' ק"ב (סמ"ע ונ"ל) וי"א דאפילו בכה"ג גובה המלוה המוקדם הקרקע שלו מהלוקח השטר המאוחר דלאו מטעם שיעבוד מוציאה אלא מדר' נתן שיתבאר בס' פ"ו דמוציאין מזה ונותנים לזה ולכן מוציאין מן המלוה המאוחר ונותנים להמוקדם כיון שנושים זה בזה וממילא דמוציאין ג"כ ממי שקנה ממנו (ב"ח וס"ד וט"ז וקל"ח) דהא בעת שהיה בידו היה כנבוי בידו מדר' נתן כיון שאין לו ממה לגבות מהמוכר בעד החוב שלו :

י"ד וכל זה דיוקא כשגבה הלוקח קרקע אבל אם גבה ממלטלין אזי אף אם המוקדם מכר השמ"ח אם יש בחוב הנמכר שיעבוד ממלטלי אג"כ שקנה ושיקנה וא"כ לא היה יכול זה להברית מהמלוה השני וממילא דמשועבדים הם גם לו ואע"ג דנתבאר בס' ס' דאין גובין ממלטלין מלקוחות אף כשכתב לו בשיעבודו מפני תקנת השוק מ"מ בבאין גובה מהלוקח כיון שהיה ת"י עצמו ולא עשו בזה תקנת השוק כמו בשני לזון שמבואר שם שלא עשו תקנת השוק (נ"ל) אבל אם אין בחוב הנמכר שיעבוד ממלטלי אג"כ והיה יכול הלוח למכרם ולהבריתם אין ביכולתו לגבות מהלוקח ודיוקא שההלואה לא היתה בשטר רק בקניין אבל כשההלואה היתה בשטר אזי אף שאין בשטר הנמכר ממלטלי אג"כ אם רק בהשטר השני יש שיעבוד ממלטלי אג"כ והשטר הנמכר הוא הלואה מוקדמת להשטר השני יכול למרוף גוף השטר הנמכר שהרי נשתעבד לו גוף השטר באגב [ס"ד] ובשטרות לא תקנו תקנות השוק כמ"ש שם וגם בזה לא שייך תקנת השוק כמו שבארנו וי"א דאינו תלוי כלל במה שנכתב בשטר הנמכר ממלטלי אג"כ דהעיקר תלוי אם שיעבר המוכר בשטר שנתן למי שהלוקח גבה ממנו ממלטלי אג"כ שקנה ושיקנה ממילא דחוזר וגובה אותה מהלוקח [סמ"ע] דחשבינן הממלטלין שגבה כאלו באו ליד המוכר דהא הלוקח גובה מכחו וכיון דהמוכר עצמו שיעבר בשטר ממלטלי אג"כ חוזר זה וגובם מפני שיעבוד שטרו שיש לו על המוכר ואם לא

אם יש שם שום יפוי כח אף בהארכת הזמן אינו שובר על הראשון ועומד כל אחד בשטרו וזה גובה וזה גובה דהא יש מהפוסקים דפליגי אעיקרא דהאי דינא שכתבנו בסעי' הקודם בשני שטרות וס"ל דזה גובה וזה גובה [ס"ד] אך גדולי אחרונים הכריעו כמ"ש רבותינו בעלי הש"ע דהארכת הזמן אינו יפוי כח מהמעם שכתבנו וא"כ בשטר בלא עדים יורד דזה גובה וזה גובה והבו דלא לוסף עלה :

י"א מעשה באשה שהקדישה נכסיה וצוהה שידורו בנותיה בהבתים ויתנו שכירות להקדש ועשו כן ואח"כ הביאה אחת מהבנות שטר מתנה המוקדם להקדש ואמרו לה שארי הבנות אלו היה שטרך אמת למה נתת שכירות עד כה ופסק הרא"ש ז"ל דאם נתנה אמתלא על השכירות הרין עמה ואם לאו הרין עמהם ונראה שזה שאמרו אלו היה שטרך אמת וכו' אין הכוונה שדוראי מווייף הוא דמט"ג אם אין השטר מקיים אפילו בלא מענה זו לא כלום הוא ואם הוא מקיים אין ביכולתם לומר מווייף כמ"ש בסעי' א' אלא כוונתם שאינו אמת דדוראי חזרת ונתת לה המתנה או מחלת להקדש [נ"ל] :

י"ב במקום ששני השטרות בתוקפם אם מת אחד מהם והניח יתומים ולא הניח קרקעות מדינא דגמ' ממלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח ופ"י גובין היתומים מן השני ממלטלין והוא מפסיד ואם פקח הוא מגבה אותם קרקע וחוזר וגובה אותה מהם דיתומים שגבו קרקע בחיבת אביהם בע"ח חוזר וגובה אותה מהם כמ"ש בס' ק"ז אמנם עכשיו שתקנו הגאונים דממלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח כמ"ש שם כל אחד עומד בשלו וקו"עין שני השטרות ואפילו היתומים הם קטנים ואין נזקקין לנכסי יתומים קטנים כמ"ש בס' ק"ט מ"מ אין אומרים שהם יגבו מיד ולהם ימתינו עד שיגדלו דכיון דתפס מחיים אין לו להחזיר דהא דאין נזקקין ליתומים קטנים וזה כשבאים כרוציא מירם אבל לא שיע"י זה יוציאו הם מה שמדינא צריך גם הוא ליקח מהם ולפ"י שאמרנו דהיה כאלו תפס מחיים גם לדינא דגמ' אין להם לגבות מהשני כלל [נ"ל] וממונך קוסית סט"ז וכן ספי' צמור :

י"ג שנים שיש לכל אחד מהם שטר על חבירו במנה והיה בעניין שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו שלשניהם נכסים בשוה כמו שנתבאר ומכר אחד מהם חובו לאחר ובא הלוקח להבוע להלוח והשיב לו הויה כיון שהדין בינינו שכל אחד יעמוד בשלו הרי השטר כפרוע וכשם שהוא אין ביכולתו להוציא ממני כמו כן אתה שבאת מכהו אין שומעין לו דבאסת אין השטרות כפרועים אלא שאין ב"ד נזקקין להם כיון שבע"כ יחזור הדבר כמו שהיה מה בצע מזה אבל עכ"פ מכירתו מכירה וגובה הלוקח מהלוח והלוח חוזר וגובה מהמוכר בשטרו שיש לו עליו ואם אין להמוכר נכסים לא קרקע

תלפ"ג

יפרע לו המנה אבל אם אינו מקויים וזרדי דבני הא  
נוקקין לתובע תחלה ומגבין לו המנה וכששמעון יקיים  
השטר ויעמוד עמו בדין ויזכה יגבה ממנו וכן אם  
שטרו של שמעון הוא רק בחת"י ראובן וזודה שאינו  
מזויף דינו כמקויים ואף אם השטר אינו מקויים וזהו  
דווקא כשראובן אמר ובטוח שבשיתחייב בדין יושלם  
מיד לשמעון אבל אם אינו כן בוודאי אין שמעון מחוייב  
לשלם לו המנה עד שיעמוד עמו בדין על המאנים  
דלא גרע מזילי נכסיה שנתבאר בס' כ"ד שאין נוקקין  
בוז לתובע תחלה ע"ש [נ"ל] :

לא שיעבד לו אינו מורף ממנו כלום :  
מן ראובן נתחייב לשמעון מאנים והוכים ושמעון  
נתחייב לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם  
ראובן על המנה ונתחייב בכ"ד ואמר שמעון אתה חייב  
לי מאנים תנכה מנה זו ולא יסאר חובי עליך רק מנה  
והשיבו ראובן אני לא עמדתי עמך עדיין בדין על  
המאנים וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהם  
ולכן דע"ת לי המנה שנתחייבת לי וכשאעמוד עמך  
בדין ואתחייב לך אשלם לך המאנים אם שטרו של  
שמעון מקויים הדין עמו רכון שהוא מקויים תורת שטר  
עליו וקרוב לוודאי שראובן חייב לו המאנים וא"כ למה

## סימן פו [ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן וכו']

י"ג סעיפים :

לו הצדקה מפורש על פרט אחד שגם המקבל בעצמו  
אסור לו לשנות מדעת הנותן כמבואר ביו"ד סי' רנ"ג  
ועוד נתבאר שם דאם נתנו לאחד כתב שהוא בע"ח  
וקיבץ צדקה בכתב זה שחייב לבעלי חובות ב"ד גובין  
ממנו ומשלמים להבע"ח דכיון דבכתבו מבואר שהוא  
בע"ח מסתמא הנותנים נתנו לו כדי שיפרע לבע"ח והכל  
לפי כתב קבוצו כפי ראות עיני הב"ד ולפי אומדן דעת  
הנותנים [נ"ל] :

ב ויש ששאלו בזה שאלה גדולה למה לן קרא לשיעבודיא  
דר"ג דמוציאין מזה ונותנין לזה הא קי"ל דשיעבודא  
דאורייתא וממילא דנשתעבדו כל נכסי הלואה ולמה לן  
קרא דלאשר אשם לו ומה חירש לנו ר' נתן ואין לומר  
דמסקרא זה למרנו עיקר דין שיעבוד נכסים דהא שיעבודא  
למרנו מקרא דיוציא אליך את העבד [רש"י ט"ז  
ק"ט:] ובאמת הם שני עניינים דשיעבוד נכסי אינו מן  
התורה רק הנכסים שהיו לו בשעת ההלואה ולא מה  
שקנה אח"כ כמ"ש בס' קי"ב והטעם דנכסי האדם הם  
כמו ערבים בעד גוף האדם ולא נתערבו רק הנכסים  
שהיו לו אז אבל מטעם שיעבודא דר"ג חל גם על  
הנכסים שקנה אח"כ [קל"ח] דהא עכ"פ שלו הוא  
ומוציאין מלוה שלו ונותנין למלוה שלו ועוד דמטעם  
שיעבוד נכסי ביכולתו לשלם לו במעות ומפני שיעבודא  
דר"ג אין ביכולת דיו לשלם לראובן במעות אם שמעון  
הפקיד או השאילו חפץ ונמל ראובן החפץ דאינו מטעם  
שיעבוד אלא דהוא טמס בשלו [ס] וכן יש להיפך מה  
שיעבוד נכסים חל ושיעבודא דר"ג אינו חל כגון שסבר  
הלוא נכסיו דמטעם דר"ג לא היה המלוה מוציא מלקוחות  
דלא הלואה אינו נושה בהם ואין זה בכלל ראש אשם לו  
אבל מפני שיעבוד נכסי מוציאין מלקוחות אף שאין  
להמכר במה לשלם להם דלא היה להם ליקח ערבותו  
של המלוה [נ"ל] וכן דענין נבית יהומים יש ג"כ בין  
שני טעמים אלו [ע' ח' רש"י סליס קדושין] :

מורה

א כתב בוירא בהכחשת ממן שאדם מכחיש לחבירו  
והורה שמחוייב להחזיר לו וכתב לאשר הוא לו  
יתנו ביום אשמתו ובנשא כתוב ג"כ דין זה וכתוב  
שמה ונתן לאשר אשם לו ושינה הכתוב בלשון ודרשו  
חול' מזה דראובן שנושה בשמעון מנה ושמעון בלוי  
שמוציאין מלוי ונותנין לראובן ופירושא דקרא הוא  
לאשר אשם לו למי שהקדן שלו דאשם הוא הקדן  
כמבואר שם בפרשה וזהו דרשא דר' נתן המובא בכל  
הקדמות דמחייבין מדר' נתן וביאורו הוא שמוציאין  
מלוי ונותנין לראובן ואין חילוק בין אם כבר נתחייב  
לוי לשמעון בשעה שלוח מראובן בין נתחייב לו אח"כ  
ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ כיון  
ששני הלוים מורים כל אחד דמלוה שלו ובכל ענין  
שנתחייבו זה לזה בין דרך הלואה בין דרך טקח ומסמך  
בין דרך שכירות בין חוב של נוקין בין מגניבה וגוילה  
ובין של פקדון וא"צ שיהיו שני התביעות בשוה דאפילו  
הביעת ראובן משמעון היא מהלואה ותביעת שמעון  
מלוי הוא דרך פקדון או בשאר מין חוב כיון שעכ"פ  
ממנו או חפציו של שמעון נמצאים אצל לוי מוציאין  
מלוי ונותנים לראובן ואפילו כשהחוב אינו אלא מדיני  
דגרמי ג"כ הוא שוה לכל התביעות ואפילו למאן דס"ל  
דדיני דגרמי אינו אלא מדרבנן ומשום קנסא אין חילוק  
בזה דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ובהך דר' נתן  
אין חילוק בין דבר שחייבו מן התורה לדבר שחייבו  
הוא מדרבנן [ט'] ולבר שאם נתן שמעון ללוי בתורת  
צדקה אין בזה דינא דר"ג ואפילו נתנו לשמעון עצמו  
צדקה אין ביכולת ראובן לגבות מעות אלו משמעון  
[ס] דאין בזה שיעבוד נכסי דלצדקה נתנו לו ולא  
לפרעון חובות רק על שמעון עצמו מוטל החוב לשלם  
חובותיו סכל מה שבא לידו אם יש בידו יותר מכדי  
סידור בע"ח שיתבאר בס' צ"ו [נ"מ] אבל הב"ד אין  
ביכולתם לגבות מצדקה שנתנו לו וכ"ש אם הנותן נתן



מיד לוי ונותנים לראובן ולכן כשאין לשמעון נכסים אחרים אין ביכולתו למחול ללוי ולא להרויח לו הומן שחרי פקע שיעבודו של שמעון על לוי וגשתעבר לראובן אבל קודם הומן שקבע בעת הלוואתו אין ביכולתו להוציא ממנו דכל לזה יכול לעשות בנכסיו כרצונו ואפילו נתן במתנה ממלמליו אין גובין מהם ורק כשראובן נושה בו אז אין לו רשות לעשות דבר במה שביד לוי ואם מחל או הריות זמן ללוי ושא מיחה בו ראובן כי היה סבור שיש לו לשמעון נכסים אחרים ואח"כ נודע לו שאין לו במלה מחילתו או הרוחתו [נכ"מ] וכן אם שמעון אומר ששטר אמנה הוא או פרוע אינו נאמן בלא ראיה ברורה להפסיד לראובן :

ו אם אחר שנתחייב לוי לראובן בכ"ד או אפילו בלא בכ"ד רק שראובן התרה בו שלא ישלם כשמעון וללוי נתברר שמגיע משמעון לראובן ועבר ופרע לשמעון ושמעון כבר אכל או אבר המעות או שהוא אלם ואין ביכולת להוציא ממנו חייב לוי לפרוע לראובן אך ראובן ישבע לו כמ"ש ואפילו יש נאמנות בשטרו שנתן לו שמעון אינו נפטר בלא שבועה דלענין לקוחות לא מהני נאמנות כמ"ש בס' ע"א וה"ה בבאן ;

ו וכן המסרב לירד לדין או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות ציווי בכ"ד ועקלו בכ"ד ממנו שביד אחר ועבר האחר ומסרן להמסרב אם התובע אינו מוצא ממה לגבות ממקום אחר חייב זה שמסרן להמסרב ליתן להתובע הממון שהחזיר למסרב ועוקרי דינים אלו נתבאר בס' ע"ג ע"ש :

ח אין ראובן נקרא מחוק בהחוב שמגיע מלוי לשמעון עד שיתברר בכ"ד ששמעון חייב לו וכ"ז שלא נתברר אינו משועבר לוי לראובן מדר' נתן אע"פ שמיחה ראובן בלוי שלא יפרע לשמעון אינו נקרא מחוק בכך ומה שעשה לוי עשוי כגון אם הריות לו זמן או מחל או פרע לו כיון שעדיין לא נתברר חובו אבל כשהיה הדבר מפורסם שמגיע משמעון לראובן א"צ בירור בכ"ד וכן אם מוען ראובן מענת ברי שלוי ידע מזה שמגיע לו משמעון והתרה בו שלא יפרענו והפסיד לו בזה שמסר לו אם לוי מודה חייב לשלם ואם מכחישו שלא ידע מזה או שלא התרה בו יכול ראובן להשביעו חימת [ג"ל] :

ט אם שמעון אינו בביתו וראובן בא לגבות בשטרו מלוי רואין ג"כ אם יש לשמעון נכסים אחרים אין גובין מלוי כשאומר שיש לו קצה הפסד מזה כמ"ש אבל אם אין נכסים לשמעון גובין מלוי ולוי יכול להשביע לראובן כמו שנתבאר ודוקא בשטר מקוים אבל אם שטרו אינו מקוים אין משגיחין בו ואף כשהוא מקוים אם אינו שטר בעדים אלא בח"י שמעון ואף אם עדים קיימו חתימתו אם לא העידו על גוף העניין שאין לזה דין שטר ונאמן לומר פרעתי כמ"ש בס' לכן כשאין שמעון

ג מורה הגבייה מלוי אינו מוטל על שמעון ועל ראובן למירה ולגבות מלוי ואם אין ביכולתו יכפוהו ע"י ב"ד ואם אי אפשר לגבות מלוי בלתי שמעון פשיטא דהחייב מוטל על שמעון למירה בערו [ג"ל] וב"ש אם שמעון כתב לראובן בשטרו שמחייב למסר ולהשתדל למסור לראובן מעות מזומנים דאז ג"כ החייב עליו להוציא מעותיו מלוי ולמסור לראובן [סמ"ע] וי"א דבכל ענין מוטל החייב על שמעון למירה ולהוציא מלוי ולמסור לראובן וכל שאינו עושה כן הוא בכלל לזה רשע ולא ישלם [ס"ד וכינת מרש"י קדושין מ"ו] ד"ה ולא לבע"ה אין סלקון נמחויב וכ"י ומה שהו"ל אמרו לשון מוציאין מזה וגותנין לזה ויהא על ב"ד וודאי דכן הוא אם שמעון זהו אין רצונם לעשות כן ככל ד"ס שהמורה מוטל על הב"ד לקיים ד"ת והרי הפסוק הטיל החיוב רק על לוי כדכתיב ונתן לאשר אשם לו דראשית החיוב עליו הוא :

ד אין ביכולת ראובן להוציא מלוי קודם הומן ששמעון הלוה לו או השאירו או השבירו אבל אם הפקיד ביד לוי פקדון אפילו הפקדון לומן מוציאין מלוי גם קודם הומן דאין זה הפסד ללוי כיון שאין לו רשות להשתמש בו ואפילו יש לשמעון קרקע מוציאין הפקדון משא"כ בהלוואה כמו שיתבאר ולכן אם נתן לו רשות להשתמש בו אין מוציאין ממנו קודם הומן אבל כשהגיע הומן מוציאין אפילו יש לשמעון קרקע כיון שאין ללוי שום הפסד :

ה בר"א שב"ד מוקדקין להוציא מלוי ההלוואה ולמסרה לראובן כשאין לשמעון נכסים אחרים לפרוע לראובן כגון שמיררו לו בכ"ד והשביעוהו ולא מצאו אלא חוב זה ואע"פ שיש לו נכסים במדינה אחרת כמו כל גובה מלקוחות שביכולתו לגבות מהם אף כשיש להלוה נכסים בני חורין במדינה אחרת כמ"ש בס' ק"א אבל אם יש לשמעון נכסים במדינה זו אין בכ"ד נזקקין להוציא מלוי לראובן דלמה לנו לעשות הפסד ללוי ואפילו הגיע הומן פרעון יכול לוי לומר אפייסנו שירחיב לי הומן ואע"ג דשיעבורא דר"ג הוא אף כשיש לו נכסים לזה דהרי מן התורה היא מטש בשדו כאלו לוי חייב לראובן ועכ"פ לא גרע מערב גמור מ"מ כמו דאין גובים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין כמו כן בענין זה אם לוי אומר שיש לו הפסד בזה כגון שאומר ששמעון הרחיב לו הומן או מחל לו לגמרי אם רק ביכולת ראובן לגבות ממקום אחר אין מוציאין מלוי אבל כשאין לשמעון נכסים אחרים אין משגיחין בכל מה שאומר וגובין ממנו בהגעת הומן שנתברר ע"פ שטר או עדים ומסרים לראובן אך לראובן צריך לישבע שלא נפרע משמעון כדון כל מורה ממשועבדים שאינו נפרע אלא בשבועה [ס"ד] וכן אם היו נכסים לשמעון והפסידים גובין הב"ד מלוי רחוב לוי משועבר תמיד לראובן וכן אם שמעון הוא אלם אפילו יש לו נכסים מוציאין הב"ד

יותר מאילו לא הרחיב הזמן ואין יכולים לומר לראובן לאו בע"ד דירי את ומה שדייק דין זה מרבירי אחד מן רבותינו שכתב ולא נבי ראובן מחובו של שמעון מכח שמעון אלא היכא שהיה יכול לגבות מכח עצמו עכ"ל [הנחת חמרי פ"ד דצ"ק] יראה לי דפירושו כן הוא כגון אם חובו של שמעון אצל לוי היה מלוה בע"פ ויש עדים שלא פרעו עדיין אם אותם עדים קרובים לראובן אין ביכולת ראובן לגבות דאין מקבלים עדותם ביוון דהמעות שייך לראובן פסולים המה לעדות :

יב ראובן יש לו שט"ח על שמעון ושמעון על לוי אחיו  
ובא ראובן לנכות מלוי ומען לוי שאחיו גמל עמו  
חמר והלוהו כדי להחזיק ידו והתנה עמו שלא יכפנו  
לפרוע אלא לכשירצה דיו אם זה התנאי מפורש בשטר  
או שיש עדים שע"ט כן הלוהו תנאו קיים עדים ראובן  
יכול לכופו ואם אין מפורש בשטר ואין עדים על זה  
אע"פ שרפי האומרא לא היה אחיו נוגשו וניכר שהאמת  
כן שלא היה נוגשו מ"מ כיון ששמעון היה יכול מדינא  
לנכות ממנו גם ראובן יכול לנכות ממנו ואף אם יש  
עדים שאח"כ הריח לו זמן אין זה כלום דמיר כשנשתעבר  
לוי לראובן מיר נתן אין ביכולה שמעון להריח לו  
כמ"ש בסעי' ה' ואם יש לשמעון שוה כסף יתבאר בס'י  
ק"א סעי' ד' בס"ד :

יב בשיעבורא דר"ג אין חילוק בין ישראל לבתי ולכן  
ראובן שיש לו משכון מכתי והכתי חייב לשמעון  
יכול שמעון לפדות המשכון מראובן ונותן לו קרן וריבית  
שעלה עליו וגובה חובו מן המתיר דהמשכון משועבד  
לשמעון מדר' נתן ואם הכתי משכנו אצלו לזמן צריך  
שמעון לשלם לו כל הריבית שיערה עד אותו הזמן  
ומשלם לו הקרן והריבית ומקבל המשכון וכן אם יש  
ביד ראובן פקדון מכתי וזה הכתי חייב להאריס  
יכולים להוציא מידו הפקדון מדר' נתן וכל זה דווקא  
כשירוע שלא יניע מזה הדין לראובן אבל אם יש לחוש  
שאם יוציא הפקדון או המשכון מידו יתבענו הכתי  
בערכאות ויענשו אותו במסנו או בנזף אין להוציא מיד  
ראובן ולא דווקא בכתי דה"ה בישראל שיש לו פקדון  
או משכון מישראל חברו ואותו ישראל הוא אלם ואינו  
ציית דין ויד ישראל אינו תקיפה יכול להיות שענוש  
יענש אם יוציא הפקדון או המשכון מידו אינו מחוייב  
להוציא מידו אף שע"פ דין צריך לעשות כן מ"מ זה  
וודאי אינו דין תורה שהוא יסבול נזק בעד ממון חברו  
נע"מ אא"כ זה המוציא מידו נותן לו בטוחות על כל  
הנזקים שביכולת להיות לו מפני זה ואין גם אם החפץ  
של כתי מחוייב להוציא מידו אם מדין תורה ביכולת  
להוציא ממנו וע' מ"ש בקי' קצ"ד סעי' י"ג :

שמעון בביתו מוענים ב"ד בשבילו שמא פרע לך  
שמעון :

י אם שמעון מת ונשארו יורשיו ולוי מוען שהשמר של שמעון פרוע הוא ואין בשמר נאמנות יורשי שמעון ומוען לוי שהיורשים ישבעו נשבעים שבועת היורשים שלא שמעו מאביהם ולא מצאו בכתביו שהחוב שמניע מלוי פרוע הוא וגוברים מלוי וראובן חוזר וגובה מהם בשבועה ואם לא רצו לישבע חוזר ראובן עליהם אם יש להם נכסים שירשו מאביהם אבל מנכסי עצמן אינו גובה אף שגורמים לו הדיק בהעדר שבועתם [ממ"ע ולחזונוס] ואם אין להם נכסים אחרים שירשו מאביהם ואומרים שאין ביכולתם לישבע שבועת היורשים מפני שידועים להפוך שפרוע הוא ישבעו היתם שאין בידם במה לפרוע חוב מורישם מנכסי מורישם ואף שאין נשבעין על שם א"מ מפני שמענתם איתרעא כיון שהשט"ח בידם ונראה שלא פרוע הוא [ממ"ע] לכן נשבעים גם במענה שמה וזה שאין נשבעין רק היתם ולא בנק"ח חתקת הגאונים שסב' צ"ט מפני שלא שלא היתה התקנה על יורשים [סס] ורי להם בהיסת וישבעו שלא נשארו נכסים מאביהם במה לפרוע וששמר זה פרוע הוא ויש חולקים בכל זה וס"ל דלא משנחינן כלל בדברי היורשים ובשבועתם ואף אם אין רצונם לישבע שאין השמר פרוע ס"מ גובה ראובן מלוי דשיעורא דר"ג הוי כאלו היה השמר ביד ראובן ורק ראובן נשבע ללוי ששטרו אינו פרוע וגובה חובו [סד'] וק

יא ראובן הלוה לשמעון מלוה בע"פ ושמעון הלוה  
ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ושמעון אם היה  
גובה היה גובה מלקוחות של לוי ועתה בא ראובן למרש  
מלקוחות של לוי בכחו של שמעון אם שמעון מודה  
לראובן שאינו פרוע ממנו אין יכולים הלקוחות לדרותו  
ולומר שמעון פרע לך ואתה ושמעון עשיתם קנוניא  
עלינו דררי שלך היא מלוה בע"פ שהזוה נאמן לומר  
פרעתי דכיון שמעון מודה לראובן בחובו שמעון  
בשטריו היה ביכולתו לגבות מהם ממנו כל זכות שיש  
לשמעון על לוי ולקוחותיו יש ג"כ לראובן מדר' נתן וב"ש  
שאינו לוי יכול לומר כן לראובן וישבע ראובן היסת שלא  
נפרע משמעון וטורף מלקוחותיו וב"ש מלוי עצמו ויש מי  
שאומר דאם שמעון הרחיב ללקוחות זמן דאולי ימצאו  
שאר נכסים ללוה מוכרח גם ראובן לעשות כן [וא"ת]  
ולע"ד לא נראה כן דודאי אם עשה כן קודם שהגיע  
וזמנו של ראובן מה שעשה עשוי ואין זה רבותא כלל  
וכיון שהגיע זמנו של ראובן הרי מה שביד לוי ממנו  
ושל ראובן כמו שנתבאר ואף אם חובו של ראובן הוא  
מלוה בע"פ אין יכולים לומר קנוניא עשיתם ביניכם



## סימן פז [דיני שבועות של תורה ושבועות דרבנן וכו' ל"ו סעיפים] :

א חמשה מיני שבועות הן שבועות התורה ושבועות שתקנו חכמי המשנה ושני מיני שבועות אלו נקראו שבועות הדיינים ושבועת היסת שתקנו חכמי הגמרא בכופר בכל ושבועת שתקנו הגאונים בלוח שאומר שאין לו במה לשלם וגילגול שבועה וגם היא מן התורה שבועות התורה היא בשלושה דברים בדבר שבמטון שבועה דמורה מקצת ושבועה להכחיש את העד ושבועות שומרים ויש הפרש ביניהם דבמורה מקצת אינו חייב אלא כשהתובע טוען ברי ושבועה להכחיש את העד הוא אפילו כשהתובע טוען שמא ותובעו רק ע"פ העד כמ"ש בס' ע"ה ושבועות השומרים הוא ג"כ בטענת שמא ואין כאן ברי כלל וכל שבועות התורה הוא לפמור א"ע ושבועות המשנה יש מהם שהם לישבע ולפמור ויש מהם מה שנשבע ונטול וכן יש מהם שדווקא בטענות ברי ויש מהם שהיב אפילו בשמא ואלו הן שנשבעין ונטולין ומעתה ברי הפוגם שפרו שנתבאר בס' פ"ד והטוען על שטר שהוא פרוע או שנעשה על הנאי ותובע שבועה שנתבאר בס' פ"ב דחמורה שבועה זו כשבועת המשנה כמ"ש שם ופוחת שפרו כשטוען השבע לי בס' פ"ד ושבועת יורשי המלוה כשהלוה טוען שהשטר פרוע שנתבאר בס' פ"ב ועד אחד מעיד שהשטר פרוע שבס' פ"ד ושכיר שבעה"ב אומר נתתי שכרך שיתבאר בס' פ"ט וגולל ונחלל שבס' צ' והנוני על פנקסו שבס' צ"א חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונטול שבס' צ"ב כל אלו נשבעין ונטולין והשבועות הם ע"פ טענות ברי וכולם הם שבועות חמורות ואלו שנשבעין בטענות ספק ונשבעים ונפטרים השותפים והאחרים והאפמורין וכן הבית והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית שיתבאר בס' צ"ג וגם הם שבועות חמורות כנ"ל ויש נשבעין ונטולין בטענות שמא כשנפרע מיתומים ומלקוחות ושלא בפניו שיתבאר בס' ק"ח וק"ו וכל שבועות אלו השו"ך בכתובות נשים יש שם ג"כ כדונים אלו כמ"ש באה"ע סי' צ"ו ושבועות היסת שתקנו חכמי הגמ' בכופר בכל וכן כל טענות בדבר שבמטון שהתובע טוען ברי והנהבע כופר נשבע היסת ונפטר וכן דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה כמו קרקעות ועבדים ושטרות שיתבאר בס' צ"ה נשבעים עליהם היסת ונפטרים והיסת הוא לשון שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו אם ר' הסיחך בי [רש"י שבעות מ'] וכל שבועת היסת היא לפמור א"ע וכשהתובע טוען ברי ושבועה שתקנו הגאונים כשהלוה טוען שאין לו במה לשלם היא שבועה חמורה כעין של תורה ויתבאר בס' צ"ט וגילגול שבועה היא כשהשבועה עצמה אם היא של תורה גם הגילגול של תורה ואם היא דרבנן גם היא דרבנן כמ"ש בס' צ"ד וטעמי כל השבועות למה תקנו חז"ל יתבאר כל אחד במקומו

ב התובע לחבירו ממון או חפץ אם הנתבע אין ביכולתו להחזיק בהם כגון שיש עדים שאל" בשעת ההלואה אל תפרעני אלא בעדים או שיש שטר בעדים וכן החפץ הפקיד בידו בעדים וראו עדים עתה החפץ בידו אין כאן שבועה דמחייבין להנתבע להחזיר הממון או החפץ רק בשטר ביכולת הלוה להשביע להמלוה כמ"ש בס' פ"ב ואם ביכולת הנתבע להחזיק הממון או החפץ כגון שההלואה היתה בע"פ ולא א"ל אל הפרעני אלא בעדים או שטר בחת"י הלוה דנאמן לומר פרעתי כמ"ש בס' ס"ט וכן בחפץ כשהפקיד שלא בעדים דנאמן לומר לקוח היא בידו או שהפקיד בעדים רק שלא ראוהו עתה בידו דנאמן לומר החזרתיו לך בזה שייך שבועה ואם הוא מורה מקצת חייב שר"א וכן אם הוא כופר בכל ועד אחד מכחישו חייב לישבע שר"א להכחיש את העד ואפילו אינו יודע להתובע אלא ע"פ העד כמ"ש בס' ע"ה אבל אם כפר בכל ואין עד מכחישו פמור משבועת התורה בין במלוה בין בפקדון וחייב שבועת היסת ואין חילוק בין כשאומר שפרעו בין שאומר שיש להתובע כנגדו בין שאומר להד"ם על הכל צריך לישבע היסת ובתנאי שיתבענו בטענת ברי והמעם למה תקנו חכמים היסת נתבאר שם בסעי' ד' ושם נתבאר בשבועה דמורה מקצת דהיא נזירה התורה ובממון כששני עדים מעידים על המקצת חייב ג"כ שר"א ובחפצים כשראו מקצת בידו מפקדונו שהוא תובע הוחזק כפרן ומשלם כמבואר שם ואם עד אחד מעיד על המקצת נשבע שר"א על המקצת וע"י גילגול ישבע עד השאר [נ"ל] :

ג אפילו כשהוא מורה מקצת אם א"ל הילך המקצת שאני מורה אינו חייב אלא היסת ואינו נקרא הילך אא"כ יהא המקצת שהוא מורה לו מוכן בידו בפני ב"ד יתנו לו מיד וזהו ליה על הנשאר כופר בכל אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואהנו לך רא מקרי הילך כיון שאינו מוכן בידו בב"ד ואפילו אם יתן לו משכון על מה שהורה לו לא מקרי הילך כיון שהמשכון לא ישאר בידו ואפילו נתן לו רשות למכרו מ"מ כיון דעדיין צריך שומת ב"ד

קום לי כמאן דפטר [ט"ד] וה"ה אם הספק הוא על ההיסת  
אם חייב לישבע אם לא דאינו נשבע מספק ועוד דכמו  
דבספק ממון חולבין לקולא להנבע ואין מוציאין ממון  
מספק כמו כן בספק שבועה אין משיבין מספק לכך  
כשנראה לב"ד שע"י השבועה יתברר הדבר דאו ביכולת  
להשיביו כמ"ש בסעי' א' :

ו מה שחייבה התורה שבועה במורה מקצת י"א שאינו  
אלא דווקא שהורה בעצמו שחייב להתובע מקצת  
המענה אבל כשלא הורה בעצמו אלא שמתוך מענותיו  
בב"ד נתחייב במקצת אין זה מורה מקצת שחייבה  
התורה שבועה כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי  
ועדים מעידים שלוח חמשים ואין יודעים אם פרעו אם  
לא דאם היו יודעים שלא פרעו היה נשבע שר"א כמ"ש  
בסעי' א' ובס' ע"ה אבל כשאניס יודעים אם פרעו אם  
לא לא נתחייב מפני עדותן אלא מפני שטען לא לויתי  
והחוק כפר על פיהם ונתחייב מתוך מענתו ואין בזה  
דין מורה מקצת אף שצריך לשלם החמשים מעטם דכל  
האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כמ"ש שם וכן  
כשנתחייב במקצת מתוך מענת הכפירה עצמו כגון  
שטוען אני חייב לך כלום כי זה היה כך וזה כך ועשה  
דגם לפי חשבונו חייב במקצת וחייבוהו בב"ד המקצת  
שלפי חשבונו מגיע להתובע פטור משבועת התורה  
ונשבע דיוסת על השאר וכן אם הובע לחבירו מאה  
וזבובים חמשים מה שלוח ממנו וחמשים בעד דמי חבלתו  
ונשבע שחבל בו וכיון שנשבע נוטל דמי חבלתו כמ"ש  
בס' ז' [ט"ו] אין זה מורה מקצת וכן כשתבע ממנו  
מאה ומשיבו חמשים לא ידעתי אם פרעתך וחמשים  
אינו מגיע לך כלל דדינו הוא שהמשים ישלם כדון איני  
יודע אם פרעתך כמ"ש שם אין זה מורה מקצת להתחייב  
על החמשים השנים שר"א דהא לא הורה במקצתו אלא  
שנתחייב ע"פ הדין [ג"ל לפי דיעה זו] ויש חוקקין בכ"ז  
כיון שעכ"פ ע"פ עדים או ע"פ מענת עצמו מגיע  
להתובע סדין התורה מקצת המענה חייב בשד"א ולא  
תהא הודאת פיו גדולה מהתחייבות ע"פ בב"ד [ט"ד ס"ק  
יג] אבל אם הב"ד חייבוהו במקצת לפי שאינו נאמן  
במענתו ע"פ דין אין זה מורה מקצת דהא לדבריו אינו  
חייב כלל אלא שאין אנו מאמינים אותו וכן כשנתחייב  
ע"פ עד אחד וכדעיה זו כתבנו בס' ע"ה סעי' י' ע"ש :

ח כבר נתבאר בס' ע"ה סעי' ה' דעד המסייע פומר  
משבועה בין משר"א בין מהיסת ואף שיש חוקקין  
בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכן ראוי להורות מיהו במקום  
שהוא מחייב לישבע ואינו יכול דמשלם אין עד המסייע  
פוטרו מהשלומין [ט"ד] ואע"ג דכיון דמסייעו הרי נפטר  
משבועה ואין שייך אינו יכול לישבע מ"מ כיון דבלא  
העד חייב לשלם ונמצא דעד פומרו מממון ועד אחד  
אינו פומר מממון וכן בשבועה כשיש לו עד המסייע  
ועד המכחישו או שנים כנגד שנים חשבינן להו כמאן  
דליתא

ב"ד לא מקרי הילך ולכן אם נתן לו רשות למוכרו בלי  
שומת ב"ד ויקבל חובו שהורה מחפץ זה הוה הילך  
ופטור משר"א [ט"ד] דזהו כמו שפרע לו בשוה כסף  
וי"א דמשכין חשיב הילך כיון שבטוח הוא במה שהורה  
לו הוה כנהיג והעיקר כדעיה ראשונה [סס] ואפילו הלוחו  
על המשיכין לא חשיב כהילך אבל במשכנו שלא בשעה  
הלואהו ע"פ ב"ד הוה כהילך כיון שקונה את המשכון  
מן התורה [סס] :

ד זה שאמרנו דכל שאינו מוכן בידו בפני ב"ד ליהן  
מיד לא הוה הילך וזה דווקא במלוה אבל לא בפקדון  
דכשאר מורה אני לך במקצתו ומונח בביתי אע"פ  
שאני עתה בידו הוה הילך דבכל מקום שמונח החפץ  
הוא ברשותו של התובע ושטר חשיב ג"כ כהילך אם  
יש לו קרקע כמ"ש בס' ע"ה סעי' ח' ע"ש ואפילו  
בהלואה שאמרנו דלא מקרי הילך אם אינו מוכן בידו  
יראה לי דאם אומר המתנינו מעט ואלך לביתי ואביאנו  
דפניבם ולמה אשבע שר"א הלא בידו להמשיך מעט  
שבועתי ובתוך כך אביאם מענתו מענה [ורש"י ז"ל צ"מ  
ד' ד"ה והילך לא כוללתים וכן שלך בכ"מ סהס עכ"ל חולק  
על כל הפוסקים וחולו כונתו כדעיהו ור"ל הס שלך ואח"כ  
וצה"ל סס כתוב דלריך להיות דווקא אותם מעות שנתן לו  
וצלל זה לא הוה הילך ע"ש ותמוה למה סגרה הוה ולא  
מלאתי לו חבר והיותר תמוה שכתב דכ"מ מפרש"י ואפשר  
ד"ל דרש"י ס"ל דכשאותם מעות עתם הס צעין ח"ל להציגן  
לב"ד אבל מעות אחרים לא מקרי הילך חל"כ הציגן  
לב"ד ול"ע] :

ה תבעו שני כלים והורה לו באחד מהם וא"ל הילך  
ומען התובע שהשתמש בזה שהוא מורה לו ונפחת  
מדמיו והנתבע מורה לו או שהדבר ידוע שנפחת מדמיו  
אין זה הילך דהא נחסר זה שנפחת ואם סחור לו מיד  
בב"ד הדמים שנפחת הוה הילך וכן כשאמר לו מנה וכלי  
יש לי בידך וא"ל אין לך בידו אלא הכלי והילך ואמר  
התובע אין זה הכלי שלי אם הורה הנתבע שאין זה כלי  
שלו שנאבדה ונתן לו כלי זה כהורת משכון צריך  
לישבע שר"א כמ"ש בסעי' ג' דמשכון לא הוה הילך  
ולאותה דיעה שנתבאר שם דמשכון הוה הילך אם היא  
שוה ככלי שלו הוה הילך ואם מחליט לו הכלי לביע  
הוה הילך וכן אם הנתבע מבחישו ואומר שזהו כלי  
שלו ולא נפחתה ממנו שהיתה הרי זה נשבע היסת  
וכולל בשבועתו שהוא כלי שלו ואף אם התובע צווה  
שאין זה הכלי שלו ואינה שוה ככלי שלו וא"כ אין זה  
הילך מ"מ כיון דלדבריו הנתבע ה"ל הילך אין ביכולתו  
לחייבו שר"א :

ו ואם נראה לדין שהנתבע מערים לומר הילך כדי  
להפטר משר"א מחייבו לישבע שר"א ואם יש ספק  
לדין אם הוא חייב שר"א או היסת בין שהספק הוא  
מפני העניין ובין שהספק הוא מפני מחלוקת הפוסקים  
כל ספק בשבועה דקולא דמי שחייב שבועה יכול לומר



דחתם נתחייב וודאי אבל כאן לא ידעינן אם הוא חיוב [ממנו] ורק מכין אותו מפני שעובר על דברי חז"ל ומתירין לו נדויו ומותר לקרותו עבריו כל זמן שלא נשבע ואם הוא מהנשבעים ונוטלין ואינו רוצה לישבע אין אנו נוקקין לו ולא יושבע ולא יטול ואם תפס מוציאין ממנו כיון דתפס שלא ברשות וי"א דאם קדם ותפס ולא רצה לישבע אין מוציאין ממנו ויש דקיים שני הדעות לדינא דבמקום שמן הדין היה נוטל בלא שבועה אלא שרבנן החמירו עליו שלא יטול בלא שבועה כגון הלואה בשטר כשהלוה מוען השבע כי או פוגם שטרו או הבא ליפרע מיתומים ומלקוחות או עד אחד מעיד שהשטר פרוע בכל אלו אם תפס אין מוציאין מידו אבל במקום שסדינא לא היה נוטל כלל אלא שרבנן תקנו שישבע ויטול כמו שביד ונגזל ונחבל וודאי דמוציאין ממנו כשתפס בלא שבועה [ס"ד] וכן בשבועת היסט כשהנחבע הפכה על התובע שישבע ויטול ותפס בלא שבועה מוציאין ממנו כיון שברין אין לו ליטול אלא שזה הפך עליו שיכיר כשישבע ואיך יטול בלא שבועה [ס"ה] ובשלא הפך השבועה וצריך הנחבע לישבע ולפטור ואינו רוצה לישבע ותפס התובע משלו אין ביכולת הנחבע להוציא מידו כי התובע יכול לומר לו כיון שחכמים הטילו עליך שבועה ביכולתו להכריחך בכל מה שביכולתו [נ"ה] ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר דיינא אבל כשהנחבע הוא חשוד שהדין הוא שהתובע ישבע ויטול ותפס התובע בלא שבועה מוציאין ממנו דאל"כ כל אחד יתבע את החשוד ויטול עליו שבועה ובהכרח שהוא ישבע ויטול ויתפוס בלא שבועה ולא שבקת חיי לחשוד [ס"ז] ודע דכל תפיסה שבענין זה אינו אלא כשתפס מעות אבל תפיסת ממלצין אינו כלום דכיון דגוף הממלצין לא קנה מוציאין ממנו וממילא דלא יגבה אלא בשבועה כמ"ש באהע"ז סי' צ"ו [א"ח] ובמקום שמועיל תפיסה מועיל אפילו כשתפס בעדים [ס"ח] דתפיסה זו אינה ככל התפיסות שבישע עדים אין תפיסתו כלום דבכל התפיסות יש ספק בדין אבל בבאן אין ספק בהדין דמן הדין שלו הם רק שצריך שבועה ולכן כשתפס אין מוציאין ממנו [וכתב הק"י] דכשנשבע ונטל כשתפס טאן מוציאין ממנו ויכול להכריחו שישבע היסט וי"ע דאם יש צרכו להכריחו נכריחו על שבעת הכתם וכן מ"ש צעד המסייע דאם צא לח"כ עד המכחישו אינו נאמן לטען ורואייתו מכל מקום שאלמנא מורה עד אחד הכי הוא כעדים פתוהי מס עניין זל"י הסם האמיתי הכוונה כעני עדים ולכן ראוי אחד נאמן כגדלו וזל"י :

י"א ועוד יש חילוק בין שד"א לשבועת היסט לעניין היפוך דשבועת התורה אם ירצה להפכה על שכלנדר ואומר לו השבע וטול אינו יכול לכופו משום דהתובע יכול לומר לו התורה המילה עליך שבועה או השבע או השלם אבל בהיסת יכול להפכה מפני שהנחבע

אסמך

דליתא ונשבע ואין חילוק בזה מי בא קודם המכחיש או המסייע וכן אין חילוק בין שד"א להיסת בזה [ע"פ ס"ק מ"ו] וכן עד המסייע פוטר מח"ס וי"א רבות אין העד פוטר כשהתובע מוען ברי [א"ח] ואם כה"י התובע מסייע להנחבע וודאי דפטור הנחבע משבועה ומח"ס וכן כנשבע ונוטל כשיש לו עד המסייע נוטל בלא שבועה לבד בחשוד שהדין הוא שהכלנדר נשבע ונוטל אין עד אחד נאמן בזה דאל"כ כל אחד יוציא ממנו מחשוד ע"פ עד אחד [ס"ד] וכן בשבועת ההיפוך שאחד נתחייב שבועה והפכה על בעד דינו ויש לבעל דינו עד המסייע פטור משבועת ההיפוך ואע"ג דא"א להיות דין זה דממ"נ כיון שהוא לזה מסייע בע"כ הוא עד מכחיש להראשון וחיוב שד"א ובשל תורה אין מהפכין כמו שיתבאר מ"מ יכול להיות כגון בקרקעות ועבדים ושטרות שאין שבועתן מן התורה או כגון לאחר שהפך עליו השבועה בא לו העד המסייע ויש למצא עוד כמה אופנים [ע"מ"ע וס"ד] :

זו שאמרנו דעד המסייע פוטר משבועה זה דווקא כשמוען הנחבע טענה שאפשר להאמינו בלא מינו או אם אפילו נאמן במינו אמנם על מענת המינו עצמו אם היה מוען אותה היה ג"כ עד המסייע כגון שמוען על משכון שבידו שלום ממנו כך וכך ונאמן במינו דלקוח הוא בידו ויש לו עד המסייע בסך המעות שלום ממנו דאז אף אם היה מוען לקוח הוא בידו בכך וכך היה העד פוטר משבועה כיון שמעיד על סך מעות שהן לו אבל אם אין מאמינים אותו אלא מכח המינו שעל מינו זה לא היה לו עד מסייע כגון שהתובע ממנו פקדונו ואמר לו החזרתיו לך ויש לו עד המסייע שהחזירו והוא נאמן לומר החזרתיו במינו דנאנסה ואם היה מוען מענת אונס לא היה העד מסייע ובטענת אונס חייב שד"א ולכן חייב לישבע גם על מענת החזרתו ג"כ אף כשיש לו עד מסייע וכיוצא בזה בשאר עניינים [נ"ה] ובמ"י רצ"ו יתבאר בסעי' ד' דבטענת החזרתו כפקדון אין הדין כן דאם יש לו עד מסייע פוטר משבועה אע"פ שפטור הוא משום מינו דנאנסה משום דאין זה מינו גמור אלא מעמא אחרינא הוא כמ"ש שם בסעי' ג' [זל"ע על הנ"מ] :

אלו דברים שיש בין שבועה דאורייתא לשל דבריהם דמי שנתחייב שד"א ולא רצה לישבע כ"ד יורדין לנכסיו ונותנים לתובע מה שנתבע דכיון דהתורה חייבתו שבועה או ישבע או ישלם אבל מי שנתחייב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע והוא מהנשבעים ונפטרים כמו בשבועת היסט או מהנשבעים על טענות שמא כמ"ש בסעי' א' אין בנו כח לירד לנכסיו שלא תקנו הכתם שישלם אם לא ישבע אלא מנדין אותו [צינים קדמונים] ל' יום לא בא ולא הבע נדויו מכין אותו מכת מדרות [גם זה כנ"ל] ואין מכין אותו הרבה כמו מי שאינו רוצה לפרוע חובו ויש לו במה לפרוע כמו שיתבאר בסעי' צ"ו

שבועת שטא [ל"ח] ואם ירצה להפך עדיו שישבע ששטע טפי העד ג"כ אין ביכולתו דהרי אף אם לא שמע בוכולתו להשביעו בשמא בתקנת חכמים [ג"ל] ועוד יש חילוק דבשבועות דרבנן לא אמרונן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בס"י ע"ה :

י"ג זה שנתבאר בסעי' ו"א דבנשבע ונוטל אינו יכול להפך על הנתבע שלא ברצונו מ"מ אם יאמר התובע כיון שמה שנתנו לי חכמים רשות לישבע וליטול הוא למובתי ואין רצוני בתקנה זו אלא הריני כשארי תובעים וישבע לי הנתבע הוסת ויפטר שומעין לו אמנם גם הנתבע יכול להפך עדיו שישבע היסת ויטול כבכל שבועות היסת דמנתבע לתובע מהפכין ואם לא ירצה התובע לישבע נפטר הנתבע ואין התובע יכול להטיל עדיו רק ח"ס [טור] ולפ"ז אין ביכולת זה הנשבע ונוטל להרהיר ע"י הפוכו רק משבועה חמורה לשבועת היסת וכן מה שנתבאר בסעי' הקודם שיכול להפך שבועה הבאה על הספק ולהשביעו שחושד אותו בלבו והיא שבועה חמורה כמו שבועה שלו שהיה חייב בה זה שהפכה עליו עכ"ז יכול זה התובע להמלט משבועה חמורה ע"י שיאמר להנתבע איני חפץ מטך שבועת השותפין שהיא חמורה רק שתשבע לי היסת וכמיא אם יהכוך עליו לא יושביענו רק היסת דכללא הוא בהיפך שבועה דכך מין שבועה שחייב לישבע אם מהפכה על שכןגדו גם הוא חייב באותה שבועה :

יד וזה שנתבאר דבשבועה דאורייתא אינו יכול להפך על התובע אם הנתבע לא רצה לישבע וישלם דהתובע יכול לתבוע אחר"כ להתובע שלקח ממנו מעות בחנם ולהטיל עליו היסת ודווקא כששילם לו אבל קודם התשלומין אין ביכולתו לתבוע אותו שישבע היסת ועכשיו נהנו דהנתבע משליש המעות אצל הב"ד ומחייב להתובע היסת דכיון שהשליש בב"ד הוה כאחר הפרעין [ל"ח וגס"מ] ומטילא דלפ"ז יכול התובע להפכה על הנתבע שישבע כבכל שבועות היסת וכן בכל מקום שהנתבע מהפך על התובע שישבע ויטול צריך מקודם להשליש המעות בב"ד וכן המנהג פשוט בכל ב"ד וכן נתפשט המנהג בכל מקום שנוכר ח"ס מקבלו מפורש בב"ד [סס] ועוד מנהג פשוט דבשנתבע מהפך השבועה על התובע שישבע ויטול והתובע אינו רוצה לישבע נותן דהנתבע ח"ס והיינו שהנתבע מקבלו עליו מפורש בב"ד שאינו חייב להתובע וכשרוצה הנתבע מהפך גם זה על התובע שיקבר שחייב לו וישלם לו ואם התובע גם הוא אינו רוצה מטייל הן על הנתבע שיאמר על הן צדק שלו שאינו חייב לו וכשהנתבע רוצה מהפך את הן על התובע ואם גם זה אין התובע רוצה נפטר הנתבע והולך לו וכל אלו הדברים אינם מדינא אלא מנהגא בגמרא ולכן אם יש מקומות שיש להם בזה מנהג אחר יעשו

אומר לו הרי מן התורה אני פטור לגמרי ורק חכמים הטילו עלי שבועה ולפמור אני איני רוצה לישבע השבע אתה וטל ואם אין רצונך לישבע ישאר על דין תורה ושבועות דרבנן שצריך לישבע וליטול אינו יכול להפכם על הנתבע ודומה השבע והפטר כי הנתבע יכול לומר לו אין לי עסק עמך אני איני תובע ממך ואתה תובע אותי ומן התורה אני פטור לגמרי ורק חכמים נתנו לך רשות לישבע וליטול אם רצונך בתקנת חכמים הרשות בידך ואם לאו אין לי עסק עמך ואפילו בשבועות שמן התורה היה לו ליטול בלא שבועה כמו פוגם שטרו וכיוצא בו וא"כ לכאורה ביכולתו לומר להנתבע אם לא תרצה לקבל ההיפוך אעמוד על דין תורה מ"מ אינו יכול לומר כן דהנתבע יכול דומר לו כיון שעכ"פ חכמים הטילו עליך שבועה ושבאם לאו לא תטול אם רצונך בתקנתם טוב ואם לאו אין לי עסק עמך ויש חולקין ואומרים דאפילו בשבועות שמן התורה לא היה לו ליטול כלל כמו שכיר וכיוצא בו מ"מ יכול להפך מפני שיכול לומר כיון שעכ"פ חכמים תקנו למובתי שאוכל לישבע וליטול וכיון שיפו כחי כך כך ליטול ממך מעות ע"י שבועה כ"ש שכחי יפה להטיל עליך השבועה שהפטר [ס"ד] והמנהג כדעיה ראשונה וכן עיקר מפני שהנתבע יכול לומר לו הן אמת דחכמים הטילו עלי דתת מעות שלא ברצוני אם תשבע ואני מצווה לקיים גזירתם מ"מ שאני אשבע לא גזרו עלי ואצלי שבועתי יקרה מממן ובאיוה כח תוכל לפנות אותי [ג"ל] ומ"מ אם תפס זה שנתחייב לישבע וליטול אף שתפס בעדים יכול לומר דהנתבע קום לי כדעיה זו שביכולתי להפך עדיך ואם רצונך לישבע אחזיר לך מעותיך ואם לאו לא אחזיר [סס] כי רבים מהפוסקים סוברים כן וי"א דדווקא במקום שמן התורה נוטל בלא שבועה מהני תפיסתו אבל במקום שמן התורה אינו נוטל כלל לא מהני תפיסה [ל"ח וגס"מ] וכן יש להורות :

יב ושבועות שעל הספק כמו שבועת השותפים וכיוצא בו אין מהפכים שהרי זה מוענו בספק ואיך יכול לישבע שגזלו ווראי ומיהו יש מי שאומר דאי מעין השבע לי שאתה חושד אותי בכך הדין עמו דאע"ג דאין משביעין על מענת ספק מ"מ הלא עיקר שבועה זו תקנוה חכמים במענת ספק ולכן ביכולתו להפך גם על הספק דזהו פשיטא דזה שיכול להשביעו במענת ספק זהו דווקא אם עכ"פ חושד אותו בלבו אבל כשאינו חושדו אסור לו להטיל עליו שבועה כדי שיתפטר עמו ואם עשה כן הרי זה גזל גמור ולכן שפיר יכול להשביעו אם חושדו בלבו אע"פ שספק אצלו אם המשביעו חושדו אם לאו ואם השבועה היא ע"י שאומר ששטע מפי עד שנגב מהשוחפות אין זה שצריך שבועה יכול להפכה על המשביעו שישבע שחושד אותו כיון שמשביעו במענת כדי ע"י עד אין ביכולתו להפך לו במענת שטא ועל



מה שנטל ודינו כאלו לא נשבע ויתבאר דבסי' צ"ב ובשבעה בנ"ח כשנשבע בנקיטת הספר לא יאמר אני נשבע בס"ת זו אלא יאחז הס"ת בידו ויאמר אני נשבע בד' ואם לא אחז בידו אלא תפילין א"צ לחזור ולישבע בס"ת ות"ח גם לכתחלה א"צ לאחז ס"ת בידו אלא תפילין דת"ח א"צ איום כל כך דידוע בעצמו חומר השבועה [וכרחים לזם שמעתי משכנעם שהשבע יעקב ליוסף ולא אל סיס כל וגו'] וגם בומה"ז יש בזה דין ת"ח ויש מי שאומר דדווקא בפעם ראשון כשהת"ח נשבע ונתנין לו קולא זו ומכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם וצריך לישבע בס"ת דכיון דנשבע וחזר ונשבע אין לו דין ת"ח גמור דת"ח צריך להרחיק א"ע משבועה וכתב רבינו הרמ"א ד"א דס"ת לא דווקא אלא ה"ה שארי ספרים שיש בהן שמות עכ"ל וגו' דכוונתו על נביאים וכתובים שנכתבו על קלף כס"ת דאו קדושתן חמירא מתפילין אבל ספרים הנדפסים גריעת קדושתן מתפילין וכיון דבתפילין אין משיעין כ"ש בהם [וא"ס קושיא הס"ך וסס"ז] ומה שכתב שיש בהן שמות אולי בא למעט מגילת אסתר שאין בה שמות דאף שקדושתה שוה לכל כתבי הקודש [דעלוי לא נחלקו זידים פ"ג] מ"מ בספרים שיש בהם שמות הקדושים הוה האיום יותר [לכל] :

י"ז כתב רבינו הרמ"א ד"א דנוהגים להשביע שבועת הדיינים שהם ס"ת מונח לפניו ומניח ידו עליה אבל אינו נוטלה בורעו וכן עושים כשנשבעים בענייני מסים אבל בשאר שבועה כגון אשה שנשבעת על כתובתה נשבעת על ספר אחר עכ"ל ואצלינו המנהג הפשוט בכל מיני שבועות שמדליקין נרות והנשבע לובש קיטל שהוא כנד סתים כדי לאיים עליו ופותחין הארון הקדש ומניח ידו על הס"ת ונשבע ויש נוהגים לצוותו לחלוץ מצעליו ובוראי נכון לעשות איומים להרחיק משבועות שהרי אפילו על שבועת אמת כתיב את ד' אלקיך תירא ואותו תעביר ובו תדבק [ואז] ובשמו תשבע כפירש"י בחומש ובכל בתי דינים מתאמצים להרחיק את הבע"ד משבועות ובירושלמי [פ"ו דטענות ס"ס] איתא דגם בשבועת אמת יש סכנה [וכ"נ צניטין ל"ס] :

י"ח צריך לישבע בשם או באחד מכל הכנויים כמבוארים ברמב"ם הלכות שבועות פ"ב ומעומד ואם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע דאין זה רק מפני האיום ולכן ת"ח מפני כבוד תורתו משיעין אותו לכתחלה מיושב ואין חילוק בזה בין שר"א לשבועת המשנה ובין שהשבועה היא על טענת ודאי ובין שהיא עד טענת ספק דבכולן צריך לישבע בשם או בכינוי ומעומד ומסר השבועה כך<sup>1</sup> היא הנשבע אחוז ס"ת בורעו או מניח ידו עליה לפי מנהגינו שנתבאר ועומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה או באלה ואין חילוק בין שיוצא שבועה מפיו בין מפי הדיינים כיצד היא שבועה מפיו שאומר<sup>2</sup> הריני

יעשו כמנהגם דמדינת דגמ' אין בעניינים אלו רק היסת והפוכה על התובע שישבע היסת ויטול ואם אינו רוצה נפטר הנתבע והולך לו וכ"כ הטור בסעי' י"ז בשם הרי"ף בהשבעה ורע דאף היסת אין מהפכין אלא כשאין בה גילגול שבועה אצל הנתבע אבל אם יש בה גם שבועה אחרת מצד הגילגול אינו יכול להפך עיקר השבועה על התובע ולפטור א"ע מהגילגולים אא"כ רצונו להפך גם הגילגולים על התובע וכשישבע על העיקר ועל הגילגולים ישלם לו בעד כולם ומשמיש מקודם מעות אצל ה"ב בעד כל הטענות וגם ביכולתו להפך עיקר השבועה על התובע שישבע ויטול ועל הגילגולים ישבע בעצמו ויפטור ויתבאר זה בס' צ"ד בס"ד :

ט"ז ועוד יש חילוק בין השבועות לעניין חשוד דשבועה דאורייתא אם היה הנתבע חשוד על שבועה שכנגדו נשבע ונטול וזהו מתקנת חז"ל אבל בשבועות דרבנן אם הנתבע הוא חשוד פטור כמו שיתבאר בס' צ"ב והמעם כיון דשבועה זו עצמה היא תקנתא דרבנן וזה שבחשוד נשבע השכנגדו ונטול הוי ג"כ תקנתא דרבנן ותקנתא לתקנתא לא עבדינן אא"כ הנתבע רצונו בכך שישבע התובע ויטול הרשות בידו ואם אין רצונו בכך ממיל התובע עליו ח"ס ולא יותר ובשבועות שהתובע נשבע ונוטר אם הוא חשוד מה דינו יתבאר שם בס"ד :

מ"ז עוד יש חלוקים בין שבועות הדיינים שהם שבועות של תורה ושבועות המשנה לבין שבועות היסת דשבועות הדיינים צריך לישבע בנקיטת חפץ כמו שאברהם אבינו כשהשביע לעברו ואיעזר השביעו במצות מילה כמו שכתוב שים נא ירך תחת ירכי ואשביעך וגו' ועכשיו משיעין בס"ת שהוא החפץ היקר מכל אשר בשמים ובארץ ולכן צריך הנשבע לאחוז הס"ת בידו וישבע מעומד כדי לאיים עליו שיגיד האמת ושבועות היסת א"צ נקיטת חפץ וכל דיון שהשביע שבועה שצריך נק"ח בלא נק"ח הוי מעות בדבר משנה וחוזר ונשבע בנק"ח וכן אם רצה להשביע היסת בנק"ח וע"י זה לא רצה זה לישבע וישלם הוה ג"כ טועה בדבר משנה וחוזר ונטול ממונו מזה שנתן לו וישבע בלא נק"ח ויש חילוקין בזה וס"ל דאם פסק הדיין על היסת לישבע בנק"ח אין זה מעות בדבר משנה דהרבה פוסקים ס"ל בן דגם היסת צריך נק"ח ואף שמנהג העולם אינו כן עכ"ו אם הדיין פסק כן וע"י שילם ולא רצה לישבע קם דינא [ט"ז] אבל בשבועה בנק"ח כשהיתה בלא נק"ח ודאי דחוזר ונשבע בנק"ח וב"ש כשהיה חייב שבועת היסת בכופר בכך ונשבע ואח"כ הביא התובע עד אחד לחזור ונשבע שד"א בנק"ח להכחיש העד וכן כשנשבע שד"א או שבועת הדיינים מהנשבעים ונטולים וגורע אח"כ שהוא חשוד אין בשבועתו כלום ובשר"א ישבע שכנגדו ויטול ובשבועות הנשבעים ונטולים יחזיר

הריני נשבע בד' אלקי ישראל או הריני נשבע במי ששמו רחום או במי ששמו חנון או בשבעה שמות שאין נמחקים המבוארים שם ברמב"ם וביו"ד סי' רע"ז שאינו חייב לזה כלום ובשבועות הדיינים דנשבע ונוטל אומר שזה חייב לי כך וכך וכיצד אלה מפיו שאומר שיהיה ארור לד' אלקי ישראל או בהכינון אם יש לזה אצלי כלום ואומר הארור על עצמו בלשון הריני כמו בשבועה וכיצד הוא מפי הדיינים שאומרים הדיינים משיבועים אנחנו אותך בד' אלקי ישראל שאין לזה בידך כלום או שזה חייב לך כך וכך והוא עונה אמן ולשון ארור יאמרו הרי פלוני בן פלוני ארור לד' אלקי ישראל או למי ששמו חנון אם יש לפלוני בן פלוני אצלו ממון ואינו מודה לו ובנשבע ונוטל יאמרו אם נוטל מפלוני בחנם והוא עונה אמן דעניית אמן הוא כמוציא שבועה מפיו ואצלו המנהג שנשבע בעצמו וכן נכון לעשות דלא חמירי להו ראינשי עניית אמן בשבועת עצמו [נ"ל] ודברמב"ם ז"ל גם שבועת היסת בשם או בכינוי בשבועה או באלה ולדעתו אין בינה לשבועות הדיינים אלא שהיא אינה בנק"ח ולא חודו לו הפוסקים ואמרו דהיסת אינה לא בשם ולא בכינוי אלא בשבועה סתם או בארור וכתבו רבותינו הראשונים שבדורות אחרונים בטלו שבועה בשם אף בשבועות הדיינים לפי שעונשה גדול ונהגו להשביע בארור [נ"ס] שזכרנו ל"ח: ורא"ד סי' ס"א [מסובות] ואף שגם בארור מוכיר השם מ"מ לא היו כשבועה בשם שבשבועה נשבע בחיי ד' אבל בארור אינו אלא קללה לנפשו [סמ"ע] ובהיסת אינו מוכיר כלל השם אלא אומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום [ס"ך] ובהינך שבועה בהיסת אומר התובע אני נשבע שמגיע לי מזה כך וכך וי"א דשבועות הדיינים צריכה להיות לפני מניין עשרה או ביום הכניסה דאו שכיחי רבים ורבינו הרמ"א כתב שלא ראה נוהגים כן ובזמנינו המנהג גם בשבועת היסת אם יכולין לדרות על יום הכניסה דוחין ובין כך שמה יתפשרו וזכר בארנו בס' מ"ז שבהרד"ק רואה שהתובע רוצה השבועה כדי שיוכרה להתפשר עמו אינו משיבוע אלא נוהג לו ח"ס ולבר זה יש דיעה שהיסת אינה אלא ח' [סמ"ע ס"ק נ'] וצריך הדיין ליותר מאד בזה כי בזמנינו מרחיקין א"ע משבועה מאד מאד וכמה פעמים אנו רואים שאחד רוצה להמיל על חבירו שבועה כדי להוציא ממון לכן צריך הדיין להתחכם בזה ואחד מהגדולים כתב שטימיו לא פסק שבועה לה"ח בכופר הכל רק ח' ושכן המנהג בכל מדינת פלוגיא [נ"י] ואם שבימינו לא שמענו מנהג זה מ"מ יש כח ביד הדיין לעשות כפי הגרסה בעינוי ובלבד שיהא לבו לשמים :

י"ז משביעין אותו בכל לשון שהוא מבין ואם אינו מבין ברה"ק משביעין אותו בלשונו ויאימו עליו קודם שישביעוהו ואומרים לו הוי יורע שכל העולם נודעו בשעה שאמר הקב"ה לא תשא את שם ד' אלקיך לשוא

כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין י"ל דבריהם ז"ל אפילו היסת יש לו רשות להניח להמיל ח"ס על המשביעו אם אינו משביעו ח"ס דאל"כ כל אחד ימיל



תביעות שיש לו עליו עד אותו היום ואם יתבענו אה"כ באיזה דבר ואומר שהיה חייב לו מקודם שבועה זו והוא יכפור לו לא יצטרך לישבע מפני שכבר נפטר בשבועה זו אם לא שיביא עדות או ראיה לדבריו אבל אם הב"ד מבינים שמה שאינו רוצה להבוע עכשיו כל תביעותיו אינו מפני המעשים הקודמים אלא שעדיין אינו מבורר בכל תביעותיו ונצרך לו על זה זמן לחשוב חשבונותיו וכיוצא בזה אזי הדין עם התובע ועל כיוצא בזה אמרינן הנזקק לתובע תחלה כמ"ש בס' כ"ד ושם נתבאר דאם ע"ז זה וזלי נכסי דהתבע ויגיע לו הדין מזה אין שומעין להתובע ומצוים לו שיסדר כל תביעותיו שיש לו עליו ויתבעם בבית אחת :

**כד** שנים שנתעצמו בדין ונשבעו קודם הדין שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב אחד מהם שבועה לחבירו י"א שאינו נפטר בשבועה ראשונה לפי שאז עדיין לא יצא שקר מפיו אבל שבועה אחרונה שבאה על דבר שכבר נעשה ואם ישקר בה הוא מוציא שבועת שקר מפיו חמירא לאינשי מפי וי"א דאם נשבעו תחלה בנזק"ח ובכל חומר שבועה או בהיסת כחומר שבועת היסת א"צ לחזור ולישבע אלא מוכיחים לו אותה שבועה וכה"ג פסק הרא"ש ז"ל באחד שנשבע לחבירו לזמנים ידועים וזכירותו בכל פעם באותה השבועה אבל אם נשבעו תחלה שלא כחומר שבועת ב"ד ודאי דצריך לחזור ולישבע שבועת ב"ד וכן אם עשו מקודם ת"כ אע"ז דחומר ת"כ הוי כשבועה מ"מ אינו יוצא ידי שבועה בזה דלא חמירי להו לאינשי כחומר השבועה ולכן אם נתן לו ת"כ שיפרע לו לזמן פלוני ותבעו אח"כ ואמר פרעתי צריך לישבע [ט"ז ולו"ת] דלא כיש מי שחולק בזה וכ"ש לדיעה ראשונה שאינו דומה שבועה שעדיין לא יצא השקר מפיו לשבועה שכבר נעשה השקר ואפילו לדיעה אחרונה מ"מ ידוע דת"כ קילא להו לאינשי משבועה :

**כה** כל המוען לחבירו מענה שאפילו אם יורה לא יתחייב ממנו אע"פ שכבר אין בו חיוב שבועה אפילו היסת כיצד מענה אמרת ליתן לי מנה ומשיבין להד"מ אין משיבין אותו וגם ח"ס אין ממילין עליו ולא עוד אלא אפילו אם תבעו שבועה שתובעו שנתחייב לו לישבע כמו משבועת השותפין וכיוצא בזה והוא אומר שלא היה שותף ועד אחד מעיר שהוא שותף אין מחייבין אותו לישבע להכחיש העד דהא גם אם יורה אינו חייב ממנו אלא שבועה ואין מחייבין שבועה על שבועה וכן אם תובעו שנשבע או נתן לו ת"כ ליתן לו מתנה והוא כופר פטור מן השבועה אפילו הביא עד אחד ממעם זה דאין מחייבין שבועה על שבועה אלא ב"ד ויהירותו על שבועתו או תקיעת כפו ויביניהו חומר האיסור והמעם שאין נותנין שבועה על שבועה דממ"ג אם הוא חשוד לעבור על השבועה מה תועיל לו שבועה זו [לכנס] ואף די"ל דעתה יתנו לו שבועה חמורה ממה שנשבע

ימיל שבועה על חבירו כדי להוציא ממנו ממון ולכן במי שנתחייב שבועת היסת והפכה על התובע א"צ הנתבע לקבל הקבלה מפני שזה המעם אינו שייך בהיפוך שבועה דהרי מהפכה כדי להנצל מלישבע בעצמו [ט"ז] אבל בשבועת ספק צריך לקבל שיש לו חשד עליו והקבלה אינו חלה על המשביע שיענש אא"כ ברור לו דברו שחבירו נקי אבל אם גם אצלו ספק רשאי לקבל [לו"ת] וכשהנשבע אומר הקבלה על המשביע צריך המשביע לענות אמן אמנם אצלינו המנהג דכל קבלה אדם מקבל על עצמו מפורש וא"כ לא שייך עניית אמן :

**כא** כל שבועה צריכה להיות בפני הלה שכנגדו כדי שיתבייש ממנו מפני שידוע האמת ואולי ימנע מלישבע ולכן אם תובעו ע"פ עד א"צ לישבע בפני התובע אלא בפני העד ואף אם מת העד א"צ לישבע בפני התובע [ט"ז] ובנשבע ונטול צריך המיד להיות בפני השכנגדו אבל במוענו ספק א"צ לישבע בפני השכנגדו דהרי לא יתבייש ממנו [לו"ת] ואם השביעהו שלא בפני השכנגדו אם נשבע בתקונו ועל דעת ב"ד נפטר דבריעבד אין זה מעכב ואע"פ שלא נשבע במקומו שהוא מקום רבים ואיכא למימר שיתבייש לפניהם מ"מ אינו מעכב בדיעבד מיהו לכתחלה יכול לומר שישבע לו במקום שנעשה העסק שידועים שם בני אדם או שהוא מקום רבים דאולי לא ישבע שם מפני הבושה [כתובות פ"ה.] מיהו אם אין עכשיו דרך לנתבע ללכת לשם אינו יכול לכופו שילך עמו לשם לישבע ואפילו ירצה התובע ליקח אותו על הוצאותיו ולשלם לו גם בעד מרחתו אינו יכול לכופו כיון שחייב זה אינו מעיקר הדין [ג"ל] אבל אם ירצה התובע שלא להשביעו עכשיו וימתין עד שיהא לו עסק להנתבע לבא לשם הרשות בידו :

**כב** אם שנים תובעים זל"ז ושניהם חייבים לישבע וכל אחד אומר שחבירו ישבע תחלה אם האחד חייב שבועה חמורה צריך לישבע מקודם אם לא שרואין הב"ד שאם יקדימו להשני יבא הדבר לידי פשרה הרשות בידם [לו"ת] ומצוה קעבדי למנוע משבועה ואם שני השבועות שוות הן אין בהם דין קדימה ויעשו הב"ד כפי ראות עיניהם :

**כג** המוען את חבירו מענות הרבה אין משיבין אותו אלא שבועה אחת על הכל ואם נתחייב שני שבועות על שתי מענות אחת קלה ואחת חמורה משיבין אותו בחמורה ומגלגלין בה השארי דברים ומי שמוען על חבירו שהוא חייב לו ואומר שיש לו עוד תביעות אחרות עליו שאינו רוצה לתבוע עתה ונכרים הרברים שרצונו להרבות עליו בשבועות או להמרידו או לבזותו ביולותא דבי דינא. אומרים לו הב"ד שמהחייב עתה למעון כל המענות והתביעות שיש לו עליו ואם אינו רוצה והנתבע אומר שאינו חייב לו כלום נשבע ונפטר ממנו מכל

אע"פ שלפי מענה. התובע פסול לשבועה כיון שהוא גנב או גזלן מ"מ נשבע לו דאמרין שמא ספק תביעת ממון יש להנתבע על התובע ולכן גזלו או גנבו כדי להתפייסו וכשיתברר לו שאינו חייב לו יחזירו ואע"ג דאמתלא קלושה היא אמנם כבר בארנו בס' ע"ה דאף דפסקין דמאן דחשוד אממונא חשוד אשבועתא מ"מ כיון דלכמה בני אדם חמירא להו איסור שבועה מאיסור ממון ולכן כל אמתלא אפילו רחוקה שביכולתו להלות שזה האיש אינו חשוד אממון והליגן ולכן אם באמת ב"ד או עדים יודעים אותו מכבר שהוא גנב או גזלן אין נותנין לו שבועה ומהפכין אשכננדו כמו שיתבאר בס' צ"ב ודווקא במענה נגיבה או גזילה משיעין דאע"ג שיש בזה ממנונא ואיסורא דלבר הגזל עבר על לאו של תורה מ"מ מסתמא עיקר תביעת התובע הוא על הממון אבל אם עיקר התביעה הוא על האיסור אע"ג שיש בזה גם תביעת ממון אין משיעין אותו היסת דעל תביעה כזו לא תקנו רבנן היסת לפיכך אשה שתבעה לאיש שבא עליה ונתעברה ממנו ומסילא שיש בזה גם תביעת ממון שהובעת מוונת בשביל הוולד והוא מכחישה שלא בא עליה או אשה אימרת לאיש קדשתני ומסילא דיש בזה גם תביעת ממון דחייב במונותיה והוא אימר לא קדשתני דאין נותנין לו שבועת היסת אלא מסילין עליו ח"ס ודווקא היסת אין משיעין אותו היסת דעל תביעה מצינו ברבא אימר כמו שבועת מוטה אמנם רבנן לא תקנו שבועתם בכה"ג ולא עוד אלא אפילו באה לב"ד ואומרת נתעברתי מפלוני ואני תובע ממנו מוונת בעד הוולד דעיקר תביעתה עתה בב"ד לפי הנראה הוא על ממון מ"מ אין משיעין אותו היסת במענה זו דבכה"ג לא תקנו רבנן וכ"ש בזמן שיש לחוש שהפרוצות יביישו אנשים כשרים להלחם עליהם שבועה ולהוציא מהם ממון בעד השבועה דאין ממילין עליהם גם ח"ס [נ"ל] :

וכן אם מענו אתה קללת אתה קללת אותי אתה הוצאת שם רע עלי והוא אומר להר"מ אין עונשין אותו על זה וכן כל כיוצא בזה אבל אם אומר חבלת בי הוצאת תביעת ממון דהא חייב בריפוי ושבתי וי"א דגם על מענת שם רע עונשין אותו בקללת דהרי אם יתברר שהוא אמת היו קונסין אותו בממון לפי ראות עיני ב"ד אבל אין משיעין אותו דאינה תביעת ממון ממש וכן אם מענו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס אין משיעין אותו שאפילו אם הורה היה פטור דטורה בקנס פטור אבל אם מענו שהעמידו בדין על הקנס והביא עדים והייבואו ב"ד לשלם והלה אומר להר"מ צריך לישבע היסת במקום שדנין דיני קנסות דאם היה טורה בזה הרי חייב ממון כיון שעמד בדין וכן אין מחייבין היסת על מובת הנאה כשהובע דמוכת הנאה אינה ממון ואפילו למאן דס"ל מוכת הנאה ממון כמו שיתבאר בס' ש"ן מ"מ לא נתקנה שבועה על תביעת מוכת הנאה ולכן מי שתבעו חבריו שיחזיר לו ממון צדקה שהפקיד בידו ויחלקם לעניים וזה משיבו שכבר החזיר לו או שבעצמו חלקן לעניים [לכנס] פטור בלא שבועה שהרי אין לתובע בזה אלא מוכת הנאה ואע"ג דמשיעין על ההקדשות ועל העדקות כמו שיתבאר בס' צ"ה וא"כ נשבע אותו בשביל העניים והו דווקא כשהקהל או הב"ד היו תובעים אותו והם עומדים במקום העניים וביכולתם להשיבועו אבל בזה שהחזיר תובעו באמרו שהוא נתן לו מעות עצמו של צדקה והוא אומר שהחזיר לו הוה ממון שאין לו תובעים [ט"] ולכן אם באמת הקהל או הב"ד יודעים שמעות אלו יוכלו הם לתבוע בשביל העניים ודווקא כשיודעים בב"ד אבל במענת שמא אינו יכול להשיבוע אלא ממיל ח"ס וזה שנתבאר שהתובע החזיר אינו יכול להשיבועו והו בסתם אנשים אבל אם היה התובע בדין צדקה יכול להשיבועו במענת ברי [ט' נלו"ת] :

כח מי שנתחייב שבועה בב"ד ויצא מב"ד ואחר זמן תבעו חבריו שישבע לו ואמר נשבעתי אם הוא מהנשבעים ונוטלים אינו נאמן עד שיביא ראיה לדבריו ואם הוא מהנשבעים ונפטרים נאמן ודווקא בחיוב שבועה דרבנן לא נוכל להשיבועו שישבע שכבר נשבע זו השבועה שחייבוהו חכמים דתקנתא לתקנתא. לא עברין ואין מחייבין שבועה על שבועה ואפילו טוען השבע לי על גוף המענה שלא לוית וכה"ג שארי תביעות ממון כיון דרוברי שניהם נתחייב כבר בשבועה [ל"ו"ת] ולדבריו הנתבע כבר נשבע א"כ עיקר השבועה כשינתנו לו עתה הוא על שבועה אין מחייבין שבועה על שבועה אבל בשד"א כשאמר נשבעתי משיעין אותו היסת שנשבע [סמ"ע ו"ק] וגם בשבועת היסת שאמרנו שאין מחייבין אותו מ"מ מקבל עליו בח"ס שכבר נשבע ואם נתנה בו מכבר בפני עדים שלא ישבע אלא בפני עדים אינו נאמן לומר שישבע וכן כשנמצא כפרן אינו נאמן עד כגון

שנשבע מקודם ובפרט אם נתן ת"כ דלא חמירא להו לאינשי כשבועה וכמ"ש בסעי' הקודם מ"מ אין בירדנו כח לחייבו על זה שבועה דלא נתקנה שבועה רק על כפירת ממון ולא על כפירת שבועה ולכן אף אם הורה לו שנשבע לתת לו איזה דבר אך שמוען שמחל לו או שהיה על תנאי כך וכך נאמן במינו שהיה יכול לכפור השבועה או הת"כ אב"כ אם יש שני עדים על השבועה או על הת"כ מחייבונן ליה לשלם ואינו נאמן לומר מחלת לי דמחילה מענה גרועה היא [ל"ו"ת] אא"כ מביא ראיה לדבריו ואם אמר תנאי היה בדבר והעדים אין מכחישים אותו בזה שאומרים לא ירענו מזה ויכול להיות שאומר אמת משיעין אותו על זה רביון שיש שני עדים הוה כחוב ממון ממש וכן במענת שבועת שותפות אם מביא שני עדים שהיה שותף יכול עתה להשיבועו [נ"ל] :

וכן אם מענו אתה קללת אתה קללת אותי אתה הוצאת שם רע עלי והוא אומר להר"מ אין עונשין אותו על זה וכן כל כיוצא בזה אבל אם אומר חבלת בי הוצאת תביעת ממון דהא חייב בריפוי ושבתי וי"א דגם על מענת שם רע עונשין אותו בקללת דהרי אם יתברר שהוא אמת היו קונסין אותו בממון לפי ראות עיני ב"ד אבל אין משיעין אותו דאינה תביעת ממון ממש וכן אם מענו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס אין משיעין אותו שאפילו אם הורה היה פטור דטורה בקנס פטור אבל אם מענו שהעמידו בדין על הקנס והביא עדים והייבואו ב"ד לשלם והלה אומר להר"מ צריך לישבע היסת במקום שדנין דיני קנסות דאם היה טורה בזה הרי חייב ממון כיון שעמד בדין וכן אין מחייבין היסת על מוכת הנאה כשהובע דמוכת הנאה אינה ממון ואפילו למאן דס"ל מוכת הנאה ממון כמו שיתבאר בס' ש"ן מ"מ לא נתקנה שבועה על תביעת מוכת הנאה ולכן מי שתבעו חבריו שיחזיר לו ממון צדקה שהפקיד בידו ויחלקם לעניים וזה משיבו שכבר החזיר לו או שבעצמו חלקן לעניים [לכנס] פטור בלא שבועה שהרי אין לתובע בזה אלא מוכת הנאה ואע"ג דמשיעין על ההקדשות ועל העדקות כמו שיתבאר בס' צ"ה וא"כ נשבע אותו בשביל העניים והו דווקא כשהקהל או הב"ד היו תובעים אותו והם עומדים במקום העניים וביכולתם להשיבועו אבל בזה שהחזיר תובעו באמרו שהוא נתן לו מעות עצמו של צדקה והוא אומר שהחזיר לו הוה ממון שאין לו תובעים [ט"] ולכן אם באמת הקהל או הב"ד יודעים שמעות אלו יוכלו הם לתבוע בשביל העניים ודווקא כשיודעים בב"ד אבל במענת שמא אינו יכול להשיבוע אלא ממיל ח"ס וזה שנתבאר שהתובע החזיר אינו יכול להשיבועו והו בסתם אנשים אבל אם היה התובע בדין צדקה יכול להשיבועו במענת ברי [ט' נלו"ת] :

כח המוען לחבריו גזלתני או גנבת ממני והוא כופר



הערד ואח"כ הביא התובע עוד עד אחד מצמרף השני עם הראשון ומשלים לו אע"פ שנשבע עליו דלא קנה הממון בשבועתו ולא עוד אלא דנעשה חשוד עד השבועה ע"פ שני עדים ואע"פ דגם בלא העד השני נעשה חשוד ע"פ הראשון והבעל דבר כמ"ש בס"י ל"ד אמנם בזה אינו נעשה חשוד מיד אלא אחר מכתב כשיעיד הבע"ד ששקד נשבע אבל בעת מעשה אינו חשוד עדיין דבע"ד אינו נאמן בשעת מעשה שנוגע בדבר אבל בכאן ע"פ עד השני נעשה חשוד מיד [סמ"ע] :

**לא** וכיון שאין השבועה קונה לו הממון לפיכך אע"פ שנשבע הנהבע ונפטר ע"פ ב"ד אם תפס אח"כ ממנו ממון בלא עדים ומוען שתופש אותו על אותה תביעה שנשבע לו עליה מפני שנשבע לשקר הרין עם התופס ונאמן במינו שלא תפס כיון שאין לו עדים ונשבע הודת ונפטר ואפילו השביעו מקודם ע"י עד ונשבע להכחיש העד ואח"כ תפס מזה לא אמרין דהוא פטור משבועה מפני העד המסייע והטעם דעד המסייע אינו פטור משבועה במקום שאין לו נאמנות רק מכת מינו כמ"ש בס"י זה [או"ת] ודלא כמי שחולק בזה אבל כשהביא עוד עד וודאי דמוציאין מידו בלא שבועה ונעשה חשוד על פיהם כמ"ש בסעי' הקודם וזה שאמרנו שנשבע הוסת זהו דווקא כשתפס מעות אבל תפס חפץ שווה רק כמו משכון וצריך להחזירו ולקבל מעות אינו די בהיסת וצריך לישבע בנק"ח כיון שבא להוציא [סע"מ] וכן מי שפטרותו ב"ד מלישבע ע"י עד המסייע ואח"כ תפס התובע שלא בעדים ורצונו לישבע שר"א להכחיש העד הרין עמו וישבע שר"א להכחיש העד ואינו יכול הנהבע לומר דכל סקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואיך יכול אח"כ התובע לתפוס הרי הוא כשני עדים דבאמת התורה לא האמינה עד אחד רק לשבועה ולא לממון [עס"ג] וכל זה שבארנו דגם אחר השבועה אם תפס שלא בעדים הרין עם התופס זהו דווקא בשבועה ראשונה אבל בהיפוך שבועה שהנהבע הפכה על התובע שישבע ויטול ונשבע ונטל אין ביכולת הנהבע לתפוס אח"כ מהתובע ולטעון שנשבע לשקר כיון שהוא עצמו האמינו רק אם באו עדים יכול להוציא מידו דלא האמינו רק נגד עצמו ולא נגד עדים [ל"ז] :

**לב** יש לפעמים שנשבע ואח"כ באו עדים ובטלו הכ"ד שבועתו והייבוחו לשלם ועכ"ל נשאר בכשרותו ולא נעשה חשוד כגון שתבעו שחייב לו מנה בשטר או בקניין ונאבד ממנו השטר או שיעידו הקניין אינם כאן והנהבע השיבו פרעתך או איני חייב לך ואלו היה מוציא התובע את השטר או עידי הקניין לא היה הנהבע נאמן בטענתו אמנם כיון שלא הביא השטר לא העדים חייבו ב"ד להנהבע שישבע ויפטר ונשבע ואח"כ מצא התובע השטר או העדים ונבטלה שבועתו ותייבוחו ב"ד לשלם ועכ"ל

כגון שאומר שנשבע ביום פלוני ועדים מעידים שלא זוה ידם מידו ביום זה ויודעים שלא נשבע אינו נאמן עוד לומר נשבעתי ובוה אין חילוק בין כשאמרו לו ב"ד צא השבע לו או חייב אתה לישבע לו דאף דבממון יש חילוק בזה כמו שנתבאר בס"י ע"מ אבר בשבועה אין חילוק דלענין שבועה אין חילוק בין לשון צא ללשון חייב דאף כשאמרו חייב אתה לישבע לו הוה גמר דין [ט"ד] ודווקא בשבועה שחייבוהו ב"ד הוחזק כפרן אבל אם חייב עצמו בשבועה לא הוחזק כפרן [או"ת] וכתב רבינו הרמ"א דבזמנ"ז דנהגין לישבע בבהב"ל לפני שמש או עדים אינו נאמן לומר שנשבע עד שיביא ראיה לדבריו ואם מכחיש את השמש אינו נאמן [סס] דכיון דהשמש הועמד על זה נאמן כבי תרי ואם אמר שנשבע לפני השמש והשמש מת או הכך למדה"י נאמן [ט"ד] ואם טוען מחלה לי השבועה אינו נאמן דמחילה טענה גרועה היא ועוד דאם יועיל טענה מחילה יכול כל אחד למעון כן דבשלמא בטענה נשבעתי יכול לתקן ולומר לו בפני עדים אל תשבע אלא בפני עדים או בבהב"ל אבל טענה מחילה הלא כל אחד יטעון כן ומה הועילו חכמים בתקנתם וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שחולק בזה [ט"ז וט"ח] אבל אם נשבע שמתחל לו נאמן דמה לי שבועה על טף המענה או שבועה על המחילה וכשמוען טענה מחילה על שר"א שנתחייב ורוצה לישבע על זה שמתחל לו צריך לישבע על המחילה ג"כ שר"א [או"ת] ולא דמי למענה נשבעתי בשר"א שאמרנו דאינו חייב לישבע רק היסת דבטענה נשבעתי הלא לדבריו כבר נשבע שר"א אבל במחילה אנו אומרים לו לו יהי כדבריו השבע לו על זה שר"א כמו שנתחייבת בעיקר השבועה ועוד דמחילה טענה גרועה היא ואפילו בחיוב היסת אינו יכול לפטור א"ע בטענה מחילה כמ"ש לפיכך בשר"א מטילין ערו שר"א גם בטענה מחילה :

**כז** נשבע היסת ואח"כ הודה בעצמו בהודאה נמורה במקצת החוב אם הודה בדרך תשובה שמתחרט על מה שנשבע לשקר משלם מה שהודה ומהשאר כבר נפטר בשבועתו הראשונה דכיון שהודה דרך תשובה מחזקין ליה שעל השאר נשבע באמת אבל אם שלא בדרך תשובה הודה כיון שמעצמו הודה כן שנשבע לשקר אין באותה שבועה ממש וכאלו לא נשבע דמי לפיכך מה שהודה משלם ונשבע שנית על השאר שר"א כדין מורה מקצת ולמה לא נדון אותו כחשוד על השבועה מפני שאין אדם משים עצמו רשע ומ"מ י"א שביכולת התובע לומר כיון שלדבריו חשוד אתה על השבועה אני אשבע ואטול כדן חשוד שיתבאר בס"י צ"ב [ט"ז] ושם יתבאר בזה [לפ"ז] יש לייסד דברי הרי"ף שהציח הטור כסעי' מ"ג ותמה עליו ומיירי שהתוכן מוען כן ע"ס :

**ל** מי שכפר בכל ועד אחד מכחישו ונשבע להכחיש

[ע' תוס' טענות מ"א. ד"ה ומאן וכו' ט"ז ס"ז]  
לד' תביעות שדכנות וסרסרות וכה"ג דזה תובע וזה  
מכחישו ואומר שלא היה שרכן או סרסר שלו או  
שארי מענות שביניהם אם לפי ראות עיני הב"ד אין  
בהם מענות גרועות וחלושות דינם כשארי תביעות  
ונשבעין על זה אבל כשרואים שגרועות וחלושות הן אין  
נותנים שבועה רק ח"ס ועניינים כאלה תלוי בהבנה  
הריינים לפי העניין ולפי התובע והנתבע :

**לה** שנים או שלשה שיש להם תביעה על אחד ונשבע  
לאחר מהם פטור גם מהאחרים דשבועה לאחר  
שבועה למאה בין שהכל עניין אחד הוא ואפילו לא  
היו כולם בעת השבועה ואם שנים חייבים שבועה  
לאחד אם הב"ד השביעו בלשון אלה שאמרזו יהיה באלה  
מי שמעכב ממון חבירו השבועה חלה על שניהם ועונים  
אמן ואם אחד נשבע בעצמו בלשון אלה ג"כ די כשהשני  
יענה אמן או שיאמר אף אני כמוהו או שאר לשון  
שנראה שמקבל עליו השבועה [סמ"ע] ואם אחד נשבע  
בשם ולא בלשון אלה לא מהני מה שחבירו יענה אמן  
או לשון אחר אלא שיאמר אף אני כמוהו [ס"ד] ואם  
הוא עסק שותפות די בעניית אמן [ט"ז] וצריך לומר  
את האמן או אף אני כמוהו תוך כדי דיבור של השבועה  
[או"ח] ואם לאו ישבע בפני עצמו :

ל"ז כתב רבינו הב"י בסעי' ל"ט דיש מי שאומר שהמוכר  
ש"ש לבטלה שכנגדו נשבע ונומל עכ"ל ואע"ג  
דנתבאר בס' ל"ד דאינו נפסל לשבועה אלא ע"י איסור  
לאו ובהוכרח ש"ש לבטלה הוי עשה דאת ד' אקדך  
היא [פ"ק דתמורה] מ"מ כיון דפרוץ הוא בעבירה זו  
מטילא דקילא ליה גם לישבע בשם שמים לשקר ופסולו  
אינו בשביל מקרה דפעם אחת אלא כשרגיל להוכירו  
לבטלה [כ"ל לתוך קטנית התומים] וט"מ יש מרבתינו  
דלא ס"ל האי דינא דמקור דיעה זו מנאי דיתא בש"ס  
[כתובות פ"ה]. באשה שנתחייבה שבועה והיתה רגילה  
דהוכיר ש"ש לבטלה והפכו השבועה אשכנגדה אבל יש  
שפירשו שהיתה נשבעת ואינה מקיימת [תוס' טענות  
מ"א] ולכן דין זה הוי ספיקא דדינא :

ועכ"ז לא נפסל ולא נעשה חשוד שהרי העדים אינם  
מעידים שלא פרעו אלא שעתה אינו נאמן ולכן ישבע  
המלוה ויטול אף שלא מען הלזה השבע לי ואינו דומה  
לכל שטר דכשלא מען הלזה השבע לי אין הב"ד  
מחייבין אותו שבועה כמ"ש בס' פ"ב רבוה כיון דהלזה  
נשבע מקודם א"א לפטור את המלוה בלא שבועה [ג"ל]  
והלזה נשאר בכשרותו ואף אם מען או אינו חייב לך  
ונשבע על זה ג"כ אינה שבועת שקר דיד' שכוונתו היתה  
שפרע לו ולכן אינו חייב לו כמ"ש בס' ע"ט ולכן אם  
אמר להר"ם ונשבע על זה נעשה חשוד ואם יש נאמנות  
בשטר נומל בלא שבועה וכן אינו נעשה חשוד כשכתוב  
בשטר שנשבע לפרוע לו לזמן פלוני ועבר הזמן ותבעו  
המלוה בהשטר והלזה מוען שפרעו בזמנו והנה אף  
שאינו נאמן כיון שהשטר ביד המלוה ומחייב לפרוע  
מ"מ אינו נעשה חשוד בכך וכמ"ש [ט"ד] וראובן שהוציא  
פס"ד על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה  
נתבאר בס"ס ס"ט ע"ש :

ל"ח אין לב"ד להשביע כשנראה להם שיתברר הדבר  
והטעם דנראה כמו שבועה לבטלה וכ"ש שיש חשש  
אולי יתברר היפך שבועתו וימצא שהיתה שבועת שקר  
והיה חלול ש"ש וכן אין מוסרין שבועה למי שרץ אחר  
שבועה דנראה שהשבועה קל בעיניו וכבר כתבנו דאם  
נראה לב"ד שהתובע אינו רוצה רק להטיל שבועה על  
הנתבע אין נותנים לו שבועה ואף כשנותנים שבועה  
לא ימהרו בזה ואולי יתפשרו וכן אם נראה לדיונים  
שהדין מרומה אין להשביע וכן אם נראה להם שהטענה  
גרועה אף שע"פ הדין אין במה לפסול הטענה עכ"ז  
אין נותנים שבועה על זה אם אין בעניין הזה דררא  
דממונא ומהו דררא דממונא כגון שא"ל מנה לי בידך  
וא"ל הן ולמחר א"ל תנה לי וכו' נתתי לך והו' דררא  
דממונא דמורה שקרא אלא שפרעו ואם כשתבעו השיבו  
להר"ם זה נקרא דליכא דררא דממונא וכה"ג בשארי  
עניינים והטעם בזה דהא יש מן רבותינו שפסקו דליכא  
דררא דממונא אין נותנין שבועת היסת כלל אך לדינא  
לא קי"ל כן דבכל כפירה משביעין היסת ולכן בתביעה  
רעועה כזו אין ליתן שבועה רק בראי' דררא דממונא

**סימן פח [דיני כפירה והודאה ושתתא ההודאה ממין הטענה וכו' כ"ג סעיפים] :**

גרה השקל וגרה היא מעה ועוד דרשו רז"ל מרכתיב  
בפרשה שומרין אשר יאמר כי הוא זה דבעינן שירה  
במקצת הטענה וה"פ שיאמר על מענת התובע כי הוא  
זה שנתת לי ולא יותר ובע"כ צריכה להיות ההודאה  
שוה פרומה שירה בפרומה ויכפור בשני מעין דכסף  
אכפירה קאי מה שמוען התובע והוא כופר וכל זה הוא  
בקבלה איש מפי איש עד' הלכה למשה מסיני ולכן  
צריך להיות התביעה לפחות על שני מעין ופרומה והוא  
יורה

**א** כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים ודרשו  
רבתינו ז"ל כסף דומיא דכלים מה כלים שנים  
מרכתיב לשון רבים אף כסף שנים ומה כלים דבר חשוב  
דבכל כלי יש בה חשיבות מפני מלאכתה אף כסף דבר  
חשוב דהאי כסף או כלים מיותר לגמרי דה"ל למיכתב  
כי יתן איש אל רעהו לשמור וכל דבר בכלל אלא  
ווראי לדרשא אתי וכסף חשוב אינו פחות ממעה כסף  
ומצינו דהתורה החשיבה למעה כסף כדכתיב עשרים



התורה אלא בשומרים דרך ליתן לשמור כסף או כלים ומטילא דדוכרחה לכתוב גם שם הך דכי הוא זה למדינו דין מודה מקצת [נ"ל] ולפיכך בשבועה דעד אחד דלא כתיבא כלל במשפטים אלא במשנה תורה לא בעינן שתי כסף אלא אפילו לא כפר אלא בפרומה חייב לישבע להכחיש את העד ועוד דכיון דשבועה דעד אחד ילפינן מקרא דלא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ובאה הקבלה דלעון ולחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה וכל מקום ששנים מהוייבם ממון אחד מחייב שבועה ובפרומה הא שנים מחייבים ממון ומטילא דאחד מחייב שבועה וכלי שהיו פחות משה פרומה בעד אחד ר"א שחייב שבועה [כמ"ע וס"ך ולו"ת] ור"א שפמור [כ"ח ונ"ז] וכן נראה כיון דשבועה דעד אחד לא כתיבא כלל בהך פרשה ופחות מש"פ אינו חשב ממון כלל ששני עדים יחייבוהו לשלם ואיך יחייבו אחד שבועה ואין לנו אלא מה שחירשה תורה במודה מקצת [כנ"ל וזכר הכ"ח ל"ע ע"ג] ובשבועת שומרים נחלקו רבותינו הראשונים דר"א דבשומרים ג"כ א"צ שתי כסף אלא אפילו הפקיד אצלו פרומה או ש"פ ומען שאברה נשבע ופחות מש"פ אינו ממון אפילו הוא כלי [מ"ז] ואין ב"ד נזקקים לוה דכיון דבאה הקבלה דעירוב פרשיות כתיב כאן לא שייך הך קרא כלל בשומרים ור"א דבשבועת שומרים נמי בעינן שתי כסף ובכלי אפילו פחות מש"פ כמו במודה מקצת דלא נעקרה לגמרי מפרשה שומרים דעירוב פרשיות אמרו חו"ל ולא עקרה פרשיות וקאי נמי אשבועת שומרים וכתב רבינו הרמ"א דכן עיקר כדיעה זו ואף גם בדינא דמודה מקצת לא עקרנן ליה לגמרי מפקדון דוודאי אם מודה לו בכל הפקדון אלא שמוען שנאנסה או בשומר חנם שנגנבה בזה חייבה התורה שבועה אף שאין כאן כפירה במקצת והוראה במקצת אבל בשופר לו שלא נתן לו הפקדון כלל פמור מן התורה לישבע אא"כ הודה במקצת וכפר במקצת דאין חילוק בדינא דמודה מקצת בין שהובעו הלואה או חובעו פקדון כבולס אם כפר בכל פמור מן התורה ואם הודה מקצתו חייב לישבע וכן הסכימו רוב רבותינו הראשונים [פוס' כ"ק ק"ו. וסכ"ס ונמק"י סס] וכן מבואר דעת הרמב"ם ז"ל אע"פ שלענין שתי כסף ס"ל דלא מצרכין בפקדון מ"מ לענין מודה מקצת ס"ל ג"כ כמו שכתבנו שהרי כתב בפ"א טעוין שהמוען לחבירו במטלטלין והודה במקצתו חייב לישבע מן התורה ואם כפר בכל פמור ע"ש ולא כתב דווקא בהלואה וכן מוכח מדבריו בהרבה מקומות וזה שכתב שם אח"כ דשלש שבועות יש מן התורה במודה מקצת ובעד אחד ובשומר ע"ש היינו בטענת שומרים דנאנסה או נגנבה ולכן יראה לי דגם ריעה ראשונה שכתבנו שהיא דעת הרמב"ם ז"ל מודה ג"כ דעירוב פרשיות כתיב ולא עקרה פרשיות וס"ל דוודאי גם בפקדון בעינן טענת שתי כסף והוראה פרומה אלא זהו דווקא בטענה דשייכא גם בהלואה

יורה לו בפרומה ואם הודה בשני פרומות פמור דליכא כפירה שתי כסף וכן אם הודה בפחות מפרומה פמור משבועה ושיעור הפרומה הוא משקל חצי שעורה מכסף נקי ושיעור שני מעין הוא משקל ל"ב שעורים כסף נקי וכן אם תבעו מיני סחורות והודה לו במקצת שמינ ג"כ לפי חשבון זה וחשבון זה לפי משבועת שלנו אינו ידוע לנו בבירור וכבר מדורות שלפנינו נתפשט מנהג הדיינים בכל מדינתנו שאין משביעין על פחות מעשרה והובים שהם לפי מטבע מדינתנו מלכות רוסיא א' ר"כ וחצי ובמטבע צרפת הוא ששה פראנק ופחות מזה אין משביעין רק נותנים קבלה להנחבע :

ב בד"א כשתבעו מעות או פירות או מיני סחורות אבל תבעו שני כלים והודה לו באחת מהן א"צ שיעור דלכן כתיב כלים בפרשיות להשמיענו דלא בעינן בהם שיווי כסף דכלי יש לה חשיבות מפני מלאכתה ודכן אפילו היו עשרה מחמין בפרומה ותבעו שני מחמין והודה לו באחד מהם חייב שד"א כשהמחמ שהודה נאבד ממנו דא"כ אלא שמוסרה לו הוי הילך אבל כשנאבדה אף שצריך לשלם במעות מ"מ כיון שבא מחמת כלי חייב אף בפחות מש"פ ועוד דשמא ימצא המחמ [נ"ח] וי"א דאע"ג דבכלים לא בעינן חשיבות של שתי כסף מ"מ בעינן שכל כלי יהיה שוה פרומה דבפחות מזה אין שם ממון כלל [מור] ואם טענו כסף וכלים והודה בכלים וכפר בכסף אם יש בכפירה שתי מעין חייב ואם לאו פמור ואם הודה בכסף וכפר בכלים אם הודה בפרומה חייב ולהי"א צריך שתהא גם בהכלי ש"פ בין בהוראתה בין בכפירתה [סס] ואם התובעים והנתבעים רבים יש להסתפק אם צריכים כפירה שתי כסף והוראה פרומה לכל אחד ואחד אם לאו ויראה לי דהוראה פרומה צריך לכל אחד ואחד וכפירה שתי כסף די שבתביעה זו יש כפירה שתי כסף אף שאין שתי כסף לכל אחד ואחד ויש מאחרונים שסתפקים בזה וכפי מה שכתבתי כן ג"ל עיקר [וע' בפ"ח סי' ל"ג ס"ק ד'] :

ג דווקא במודה מקצת בעינן כפירה שתי כסף ואע"ג דקרא דכי הוא זה כתיב בשומרים קבלו רז"ל דעירוב פרשיות כתיב כאן וקרא דכי הוא זה אקרא דאם כסף חלוה קאי ולמה נכתבה שלא במקומה משום דפרשת הלואה כתיבא אחר שומרים במשפטים וגילתה התורה בשומרים חייב שבועה על כל כפירת ממון ולכן לא כתבה בהלואה דילפינן משומרים וכיון דחייב שבועה דהלואה נלמדה משומרים ולכן כתיב גם קרא דכי הוא זה שם ללמד על מקצת הטענה אם הודה דווקא חייב שבועה ולא בכופר הכל ומטילא דדוכרחה התורה גם לכתוב שם קרא דכסף או כלים למדינו שיעור השבועה כמ"ש ועוד דכיון דכסף או כלים בא למדינו שיעור שבועה ואין דרך ללות כלים בהלואה ולכן לא כתבת

כמאה עדים דמי [רמ"ט סט] ואפילו יש עדים על השעורים אינו חייב דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אבל אם הנתבע יודע בעצמו שלוח ממנו שעורים חייב לשלם [ט"ז ס"ק י"ז] וי"א דגם לפי טעם זה דהוראה אף כשיועד הנתבע שלוח ממנו שעורים פטור משעורים כיון דלא תבעו הרי הורה והרי זה כאלו מחל לו [סמ"ע וצ"ח] ולפ"ז אין חילוק לדינא בין טעם הוראה לטעם מחילה אלא כשהורה לו בשעורים על זמן אחר דאז לפי טעם הוראה חייב ולטעם מחילה פטור ולפי שני טעמים אלו אף כשהתובע טוען אח"כ אמת שמניע לו גם שעורים ואתבעם עוד ולא רציתי לתבוע שני תביעות כאחת אין שומעין לו כיון דהליגן בטעם מחילה או הוראה אבל יש מרבתינו דס"ל דדין זה לאו מטעם מחילה או הוראה אהנין עלה דוראי מצד התובע אין כאן על השעורים לא מחילה ולא הוראה אלא דה"ל מצד השובת הנתבע שהורה לו בשעורים אין לחייבו בשעורים משום דיכול לומר משטה הייתי כך מה שהוריתי לך על השעורים ואף שהורה בב"ד ובלא תביעה מהשעורים ונתבאר בס"י פ"א דבאלו לא אמרינן מענת השטאה מ"מ יוכל לומר דמלא תבעתני שעורים אלא חטים ואני יודע שלא לויתי ממך חטים ולכן השמית ממך גם בב"ד להודות לך על מה שלא תבעתני כלל וזה שנתבאר שם דבלא תביעה לא שייך השטאה היינו בלא תביעה כלל אבל כשתבעו חטים שייך השטאה על שעורים [פסח סט] ואף בב"ד ויכול לומר לו אהיה השמית ממני לתבוע ממני חטים ואני השמית ממך להודות לך בשעורים [ראב"ד ורמב"ן] ומאורי ורמ"ס ונמ"י ונ"מ מזה"ש ומרמז"ס פ"ג ממנו ולזה הסכים ס"ד בסקט"ז ולשטאה זו כשהנתבע אומר שבאמת מניע לו שעורין או שיש עדים על השעורין חייב לשלם השעורין בין שהיה הלוואתן באותו יום של תביעת החיטין שאמר התובע בין כיום אחר ועל החיטים לכל הדיעות נשבע הנתבע היסת ונפטור ואם תפס התובע מהנתבע דמי השעורים אין מוציאין מידו אפילו לשני המעמים הקודמים דבאמת המחילה או ההוראה שבארנו הוא מחילה והוראה גרועה [נ"ס מ] דהרי לא מחל ולא הורה בפירוש אלא שאין כח ביד ב"ד להוציא מידו מפני חששות אלו וכן כשתפס וטען שלא מחל ולא הורה אין מוציאין מידו אפילו כשתפס בעדים דאין לו מינו דלא תפסתי ודווקא כשתפס קודם שחזר הנתבע מהודאתו על השעורים אבל אם תפס בעדים אחר שחזר הנתבע מהודאתו וטען משטה הייתי כך דלא מהני תפיסה [סמ"ע] דגם לשני מעמים הראשונים וראי דיכול למעון משטה הייתי כך [נ"ס מ] אבל אם תפס שלא בעדים נאמן במינו שלא תפסתי או החזרתי לך [ס"ט] וי"א דלשני מעמים הראשונים לא מהני תפיסה רק קודם שתבעו בדין אבל אם תפס לאחר שעמד בדין מוציאין ממנו אפילו כשתפס שלא בעדים שיש לו מינו משום דהוה

בהלואה והיינו שכפר לו בפקדונו דאז בעינן הוראה במקצת ג"כ כמ"ש אבל מענה דלא שייכא אלא בפקדון בלבד כמו אונס וגניבה דבהלואה אין זו טענה דהרי חייב לשלם אפילו כשנאנסו המעות בזה לא בעינן הוראה מקצת ולא טענת שתי כסף ושבוטת היסת משביעין אותו ע"כ שוה פרוטה דכיון דהכמים תקנה שלא יגזול אחד לחבירו א"כ כל מה שחשוב ממון בזה תקנו שבוטת [סמ"ע] וממילא דבכלי בפחות מש"פ לא תקנו רבנן ובשיעורא דנשבועין ונומלין ושבוטת ספק יתבאר בס"י פ"ט ובס"י צ"ג בס"ד וכשתובעו שני תביעות אחת מהלואה ומורה בה בפרוטה והשנית תפקדון וטוען נאנסו ובאחת מהן אין בה שהי כסף רק בצירוף שניהם יראה לו דמצטרפין ומשביעין אותו כיון דשני השבוטות למדנו מפסוק אחד ואף שיש חולקים מ"מ ג"ל שכן עיקר:

ד אמרו ר"ל דאין מורה מקצת המענה חייב שד"א עד שיוורה לו מקצת ממון המענה שתבעו כגון תבעו כור חיטין והורה לו בחצי כור אבל תבעו חיטין והורה לו בשעורין פטור ומשמעות הפסוק כן הוא אשר יאמר כי הוא זה שאומר מה שאתה תובעני איני חייב לך רק זה המקצת אבל כשהורה לו ממון אחר הוה ליה כופר בכל על מין שתבעו ועל מין שהורה לו הא לא תבעו ולכן אמרו חז"ל טענו חיטין והורה לו בשעורין פטור אף דמי שעורין ובמעם הדבר פירשו רבותינו י"א דכיון דלא תבעו שעורים הרי מחל לו תביעת השעורים [ר"י ותוס' ספ"ג דצ"ק] דבוודאי כל תביעות שיש לאדם על חבירו ותובעו בב"ד תובעו כל תביעותיו ולכן מרלא תבע גם השעורים מסתמא מחל לו זלכן אף אם באו עדים על השעורים פטור ואין חילוק בין תבעו חטים שלוח ממנו בניסן והורה לו על שעורים שלוח ממנו באייר ובין שאומר לא חטים כוונתי ממך בניסן אלא שעורים ואע"ג דבכה"ג לא שייך מחילה דנהי דנחשוב שלוח ממנו שעורים בניסן הלא התובע רוצה להוציא ממנו יותר מרמי השעורים ואיך שייך לומר שמחל לו השעורים מ"מ אין בנו כח לחייבו בשעורים דממ"נ אם לוח ממנו או חטים ושעורים הרי מחל לו השעורים מרלא תבעם וגם אם נאמר שלא לוח ממנו אלא שעורים והתובע רצה להוציא ממנו יותר מ"מ אם כן הדבר היה לו לתבוע שעורים יותר מכפי מה שהלוח לו ומרלא הזכיר שעורים כלל נוכח לומר דהשעורים מחל לו החיטים רוצה להוציא ממנו שלא מפני הלוואת השעורים [מ"ל וע' בנ"מ] ויש מרבתינו דחולקים על טעם מחילה דאולי לא רצה לתבוע כל תביעותיו כאחת ולכן אם תבעו חטים שלוח ממנו בניסן והורה לו על שעורים שבאייר חייב בשעורים אמנם כשמשויב לו דבאותו יום שאתה אומר שלוח ממך חטים לויתי ממך שעורים הרי הורה התובע שלא לוח ממנו שעורים דאל"כ היה חובע גם השעורים כיון שהיה ביום אחד והוראת בע"ד



אם הנתבע עומד בהוראתו על השעורים ווראי דחייב לפי הטעם השלישי שבארנו ואף לפי שני הטעמים דמחילה והוראה ג"כ אין שייך כאן כיון שהתובע אומר דבאמת רצה לתובעו גם השעורים וי"א דלשני טעמים אלו אם הנתבע לא השיב כל כך במהירות תוך כדי דיבור של התובע או שניכר לכ"ד מתוך דבריו שהפסיק מאמרו ולא היה בדעתו לתבוע עוד. [וא"ל] פטור אף מרמי השעורין ואם אומר התובע כדברך כן הוא שיש לי בידך שעורין אבל איני תובעם עתה חייב לשלם לו דמי שעורין והעיקר כדיעה ראשונה [שם] ואם הנתבע אומר אחר"כ שהשטת בו ואינו חייב לו כלום נשבע על זה היסת ונפטר [ט"ז] וטעם השטתה הוא עיקר [שם] :

ז קדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואחר"כ תבע התובע גם חטים [ט"ז] וכפר הואיל שהורה בהשעורים קודם תביעת התובע אין כאן הוראה מקצת הטענה דלעולם אין מורה מקצת חייב שר"א אלא כשהורה אחר התביעה ואף במין אחר הרין כן כגון שהורה לו על חצי כור חטים ואמר התובע כור אתה חייב לי והוא כופר פטור משבועת ההורה [ט"ז] אלא משלם מה שהורה ונשבע היסת על השאר ובוזא אינו יכול למעון משטת אני כך כיון שלא תבעו מקודם וכמ"ש בס' פ"א וכן אם תבעו חטים והורה בהם ואחר"כ תבעו שעורים וכפר כיון שהורה בתביעת החטים קודם שהבעו שעורים אין זה מורה מקצת ומשלם החטים ונשבע היסת על השעורים וי"א דבזה נמי רואין אם הערים הנתבע ומיהר להודות קודם שיפסיק התובע חייב שר"א כאלו תבעו חטים ושעורים כמו בסעי' הקודם ואע"ג דברין זה גם לפי ערפת הנתבע אינו מועיל רק לפטור משר"א ולא לעניין תשלומין ואינו דומה לסעי' הקודם דהערים להודות בדבר אחר כדי שיפטר גם ממה שהורה מ"מ גם בזה אם נראה לדין שהערים מחייבו שר"א [ע"ד סקל"ג] וי"א עוד דגם ברין הקודם שקדם הנתבע להודות בשעורים אם נראה לדין שהערים בזה להודות קודם תביעת התובע מחייבין ליה שר"א [ט"ז] וי"א דבזה בכל עניין אינו נשבע רק היסת כיון שעב"פ לא קדמה תביעת התובע [לפז וכו'] :

ח דבר זה שצריך להודות לו ממין הטענה יש לראות לפי המקום אם בלשון המקום נכללה ההוראה בהתביעה נקרא מורה מקצת הטענה ואם בלשון המקום לא נכללה אין זה הוראה ממין הטענה והוא תבעו חטים והורה לו בשעורים וכגמ' אמרין דאם תבעו כור תבואה והורה לו בחצי כור שעורים היה הוראה ממין הטענה דכך חמשת מיני תבואה נכללים בלשון תבואה אבל אם הורה לו בחצי כור קטניות פטור דקטניות אינו בכלל תבואה אבל אם תבעו בקר פירות והורה לו בחצי כור קטניות חייב שהקטניות בכלל פירות ומוזה

דהוה כמינו במקום עדים דאנן סהדי מדלא תבע השעורים מחל או הורה דכ"ל לי"א אלו דהמחילה או ההוראה הם כמחילה או הוראה גמורה ואי קשיא א"כ אף נשתפס קודם למה לא תבע השעורים בעת שעמד ברין דיל דלא חשש לתובעם כיון שהיה מוחזק בהם ומיהו אף דלי"א אלו לא מהני תפיסה על השעורין מ"מ נגד תביעת החטים מהני תפיסה שלא בעדים כדון כל תובע שכפר לו הנתבע והטעם אחר"כ בלא עדים דיכול להחזיק בו ולגבות ממנו בשבועת היסת כמ"ש בס' פ"ו [סמ"ע] ורבינו הרמ"א כתב שכן נראה לו עיקר כו"א אלו מיהו למען השלישי שבארנו אין ג"כ בין תפיסה קודם המורה ביד או אחר"כ דאפילו אחר"כ גם בעדים רק קודם שהורה הנתבע כשהודאתו אין מונעין מיהו וכמ"ש והשי"ך ויל' הכריע בטעם השלישי :

ה תבעו שני דברים חטים ושעורים והורה לו באחד מהם היה מורה מקצת הטענה וחייב ליתן לו מה שהורה ולישבע שר"א על השאר וכן אם היה ספק אצל התובע ותבעו שניהם ממנו חטים או שעורים והורה לו בשעורים חייב לשלם שעורים [כ"מ בספ"ג דכ"ק ע"ג] ואם תבעו כור חטים או שעורים והורה לו בחצי כור שעורים יש להסתפק אם חייב שר"א על מה שכפר כיון שלא היתה תביעתו ברורה ואם התובע תבע חטים ואצל הנתבע ספק ומשיב לו אינו יודע אם חטים אם שעורין נשבע היסת שאינו יודע ומשלם לו שעורין רבוא לא שייך מחילה והוראה והשטתה כיון שמשביב לו שכדברך כן הוא שוודאי אני חייב לך אלא שאינו זוכר אם חטים אם שעורין ולכן חייב בדמי השעורים ווראי ונשבע היסת שאינו יודע ואף שר"א דגם בכה"ג פטור גם משעורים בדיני אדם אלא דאם בא לצאת י"ש צריך לשלם חטים [ט"ז] מ"מ העיקר לדינא כדיעה ראשונה [שם] וזהו דעת הרמב"ם וז"ל בפ"א מביעין [ואף הראב"ד ספיקו עליו מ"ק ס"ט כתב דעכ"ל דהקדמו יוסת ומוכרח ליטעם סלינו יודע ממילא דמכלס כעורים ע"ש וז"ל על רבינו הרמ"א דסבירי כו"א בסעי' י"ז ובל"ז ל"ק משם דכסס הסמא טוב סלינו כסניי משח"כ כזו וסגמ' מדמי סמא טוב לזרזס בר' נתן וע' בט"ז ס"ק ל"ה] :

ו תבעו כור חטים וקודם שהשלים דבריו ואמר גם כור שעורים מיהר הנתבע ואמר אין לך בידי אלא כור שעורים ואמר התובע גם שעורים רצוני לתבוע ממך אלא שמהירות והפסקת דבריו יראה לדין לפי הבנתו דאם הנתבע היה כמערס שמהר להשיב קודם שגמר התובע מעצתו חייב לשלם מה שהורה ונשבע שר"א על השאר ויחשבינן ליה כאלו כבר תבעו בשניהם ואם לפי הבנתו ע"ה כן הנתבע לתבוע פטור משבועת ההורה ונשבע היסת ואפילו אם מיד תוך כדי דיבור אחר הודאתו אמר התובע גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים מ"מ פטור משר"א כיון שעב"פ תבעו חטים והורה לו בשעורים ולענין התשלומין מהשעורין

**יא** תבעו מנורה גדולה והורה לו במנורה קמנה פטור דשני מינין הם אבל תבעו מנורה בת עשר ליטראין והורה לו בשל חמשה ליטראין חייב שד"א דיש לומר דבאותה מנורה שתובע הורה לו מקצתה וגררה והקילה ממסקלה אבל גדולה וקמנה שני מינין הן ומלאכה אחרת היא וע' בסעי' י"ד ואם תבעו מנורה של פרקים הרי זה חייב בכל עניין אפילו בגדולה וקמנה משום ד"ל דנמל ממנו כמה פרקים ונעשית קמנה והרי הורה במה שתבעו וכן אם תבעו ויריעה של עשר מידות או אמות והורה לו בשל חמשה חייב ד"ל דחתך ממנה חמשה אמות אבל אם תבעו אזור גדול והורה לו בקטן פטור דבאזור ניכרין הקצוות ולא שייך לומר דחתך ממנה והיתה דוראתו בדבר אחר ובאזור של פרקים חייב כמו במנורה ומוה' נזכר לדון לכל הדברים דאם באפשרי לומר שהורה לו זה הדבר שתבעו אלא שחיסר ממנה הוה מורה מקצת ומשלם מה שהורה וישבע שד"א על השאר ואם לאו אינו נשבע אלא היסת ולענין תשלומין דינו כתבעו חטיף והורה לו בשעורין שנתבאר :

**יב** כל מין ממון אחר הוא אפילו תבעו הלואה והורה לו מקצת בפקדון כגון שא"ל מנה לי בידך הלואה והשיב לו להד"ם ולא לויתי ממך כלל אבל נ' דינרין יש לך בידי פקדון או דמי שכירות וכיוצא בו הרי זה מורה מקצת וישבע שד"א וישלם החמשים שהורה וה"ה שאלה ושכירות ולא דווקא ממון דה"ה כל דבר כגון שתבעו מאה חפצים של שאלה והורה לו בחמשים של פקדון הוה מורה מקצת ואף שיש חולקים בזה וס"ל דכיון דדינרין חלוקים הם לענין חיוב אונסים הוה כתבעו חטים והורה לו בשעורים אבל אין הלכה כן כיון דהכל מין אחד הוא וכן אם תבעו בחוב אביו ואומר שהנתבע יודע שאביו חייב לו וישלם מנכסי הירושה והורה לו הנתבע מקצתו מחוב עצמו ומחוב אביו כפר לו בכורו פורע לו המקצת שהורה ונשבע שד"א על השאר [ט"ז] ואם התובע אומר לו גם מתך כניע לי יותר ממה שהורית ולא רציתי לתובעך עתה מגלגל עליי גם זה בהשבעה דאורייתא ואם תבעו מנה מחוב אביו והורה לו מנה מחוב עצמו והתובע משיב כן הדבר אלא שלא רציתי לתבוע ממך עתה תובך משלם חובו ונשבע היסת על חוב אביו ונפטור לפי שבוה כפר הכל וחובו לא תבע התובע ואין כאן מורה מקצת וכן להיפך אם תבעו בחוב עצמו והורה לו בחוב אביו מורה כל הדינים האלו וכן כשתובעו בחוב אביו כבוי שומר שהבן יודע מזה וכמ"ש דאל"כ אין הורש חייב לישבע כמ"ש בס"ס ס"ט ויכול לומר משטה הייתי ג' במה שהוריתי [סז] :

**יג** ולא זו בלבד דכל מין ממון אחר הוא אלא אפילו השוען לחבירו מנה הלוייתך והלה אינו חייב לך בידי אלא חמשים וזו שנתת אותם דמים במקד פסל פלוגי

ומזה יש לדון בכל מקום לפי הלשון הנהוג שם :  
**טז** אם לא תבעו בדבר מסויים דבר פלוני אלא א"ל שוה מנה יש לי בידך בכל מה שיוורה לו הוי ממין המענה מפני שכל דבר הוא בכלל שוה אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים והורה לו שוה חצי מנה מדבר מסויים אחר אינו נקרא ממין המענה דאף שתבעו מנה מ"מ כיון שהזכיר לו דבר פלוני והורה לו בחצי מנה מדבר אחר לא הוי ממין המענה ואם תבעו סתם מטבע כגון שא"ל דינר כסף או דינר זהב יש לי בידך דינו כאלו תבעו שוה דינר ובכל מה שיוורה לו חשיב ממין המענה ודווקא כשתבעו מטבע היוצא בהוצאה דבזה אמרינן דשוה קאמר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע וכשהלוה לו כור חטים שמקחו דינר זהב תובע ממנו דינר זהב אבל אם תבעו ליטרא זהב או מטבע שאינה יוצאה בהוצאה לא חשיב כאלו תבעו שוה וכן אם תבעו דינר זהב והוב כלימור טבועה יש לי בידך לא חשיב שוה דינר אע"פ שיוצא בהוצאה אלא דינר דווקא תובע מפני שאין אדם עשוי לשום שארי דברים בדינר זהב והוב [לכנס] ועוד מדהוסיף לומר זהוב ש"מ דדווקא הדינר תובע וכן אם תבעו מטבע שר מדינה אחרת אינו תובע שוה אלא דווקא מטבע זו תובע [ר"ן פ"ו דשנעו] ואם הורה לו בפירות או בסחורה לא הוה ממין המענה ואפילו הורה לו במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין המענה ואפילו בסתם דינר שאמרנו דהוה כאלו תבעו שוה י"א דה"מ במלוה דכיון דלהוצאה ניתנה דרך בני אדם להחזיר את דבר ההלואה בשווי מטבע אבל בפקדון דווקא קאמר דינר ולא שוה דינר דכיון דפקדון לא ניתן להוצאה דרך לתבוע מה שהפקיד ממנו ויש מי שחולק ואומר שרין הפקדון שוה להלואה והעיקר בדעיה ראשונה דרוש מי שהולק היא דעת יחיד [לח"מ ומ"ס בס"ס ה' דלדון דמותר להשתמש במעות פקדון כיון כהלואה תמיהני לחסן סתים כדמיוס כהלואה ולא דמיס כחסן] :

**י** תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית והשיב אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחרת לא חשיב ממין המענה ולא אמרינן כיון שהזכיר מטבע לא קפיד במה שאמר פלונית אלא כיון שהזכיר פלונית מסתמא דווקא המטבע תבע אא"כ ואמר לו נתתי לך דינר זהב ממטבע פלונית להחליפו במטבעות או מברתי לך סחורה בעד מעות ממטבע פלונית והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחר וכח"ג דזה חשיב ממין המענה דאף שהזכיר מטבע פלונית מ"מ מרקאמר להחליפו או הזכיר לו מכירת הסחורה ניכר דעיקר תביעתו היתה סכום המעות או שויה ולא מטבע פלונית דווקא אבל בעניין אחר לא מחיוב אפילו תבעו דינר זהב זהוב והורה לו במטבע של חצי דינר זהב זהוב לא חשיב ממין המענה וכמ"ש בסעי' הקודם ודינו כתבעו מנורה גדולה והורה לו בקמנה שיתבאר בסמוך :



חיטין והודה לו בשעורין פטור הוי מטעם מחילה או הוראה או השמאה א"כ איך נאמן לחזור בו דוראי לחזור בו אין ביכולתו אלא דאין זה חזרה כיון דהלשון סובל כך וכך [ע"ס צ"ל] אמנם בש"ס שלנו אינו מבואר זה וגם כל רבותינו הראשונים והאחרונים לא הביאו זה ולכן צ"ע לדינא וממה שנתבאר יש ללמוד לכל מיני אוכלים ומשקין הנתונים בכלי כשתובעו אם תובע גם הכלי או המאכל והמשקה בלבד ודבר זה תלוי לפי לשון בני אדם באותו המקום וכלל גדול יש בזה דאם יש ביכולת לתלות בלשון הנתבע הוראה ממין הטענה תלינן וראיה לזה סתבעו מנורה בת עשרה ליטרין והודה בשל חמשה שנתבאר בסעי' י"א דהוי הוראה ממין הטענה משום ד"ל דגררו כמ"ש שם אף ד"ל דמנורה אחרת הורה [וכ"כ רצונו סב"י] בספרו כסם תלמודי דהש"ס ע"ס ואם כי מהירושלמי שהבאנו לא משמע כן אמנם יש ליישב ודוק :

מן ראובן ושמעון שכר אחד תובע לחבירו ותביעתו של זה אינו תביעתו של זה כגון שראובן תבע לשמעון במנה הלואה ושמעון הודה לו דרינר ושמעון תבעו כור הימים יש לי בידך וראובן הודה לו במקצת אם הודאתו של ראובן היה שזה לא יותר מהודאתו של שמעון פטור ראובן משר"א דכיון דבשעה שהודה ראובן כבר הודה לו שמעון בסכום כזה ה"ל הילך שהרי יש ביד שמעון כנגד הודאתו אבל שמעון חייב בשר"א דאף שהיה שלו ביד ראובן ט"ס כיון שלא השיב לו אני תופסך נגד מה שיש לי בידך ובשעה שהודה לא נתברר עדיין לפני ב"ד שיש לו ביד ראובן כפי הודאתו לא מקרי הילך ואם הודאתו של ראובן היא יותר מהודאתו של שמעון גם ראובן חייב בשר"א ואע"ג דאם היה משיבו אינו חייב לך או להד"ם שהרי יש לך משלי בידך ואני תופסו את שלך בשביל זה היה פטור משר"א אע"פ שמגיע עוד לשמעון גם כפי חשבונו דמ"מ כיון שתופסו בשביל זה אין זה מודה מקצת מ"מ כשלא השיבו כך אלא הודה במקצת בהודאה גמורה ונשאר חייב על הודאת שמעון שהודה לו הוה מודה מקצת וחייב שר"א :

מן כבר נתבאר בס' פ"ו דשר"א אין הנתבע יכול להפכה על התובע ולא עוד אלא אפילו אם רצונו להשביעו היסת אינו יכול כגון מי שתבעוהו מנה והודה בחמשים וכשבא לישבע טען ואמר אין רצוני לישבע אלא אשלם לו כל המנה וישבע הנתבע היסת שיש לו ביד מנה מ"ט אינו יכול להבריתו אלא ישלם כבא שבועת הנתבע שהרי המילה עליו או לישבע או לשלם אך ביכולתו להטיל עליו ח"ס וכבר נתבאר שם דבכ"מ שהוכר ח"ס המנה אצלו לקבל מפורש על עצמו וכ"ז קודם התשדוטין אבל אחר ששילם לו ביכולתו להשביעו היסת אם נטל סמנו ממון שלא כדין דלא גרע זה משארי הביעות שהרי תובעו חמשים זה ועכשיו מנהג הדיינים

פלוגי שלקחת ממני והחפץ הוא באחריותי שאם יאבד אתחייב בו והחפץ אינו בעין הוה מודה מקצת אבל כשהחפץ בעין ה"ל הילך וכן אם אינו חייב באחריות החפץ אין זה מודה מקצת וכן אם אמר אין לך בידו אלא חמשים שהליתני על חפץ פלוגי הוה מודה מקצת ואפילו אם אמר שהלוה עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מנוף החפץ אם עומד בהודאתו או שיש עדים חייב שר"א ולא הוה הילך כיון דצריך שומת ב"ד כמ"ש בס' פ"ו אבל אם חזר מהודאתו פטור משר"א כשאמר שהלוה עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מנופו ובס' ת' יתבאר מעט הדבר בס' ד" [ס"ך ס"כ כ"ה כ"ו] וה"ה איפכא דהבא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוגי דשווי ניהליה אפותיקי במנה והלה מודה בחמשים וזו דאופיה בהרואה גרירתא יש מי שאומר דמה שטענו לא הודה לו ופטור בין מתשלומין בין משר"א אלא משתבע היסת ונפטור מהמעט דכיון שהיה יכול ליתן לו החפץ בעד כרחו ואם נאבד החפץ היה פטור לא הוה הוראה ממין הטענה ויש חולקין בזה דכיון דקיי"ל דאפילו באפותיקי מפורש יכול לסלקו במעות כמ"ש בס' ק"ג א"כ הוה ליה כתובעו תן לי חפץ זה או דמי חפץ זה והלה מודה לו בחמשים וזו דה"ל מודה מקצת הטענה [ס"ס] אבל אם התנה עליו שלא להשתלם אלא מנוף החפץ שלא יהיה יכולת לסלקו במעות וחזר מהודאתו איך לא הוה הודאה ממין הטענה וכמ"ש [ס"ס] :

יד טענו עשר כדים שמן יש לי בידך או שא"ל עשרה כדים מלאים שמן יש לי בידך והשיב לו אין כך בידי אלא עשר כדים ריקנים או שהודה לו בשמן בלבד חייב שבועת התורה שהרי טענו בכדים ושמן והודה לו אחד מהם אבל אם א"ל עשרה כדי שמן יש לי בידך לא טענו אלא השמן וכשאומר כדים שמן משמע כדים שיש בהם שמן אבל כדי שמן משמע שיעור כדי שמן ולכן אם הודה לו במקצת שמן הוה הוראה ממין הטענה אבל אם הודה לו בקנקנים בלבד לא הוה הוראה ממין הטענה וכן כשמענו מלא עשר כדים שמן יש לי בידך והשיב לו אין כך בידי אלא עשר כדים בלא שמן פטור דכיון שהוסיף תיבת מלא משמע שתובעו המידה והוה כאלו אמר עשרה מידות שמן יש לי בידך ויש חולקים בכל זה וס"ל דאין חיזוק בין כדי דכדים וכן כשאמר מלא הוה כלא אמר דרשונות אלו בכל ענין משמע שהתובע הכדים והשמן [ס"ס] ודווקא כשאמר מלא עשרה כדים שמן יש לי בבורך או במרתפך בזה ודאי דמועני רק השמן [ס"ס] ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והטור וכן פסק רבינו הר"ם ומירושלמי פ"ו דשבועות [כל' ד'] מבואר דבלשון זה כשמענו קנקנים שמן ו"ל שמן וקנקנים וי"ל שמן בלא קנקנים ולכן יכולים ב"ד לשאול להתובע מה היתה כוונתו ונאמן על כך לפמ"ש בס' פ' דלפרש דבריו נאמן [פ"מ ס"ס] ואין לחמוה כיון דמעמא דטענו

**כ** אין הוראה בשטר חשובה הוראה להתחייב שבועה דאורייתא על הכפירה אלא נשבע היסת כיצד תבעו מנה חמשים בשטר וחמשים בע"פ לא מביעיא אם הורה בחמשים שבע"פ וכפר בחמשים שבשטר דאין כאן שבועה כלל אלא משלם החמשים שהורה ושל השטר שכפר ישבע המלוה ויטול אם הלזה טוען השבע לי כמ"ש בס' פ"ב ואף שיש לו מינו שהיה יכול להורות בשל שטר ולכפור מה שבע"פ מ"מ כיון דבנוף השטר אין לו מינו דהשטר תמיד בתקפו ונשאר בחזקתו [ט"ז] וא"ל לו עכ"פ לפטור עתה מהשטר שכפר בו ורמי למינו במקום חזקה אלימתיא דאין אומרים מינו כמ"ש שם בכללי מינו אלא אפילו אם הורה בחמשים שבשטר וכפר בחמשים שבע"פ אינו נשבע שבועת התורה דכשם שאין נשבעין מן התורה על קרקעות כמ"ש בס' צ"ה כמו כן אין נשבעין על תביעה שבשטר דגם זה הוי כקרקע כיון שבשטר נשתעבדו הקרקעות של הלזה וכשם שאין נשבעין על כפירתו של קרקעות ושעבודם כך אין הוראתו מחייבת שבועה ואיך אפשר לחייב שבועה ע"פ הוראתו הרי התורה פטרן משבועה והיאך ירומם שבועה ודווקא כשיש ללזה קרקע אפילו הן משועבדות מ"מ כיון שהמלוה יכול להוציאן מהלקוחות מקרי השטר קרקע אבל אם אין ללזה קרקע כלל אין השטר כקרקע דאין קרקע משתעבד בשטר זה כיון שאין לו [ט"ז] וחו"ט] וי"א דאפילו אין לו קרקע כלל מ"מ חשוב השטר כקרקע לענין זה כיון דעיקר כתיבת השטר הוא כדי לטרוף בו מלקוחות דין שטר זה ממש כקרקע [סמ"ע וע"ז] וי"א דבלא זה אין הוראת השטר מביא ליד שבועה דשטר מקרי הילך [כ"ז] כיון שאין יכול לכפור בו וגם רק יש ללזה אפילו מטלטלין הם של בעל השטר [ט"ז] וי"א דשטר לא מקרי הילך רק כשיש לו קרקע דלא מחסרי גוביינא וכן משמע מהר"ף [רי"ט כ"מ] ומרש"י [ס"ז] וגם בשו"ע לא הוזכר מעם זה וכן נראה עיקר [סג"ח] :

**כא** ויש מרבותינו ששאלו דאין חייבה התורה שבועה כמורה מקצת אפילו בתביעה בע"פ הא קו"ל שיעבורא דאורייתא כמ"ש בס' ל"ט ואפילו אי שיעבורא לאו דאורייתא הא מהלוח עצמו גובין מקרקע ג"כ וא"כ כל הלואה היא שיעבור קרקעות כמו במלוה בשטר והרצו דמירי כשאין להלוה קרקע או שמחל לו השיעבור מהקרקע וכן שבועה דאורייתא להבחיט את העד לא משכחת לה רק בהאי גזונא [מוס' כ"מ ד' ד"ס א"ן וסר"ס ס"ס וכו"כ הטור כסעי' ל"ח] אבל מהרמב"ם ז"ל ומעור פוסקים שלא הזכירו זה מבואר דלא ס"ל כן וכן משמע מרבותינו בעלי הש"ע שלא הזכירו דבר זה כלל ויראה לי דסברתם כן הוא דלאו מפני שיכול המלוה לגבות קרקע בחובו ה"ל כפירת שיעבור קרקעות ואילו סברא הוא הרי גם מטלטלין יכול לגבות ואם יש לו מעות להלוה הלא צריך לשלם במעות ואיך נעשה זה בכפירת

הדיינים שהמורה מקצת משליש המעות ביד כ"ד ומשביעו להתגובע היסת :

**יז** אין מורה מקצת חייב עד שטעננו בדבר שבמדה או כמשקל או במניין ויורה לו ג"כ כזה דכסף או כלים דכתוב בתורה הוה דבר שבמדה או משקל או מניין וגם בהוראה כתיב כי הוא זה דמשמע דבר מבורר וידוע [סמ"ע] כיצד א"ל עשרה דינרין או כור הבואה או שני ליטרות משי יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא דינר או להך שהוא חצי כור או ליטרא משי חייב שר"א אבל אם א"ל כיום חצי מעות יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא ג' דינרים או להיפך שתבעו מאה דינרים והוא משיבו לא ידעתה כמה צורר מעות מסרת לי ולא מניתים ומה שהנחת אתה נותל פטור מש"א אף אם נחסר ממאה דינרים וגם מהצורר עצמו שמסר לו נחסר דאם לא נחסר מהצורר בלא"ה פטור דה"ל הילך [ג"ל ועסמ"ע ס"ק מ"ח וס"ק ס"ק מ"ז] ופטור מפני שלא הורה בדבר שבמניין ואע"ג שיש בהודאתו פרוטה ונהבאר בס' ע"ב לענין משכון ובס' ע"ה לענין הלוואה דכשהתבע משיב יורע אני שהיה שוה יותר ואינו יורע כמה דה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ובהלואה כשאמר אמת וזליותי ואינו יורע כמה דכיון דאין בהודאתו פחות מש"פ חייב דלא דמי דכשם כיון שהמשכון אינו בעולם ואין ביכולת להיבד ויהי מפרומה וכן בכ"ז ע"ב הוה כהוראה פרוטה וחייב אבל בכאן שעדיין ישנו מהצורר הרבה מטבעות שאפשר למנותם כמה הם ולכן בשעה שהורה הורה יותר מפרומה וכמה הורה לא אמר מניינם אין זה דבר שבמניין וכפ"ז אם נאבד הצורר חייב שר"א [ג"ל ועס"ד ס"ק מ"ח] :

**יח** וכן כשא"ל בית מלא פירות יש לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא עשרה כורים או להיפך שטענו עשרה כורין והלה משיבו אינו יורע כמה הם כי לא מדרתים ומה שהנחת אתה נותל פטור אפילו תבעו בית זה כלא פירות והבית הרי יש לה מידה מ"מ כיון דבלשון בני אדם אף כשאניה מליאה ממש עד הקורות מקרי מלא אין תביעתו ידוע [סמ"ע] אבל אם תבעו בית זה עם פירות עד הזיו מסרתי לך והלה משיבו לא היה אלא עד החלון חייב דהוה דבר שבמדה ודווקא כשהקריבו בפשיעתו כולם או מקצתם דאל"כ הו"ל הילך ופטור :

**יט** תבעו מנה הלוייתך בניסן ומנה בתשרי ותורה לו באחד מהם חשיב שפיר ממין הטענה אע"פ שההלואה היו בזמנים נפרדים ולא אמרינן כמו דמצריכין שתהא ההוראה ממין הטענה כמו כן צריכה להיות טומן הטענה וכשאנים טומן אחד הוה כופר הכל על הזמן השני דומן לא דמי למין והומן לא מעלה ולא מוריד דכיון דהובעו שני תביעות והורה לו באחד מהם נקרא מורה מקצת הטענה



בסי' ס"ט שרינו כשטר שחתומים בו עדים ואם העדים חתומים על הכת"י וחתמתו של הלוה אם בחתימתם מקיימים העניין שמעידיו על גוף ההלוואה דינו כשטר גמור ואם אין מקיימים רק חתימתו אין דינו כשטר גמור כמ"ש שם ואם היתה ההלוואה בקניין בפני עדים ג"כ דינו כשטר גמור כמ"ש בסי' ל"ט וכשם שהודאת מלה בשטר אינה הודאה וכפירתו אינו כפירה כמו כן הודאת מלה בקניין ויש כאן עידו הקניין אינה הודאה לחייבו שד"א וכפירתה אינה כפירה דדינו כשטר גמור גם לענין שאינו יכול לטעון פרעתי [ט"ז] לפיכך אם א"ל המשיג דינרין יש לו בידך בקניין והמשיג בלא קניין והודה באחד מהן ובהשני כפר נשבע היסת ונפטר :

**כג** שטר שכתוב בו סלעים או דינרים סתם ולא כתוב בו כמה סלעים ודינרין חייב והמלוה אומר שחמש חייב לו והלוה אומר שתיים פטור משד"א ונשבע היסת מפני שאין כאן הודאה במקצת דהא בלאו הודאתו חייב בשתיים ע"פ השטר דמיעוט סלעים שנים והודאה שבשטר אינו מביא לידי שד"א כמו שנתבאר ולא עוד אלא אפילו הודה הלוה על שלש סלעים מ"ט פטור משד"א מטעם אחר דכיון שהודה ביותר ממשימות השטר הוה כמשיב אבירה ויש לו מינו דאי בעי היה אומר שתיים ואע"ג דבכל מודה מקצת לא אמרינן מינו דכופר הבל כמ"ש בסי' ע"ה מ"ט בזה שהשטר היה מכייעו דמל"א פירשו כמה מסתמא הוה לא יותר משתיים אמרינן מינו ועדיפא ממינו דהוה כמשיב אבירה אבל בהיסת חייב ואע"ג דבכל משיב אבירה פטור גם מהיסת מ"ט לא מיפטר בכאן מהיסת משום דחיישינן שיבא להערים ודהיות מעט יותר מכפי משמעותו של שטר כדי להפטר מהיסת [נ"ט] דבאמת אין זה הכרח ברור מזה שכתוב סתם סלעים שלא היה הרבה ורק קרוב לומר כן ולא בהכרח ולפי מה שנתבאר דמשיב אבירה פטור מהיסת ג"כ לפיכך אם קדמה הודאתו של הנתבע לתביעת התובע ג"כ פטור גם מהיסת דהוה ג"כ כמשיב אבירה כיצד א"ל מנה לך בידי או מנה לאביך בידי ופרעתי מחצה והשיבו אני לא הייתי זכור כלל מזה אך עתה אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעת כלום פטור גם מהיסת ולא דמי למ"ש בסעי' ז' בשקדם הנתבע והודה בשעורים ואח"כ תבעו בחישים ושעורים דחייב בהיסת והו מפני שהתובע לא שכח על החוב אבל בזה שאומר שאלמלי הזכירו לא היה זכור כלל הוה ממש משיב אבירה ודמי למ"ש שיתבאר בסי' רס"ז דבמקום שלא ידע כלל מהחוב אף שע"י הודאת השני שמועט אח"כ ברי שהחייב לו כך וכך פטור גם מהיסת [ל"ז] ואם יש עדים או קול שהיה לזה משא ומתן עם אביו של זה ואפשר דנתירא שזכירו את התובע אין זה משיב אבירה ויש להפיל עליו שבועת היסת והכל לפי דאותן עיני הדיין [ס"ט] ואם הזכיר תבע מהחלה במענת ברי

ככפירה שיעבוד קרקעות בשביל הכח שיש לו לגבות גם מקרקע ומה שבשטר פטור רז"ל משד"א מפני דכל עיקרו של שטר הוא רק בשביל קרקע דלמעות וממלמלין השטר אינו מועיל כלל דמהלוה עצמו גם בלא שטר יגבה ומלקוחות גם בשטר לא יגבה ואינו מועיל רק לקרקעות שאם יטכרם יגבם מלקוחות ואף אם מן התורה גם בלא שטר יכול לגבות מלקוחות מ"מ גם מן התורה בלא שטר אינו סומך על קרקע בלבד אבל כשכותב שטר כל עיקר סמיכתו היא על קרקע וה"ל כפירה שיעבוד קרקעות ואף שהועלת השטר הוא ג"כ שאינו יכול לטעון פרעתי מ"מ בשביל זה יכול להלות בעדים ולומר לו אל הפרעני אלא בעדים ולכן עיקר כתיבת שטר הוא בשביל הקרקע גם לפי דין התורה :

**כד** במה דברים אמורים בשטר שהוא יכול לקיימו אבל אם אינו יכול לקיימו הרי הוא כהודאה בע"פ ונשבע על הכפירה שעמה דשטר שאינו מקיים לא חשיב שטר כלל ואצ"ל למלוה בשטר ומען שטר היה לו ונאבד והודה הלוה ששטר עשה לו וכפר במקצת או הודה בכל השטר אלא שאומר שקצתו פרוץ שנשבע שד"א בכל מודה מקצת דרוקא כשהשטר לפנינו ומקיים וכן בגבייתו בשטר על קרקעות הלוה חשבינן לה כאלו עיקר תביעתו הוא קרקע וכמ"ש בסעי' הקודם אבל כשאין השטר לפנינו או שאינו מקיים נמצא שאע"פ שבעת שעשה השטר היתה עיקר כוונתו על הקרקעות אבל עכ"פ עתה כשבא לגבות אין עיקר גבייתו על קרקעות שבעת הגבייה היא כמלוה ע"פ ולכן אין זה כפירת שיעבוד קרקעות [ל"ג] וגם אפילו שטר מקיים אין זה אלא בשטר שטורפין בו ממשיעבדים כמו שטר בעדים אבל שטר בחת"י הלוה אפילו יש בו נאמנות כיון שאינו טורף בו ממשיעבדים חייב בשד"א כמלוה בע"פ דכיון דאין כח לשטר זה לקרקע יותר ממלמלמלין אין עיקר סמיכתו על הקרקע ואין זה כפירת שיעבוד קרקעות ולפי הטעם שבארנו בסעי' ק' ר"א דכל שטר הוה הילך דכיון דאינו יכול לכפור אין אנו צריכין להוראתו ולא חייבה התורה בזה שד"א [רמב"ם ס"ד מטוען] לפ"ז גם שטר בחת"י הלוה אם יש בו נאמנות דאינו יכול לכפור אינו חייב בשד"א [ט"ז להרמב"ם] ודע שזה שכתבנו דשטר מקרי הילך כתבנו ע"פ דברי מפרשי הרמב"ם ז"ל שכן פירשו דבריו אבל באמת מלשוננו לא משמע דס"ל דשטר הוה הילך וזה לשונו שם מי שמען חבירו וא"ל ק' דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בזה שטר אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדים בו וכו' עכ"ל ולפי' י"ל דלאו מטעם הילך הוא אלא מטעם שיעבוד קרקעות [הגר"ח ס"ק ל"ג] ולפ"ז בשטר בח"י הלוה חייב שד"א ואם הלוה מסר להמלוה כת"י בפני עדים נתבאר

על כרי ומוענו עתה כרי אינו חייב שד"א כיון שתחלה מענתו היתה בשמא [ש"ך] אבל היסת צריך לישבע ואין זה משיב אבירה כיון דהיתה שם תביעה אע"פ שהיתה תביעת שמא מ"מ כיון שאח"כ מענה כרי צריך לישבע היסת [נ"ל] :

כרי שהיב לאביו מנה ושלל פרע לו כלל והורה מקצת חייב שד"א ובכופר בכל חייב היסת ואם מען היוורש שאביו אמר לו נתבאר בס' ע"ה ואם תובעו בשמא שאומר כמרומה לי שיש לי מנה בידך אך איני יודע כבירור וזה הורה לו במקצת ומתוך הוראתו נזכר התובע

## סימן פט [מתקנת חכמים שהשכיר נשבע ונוטל וכו' ח' סעיפים] :

שכרו מרובה צריך כפירת שתי כסף ויש שרוצים לומר דבתחלה ווראי צריך שיכפור בשתי כסף ואם לאו אין כ"ד נוקקין לזה על השבועה שישטור בה אבל אם היה הכפירה שתי כסף ופסקו ב"ד שבועה אזי אף שהורה אח"כ אחד לחבירו באיזה סכום ולא נשאר הכפירה רק בפרומה נשבע ונוטל אמנם המעיין ברמב"ם שם בפ"א משכירות יראה דאין כוונתו לכל מה שנתבאר והעיקר דלמעשה פסק כרבותיו וכ"כ הראב"ד והרמב"ן וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע [וכ"מ מהמ"מ וסכ"מ סכ] ועיקר דאית הרמב"ם ז"ל משבועות ספק שלא תקנו בפחות משתי כסף וי"ל דלא דמי דשבועות ספק כשבועות שותפים וכיוצא בזה דהשבועה היא לישבע ולפמור שפיר תקנוה כעין דאורייתא ומה שבהיסת לא תקנו כן מפני שהיא שבועה קלה אבל בלישבע וליטול שלא מצינו כן בשבועות של תורה לא תקנוה כעין דאורייתא ומגמ' גופה ראייה לזה מדפירשו בספ"ז דשבועות על שבועות ספק שצריך מענה שתי כסף ולא פירשו כן בנשבעין ונוטלין ש"ס דבשם לא תקנו כן [וכ"מ להדיא מרש"י ס"ס ד"ס ג"ט ע"ס] ומה דאיתא בירושלמי שם דכעין שבועת התורה תקנוה זהו לענין שבועה חמורה ע"ש ובכתובות פ"ט הלכה ו' :

ד אפילו השכיר א"ע לקמן נשבע השכיר ונוטל אם תובע את הקטן והקטן מכחישו ואע"פ שיתבאר בס' צ"ו דלעולם אין מוציאין מיד הקטן מ"מ בתקנה דשכיר תקנו גם בקטן למיכורו של קטן דאל"כ לא ימצא פועלים כשוצטרך למלאכתו אבל השכיר כשהוא קטן לא תקנו על זה דאין הקטן נאמן בשבועתו ונשבע הבעה"ב ונפטר וכן אם היה עבד או חשוד על השבועה נשבע הבעה"ב ונפטר ושבועתו היא היסת [ש"ך] כר"ן שארי הנתבעין בכופר הכל ואם מורה במקצת נשבע שד"א וחרש דמי לקמן אבל אם אחד מהם שוטה יראה לי דאין נוקקין כלל גם בשכיר כבכל המענות וכמ"ש שם ואם מת השכיר אין יורשיו נשבעין ונוטלין אפילו כשמוענין כרי דלעצמן תקנו תקנה זו ודא ליורשיו ונשבע הבעה"ב היסת ונפטר [נס"מ] אבל אם מת הבעה"ב אם תבעו דהבעה"ב קודם שכלתה הוסיף נשבע השכיר בנכ"ח ונוטל מיושי הבעה"ב אבל אם לא תבעו תוך זמנו אינו נוטל בשבועה כמו שיתבאר :

ה תקנה זו אינו אלא כשיש עדים ששכרו ויש עדים שעשה

א בס' פ"ז נתבאר דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ויש שנשבעים ונוטלים מתקנת חכמים מפני המעטים שיתבארו כל אחד ואחד במקומו ואם הן השכיר והנגול והנחבל ותנוני על פנקסו וכשנגדו חשוד על השבועה ובס' זה יתבאר דיני שכיר :

ב השכיר כיצד שכיר שעושה מלאכה אצל בעה"ב ובא ותבע שכרו וא"ל הבעה"ב פרעתוך והשכיר אומר לא פרעתני בין שא"ל הבעה"ב פרעתוך כולו ובין שאמר פרעתוך טקצתו וקצתו עורני חייב לך תקנו החכמים שהשכיר ישבע שבועה בנכ"ח כעין של הורה ונוטל מבעה"ב ומעמא דתקנה הוא משום דלפעמים ישנו לבעה"ב פועלים הרבה וצריך לשלם לכל אחד שכרו ביומו ומתוך שם הרבה פועלים הוא מרוד ונבוד כיוניהם וקשה לו לזכור למי נתן ולמי לא נתן ומדין תורה הבעה"ב פטור ואף אם הורה במקצת נשבע שד"א ונפטר וחז"ל מפני התקנה תקנו כן ולא משום המעט שנתבאר לבר דעב"ז למה חששו חז"ל בזה יותר מבשאר ענייני מסחור שיש בהם מרדא רבה אלא דעיקר התקנה הוא משום כדי חייהם דשכירים דשכיר שאליו נושא את נפשו להחיות נפשו ונפש בני ביתו ממלאכתו חסו חז"ל עליו שתהא היכולת בידו לישבע וליטור בע"כ שד בעה"ב אך עכ"ז איך תקנו חכמים זה לישבע וליטול מבעה"ב מה שמדין התורה פטור הבעה"ב לזה אמרו חז"ל רביון דבעה"ב מרוד בפועליו א"א לו לזכור הדבר ובדין הוא שהשכיר ישבע ויטול כי השכיר זוכר יותר שאינו מרוד רק לעצמו ולכן אע"פ שהיה רק שכיר אחד אצל הבעה"ב ולא היה מרוד כריבוי פועלים לא חלקו חכמים בתקנתו ותמיד ישבע השכיר ויטול [סמ"ע] כיון דעיקר התקנה הוא משום כדי חייו דשכיר :

ג על כמה ישבע השכיר וכן כל הנשבעין ונוטלין על כמה נשבעין ונוטלין כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג ממוען דרבותיו הורו דלא בעינן שתי כסף וגם על פרומה נשבעים ודעת עצמו נוטה דבעינן שתי כסף אמנם למעשה פסק כרבותיו בפ"א משכירות ויש רוצים לחלק בין שכירות לשארי נשבעים ונוטלים דשכיר כיון דאליו נושא את נפשו מה יעשה העני הזה שלא השכיר עצמו רק בפרומה משה"כ בשארי נשבעים ונוטלין ויש שרוצים לחלק דאם היה שכרו פרומה נשבע על זה אבל כשהיה



או קילקלת אותה או התנית עמך לעשות כך ולא קיימת תנאך והשכיר מכחישו אין זה בתקנתא דשכיר שתקנו רבנן והם ככל המענות ותביעות שבין אדם לחבירו והמחזיק נשבע היסת ונפטר [ליל] :

ו' כמה הוא זמנו שכשנשבעו לאחר מבאין אין השכיר נשבע ונוטל יתבאר בס' שר"מ דומן התשלומין של מלאכה שלא יעבור הבעה"ב בלא תלין פעולת שכיר הוא י"ב שעות אחר גמר המלאכה כגון אם היה שכיר יום זמנו כל הלילה שלאחריו ואם היה שכיר לילה זמנו כל היום שלאחריו ואפילו נשכר לכמה ימים יש לו מן גמר המלאכה י"ב שעות ועל זמן הזה אמרו חז"ל דחוקה שאין שכיר משהה שכרו והבעה"ב לא יעבור על כל תלין ולכן התקנה שהתקינו שישבע השכיר ויטול היו ג"כ על זמן זה אבל לאחר הזמן הזה אוקסמה אדאורייתא דריעא מענתו מפני החוקה שכתבנו אא"כ הביא עדים שתבעו באותו הזמן ולא נתן לו דאז התקנה היא גם אחר הזמן הזה ומ"מ א"א לומר דכשתבעו בזמן זה ולא נתן לו שיהא השכיר נאמן לעולם לישבע וליטול דאמרו השכיר כשתבעו להבעה"ב בזמנו ולא נתן לו לא יתבענו עד זמן מרובה (ס"י ג"מ ק"ג) ואין זה תקנה טובה שיהא נאמן לעולם לומר לא פרעתי [מוס' סס] דאע"ג דהבעה"ב עבר כבר על לא תלין מ"מ האם מחזק הוא שלא יפרע עד זמן מרובה ולפיכך אמרו חז"ל דגם אחר הזמן אינו נשבע ונוטל רק כנגד אותו זמן שד תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב והביא השכיר ראיה שתבעו בדילה שאחריה ולא נתן לו וסוף הלילה היה בחזקת שלא פרעו גובה כל יום שלישי בשבועה אבל מלילה שאח"כ המטעה ואינו נשבע ונוטל ואם הביא ראיה שתבעו ביום השלישי גובה בדילח שאח"כ בשבועה וביום ד' המטעה הביא ראיה שתבעו ביום ד' גובה בדילה שאחריה וכן דעולם כדלו של דבר על אותו יום או לילה שמביא ראיה שלא פרעו יש לו אח"כ זמן לישבע וליטול יום או לילה ואפילו נמשך ימים הרבה ויש מי שאומר שאם הבעו ביום ב' בערב וביום ג' ולא נתן לו יש לו זמן כל הלילה וכל היום שלאחריו לישבע וליטול [סמ"ע] ויותר ממעל"ע אין נוהגים לו אפילו נמשכה התביעה ימים הרבה [וכ"ז דעת רס"י סס שכתב יוס' אהר' וכו'] אבל רוב הפוסקים הסכימו לדעה ראשונה וכן פסקו האחרונים [ק"י ולו"ס ונסימ'] ואם מחולקים בהזמן שבעה"ב אומר שכבר עבר זמנו והוא פרע לו בזמנו וא"כ עתה עליו לישבע היסת ולפטר והשכיר אומר שהוא הו"ך זמנו ועליו לישבע וליטול הבעה"ב נאמן דהתקנה לא היתה רק אם נתברר שהוא בזמנו ואם הבעה"ב מודה שהוא הו"ך זמנו וטוען פרעה"ך ואין עדים על הזמן יש להסתפק אם נאמן לומר פרעה"ך בטיגו שהיה אומר שכבר עבר זמנו [נסימ'] והרעת נטמה דבעה"ב נאמן דבדין זה בטיגו כל דהו מוקמינן ארינא כמ"ש בסעי' הקודם ואפילו היה ספקא דדינא אין להוציא כיד הבעה"ב

שעשה המלאכה ותבעו בזמנו והתכחשה ביניהם הוא בפרעון ולא בקציצת המקח ואם חסר אחד מאלה נשבע הבעה"ב היסת ונפטר והטעם משום דיעיקר התקנה היתה מפני כדרי חייו דשכיר כמו שנתבאר ועכ"ל בלא סברא לא היו מתקנים זה ותלו הטעם מפני שבעה"ב מרוד בפועלו ושכח אם נתן מעות אם לאו כמ"ש בסעי' ב' והנה אע"פ שהבעה"ב עומד וצווח שלא שכח מ"מ לא משנחין ביה אמנם כשיש לו מינו לבעה"ב א"א לנו לדחותו בשמועין כרי וכן אם טענת השכיר רעועה ג"כ א"א לנו לסמוך על שכחת הבעה"ב דאדרבה יש סימן שלא שכח ממה שנמצא ריעותא בטענתו של השכיר ולכן אם אין עדים ששכרו ושעשה המלאכה דיש לו להבעה"ב מינו שלא שכרו או שלא עשה המלאכה מוקמינן אדיון תורה ואף דהוה מיגו דהעוה מ"מ אמרינן כמ"ש בכללי מיגו ואף למאן דס"ל דאז אמרינן מ"מ בתקנה זו בטיגו כל דהו מוקמינן ארינא [ס"י] וכן כשיש ריעותא בהביעת השכיר כגון שתבעו אחר זמנו ולא תבעו בזמנו דחוקה שאין שכיר משהה שכרו לאחר זמנו אם לא כשתבעו בזמנו ולא נתנו לו [סמ"ע] וכיון שיש ריעותא בטענתו נחזיקה טענת הבעה"ב ונשבע היסת ונפטר ואפילו אם אומר שפרעו בתוך הזמן נאמן מפני ריעותא של השכיר [ס"י] וכן אם התכחשה הוא בקציצת המקח א"א לקיים תקנה זו כיון דטעם התקנה הוא שאנו תולין בשכחתו של בעה"ב וקציצת מדבר דכורי אינשי ולכן אם חסר אחד מכל התנאים שנתבאר המטעה ונשבע הבעה"ב היסת ונפטר ואם הורה מקצת ישבע שר"א לבר בקציצת אם יש הכחשה ביניהם אף שהוא כופר הכל כגון שבעה"ב אומר שתי סלעים קצצתי לך בעד המלאכה ופרעה"ך והשכיר אומר שרשה קצצת לי ומניע לי עוד אחד או שנים או שהבעה"ב מודה שעריון לא פרעו השתים אך שנותנם לו בב"ד דמן הדין נשבע רק היסת מ"מ תקנו שישבע שבועה חמורה בנק"ח והטעם רכיון שהשכיר אליו נושא את נפשו החמירו על בעה"ב בשבועתו כשהתכחשה הוא בהקציצת אבל כשיש לו מינו או שטענת השכיר רעוע די בהיסת מפני שטענת הבעה"ב נראית יותר הגונה ויש חולקין דגם בקציצת א"צ רק היסת [ס"י] ואם יש עד אחד ששכרו ושעשה המלאכה והבעה"ב כופר הכל בסילוקו שאומר ששילם לו נשבע הבעה"ב ונפטר כמו אם אין עדים כלל דהרי גם בעד אחד יש לו מינו שהיה מכחישו וכיון דהטעם מפני זה אינו נפטר בהיסת אלא ישבע שבועה חמורה בנק"ח דהרי אם היה מכחישו להעד שלא שכרו או שלא עשה המלאכה היה חייב שר"א להכחיש את העד לכן החמירו עליו חכמים גם עתה שישבע בנק"ח כעין של תורה ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר דינא וכן הבריע רבינו הרמ"א [פס"ק ס"ק ס'] ואם התכחשה בין הבעה"ב והשכיר הוא בעצם המלאכה כגון שבעה"ב אומר לא עשית המלאכה כמה שהוצרכת

נשבע בנק"ה ונטול ויכול למעון שקצץ בשכרו עד כדי דמי המל"ה במינו דאי מעין לקוח הוא בידי והיה נאמן מפני שלא היו עידי ראיה ואע"פ שאם היה טוען לקוח הוא בידי לא היה צריך לישבע בנק"ה אלא היסת ולמה צריך עתה לישבע בנק"ה אמנם כיון שמורה שאינו שלו וחיוב רק למשכון על הדמים שמיניע לו דינו כשאר נשבעין ונומל"ין דנשבעין בנק"ה [סמ"ע] וכמ"ש בס"ע"ב ויש חולקים וס"ל דגם כאן א"צ לישבע אלא היסת כיון שהוא תפוס בהפץ [ט"ד] וכן אם מחולקים בפרעון דזה אומר פרעתי וזה אומר לא נפרעתי ישבע היסת כשהפץ בידי ואם הבעה"ב מורה במקצת ביכולת האומן להטיל על הבעה"ב שר"א וביכולתו שהוא ישבע ויטול [ט"ז] ואם אין המל"ה בידי או שאינו יכול למעון לקוח הוא בידי כגון שערים ראו המל"ה בידי בעת התביעה ואע"פ שלא מסר לו בעדים כמו שיחבאר בס"קל"ד הממעה"ה ואם לא הביא ראיה נשבע בעה"ב בנק"ה ונפטר ומה שהצריכוהו לישבע בנק"ה משום דהאומן אלו נושא את נפשו דרך שכיר ואומן שוים הן ומה שהצריכו חכמים לתקן בשכיר שישבע ויטול זהו כשאנו תפוס בהפץ או שאין לו מינו אבל כשהוא תפוס ויש לו מינו גם בלא התקנה נשבע ונטול כמו אומן וי"א דהבעה"ב אינו נשבע אלא היסת [ט"ד] :

ח' אמרו חז"ל דשכיר הבא לישבע אין מחמירין עליו באומנים ואין מגלגלין עליו דברים אחרים וכך אמרו חז"ל לכל הנשבעים אין מקילין עליהם חוץ משכיר שמקילין עליו וב"ד פותחין לו הדרך ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול וגם אם ירצה הבעה"ב לגלגל עליו עוד איזה תביעה אין שומעין לו ומעם הדברים דכיון דההקנה היתה משום כדי חייו א"א להחמיר עליו שלא יפרוש עי"ז מהשבועה :

הבעה"ה ונשבע היסת ונפטר ואם תבעו בומונו לפני עדים ואמר פרעתוך ונתברר שלא פרעו החזק כפרן ואם תבעו אח"כ בב"ד ואמר פרעתוך אינו נאמן וישבע השכיר ויטול אפילו נמשך כמה ימים לאחר הזמן [נ"ל] ואם השכיר תבע בומונו את הבעה"ב לב"ד ופסקו שהשכיר ישבע ויטול ונשבע נאמן הבעה"ב לומר שפרעו אח"כ [נ"מ] אמנם ביכולת השכיר לומר כשאשבע לא תפרעני אלא בעדים ואז לא יהיה נאמן לומר פרעתוך [נ"ל] אבל להכריחו שישלש המעות קודם השבועה אין ביכולתו דהבעה"ב יכול לומר לו כיון שאתה תובע אותי ועליך לישבע וליטול השבע ואח"כ תטול דלא אני המל"ה עליך השבועה אלא חכמים תקנוה לטובתך מהו אם הבי"ד חוששים שלא ישלם לו אח"כ או ימשיכו זמן רב יכולים להכריחו שישלש המעות קודם השבועה [נ"ל] ואם ביכולת השכיר להפך השבועה על הבעה"ב נתבאר בס"פ פ"ז סעי' י"א וי"ג ע"ש ואם היה שכיר לשעות כמה הוא זמנו יתבאר בס"פ של"ט דאם יצא ביום גובה כל אותו היום ואם יצא בלילה גובה כל אותו הלילה ולא יתיר ועוד יתבאר שם דאומן שעושה כלי בקבלנות ואינו שכיר יום כל זמן שהכיר ביד האומן אין הבעה"ב עובר על לא תלין ומשנתנו לו עובר בכל תלין כגון אם נתנו ביום מששקעה החמה עובר ומטילא דהקנה זו דנשבע ונטול שתקנו חכמים בשכיר יום ישנו ג"כ בקבלן כפי הדינים שנתבאר :

ז' הנותן מליתו לאומן אומן אומר שתי מלע קצצת די והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת ונתתיו לך וכבר נתבאר דבקציצת המלך לא היתה התקנה שישבע ויטול ולכן אם המל"ה ביד האומן והוא בעניין שיכיר למעון לקוחה היא בידי כגון שעדים לא ראוהו בידי בשעת התביעה דיש לו מינו דהחזרתו לך הרי האומן

## סימן צ [דיני נגזל ונחבל והמביא כלים גזיבת בעה"ב והוא אומן שאולים הנ

ובו ט"ז סעיפים] :

הבא את ביתו לעבד עבדו גם זה דיני נגזל

ח' דווקא כשעדים ראו אותו שנכנס לתוך הבית ברוח נזל או למשכנו שלא ברשות ולא דעה לו כלום תחת לבו וכי"צא ראוהו יצאו לו כלים או חפצים תחת כנפיו ואינם יודעים מה הם או אף שראוהו בגלוי רק לא התבינו עליהם או שקצצתם יודעים וקצת מהם אין יודעים והבעה"ב תובע הן לי נד וכך שגולתני והוא משיבו כן הדבר שנתכתי ליטול אבל לא נטלתי כלום כי היתה ממחשבותי והכלים שנשאתי שלי הם וכן שמשב מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלים ומכאן העדים ובין שמשב לא נטלתי אלא כלים אלו ולא יותר והבעה"ב אומר נטלת עוד אחרים בכל אלו נשבע

א' תקנת חכמים היתה שהנגזל נשבע בנק"ה כעין של תורה ונטול מהגזלן כמה שאומר שגזלו וקנס הוא שקנמו חכמים לגזלן ולכן אם מת הגזלן לא קנסו בנו אחריו שישלם מנכסיו אביו כמה שיאמר הנגזל ולא דמי לשכיר שבס"פ פ"ט שבארנו דאף אם מת הבעה"ב חייב בנו לשלם להשכיר ע"פ שבועתו דבשכיר לאו ממעם קנס הוא אלא משום כדי חייו כמ"ש שם [ט"ד] ולא דווקא נזלן ממש אלא אפילו כשנכנס לביתו של חברו למשכנו בעד חובו והלך שלא כדין התורה כגון שהלוח לא נתן לו רשות שילך ויטול בעצמו משכנות וגם הבי"ד לא הרשוהו שיטול בעצמו ע"פ הדינים שיתבאר בס"פ צ"ז דלפעמים נותנים בב"ד רשות כגון שחייב לו בעד שכירות גופו או בהמתו והתורה אסרה זה כדכתיב לא



השבועה שמהפכים על שכנגדו בשבועה דאורייתא [כללג"ד] :

ה וכן אם ראוהו עדים בכניסתו להבית ולא ראוהו ביציאתו או אפילו ראוהו ביציאתו אלא שלא ראו בידו ותחת כנפיו שום דבר והבעה"ב אומר כך וכך נמל ממני אוי אם אומר לא נמלתי כלום נשבע היסת ונפטר אבל אם אומר לא נכנסתי כלל דמכחיש את העדים אינו נאמן בשבועה אף שיש לו מינו דנכנסתי ולא נמלתי דזהו מינו במקום עדים ולכן הבעה"ב נשבע ונוטל ו"א דגם בכה"ג נשבע היסת ונפטר דודו לא מקרי מוכחש מהעדים משום דאמרינן דמיתא דלא רמי עליה דאינשי עביר לה ולאו אדעתיה דביון שלא נמל כלום אינו זוכר כלל שנכנס וכן עיקר כדיעה זו [ט"ז] וכסברא זו נתבאר בס' ע"ש ע"ש :

ך במי' זה יתבאר דכשעדים רואים אדם שנכנס לבית חבירו ויצא ולא נכנס בגדר גולן או למשכנו אלא כסתם בני אדם שנכנסים לבית חבריהם וכשיצא ראו אותו שנושא כלים בידו או תחת כנפיו ואינם יודעים הסיבה ולאחר זמן חבירו הבעה"ב ואומר שהשאל לו כלים אלו והוא אומר לקוחין הן בידי יש בזה פרטים הרבה כגון אם דרך הבעה"ב למכור כליו או שהנכנס הוא אדם צנוע נאמן לומר לקוחין הן כמו שיתבאר אבל בדיון זה שנכנס בחזקת גולן או למשכנו שלא ברשות אינו נאמן הגולן למעון כדום אפילו כשיש בו צדדים אלו ואפילו אם טוען לקוחים הם בידי דביון שנכנס בחזקת גולן ישבע הגולן ויטול [ט"ז] סק"ז לסרמז"ס וסמכר [ו"א] דכשמוען לקוחין הן בידי או שלי לקחתי או בחבוי מסרת לי שאינו עושה עצמו גולן גם בבאן אינו נאמן הגולן לישבע וליטול אא"כ ישנם לכל הפרטים שיתבאר אבל אם טוען בחבוי הפסתי שמורה שלא עשה כדיון נשבע הגולן ונוטל אף בלא הפרטים שיתבאר ויש מחלקים בין מענת לקוח למענת שלי הם שזה הוא נגד החזקה שכל מה שישנו לאדם בביתו הוא בחזקת שלו [סמ"ע] ונראה עיקר כדיעה זו [ע' לו"ט ונס"מ] :

ז היה עד אחד מעירו שנכנס לגולן או למשכנו שלא ברשות ונמל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם אם אומר שלא נמל כלום הרי זה נשבע להכחיש את העד ואם אומר נמלתי ושלי נמלתי או בחבוי נמלתי הואיל שאין העד יודע מה היה תחת כנפיו נשבע היסת ונפטר ואין דנין בזה דין מחייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול ומשלים דביון דאפילו בשנים כשהיו מעידים כן לא היה הגולן נוטל אלא בשבועה אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בס' ע"ה [סמ"ע] דדווקא במקום ששנים היו מחייבין אותו ממון בלא שבועה בזה דנין באחד מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמו שנתבאר מעמי של דבר בשם ולכן אם העד אומר שראה מה שנמל שלא הטמינם תחת כנפיו

נשבע הבעה"ב בנק"ח ונוטל כל מה שמוען ושבועה צריך הבעה"ב אפילו כשהגולן מכחיש העדים [לו"ט] רק הכלים שראו העדים נוטל שלא בשבועה [נ"ל] וכשעדים מעידים על מקצת כלים לא אמרינן שגם בשבועה לא יטול דאלו היה יותר היו העדים רואים דביון שאינם מעידים שיותר לא נמל בבירור נוטל הבעה"ב בשבועה [טור] וכן אם טוען הגולן בחבוי נמלתי ונתת לי רשות שאמלט או שטען שהפס בלא רשותו ג"כ הדין כן שבעה"ב נשבע ונוטל ובדבר החוב יקוב הדין ביניהם ואם נתברר שהיוב לו איזה סך ישבע הבעה"ב עד כך וכך כלים ומוזה ינוכה החוב ואם אינם מספיקים ישלם מכיסו [נ"ל] :

ג וכל זה דווקא שראו עתה מקצת הכלים שתובע הבעה"ב ביד הגולן דאין לו מינו דהחזרתי [ט"ז] אבל אם לא ראו עתה בידו כלום ויש לו מינו דהחזרתי נאמן במינו זה למעון במה שאינו מותר להעדים כגון שמוען תפסתי בחבוי או שמוען לא נמלתי רק מה שראו העדים [נ"ל] דהא אפילו גולן נמל נאמן למעון החזרתי [נס"מ] ונשבע היסת ונפטר אבל כשיש עירי ראה על מקצת כלים והחזק בגולן שאינו יכול לומר החזרתי יש לו דין גולן שהנגזל נשבע ונוטל כתקנת חכמים :

ך ודווקא כשמוענו הנגזל חפצים שהוא אמור שיש לו חפצים כאלו או שמתפקדים אצלו חפצים כאלו וצריך לברר מי ומי הם שהפקידו אצלו ושואלין אותם [נס"מ] ואם טוען שלי הם אינו נאמן במינו דפקדון הוזה כמינו במקום עדים [ט"ז] כשאינו אמור בהם וכן צריך שיהיו אותם החפצים דברים שאפשר שינטל תחת כנפים אם הטמין הגולן תחת כנפיו וכן צריך שישמוען חפצים שדרך להניחן במקום שנכנס שם הגולן ואם חסר אחד מפרטים אלו אם נכנס לגולן ממש אין ביכולת ליתן שבועה לגולן ולכן אם יש עדים על מקצת כלים ולא החזירם עדיין דחייב שבועה כדיון מודה במקצת מטיא דהנגזל נשבע ונוטל כדיון חשוד על השבועה דמהפכים על שכנגדו כמו שיתבאר בס' צ"ב ואם החזיר הכלים או שמוכן להחזיר דהיה ליה הילך או שאומר שמגיע לו מהנגזל ולא נתברר עדיין שחשוד הוא ואינו מודה במקצת או שעדים העירו שנכנס למשכנו שלא ברשות דאע"ג דדינו כגולן מ"מ לא נעשה בכך חשוד על שבועה דלא משמע להו לאינשי שזה הוא גולן ולכן י"א שהנתבע נשבע היסת ונפטר וי"א שאינו נשבע דעכ"ז דינו כחשוד לענין זה שאינו נשבע אלא מטילין ח"ס או לפי מנהגיו מקבל מפורש אם כופר ממון חבירו ואינו משלם לו וכשמקבל מפורש אומר שאינו מגיע ממנו לפלוני דהא אינו מודה במקצת שיהא דינו שישבע השכנגד ויטול וכן עיקר תקנת חכמים שתקנו שהנגזל ישבע ויטול צ"ל דזהו כשאינו מודה במקצת או שאינו חשוד ממש דאל"כ בלא תקנה זו ישבע הנגזל ויטול כדיון חשוד על

כנפיו והוא אימר שלי הם דנין בזה דין זה וצריך להחזיר אותם הכלים שראה העד [נס"מ] :

**ח** כשם שבעה"ב נאמן לישיבע וליטול כמו כן שומר של בעה"ב ואפילו אשתו של שומר נשבעת שזה נטל כך וכך ומשלם לבעה"ב ובתנאי שבעה"ב אינו חושד להשומר עצמו שנטלם או לאשתו וכ"ש אשתו של בעה"ב ובניו ובנותיו. דכל מי ששמירת הבית עליו נשבע ונטל כבעה"ב עצמו אבל שכירו ולקוחו של בעה"ב ששכרו דרור אצלו או לעשות אצלו איזה מלאכה מיוחדת כמו ללקוט תבואה וכיוצא בזה שאין שמירת הבית עליהם אינם בכלל זה ואפילו אם תפס מהנגזל לא מהני [סמ"ע] :

**ט** ומהו דינו של זה הנזול אם הבעה"ב ובניו ביתו לא היו שם אם העדים אינם יודעים כמה הוציא אף שהבעה"ב מועין שבך וכך כלים נחסרו לו והעדים אומרים שע"פ השערתם נטל הוא אותם הכלים מפני שראוהו נכנס לבית זה לגזול או למשכן וראו אותו בחזירתו מועין תחת כנפיו מ"מ אינו נשבע הנזול מפני שהוא חשוד על השבועה והבעה"ב אינו נשבע ונטל דבכזה לא תקנו חכמים אלא בטענת וודאי ולא בטענת ספק כשרא היה בשעת נמיחתו ולכן אינו יכול רק להטיל ח"ס על כל מי שנטל ממון חבירו ואינו מורה ואפילו הודה הנזול שנטל מקצת מחזור מה שהורה בלבד ולא אמרינן כיון שהורה מקצת חייב שד"א ואינו יכול לישיבע מפני שהוא חשוד ומשלם דלא אמרינן כן אלא בטענת וודאי ולא בטענת ספק [סמ"ע] והרי כאן הבעה"ב אינו מוענו וודאי אלא מאסרדנא בלבד ואם אומר הנזול שמניע לו מהנגזל באופן שמה שנטל שלו נטל אוי אינו נעשה חשוד במ"ש-בסעי' ד' ולכן נשבע היסת ואין כאן שד"א אפילו במורה מקצת כיון שאומר ששלו נטל [ג"ל] וכל זה הוא דווקא שהעדים בעצמם אינם יודעים בבירור כמה כלים היו שם בבית קודם כניסתו וכמה חסרו אחר כניסתו אבל אם העידו שהיה לבעה"ב זה כך וכך כלים וראו את זה שנכנס לביתו לגזול או למשכנו ויצא ולא נכנס שם אדם אחר ואחרי יציאתו של זה קודם שנכנס בה אדם אחר מני אותם כלים ונמצאו שם חסירים ואין סיבה אחרת לתלות החסרון יטול בעה"ב בלא שבועה מזה הנכנס אותם הכלים שחסרו דוהו עדות כמו ראייה ממש במ"ש בס' ל' סעי' י"ו :

**י** וכל דינים אלו הם כשמוחק אצל העדים שנכנס בתורת גזול או למשכנו שלא ברשות כגון ששמעו מפיו וכה"ג אבל כשלא הוחק אצלם שנכנס לגזול או למשכן אלא שראו שאדם זה נכנס לביתו של הבעה"ב ויצא וראו שכלים מסוינים לו תחת כנפיו ולאחר זמן חבצו הבעה"ב וא"ל תן לי הכלים שהשאלתיך והוא אומר לקוחים הם בידי שמכרת לי אוי אם העדים לא

ראוהו שנכנס ריקם נאמן בכל עניין במינו שהיה אומר כלים שלי הכנסתי והוצאתים [ט"ז] ונשבע היסת ונפטר אבל אם ראו העדים שנכנס ריקם ויצא בכלים תחת כנפיו יש בזה כמה פרטי דינים דאם הכלים האלו הם מדברים שאינם עשויים להשאיר ולהשכיר כמ"ש בס' ע"ב סעי' מ"א נאמן לומר לקוחים הם בידי אא"ב יש בזה כמה ריעוהות שמורה שלא מכרם והיינו שבעה"ב הוה אינו עשוי למכור כליו וזה שהוציאם תחת כנפיו אינו מהצנועים שאין נושאים כלים בפרהסיא ואותם הכלים אין דרך בני אדם להצניעם תחת הכנפים אלא שנושאים אותם בגלוי דאז יש סימן שהצניעם כדי לכפור בהם ואז מחזירין ב"ד את הכלים להבעה"ב והוא נשבע היסת שלא מכרן ודא נהנם אבל אם חסר פרט אחד כגון שהוא עשוי למכור כליו אע"פ שאין האיש הזה צנוע וכלים אלו דרכן להנשא בגלוי אמרינן שהבעה"ב בקש אותו שלא לנושא בפרהסיא וכן אם דרך כלים אלו להטמינם תחת הכנפים או שאיש הזה צנוע הוא ואין דרכו לישא כלים בפרהסיא אפילו אם אין הבעה"ב הוה עשוי למכור כליו אמרינן שסא נצטרכו לו מעות ומכרם וכן אם לא טמנם תחת הכנפים וגשאו מגולים דסימן הוא שלא שמר עצמו נאמן לומר לקוחים הם בידי בכל עניין ואם הכלים הם מדברים העשויים להשאל ולהשכיר לעולם הם בחזקת בעליהם ואע"פ שהוציאן מגולים וגם עשוי למכור כליו דכיון שיש עדים שהכלים הם שלו אמרינן שהשאלין ומוציאים מכנו ומסורין להבעה"ב ונשבע היסת שהשאלים לו אא"ב הנטל מביא ראיה שמכרן או נתנם לו ואם הנטל מבקש זמן שוביא ראיה מניחים הכלים בב"ד או ביד שלישי עד שוביא ראיה [כ"ל] ובכל מקום שנאמן לומר לקוחין הם בידי נאמן ג"כ לומר שהם פקדון בידו או בחובו מסר לו או שתפסם למשכון בעד חובו מפני שיש לו מינו דלקוחים הם בידי [ט"ז] :

**יא** זה שאמרנו דברברים העשויים להשאל ולהשכיר נאמן הבעה"ב והו דווקא כשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו ויש עדים שקודם שבאו לדין ראו את הכלים ביד הנטל אבל אם לא ראו בידו נאמן לומר לקוחין הם במינו דהחזרתי לך וכן בשאין עדים שהכלים הם שלו נאמן במינו שהיה אומר שהכלים לא היו שלו מעולם וכן דברברים שאינם עשויים להשאל ולהשכיר שהוציא נאמן והו דווקא כשלא ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אבל אם ידעו עדים שבאו לידו בתורת שאלה או שכירות אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי וזה שאמרנו דבליכא עירי ראייה נאמן תמיד לומר לקוחין הן בידי במינו דהחזרתי היינו אפילו כשנכנס למשכנו שלא ברשות כל דליכא עירי ראייה נאמן לומר החזרתי לך ובמינו זה נאמן בכל מה שמועין [סמ"ע וס"ד] ונשבע היסת שכן הוא כפי מה שמועין ונפטר וכן בכל מקום שהבעה"ב נאמן לומר השאלתי



יד ובשם שעשו חכמים תקנה בנגול שישבע ויטול כמו כן עשו תקנה זו באש שאם אחד הדליק בשל חבירו ויש עדים על זה ישבע הניזק בנק"ח כמה הניזק ויטול ונאמן בכל מה שהוא אמר שיהיה לו משלו או שיפקדו בידו ע"פ הפרטים שיתבאר בס' ת"ח וכן תקנו תקנה זו במלשין שאם יש עדים שמסר ממון חבירו לשוטר ולא ידעו כמה הפסידו והניזק אומר כך וכך הפסידני והמזיק כופר כמה שאומר נשבע הניזק ויטול ע"פ הפרטים שיתבאר בס' שפ"ח וכן עשו תקנה זו במזיק ממון חבירו ויש עדים שהיוקו ואינו ידוע כמה הניזק נשבע הניזק ויטול בדברים שהוא אמר בהם כס"ש שם ואם אלו כולם מודים שהפסידו ואינם יודעים כמה נטל הנפטר בלא שבועה דהוה כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא שנתבאר בס' ע"ה שמהויב לשלם [ט"ז] :

מן וכן עשו לפעמים תקנת נגול בפקדון כגון מי שהפקיד אצל חבירו שק צרור ופשע בו והמפקיד אומר זהב ומרגליות היו בו והנפקד אומר אני יודע שמה סיגים או חול היה בו ישבע בעל הפקדון ויטול ואע"ג דמדינא הוה ליה להנפקד לישבע ולפסוד דהוה כאומר מנה לי בידך והלה אומר אני יודע דפסוד כמ"ש בס' ע"ה ועוד דמי למוענו חיסים והלה משיב לו אני ידע אם חיסים אם שעורים דנשבע שאינו יודע ומשלם שעורים כמ"ש בס' פ"ח אלא דמ"מ תקנו חכמים כן כדי שלא יפשע אדם בפקדון של חבירו [ט"ז] ודווקא כשמוענו דבר שהוא אמור בו או מפקדין אצלו ואם הנפקד אומר ברי לי שהיה מלא סיגים או חול ישבע שכן היה ונפטר ואם אומר הנפקד יודע אני שהיה בו זהב או מרגליות ואינו יודע כמה נטל המפקיד בלא שבועה דה"ל מהויב שבועה כדון מודה מקצת ואינו יכול לישבע ומשלם ויש חולקין בזה דלא אמרינן מהויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא במקום דה"ל למידע כמ"ש בס' ע"ה ובזה לא ה"ל למידע והשק שהורה לא חשבינן מודה מקצת לכל הדעות ולא חשיב מיד [ט"ז] ואף אם שוה פרוטה דאין הטענה נחשבת עליו כלל [כ"ל] וכן כל כדומה לזה אמנם יש חוקקים על כל עיקר דין זה וס' דלא תקנו כלל התקנת נגול בפקדון התקנה זו לא שייכא אלא במזיק ממש או כגולן ולא בפשיעת פקדון ודיעה ראשונה היא דעת הר"ף ורמב"ם [פ"ס מפקדון] וברושלמי פ' הכונס איתא מעשה כזה וחייבוהו חכמים לשלם ע"פ שבועתו של המפקד ודיעה אחרונה היא דעת הראב"ד [ט"ז] ומה שחייבוהו שם הוא מפני שהורה בהשק והוה כהודאה מקצת הטענה וכשאומר על השאר אינו יודע ה"ל מהויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכן הדין היה לו לשלם גם בלא שבועת המפקד אלא משום דלא הו"ל למידע לכן המילו שבועה על המפקד [מ"מ ט"ז] ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו רק דיעה ראשונה ויש להתבאר

או השבתתים לך נאמן ג"כ לומר גנובים הן בידך במינו דשאלים ואין זה מינו להוציא דכיון דראוהו שנכנס ריקם ויצא מלא לא נחשב מוחק דליתו על הבעה"ב שם מוציא [ט"ז] ו"א דאינו נאמן לומר גנובים הם בידך אפילו כשיש לו מינו דשאלים ואפילו יש כל הריעותות שנתבאר משום דאחזקו אינשי בגנבי לא מחזקינן דאין ביכולתו ע"י מינו לעשות לחבירו שם גנב אא"כ זה האיש הוחק כנגב דאז נאמן לומר עליו גנובים הם בידך ע"י מינו דשאלים ונוהג בו כל הדינים שנתבאר בסעי' הקודם דאם אין כל הריעותות שנתבאר נאמן הוציא גם בלא שבועה דאין להשביעו כיון שמוחק לרשע ואין השכנגדו נשבע ונטל כיון שאין שם הודאה במקצת [ט"ז] אא"כ נראה ברור לב"ד לפי ראות עיניהם שהכלים הם של הבעה"ב ראו ממילום ח"ם על הבעה"ב ומחזירים לו הכלים [כ"ל] :

יב כל זה שנתבאר שנאמן לומר לקוחים הם בידי ע"פ הפרטים שנתבאר זהו דווקא כשהיה הבעה"ב בביתו בעת שלקח הכלים ראו אפשר שהאמת אתו שהבעה"ב מכרן או פרען בחובו אבל אם ראו העדים שנכנס לרשותו של חבירו ונטלם שרא בפניו אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי בכל עניין ואפילו אומר לקחתים קודם לכן והרשה אותי לקבלם שלא בפניו ונמלתי אותם אינו נאמן [ט"ז] אא"כ מביא ראיה לזה משום דכשנטל שלא בפניו נשארו הכלים בחזקת הבעה"ב ומחויב להחזירם ואין כאן שבועה כלל כיון שהבעה"ב לא היה בביתו והעדים ראוהו נכנס ריקם ויצא עם כלים ומציאין מירו בלא שום שבועה [מ"מ ע] ורק ח"ם יכול להשיב עליו ואם יש לו תביעות על הבעה"ב יחזיר מקורם את כליו ואח"כ יתבענו לב"ד וע"י בס' שם :

יג וכן אם עדים רואים לאחר שחטף חפץ מחבירו או מעות ואומר בחובי נמלתיים אינו נאמן בכל עניין וכיון שיש עדים שחטף מירו או מרשותו מחויב להחזירם בלא שום שבועה ולא דמי לנגול דנאמן לפעמים כמ"ש בריש ס' זה דבשם אין העדים מעידים שחטף בע"ב ויכול להיות ששלו נמל אבל כשראו החטיפה הוא לע"ע בחזקת גולן ויחזיר ואח"כ אם יש לו תביעה ידון עמו ודווקא כשראו עתה החפץ בידו דאל"כ נאמן במינו דהחזירי דהנגול את חבירו בעדים א"צ להחזיר כלל בעדים [ט"ז] ואם אין שם אלא עד אחד והוא כופר ישבע שד"א להכחישו ואם אינו כופר אלא שאומר ששלו נטל או בחובו משכנו צריך להחזירו דה"ל מהויב שבועה להכחיש את העד ושבועה זו אינו יכול לישבע שהרי טוען מענה אחרת שאין העד יודע ממנה וה"ל מהויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם [ט"ז] וכן במה שנתבאר בסעי' הקודם הדין כן דכיון שהוא בחזקת גולן ואם היו נסים היו מחייבין אותו ממון ואחד מחייבו שבועה וכשאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בס' ע"ה :

יש להורות כמ"ש בס' ע"ה [כנל"ד] :

למז וכן עשו תקנה זו בנחבל שנשבע ונוטל כיצד הרי שראו עדים שנכנס לרשותו של חבירו שלם ויצא חבול ולא ראוהו בשעה שהחל בו וזה אומר חבל בי וזה אומר שבעצמו חבל הרי זה נשבע ונוטל כפי החבלה ואם יש הוכחה שזה חבל בו כגון שהיתה החבלה במקום שא"ל לחבול בעצמו כגון שהיה נשך בין כתיפיו כיוצא בזה ואיש אחר לא היה שם ומסיבה אחרת אין ביכולת להיות חבלה כזו הרי זה נומל בלא שבועה ואפילו כשישנם עוד אנשים אך שברוך להעדים שאותם אחרים לא חבלו בו הרי זה נומל בלא שבועה וכל זה דווקא כשהחובל והנחבל היו מריבים זה עם זה אבל אם לא ראו אותם מריבים זה עם זה אינו נומל בלא כשהדבר ברור ומבורר ואז נומל בלא שבועה [כמ"ע] ואם לא היו עדים כלל בדבר החבלה והחובל הודה מעצמו שחבלו אלא שאומר שהנחבל התחיל בו להכותו נאמן במינו שלא היה מודה א"ע [ס"ט] ואין להנחבל עליו רק ח"ס שלא התחיל בולחבלו ואם מת הנחבל אין היורשים גוברים בשבועה אף בשיכולים ליטע כגון שהיו בעת החבלה דלהיורשים לא תקנו תקנה זו [א"ת] :

להתפלא על רבינו הב"י שכתב בש"ע סעי' י' דין זה ובספרו הגדול בס' רצ"ח רחאו לדין הזה דבאמת הרבה יש לתמוה לעשות תקנה נגדל בפקדון ובש"ס לא משמע כן וכמה מרבתינו ההפלאו בזה והטו את היורש למי לכוונה אחרת ואם נאמר דקנסוהו למה לא דקדק לידע מה יש בהשקים הרי מעשים בכל יום שמפקדין שקים ותיבות מליאים ואין הנפקד יודע מה בהם [ס"ט] והרא"ש ו"ל בס"פ שבועת הדיונים פלפל בזה וכתב בסוף דבריו ושמעתי שהנאונים כתבו שעשו תקנת נגדל בפקדון ואין לזוז מרבניהם עכ"ל וכ"כ המור בס"ס רצ"ח ע"ש ונראה דס"ל דעכ"ז הוי מקצת כמויק שלא ידע כלל איזו מינים היה הפקדון אם דברים פשוטים אם יקרים ולא שם לבו לעמירתו כלל ונחשב קצת כמויק ולכך תקנו שישבע ויטול והדעת נותנת כן דוודאי אין דרך הנפקד לידע בפרטיות שר הפקדון אבל בהכרח לו לידע איזו דברים מפקידים אצלו שאינו דומה שמירת דברים פשוטים ליקרים וכן יש להורות ולכן אם ידע מה היה אלא שאינו יודע כמה אין דנין בזה דין מחוייב שבועה וכו' להיש חולקין שכתבנו בדמקום דלא הו"ל למידע אין דנין דין זה וכדיעה זו

### סימן צא [דיני חנוני על פנקסו מתי נשבע ונוטל וכו' י"א סעיפים] :

כל אחד מהם להכריח את הבעה"ב שיקבל שבועתו וישלם לו וכשאחד מהם הלך למרחק ולא הגיד כלום נגד צד השני נומל השני בלא שבועה כלל [ט"ז] כיון שאין כאן הכחשה וכששניהם נשבעים נשבע החנוני תחתה מפני שחייבו של פועל ברור יותר דלהם ודאי מניע בעד המלאכה וכל זמן שלא נשבע החנוני אין כאן חיוב שבעה על הפועלים כלל [ס"ט] וביחד לא ישבעו דנראה השבועת שער להדיא אלא תחלה ישבע החנוני ואח"כ הפועלים ועוד יבואר בזה בריש סי' צ"ג ואם הבעה"ב כופר שלא צוה לו ליתן להפועלים או שלא צוה להם כלל או שלא נתן להם רק חצי סלע הפועלים אומרים נ"ב כן שרא נתן להם כלל או שלא נתן להם רק חצי סלע פטור הבעה"ב אפילו מהיסת כיון דהפועלים מהחשים אותו נ"ב [ס"ט] ואין כאן שבועה אפילו במורה מקצת כיון שהפועלים מסייעים לו ועוד כיון שאין ביכולת החנוני ליקח מהבעה"ב בלא שבועה אין זה כפירת ממון שיתחייב הבעה"ב שבועה כשכופר לו דהרי אף אם יודה לו לא יטול בלא שבועה [כמ"ע ס"ק כ"א ולדינא כמבני סה"ט] דמסוס דיעות ספוסקים ע"ש כמ"ק ב' וס"ק כ"א :

ב תקנה זו שהתקינו לאו דווקא בפועל אלא אפילו אמר לחנוני שיתן סלע לבנו או לאחר שהבטיח ליתן לו מתנה ואף אם לא היה נותן לו החנוני לא היה חייב ליתן לו דלא הבטיחו רק בדברים בעלמא וזה המקבל אומר שהחנוני לא נתן לו והחנוני אומר שנתן

א תקנת חכמים היתה שחנוני על פנקסו נשבע ונוטל ואין הפירוש שאם החנוני ימצא כתוב על פנקסו שראובן חייב לו סנה שיטול בשבועה אלא הפירוש הוא דווקא במקום שיש ראייה דתביעתו ויש רגלים לדבר כיצד בעה"ב שאמר לחנוני תן דפועליי סלע והבעה"ב מודה שא"ל בן או שיש עדים על זה והחנוני אומר נתתי להם והפועלים אומרים לא קבלנו מסך כלום והנה מדינא לא היה צריך לשלם לחנוני כיון דפועלים אומרים שלא קבלו ודמי קצת לאומר איני יודע אם נתתייבתי לך אבל תקנת חכמים היתה ששניהם נשבעים ונוטלים מבעה"ב ואף שאחד מהם ישבע לשקר מ"מ לא רצו חכמים מהפסיד להבעה"ב עד שישבעו שניהם ולמה תקנו כן משום דהחנוני יכול לומר לו מה לי ולשבועת פועליך הלא לא אמרת לי שאתן להם בפני עדים ומה אני חייב בדבר ולהפועלים פשיטא שחייב לשלם שהרי חיובן ברור ואינו יודע אם פרע להם שהרי אומרים שהחנוני לא נתן להם ואין מאמינים לו על שבועתו והיו כאומר איני יודע אם פרעתיוך ולפיכך שניהם נשבעים ונוטלין מבעה"ב והוא יכול להכריחם שישבעו זה בפני זה כרי שיתבייש השקרן בפני מי שיודע שקרו ואפשר שיוודה האמת ובריעקבר אם נשבעו זה שלא בפני זה א"צ לחזור ולישבע [כ"ח] והשבועה היא בנק"ח בעין של תורה דכל הנשבעים ונוטלין הוי שבועתן כשל תורה וזה שאמרנו שיכול להכריחם שישבעו זה בפני זה והו דווקא כשישנם יחד בעיר אבל אם אינם יחד בעיר יכול



כלום מ"מ החנוני נשבע ונוטל כמה שאומר והפועלים נשבעים ונוטלין שכרן מהבעה"ב ואם הפועלים אינם כבאן או שמתו נאמן החנוני לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מהבעה"ב בלא שבועה ואפילו לדעת ה"א שבסעי' הקודם דהחנוני אינו נוטל לעולם בלי שבועה מ"מ כיון שהבעה"ב יודע שנתן להם ואינו יודע כמה נוטל שלא בשבועה ואפילו היסת א"צ [ס"ד] כיון שלא נתן קצבה כמה שיתן ולכן אם הבעה"ב אינו יודע כלל אם נתן להם אם לא נתן צריך החנוני לישבע להי"א :

ה אמר החנוני אתה אמרת לי ליתן לפועלך מנה או מה שצריך והבעה"ב כופר ואומר לא אמרתי לך כלום נשבע הבעה"ב היסת ונפטר ואם מודה במקצת נשבע שד"א על המותר ואם אומר מקצת ידעתי שצויתוך ליתן והשאר לא ידעתי ואינו זוכר מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולפי מה שבארנו בסוף סעי' א' אין דין זה אלא כשהפועל מודה שנטל מהחנוני והבעה"ב אומר שלא צוהו כי אינו חייב כלל להפועל ובוזה אם הבעה"ב היה מודה היה החנוני נוסך שלא בשבועה ולכן כשכופר הוה כפירת ממון ונשבע הבעה"ב כמו שנתבאר אבל אם הפועלים מכחישים את החנוני ואומרים שלא נטלו כלום דאו אף אם הבעה"ב היה מודה להחנוני לא היה החנוני נוטל בלא שבועה נמצא שאין כאן כפירת ממון ברור דכל תביעה שאין התובע יכול ליטול בלא שבועה כשהנתבע מודה אין זה כפירת ממון שהכופר יתחייב לישבע וגם אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בס"י ע"ה [ס"ד] :

ז קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני דפרוע להם והחנוני אומר נתתי והפועלים אומרים לא נטלנו יש מי שאומר שדינו שוה לדין הנדול דהפועלים נוטלים בשבועתם לפי שיש הנאה להקטן מהם והחנוני נ"כ יכול לומר להקטן דפי מה שאמרת לי ליתן לפועליך בהנאתך נתתי ולהרמב"ם ז"ל הפועלים נשבעים ונוטלים ממנו דהרי חייב לשלם להם מפני מלאכתם שנהנה והחנוני מפסיד בעצמו שנתן ממנו ע"פ קטן וכן עיקר לדינא [עסקמ"ע וס"ד] :

ז ויש לשאול בזה שאלה גדולה לפמ"ש בסעי' א' דמהפנקס אין ראייה אלא במקום שיש רגלים לדבר שצוה לחנוני ליתן דפועלים והוא אומר נהתי והם אומרים לא נטלנו א"כ מאי האי דשנו כחכמים דחנוני על פנקסו נשבע ונוטל ומפני זה כתב הרא"ש ז"ל בתשו' והביאו המור בסעי' ו' דאפילו אם אין החנוני מוען ברי שנתן אלא אומר שמצא בפנקסו שנתן לפועליו כך וכך אני סומכין על זה כמו שמוען ברי והוא נשבע ונוטל והם נשבעים ונוטלין כיון שיש רגלים לדבר שבזמן מודים שצוה לו ליתן אבל בלא רגלים לדבר אין הפנקס הוכחה רק לשבועה כמו שיתבאר בסעי' ח' ומתוך זה פסק הרא"ש ז"ל שיש לדין ע"פ פנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך :

שנתן לו אין החנוני נוטל בלא שבועה בנק"ח אע"פ שאין הבעה"ב משלם רק תשלום אחד והמעט מפני שבע"פ מפסיד בזה דאם החנוני לא היה נוהג לא היה עריו חיוב כלל ולכן אינו נוטל בלא שבועה [ממ"ע וס"ד ולפי"ע ע"ס] וכן בפועל וחנוני אינו נוטל האחד בלא שבועה אף שאת השני אין ביכולת להשביע כגון שאחד מהם כותי ואף שהישראל יכול לומר להבעה"ב למה אשבע מפני דיבורו של כותי מ"מ כיון שבעה"ב מפסיד שמתכרח [נס"מ] לשלם לשניהם אין הישראל נוטל בלי שבועה [ס"ד] וי"א דוודאי אם הפועל הוא כותי אין החנוני נוטל בלא שבועה אבל אם החנוני כותי נוטל הפועל בלא שבועה דחיובו של פועל ברור ואינו יודע אם פרעו וכמ"ש בסעי' א' [לפי"ע] וכן עיקר לדינא :

אם מתו שניהם הפועל והחנוני ולא הכחישו א"ע בחייהם ואינו יודע אם נתן ואם לא נתן יחלוקו היורשים מיעוט דכיון שהפסק אצלינו לא מפני מענת רמאות [ס"ח] אלא שיש רב"ד פסק בלא מענות הצדדים שנאמר ואחד מהם רמאי הדין הוא שיחלוקו אבל אם בחייהם הכחישו וא"ו ועדיין לא נשבעו ומתו יניח הבעה"ב את דמיון ביד ב"ד ויהא מונח עד שיבא אליהו [ס"ס] או עד שהפסדו היורשים ביניהם ואם אחד נשבע והאחר לא נשבע נוהגים ליורשי הנשבע דחיובו וודאי ושל השני פסק דשמא לא היה רצונו לישבע [נ"ל] ואם אחד מהם מת אם לא הכחישו וא"ו והחי מוען שמגיע לו נוטל בלא שבועה ואין יורשי השני יכולים להכחיש אותו ונשנים יודעים שמורישם הכחיש אותו ואם היורשים ודאי מכחישים וא"ו דין היורשים כמו מורישם ששניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב [נ"ל] ואם אחד מהם מת והכחישו יורשיו בחיים ולא נשבע עדיין אם הפועל מת צריך לשלם ליורשיו [ס"ד] ונ"מ ע"ס] כיון שחיובו ברור והחנוני נשבע ונוטל ואם החנוני מת והפועל נשבע ונוטל מפני שהכחישו וא"ו אינו משלם ליורשי החנוני כיון שאין חיובו ברור ודפ"ו יש מי שאומר שאין הפועל צריך לישבע כלל כיון שאינו משלם רק תשלום אחד וי"א שאם אפילו לא הכחישו וא"ו בעודם בחיים ומת הפועל אין החנוני נוטל שלא בשבועה כיון שאין חיובו ברור [מל"ח] ודברי רבותינו צענו סמ"ע בסעי' ז' מיירי ככלל סמכמו זל"ו וכמ"ל מר"ן פ"ב דקדושין וז"ל סבל :

אם הבעה"ב לא נתן קצבה להחנוני כמה יתן לפועליו אלא א"ל תן להם מה שהם צריכים אם הפועלים כבאן והחנוני אומר שנתן להם כך וכך והזו יותר משכרן שמגיע להם מהבעה"ב והפועלים מכחישים אותו שלא נתן להם כמו שאומר ושהבעה"ב לא היה חייב להם כל כך כיון שהבעה"ב לא נתן לו קצבה דהחנוני כמה שיתן נשבע החנוני ונוטל כמה שאומר ואף אם מכחישים וא"ו בכל הדתניה שהפועלים אומרים שלא נתן להם

בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו ואפילו להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לרבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת ומעשה היה בראובן שמסר לשמעון אלף וזו בעיסקא בלא שמר ובמשך ד' חרשים מת שמעון והניח בן קמן ומת בלא צוואה ונשאר ממנו פנקס בכתב ידו והיה כתוב בו זכרון המשכנות מהאלף וזו של ראובן והמשכנות נמצאים באותו פנקס והיה כתוב בכל פיתקא שם ראובן והחזיר הרא"ש ז"ל לראובן מעותיו ועוד פסק דמי שרגיל לכתוב מיד כל עסק שעושה בפנקס והיה עסק אחד שתבעו אותו בו ולא מצאו כתוב בפנקסו ולא נזכר עליו כלל שיכול לישבע עליו כמו על מענת ברי ודוקא בארס שכותב מיד כל עסק שעושה בפנקסו המונח לפניו אבל אם דרכו לפעמים לשוהות עד כתיבתו אפשר ששכח ולא כתבו בפנקס [ט"ז] ואין ביכולתו לישבע ע"פ זה כבמענת ברי ועוד מעשה היה שאחד השכין חפץ אצל חברו ושכח המלוה בכמה השכין ומצא בפנקסו המדוקק שנתמשכן בס"ז והובים והלוח אומר שהשכין רק בעשרה והובים ופסק הרא"ש ז"ל שיכול המלוה לישבע ע"פ פנקסו וליטול כיון שהוא פנקס מדוקק :

ח דוקא בפנקס המדוקק אבל בפנקס שאינו מדוקק אין ראיה ממנו ומ"מ כתבו גדולי האחרונים דדוקא בשבא ליטול ע"פ פנקסו צריך שיהיה הפנקס מדוקק אבל להשביע ע"פ הפנקס יכול בעד הפנקס אף אם אין הפנקס מדוקק כל כך ולכן אם מצא כתוב בפנקסו שפלוני חייב לו מנה יכול להשביעו כמו ע"פ מענת ברי וכן מורין כל בעלי הוראה [ואו"ת ונס"מ] וכה"ג בשארי תביעות :

טז תקנה זו שתקנו חכמים בחנוני אינו אלא בחנוני המקיף לבעה"ב והבעה"ב מעמיד אצלו מה שצריך ואח"כ פורע לו הבעה"ב אבל בעה"ב שהקדים מעות לחנוני וא"ל הן מעות אלו לפועלי ואח"כ נתחזה הכחשה בין הפועלים ובין החנוני שהם אומרים לא נתן לנו והוא אומר נתתי אם הבעה"ב העמיד את הפועלים אצל החנוני והיה במעמד שלשתן שאמר להחנוני הפני הפועלים מעות שיש לי בידך תן להפועלים והם שתקו ונתרצו שוב אין לפועלים על בעה"ב כלום והחנוני נשבע היסת להפועלים ונפטר ואם שלא במעמד שלשתן העמידם שאמר להפועלים שלא בפני החנוני אתם הקבלו מעות מהחנוני נשבע החנוני לבעה"ב היסת שעשה שליחותו ונפטר והפועלים נשבעים לבעה"ב כעין של תורה שלא נטלו כלום מהחנוני ונומלים מבעה"ב והפועלים נשבעים תחלה רכל זמן שלא נשבעו הפועלים אין לבעה"ב תביעה על החנוני ולא דמי לשבועת החנוני דסעי' א' שקורמת לשבועת הפועלים דהתם נשבע ונוטל ומן הדין אין לו ליטול רק מפני התקנה דין הוא שישבע תחלה מפני שתביעתו גרועה מתביעת הפועלים אבל בכאן שכבר הקדים לו מעות והחנוני

הוא נשבע ונפטר דהבעה"ב תובע ממנו אין לו לתבוע רק במענה ברורה והיינו אחר שבועת הפועלים וי"א שבוה גם הפועלים אין נשבעים אלא היסת דזה שתקנו חכמים שישבעו שבועה חסורה וזה כשגם החנוני צריך ליטול ונשבע שבועה חסורה אבל ככה"ג לא תקנו חכמים דדרי החיוב להפועלים הוא ודאי והפרעון ספק ודי בהיסת דאף שהחנוני אומר ברי שפרע להם מ"מ לא חשיב ברי שלו נגד החיוב הודאי של הפועלים מפני שהוא נוגע ברבר [נס"מ] וזה שאמרנו שאם העמידם במעמד שלשתם אין לפועלים על בעה"ב כרום אע"פ שביכולתם לחזור בהם לדיעה אחת שיתבאר בס' קב"ז מ"מ כשאומר שכבר נתן להם לא שייך חזרה [סמ"ט ועי"ד ולחרושים] ובשם יתבאר דיש חולקים בזה וזה דמטה שנתבאר בסעי' זה יש לממור לעשר שיש לו סוכן עד עסקיו ומשלם לכל הפועלים ע"פ הסוכן ואח"כ נפלה הכחשה בין הסוכן ובין הפועלים צריך לרין בזה בבחנוני שהקדים לו בעה"ב מעות ליתן לפועלים שנתבאר בסעי' זה :

י כמו שנתבאר דהפועלים נוטלים תמיד מבעה"ב לבד בהעמידם אצל החנוני במעמ"ש משום דהחוב הוא ודאי והפרעון הוא ספק אצל הבעה"ב כמו כן בשאר עניינים הדומים לזה כגון ראובן שצוה לשמעון להוציא הוצאות על עסק שלו ותובע שמעון ההוצאות וראובן אינו יודע כמה הוציא ישבע שמעון ויטול כפי מה ששען וצריך לישבע בנק"ח כרין הבא לישבע וליטול מפני שהוא מורה היתר לעצמו כגון בית שיתבאר בס' צ"ג [נס"מ] ומה שנתבאר בס' י"ד לענין מי שהוציא הוצאות על הסוכן דצריך לברר ואינו נאמן בשבועתו החת שאני דההוצאה היתה בע"כ אבל בכאן שע"פ צייו הוציא ולטובתו נוטל בשבועה [סמ"ט] ואפילו אם לא היה למכותו כיון שהוציא בציווי הוה כמו שנתן לו נאמנות בשבועה [נס"מ] ואם נתן לו נאמנות א"צ בשבועה כלל כמו בשטר שבסעי' ע"א [נ"ל] ואם הוציא הוצאות שלא ברשות חברו לטובתו יתבאר בס' רס"ד ובס' שע"ה אבל ברשות ישבע ויטול וה"ה בכך דבר שזה יודע וזה אינו יודע והיתה ברשות נשבע היודע ונוטל וזה שצריך שבועה היינו כשהמצוה לא היה לו לידע אבל כשהיה לו לדעת ולא ידע פשע בעצמו ונוטל המוציא בלא שבועה [נס"מ] ואפילו בשלא היה לו לידע א"צ הנוטל שבועה רק בשבא ליטול אבל לפטור א"צ שבועה כשזה אינו יודע דאין נשבעין על מענת ספק [צ"ג] :

יא אמר לחנוני תן לי ברנר פירות ונתן לו ותובע החנוני את הברנר ואומר הלוקח נתתיו לך והשלקתו לתוך כיסך אם הפירות עדיין ברשותו של חנוני נשבע היסת ונפטר דכיון שהפירות עדיין ברשותו נקרא הוא מוחזק והלוקח בא להוציא ועדיו הראיה ולכן נשבע החנוני היסת ונפטר שדא ליתן לו הפירות אא"כ ישלם לו



דכשחולץ הלוקח הפירות או המעות לביתו נקרא מחזק לאו דווקא לביתו אלא לרשותו כגון שהניח בכיסו או בכלי שלו והכלי עומדת חוץ לחנות נקרא מחזק ג"כ ונשבע היסת ונפטר ואין חילוק בכך זה בין עשו קניין סודר או לא דבמקום שהלוקח נשבע ונוטר הוא אפילו לא עשו קניין ובמקום שהחנוני או השולחני נשבע ונפטר הוא אפילו כשעשו קניין [נ"ה"] דהעיקר תלוי במי שהוא מחזק דעליו השבועה וכשהוציאן לרה"ר רואים על מה הם מחזקים דאם הם מחזקים על התמורה של הפירות או המטבעות אם נתן אם לא נתן אבל הפירות או המטבעות מורה החנוני והשולחני שהוציאן בעד לוקח זה הוה הלוקח כמחזק ונשבע בנק"ח ונוטל ואם על התמורה שניהם מודים שבא ליד החנוני והשולחני אלא שמחזקים על הפירות והמטבעות שהלוקח אומר שבעד הוציאום והחנוני או השולחני אומר ששלו כבר תוליד לביתו ואלו אתרים הם נחשב החנוני או השולחני כמחזק ונשבע בנק"ח ונפטר מלתתם לו וכל זה במענות ברי וברי אבל כשאחד מהם מוען שמא הוה הרין ככל ברי ושמא שנתבאר בס' ע"ה ואחד מרביתו האחרונים רצה לומר דכשהחנוני מוען אפילו שמא אם קיבל הדינר מ"מ כיון שהפירות עדיין לא יצאו מרשותו מוקמינן להו בחזקת מרא קמא ועוד חירש דינים רבים כזה לפי שיטתו ונרתו דבריו מכל גדולי האחרונים :

לו הדינר ואם כבר באו הפירות לרשותו של לוקח נשבע הלוקח היסת ונפטר דהרי עתה הוא מחזק ואם אינם ברשות שניהם כגון שהוציאן מזהננות ומנחתים ברה"ד נשבע הלוקח שבועה בנק"ח ונוטל הפירות ולמה חשבינן אותו יותר למחזק מפני שהחנוני מורה לו שהוציא הפירות מרשותו בשביל זה הלוקח אלא שמוען שעדיין לא קיבל ממנו הדינר הרי החנוני כאלו בא להוציא מיד הלוקח ועכ"ל אין הלוקח נפטר בהיסת מפני שאינו מחזק ממש ולכן דינו ככל הנשבעין ונוטלין שנשבעין בנק"ח ואם הלוקח נתן הדינר להחנוני ובא ליטול פירות המנחתים ברה"ר כי מוען שפירות אלו הוציא החנוני למענו בעד הדינר והחנוני אומר שהפירות שבעד הדינר כבר נתתים לך והולכתים לביתך ופירות אלו לא בשבילך הוצאתים נשבע החנוני בנק"ח שכן הוא ונוטל פירותיו שדרי לא הודה שמכרן לו והפירות כחזקת החנוני ולכן נשבע ונוטל ומפני שמנחתים ברה"ר ואינו מחזק ממש לכן צריך לישבע בנק"ח וכן הרין בנותן דינר לשולחני להחליף על מטבעות קטנות והמה צבורים ברה"ר שהוציאן משולחנו והניחן ברה"ר אם הודה השולחני שמכרן אלא שעדיין לא קיבל הדינר נשבע זה בנק"ח שנתן הדינר ונוטל המטבעות ואם לא הודה שאלו המטבעות הוציאם בעדו אע"פ שמורה שקיבל ממנו הדינר אלא שמוען שחלפני כבר לקחם והולכין לביתו נשבע השולחני בנק"ח ואם אחד מהם מחזק ממש נשבע היסת ונפטר כמו בפירות וזה שאמרנו

## סימן צב [דיני חשוד על השבועה ומתי מהפכים השבועה על שבנגדו וכו' ט"ו סעיפים] :

ב חשוד נקרא מי שנשבע לשקר בין שנשבע לשקר בשבועת העדות שהשביעוהו להניד איוו עדות וזא הגיד ונהודע שירע מהעדות ובין שנשבע שבועת הפקדון שנשבע שפלוני לא הפקיד אצלו ונתברר שהפקיד אצלו ואם יש עדים שהיה בידו הפקדון בעת עכפר לו נפסל מיד אף בלא שבועה ולא דווקא שבועות עדות ופקדון שזהו רע לשמים ולבריות אלא אפילו עבר על שבועת שוא או שבועת ביטוי כגון שנשבע שאכל ולא אכל או שלא אכל ואכל או שנשבע על להבא שיאכל ולא אכל או שלא יאכל ואכל דהוא רע לשמים ולא לבריות ג"כ נפסל אך יא דווקא כשבועה דלשעבר נפסל כמו אכלתי ולא אכלתי דבשעה שיצאה השבועה מפיו יצאה לשקר אבל בשבועה דלהבא כגון שאוכל ולא אוכל לא נפסל מפני שבשעה שנשבע לא נשבע לשקר שהיה בדעתו לקיים ואח"כ תקפתו יצרו לעבור והוי כשאר עבירה אבל אינו חשוד עדיין שיוציא שבועה לשקר מפיו ושהשקר יהיה בעת השבועה ואע"ג דהרי גם בשאר עבירות נפסל מ"מ אפשר דעבירה זו קלא ליה כיון דהוא אסרה על עצמו ולא התורה אסרתו [סמ"ע] ולא מיחוי להו לאינשי שתהא שוה לכל עבירות שק תורה

א החשוד על השבועה אין משביעין אותו לא שד"א ולא שבועת המשנה ולא היסת ואפילו התובע אומר אני אקבל שבועתו אין שומעין לו ואף במקום שע"י זה יגיע הדין להתובע כגון במקום שאין מהפכין על השבנגדו שישבע ויטול כמו שיתבאר ונמצא שזה החשוד נפטר בלא שבועה עכ"ל אין מניחין אותו לישבע מפני חילול ה' דכיון שהוא חשוד לישבע לשקר איך ניתן לו לכתחלה להוציא שבועה לשוא ח"ו [סמ"ע] ואע"ג דבחנוני על פנקסו נתבאר בס' הקידם דשניהם נשבעים ונוטלים אף שאחד מהם יושבע לשקר שאני התם דהב"ד אומרים דהם שלא יוכלו ליטול אלא בשבועה וכאחד אין מניחים אותם לישבע כמ"ש שם וכשהדראשון נשבע הוא אצלינו בחזקת כשרות ואמרין שנשבע באמת והשני ודאי לא ירצה לישבע לשקר ואם אח"כ עכ"ל רוצה גם השני לישבע אמרין דהשני מסתמא יושבע באמת ורואשון נשבע לשקר וכבר עברה שבועתו אבל עכ"פ בעת שבועת כל אחד אנו אומרים שהנשבע עתה יושבע באמת אבל בחשוד שאנחנו יודעים שכבר הוא חשוד לישבע לשקר איך ניתן לו שבועה [נ"ל וע' במדלי מ"ו דשנעו] סקסס כן :

תורה וקבלה דינה כשבועה כמו שכתוב בשופטים [כ"א] כי השבועה הגדילה היתה לאשר לא עדה אל ד' המצפה ונו' ולא מצינו שהיתה שם שבועה אלא קבלה, [סגרי"א] ולכן לדיעה ראשונה שגם בשבועה דלהבא נפסל מי שעבר על קבלות הציבור נפסל לשבועה :

ג. וכן הפסול לעדות מחמת עבירה בין עבירה של תורה כמלוה בריבית או אוכל מריפות וכיוצא בהם בין עבירה של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקי בקוביא נקרא חשוד וי"א דהמגביה ידו על חבירו להכותו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע עד שישב מרשעו ויקבל דין ובוסה"ו קשה להורות כן דלא נראה להרבה אנשים שיש בזה עבירה [נ"ל] אבל הרגיל להכות חבירו או אשתו ודראי דהוא חשוד והפסול לשבועה נפסל אף בלא הכרה [מכחמ"ט] ואע"ג דלעדות צריך הכרה כמ"ש בס' ל"ד מ"מ לשבועה דהפסול הוא רק לעצמו נפסל גם בלא הכרה [ע' צפ"ת] :

ד. וכן כל מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה דמה לי לאו דגזילה או לאו דשבועת שקר ואף שיש אנשים שחמור אצלם איסור שבועה מגזל מ"מ אין ביכולת לסמוך על זה וליתן שבועה לחשוד עד הממון כמ"ש בס' ע"ה ולא תקשה לך דא"כ איך נוהגים שבועה לכל אדם דממ"א אם הוא אומר אמת למה ישבע ואם מוען שקר ורצונו לגזול מה תועיל השבועה מינו דחשיר אמונא חשיר נמי אשבועתא דהעניין כן הוא דאמרינן דאיש הוה שאנו ממילין עליו שבועה אין רצונו לגזול ומה שכופר בהממין משום דאולי יש לו על התובע איזה ספק תביעה ישנה שבשביל כך תופס אותו עד שיתברר לו האמת ולכן נוהגים לו שבועה והוא אין ביכולתו לישבע כיון שספק בידו אם מגיע לו מהתובע אם לאו וגם נוכל לומר שזה התובע משמיט א"ע מלהורות להתובע טפני שאין לו עתה המעות שלוה ממנו או שאין תחת ידו הפקדון שהפקיד אצלו והטילו עליו שבועה כדי שיגיד האמת אבל אם ברור אצלינו שכופר ממון חבירו ורצונו לגזול כגון שיש עדים שיש בידו ממון חבירו מכבר דהגזילה היא וודאית אין נוהגין לו שבועה ולפיכך התובע לחבירו הלואה וכפר אע"פ שהתובע מביא עדים והכחישוהו אינו נפסל דאמרינן שמשמטים א"ע עד שיהיו לו מעות וישלם ואף אם ראו בידו מעות בעת שכפר מ"מ אולי אותם המעות לא היו שלו וההלואה שהלוה כבר הוציא וכן אם כופר בפקדון אמרינן שמה נאבד הפקדון אצלו ומשמיט א"ע עד שימצאנו אבל אם העירו עדים שראו הפקדון אצלו בעת שכפר בו וירע ממנו נפסל מיד ואין חוששין לספק תביעה ישנה במקום שגזילוהו ברור אצלינו ואם אומר שמעבב הפקדון בשביל מענה פלונית ופלונית שומעין מענותיו אם יש בהם ממש וכן אם רוצה לשלם בעד הפקדון אינו נפסל אף אם ידוע שהפקדון אצלו ועובר

על לא החמיר משום דלא משמע להו לאינשו איסורא דלא החמיר שהפירוש הוא אפילו כשמשלם בעד ומדמים שכונת התורה הוא שחומר לקבל מחבירו בגזילה ואע"פ שכזה יש לאו בפ"ע לא הגזיר משמע להו דבא לאו דלא החמיר להוסיף עוד לאו ולעבדו בשני לאוין [תוס' צ"ט ס"ז] ואין חידוק בפסול ממון כן שבא הממון לידו באיסור כמו גניבה וגזילה ובין שבא לידו בהיתר כמו פקדון והלואה וגזולו ע"י כפירתו ואף כה"א דסעי' ב' שאינו נפסל בשבועה דלהבא ולא דמי לממון כמ"ש שם דשבועה הוא איסור שאסרה על עצמו [נ"ל] :

ה. אין אדם נעשה חשוד עד שיביאו עדים ויעידו שעבד עבירה שנפסל בה אבל המורה מעצמו שהוא חשוד ואין סהראוי למסור לו עדות לכתחלה מ"מ אם יודע בעדות כשר להעיד [ט"ד] דאין אדם משים עצמו דשן ואם נתחייב שבועה אם הוא מהנשבעין ונוטלין אין נוהגים לו דהודאת בע"ד כטאה עדים דמי וגם להפך שבועה חמורה זו על הנתבע אין ביכולתו אלא ישבע הנתבע היסת ויפטר דלא גריע מענת החשוד ששאי מענות שביכולת לחייב היסת להתבע ואם הוא לישבע וליפטר משביעים אותו ואומרים לו אין ביכולתך להפטר מהשבועה ע"י שתפסול עצמך ותפסיד לאחרים ואם לא תשבע תשלם וי"א שאם הוא שד"א אם רצה התובע נשבע ונוטל שאומר לו כיון שלדברין אתה חשוד איך עלי לישבע וליטול כתקנת חכמים שבחשוד נשבע השכנגדו ונוטל אבל בהיסת א"א לו לומר כן דהנתבע יאמר לו דממ"א אם אתה מאמין לי שאני חשוד פסול אני בלא שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אהם אין אתה מאמין לי אשבע ואפטר וכן עיקר דרינא [פס"ד סק"ו] :

ו. מי שנתחייב לחבירו שבועה ושלל המשביע מהב"ד שיכריזו בבהכ"נ אולי יש מי שירע שזה האיש פסול לשבועה ויבא ויעיד השואל הוה ראוי לנזיפה ונוערו בו על שרצה לביישו ברבים כיון שאין ידוע לנו שיש בו פסול ואם מוען שיש לו עדים שיודעים שהוא פסול לשבועה ואינם רוצים להעיד עד שיתנו כרוז ויש אנשים ששמעו כן מפי העדים שלא יעידו עד שיכריזו [ב"מ] הרשות בידו או שיכריז בעצמו או השמש יכריז כפי מנהג המקום והיודעים מחוייבים להעיד כבשאר עדות ומה שהעדים אין רצונם להעיד עד שיתנו כרוז אף שעושים שלא כדיון מ"מ כיון דמפני איזה מעש שיש להם מבקשים ההכרה מחוייבים ב"ד לעשות כן כדי שלא יגיע להם הפסד בעדותם [נ"ל] ועד אחר אינו נאמן דהוציא איש ישראל מחוקתו וגוערין בו כשמעיד יחיד דאינו אלא לשון הרע כשמעיד יחיד כיון שהתורה לא האמינהו כמ"ש בס' כ"ח :

ז. תקנו חכמים שהחשוד על השבועה ונתחייב שבועה דאורייתא ישבע שכנגדו ויטול דכיון דהתורה הטילה עליו



והו כשיש תקנה שהשכנגדו ישבע ויטול אבל כששניהם חשודים בע"כ דנים כן וי"א דיחלוקו דכיון שהמניעה משניהם למה יפסיד הנתבע כולו והרי הוא עומד וציוח שרצונו ליטבע ואנו אין מניחים אותו לפיכך יסבול הנזק בשוה וכן הכריע רבינו הרמ"א :

י"א דזה שתקנו חכמים בחשוד שהשכנגדו נשבע ונטול היינו דווקא שלא היה יודע השכנגדו בעת שעשה העסק עמו שהוא חשוד אבל אם ידע מזה נפטר בלא שבועה דאל"כ כד אחר יעשה עסק עם החשוד בכדי שיחייבנו שבועה וישבע הוא ויטול ויש חולקים בזה דאין ממש בחשש זה דלא כחשוד ישראל ח"ו ליטבע על שקר וליטול וא"כ כמה יעשה כן ואחד מהגדולים הכריע דשני דיעות אלו לא פליגי כלל דוודאי בהלואות ובעסקים הרין כהיש חוקים מהמעם שנתבאר ודיעה ראשונה היא רק בפקדון כשהפקיד אצל החשוד ותבע ממנו הפקדון והודה במקצתו דבזה וודאי סביר וקביל כיון שהאמינו ולמה לנו לעשות תקנה בפקדון לפיכך כל מענה בפקדון כשהפקיד ידע שהוא חשוד לא עשו תקנה זו [ח"י] :

י"א החשוד על השבועה ומוציא שטר על יתומים כיון שאין נפרעין מיתומים אלא בשבועה והוא אינו יכול ליטבע יפסיד ולא דמי למה שנתבאר בסעי' ח' דבשטר מקויים גובה שלא בשבועה דיתומים שאני דלעולם אין גובין מהם שלא בשבועה והרי יתומים מיתומים אין גובין מפני שאין אדם מוריש שבועה לבניו כמו שיתבאר בס' ק"ח אע"פ שאפשר להם ליטבע כ"ש כאן שא"א לו ליטבע דמפסיד [ט"ז] :

י"ב מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד אין הנתבע יכול להפך עליו שבועתו שהרי אין התובע יכול ליטבע ולכן הנתבע או שישלם או שישבע היסת ואין הנתבע יכול לומר כיון שחכמים נתנו לי רשות להפכה עליו והוא אינו יכול ליטבע יפסיד דהא עיקר החיוב מוטל עליו אלא שנתנו לו רשות שביכולתו להפך על התובע אם ביכולת התובע ליטבע וכשאין ביכולתו ליטבע אין ביכולת הנתבע להפכה וישבע או ישלם וכן הרין כשהתובע הוא קטן והנתבע נתחייב ליטבע ע"פ הפרטים שיתבארו בס' י"ז שאין הנתבע יכול להפך השבועה על הקטן ומוה עצמו ראי' לדין חשוד שהרי בקטן פשיטא כשתקנו שישבע הנתבע על מענותיו שהיתה התקנה בלי דיופק דלא שייך דיופק על הקטן ולפ"ז אנו רואים דדיופק אינו מעכב ולכן גם בחשוד אינו מעכב [כלע"ז כמזכר סמ"ע ט"ז ע"ט] :

י"ג מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של רבריהם ונשבע ואח"כ באו עדים והעירו שהיה חשוד בשעת השבועה אין בשבועתו כלום ואם נטל בהשבועה יחזיר לבד משטר מקויים שגובה בו אם תא מקויים אפילו לדיעה

עליו שבועה והוא אינו יכול ליטבע ישבע השכנגדו ויטול ואין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול ליטבע משלם דהא הוא רצונו ליטבע ואומר שיכול ליטבע אלא שאנחנו אין אנו מניחים אותו ואיך נחייבו לשלם בלתי שבועת השכנגדו ודווקא כשמוען התובע טענת וודאי והוא מודה מקצת או שתובעו ע"פ עד אחד שצריך ליטבע להכחיש את העד וכשהוא חשוד נשבע השכנגדו ונטול ואין להקשות דבעד אחד כמה לו להשכנגדו ליטבע הרי העד המכחיש להחשוד הוי עד המסייע לו ויטול בלא שבועה אמנם י"א לומר כן בחשוד דא"כ כד אחר יוציא מהחשוד ממון ע"פ עד אחד ונמצא שע"פ עד אחד יוציאו ממון והתורה אמרה שע"פ אחד לא יוציאו ממון ולכן בהכרח שהשכנגדו ישבע ויטול אבל בטענת ספק שאין השכנגדו יכול ליטבע כמו בשבועות שומרים שהשומר חשוד ומוען שהפקדון נגנב או נאבד והמפקיד אינו יכול ליטבע שלא כן הוא שהרי אינו יודע וודאי שפצע בו או ששלח בו יד פטור השומר בלא שבועה ואין דנין בזה מתוך שאינו יכול ליטבע משלם מפני הטעם שנתבאר וכן כשהתובעו ע"פ העד והוא בעצמו אינו יודע פטור הנתבע בלא שבועה [ט"ז] ולכן אם בעל הפקדון מוען טענת כרי שפצע או שלח בו יד הרי התובע נשבע כתקנת חכמים ונטול :

ח ובשבועות דרבנן כשהוא חשוד אם הוא מהנשבעים ונטולים אינו יכול לא ליטבע וליטול ולא להפך זו על הנתבע דכיון דהשבועה היא רק דרבנן והתקנה שבחשוד ישבע השכנגדו ג"כ הוא דרבנן לא עשו תקנה לתקנה ולפיכך אינה אלא כשאר טענות שהנתבע נשבע היסת ונפטר וכן פוגם שטרו וכיוצא בזה כשהמזוה חשוד והלוה מוען שפרעו נשבע הלוה היסת ונפטר וי"א דבשטר לא אמרינן כן דכיון שבירד שטר מקויים גובה בלא שבועה דא"א לומר שבשביל שחכמים הטילו עליו שבועה ואינו יכול ליטבע שיופסיד שטרו המקויים וכן עיקר [סס] רק הנתבע יכול להטיל עליו ח"ם ואם היה החשוד מהנשבעים בטענות ספק שיתבאר בס' י"ג אינו נשבע ואין השכנגדו נשבע מפני שאינה שר"א והרי אף בשר"א פטור בספק כמ"ש בסעי' הקודם וכן אם החשוד נתחייב בשבועת היסת נפטר הנתבע בלא שבועה אע"פ שמוענו וודאי כיון שהיא תקנה ותקנתא לתקנתא לא עברנו כמ"ש ורק יכול להטיל על הנתבע קבלה אם אינו חייב לו כך וכך מיהו הנתבע יכול לומר השבע וטול ואז פטור מקבלה אפילו אם אין התובע רוצה ליטבע אבל ח"ם יכול להטיל עליו [סמ"ע] דמזה א"א להנצל בשום פנים כמ"ש בס' י"א :

ט בשבועה דאורייתא כששניהם חשודים י"א דתורה השבועה להנתבע כדן התורה ומתוך שאינו יכול ליטבע משלם ואע"פ שכתבנו דאין דנין בחשוד דין זה חלק ג' 10

האיסור [סס] ובזמ"ז דאין לנו מלקות בב"ד תלוי  
התשובה בראיית עיני ב"ד ושיבנו שחזר לכשרותו  
וכן מבוארים פרטי התשובה בס' ל"ד :

מן ועתה בזמ"ז שהפריצות נתרבה בעונותינו ואין  
בירינו למחות ואף לגעור בהם אין ביכולת יש  
לדקדק הרבה בחיוב שבועה והב"ד צריכים להיות  
מתונים מאד בשבועה וכשיהיה להם ספק בכשרותו של  
האיש לא יתנו לו שבועה [ל"ל] וכן כשיש להדיין  
אומנות מוכחות שזה משקר ומכחיש יש כח ביד הדיין  
להפך השבועה [עס"ג] או שלא להשביע כלל כמ"ש  
בס' ט"ו ע"ש :

לדיעה ראשונה שבסעי' ח' אחר שנשבע ואפשר דגם  
באלו שמן הדין היו גובין בלא שבועה כמו פועלים דמי  
לשמר רכושם או מחזירין שבועתן אף כשנמצא  
חשוד [עס"ד סק"ד ו"ע] ואם שבועתו היתה מהנשבעין  
ונפטרין אם היתה שד"א ישבע זה שכנגדו ויטול ובשבועה  
דרבנן לא שייך זה דאין בשבועה דרבנן תקנה זו כמו  
שנתבאר שם [סמ"ע] :

יד לעולם דנין כזה לחשוד שאין שבועתו שבועה עד  
שילקה בב"ד [ינמים קדמונים] ויעשה תשובה ואם  
יש עדים שנלקה ועשה תשובה חוזר לכשרותו בין  
לעדות ובין לשבועה ובאכל דבר איסור המלקות היא  
התשובה כיון שנתיסר בגופו נגד מה שנחנה מן

## סימן צג [דיני שבועת השותפים וכל שבועות ספק וכו' כ' סעיפים] :

והסברא נותנת כן דאין אפשר שבענין אחד יהיה חמור  
מטענת שמה שבו לבטענת ברי שבו ע"כ לענ"ד  
משביעין בכל אלו בין בטענת ברי ובין בטענת שמה  
ואפילו אין לו שום הוכחה שהעלים טמנו :

ב ואלו הן שנשבעין על מטענת ספק השותפים והאריסים  
והאפטרופסים שמינו אותם ב"ד על יתומים אבל  
מנוהו אבי היתומים בחייו לא ישבע דאם נצרכו שבועה  
לא יתרצה להיות אפטרופס ובמנוהו ב"ד לא חיישינן  
לזה מפני שהוא כבוד להאפטרופס כשב"ד ממנים אותו  
ולא ימנע מלהיות אפטרופס אף כשיתחייב בשבועה  
ובטענת ברי או כמורה מקצת גם במנוהו אבי יתומים  
ישבע כמו שיתבאר בס' ר"צ ואשתו של אדם כשבעלה  
הושיבה להננות או שהיא נשאת ונתנת בעסקי בעלה  
בתוך הבית אבל אם אינה ממונית רק על צרכי הבית  
מאכילה ושתיה אינו יכול להשביעה בטענת ספק כמ"ש  
באה"ע ס' צ"ו וכן כן הבית שהוא נושא ונותן בעסקי  
הבעה"ב או אחד מן האחין שמתעסק בשביל אחיו  
בלא שכר מירחא דמורי התירא אבל כשעוסק בשכר  
אין להשביעו בטענת ספק דאינו מורה התירא וכן בבן  
הבית כן הדין כשעוסק בשכר אין משביעין בטענת  
ספק ולכן במקבל עוסקא למחצית שכר כיון שנותן לו  
שכר עמלו אין להשביעו בטענת ספק וכן שכירו של  
בעד עסקים שנותנים שכירות אין להשביעם בטענת ספק  
ומה שמשביעים לשותף ולאריס משום דאינם נוטלים  
אלא חלקם ומורים היתר בטעם שהם עמלים בחקן של  
שני יותר מראי ולכן אם בעד מרחתם נוטלין שכר  
בפ"ע אין משביעין אותם בטענת ספק וכן אפטרופס  
כשנוטל שכר בעד אפטרופסותו אין משביעין אותו  
בטענת ספק [כ"ל לדיעה זו] ויש הולכים בכל זה וס"ל  
דאף בנותנים שכר מורים התירא לעצמם דהרי הוראת  
היתר שלהם אינה בויתר ויצרא דממונא תקף עליהם  
להורות היתר לעצמם וא"כ אף כשנותנים שכר ימציא  
להם

א אע"פ שאין נשבעין על מטענת ספק לבד בשומרי  
שחיבה ההורה שם מ"מ תקנו רבותינו ז"ל על כמה  
עניינים לישבע אפילו במטענת שמה ולמה תקנו כן  
מפני שכל אלו מורים לנפשם היתר לגזול מחבירו  
בטענת היצר שרשאים הם לקבל בעד מרחתם אף  
בלתי ידיעת בעל הסמון ולכן הטילו חכמים עליהם  
שבועה מפני שזה הספק יש לו פנים שיחשדנו ומ"מ  
כתב אחר מגדולי אחרונים דדווקא כשהוא חשוד בעיני  
ההובע ויש לו קצת הוכחה אבל אם מורה שאין לו  
שום הוכחה אינו משביעו [ט"ז] ובכל דברי רבותינו  
הראשונים לא מצאתי רמז לזה וגם מלשון המשנה דפ"ו  
רשבועות לא משמע כן מדרתנן התם א"ל מה אתה  
מוענני רצוני שתשבע לי חייב ומשמע שברצוני לבד  
תלוי ועוד דכיון דחז"ל חששו מפני הוראת היתר כבו  
שנתבאר למה לא יחוש המשביע אף כשאין לו הוכחה  
ועוד ראיה מירושלמי שם שאמר דדווקא בנושא ונותן  
שלא בחשבון יכול להשביעו אבל כשנושא ונותן בחשבון  
אינו יכול להשביעו שמה היה מטענת בחשבון ואם נאמר  
דמירי כשיש לו קצת הוכחה למה אינו יכול להשביעו  
אף בחשבון ועוד ראיה מכתובות [פ"ו:] שנחלקו ר"א  
וחכמים באשה שאינה חנונית אם יכול הבעל להשביעה  
דר"א סבר שיוכל להשביעה ואמר טעמו מפני שאין  
לך אשה שלא נעשית אפטרופא בחיי בעלה שעה  
אחת עד פילכה ועל עיסתה ע"ש ואם נאמר דדווקא  
כשיש לו קצת ראיה האם מפני שהיתה שעה אחת  
ממונית על העיסה יש ראיה שנגבה ממנו עוד כתב  
אחר מהגדולים דדווקא במטענת שמה משביעו שבועה  
חמורה אבל בטענת ברי אינו משביעו אלא היסת מפני  
שיש להנתבע חוקה דאין אדם מעיז [נ"מ] ואינו יודע  
מה בין זה לזה וכבר בארנו בריש סי' ע"ה ובכללי  
מינו דלאו ממעם העזה לחוד פטרה ההורה בכופר בכל  
ע"ש אלא גזירה היא ועוד מדרתנו המור והסמ"ג דאלו  
נשבעים אפילו בטענת שמה משמע דב"ש בטענת ברי



ומרה ובלא מניין יכול ג"כ זה העוסק להשביע לחבירו אבל אם כשמוסר לו סחורה או מעות מוסר לו במשקל או מדה או מניין אין ביכולתו להשביעו במענת ספק אא"כ יש לו עליו מענת ברי ככל תובע ונתבע ורק זה שאינו עוסק יכול להשביע להעוסק גם במענת ספק וכששניהם צריכים לישבע מי נשבע תחלה תלוי בראיית עיני הדיין [פ"ת] ואם הדיין אינו יכול להכריע יטילו גורל אבל ביחד אין להם לישבע [גמ' דאורי] יהיה הכחשה מאחד לחבירו יתראה להדיא השבועת שקר מאחד מהם כמו שכתבנו בחנוני ופועלים בס' צ"א וכן בכל מקום ששני הבע"ד צריכים לישבע אין בהם דין קרימה אפילו כששבעתו של אחד חמורה משל חבירו והעיקר תלוי בראיית עיני הדיין לפי מ"ב העניין :

ז כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ט משלוחין המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה אע"פ שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות ועוד הואיל ונשא ונתן במסמון חבירו הרי זה כבן בית ויש לו להשביעו מספק שלא עיכב משלו כלום עכ"ל והרשב"א ו"ל חולק בזה דאין סברא כלל לחייב שליח במענת שמא דא"כ מי שישלח שליח לקנות לו בדינר פירות יטיל עליו שבועה וינעל דלת בפני כל השלוחים ועוד הביא ראיות לזה ולכן כתב שאין השליח חייב לישבע אלא כשבא ליטול כנון שנוטל בריות דהוה כשותף או שהוציא הוצאות ובא ליטול כעין המבואר בס' צ"א ואו"י אין חילוק בין אם נוטל שכר או לאו עכ"ל ורבותינו בעלי הש"ע הביאו שני דיעות אלו בסעי' ד' ונלע"ד דודאי גם הרמב"ם ו"ל אין כוונתו שכר שליח יושבע דאין זה סברא כלל שאם אחד ישלח מעות או חפצים להוליכם לאיזה מקום יטיל עליו שבועה במענת ספק [וכ"מ בקדושין מ"ג: ע"ש] אפילו אם נוטל שכר בעד שליחותו או אם אחד ישלח את חבירו לקנות לו או למכור לו איזה חפץ שיטיל עליו שבועה במענת ספק וכוונת הרמב"ם ו"ל הוא כשהיה בדרך מסחר כנון ששרדו למכור מחפציו או חפץ אחד יקח כמו אבן טוב או נתן לו מעות לקנות לו סחורה או פירות לסחורה ועיקר כוונתו ללמדנו דשבועת ספק של בן הבית אינו דווקא כשעוסק בכל עסקיו אלא אפילו מסר לו מסחר אחד לקנות או למכור כיון שהרבה מכונה בשם מסחר ומסרו לידו יכול להשביעו וזהו בן הבית ולפ"ז לא פליגי כלל ומלשוננו דמדנו דבנוטל שכר ג"כ צריך לישבע מכתב אע"פ שלא נתן לו שכר וכו' משמע להדיא דכ"ש כשנתן לו שכר וכן מבואר מלשון הרשב"א שכתב דאין חילוק בין נוסר שכר בין אינו נוסל וכמו שכתבנו בסעי' ב' שכן עיקר לדניא :

ח לא נתנו לו חכמים כח זה להשביעו במענת ספק אלא כל ימי משך העסק דאין ביכולתו תמיד להשביעו ביו

להם היצ"ר התירים בדין ולכן אלו כולם נשבעים במענות ספק גם כשנוטלים שכר וכן מוכח מהרמב"ם והרשב"א ו"ל כדמוכח מדבריהם שיתבאר בסעי' ו' וכן מנהג העולם כדיעה זו [מ"ב סי' ל'] וכן נראה להורות דידוע דיצ"ר דממונא תקוף מובא ומסציא לעצמו התירים הרבה ועיקר תקנת חכמים היתה כדי שידקדקו בחשבונם [לפ"ז] :

ג כשבא להשביעו משביעו בנק"ח שמא גזל מחלקו או שמא עיכב משלו כלום או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם וישבע על כל זה שלא גזל ולא עיכב ודקדק בהחשבון ואין כל אחד מאלו נשבע במענת ספק עד שיחשוד המשביעו אחרו בשתי מעין כסף הן קרן הן ריח דגם ריח הוא תקנו ולא תקנו חז"ל שבועה זו שהחול על פחות ממה שחייבה התורה במורה מקצת והודאה מקצת א"צ כאן [כ"י וס"ך וכ"מ מכתובות פ"ו: ע"ש] וכל אלו ביכולת להשביעם אימתי שירצו ואין צריכים להמתין עד שיתלוקו וזהשביעם לבסוף לב"ד באשתו י"א שאין הבעל יכול להשביעה עד תביעת כתובתה כמ"ש באהע"ז סי' צ"ו ע"ש :

ד אע"פ שאין עדים שהוא שותפו או אריסו אלא הוא בעצמו מורה ואוסר שותפו אני ולא גולתי כלום עכ"ז נשבע ואף שיש לו מיגו דאי בעי אמר איני שותפו כלל משום דלא אמרינן מינו להפטר משבועה דכל עיקר טעם מיגו הוא דאמרינן דודאי אומר אמת דאם היה רוצה למעין שקר היה טוען טענה זו ולכן בפמור ממון ודאי ששוקל דבריו כדי להפטר מממון וכן עדים סדקקים יפה בעדותם כשמעידין בב"ד אבל לענין פמור שבועה אינו שוקל דבריו כל כך ויכול להיות שלא עלה על לבו מענת המיגו [כ"ל] ובס' רצ"ו יתבאר עוד טעם בזה וי"א דאמרינן מיגו כמו בממון דשבועה אתי לכלל ממון כשאין רצונו לישבע [כ"ל] ולכן אם אין עדים שהוא שותפו אינו יכול להשביעו ואף דהוה מיגו דהעוה גדולה כשהיה אומר לו שלא היה שותפו כלל אמנם מפני שבועה זו אינה אלא מדבריהם לכן במינו כל דהוא פמרינן ליה משבועה [סמ"ע ס"ך מ"ז] ובשד"א לא אמרינן מיגו כזה כמ"ש שם :

ה כמו שהוא בעצמו יכול להשביע במענת שמא כמו כן אם מת משביע הורש את שותף אביו או אריסו או בן ביתו במענת שמא ואף אם לא צוה לו מורישו להשביעו יכול להשביעו כשחושדו ואם אביהם צוה שלא להשביעו כי הוא נאמן אצלו אין ביכולת הורש להשביעו על העסק שבחי מורישו ובעל שמת אם יכול הורש להשביע את אשתו נתבאר באהע"ז סי' צ"ח ע"ש :

ו שותפים ששניהם עוסקים בהעסק כל אחד יכול להשביע לחבירו ואפילו אם רק אחד עוסק בהעסק אלא שמוסר להשני סחורתם או מעותם בלא משקל

השותפות קיימת וזה משיבו כבר חלקנו או שאומר התובע אמת שכבר חלקנו אבל תנאי היה בינינו שאשביעך בכל עת שארצה ועדיין לא נשבעת לי וזה מכחישו אינו יכול להשביעו במענת ספק ואפילו אומר הנתבע חלקנו וכך וכך נשאר לך אצלי וזה שנשאר זקפת עליו במלוח או הנחתו בפקדון אצלי וחשבון העסק כבר גמרנו אינו יכול להשביעו לא שבעות השותפים ולא היסת במענת ספק ואינו יכול להשביעו אפילו היסת שכבר חלקו או שמעולם לא נשתתפו אם הנתבע טוען כן ואפילו ע"י גירסא אינו יכול להשביעו לפי שאין משביעין היסת ולא מגלגלין אלא מענה שאם היה מודה בה היה מתחייב ממון אבל מענה שאפילו אם יודה לא היה חייב אלא שבעה כגון במענה זו אם היה הנתבע מודה שעדיין לא חלקו או שהיה שותפו ואין בורק חיוב שבעה אינו נשבע עליו כמו שבי"ב בס"י פ"ו סעי' כ"ה ואף ע"י גירסא אינו נשבע בזה כמו שיתבאר בס"י צ"ד סעי' א' :

**יא** טענו עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וזה אומר כבר חלקנו ולא נשאר לך אצלי כלום או שאומר לא הייתי שותףך מעולם הרי ישבע הנתבע הסת שאין לו בידו כלום ומגלגל עליו שלא גזלו מעולם ושלא העלים מכסו ריח שהיה שייך לו חלק בו [ט"ז] אבל אינו מגלגל עליו לשון שלא היה שותפו או שכבר חלקו מטעם שנתבאר בסעי' הקודם כיון שאין בהודאה כוז חיוב כמון :

**יב** טען התובע עדיין שותפים אנחנו ויש לי להשביע במענת ספק והלה אומר לא נשתתפנו מעולם והביא התובע עדים שהיה שותפו וחזר הנתבע אח"כ ואמר חלקנו כבר איש שומעין לו שהיה הוחזק כפרן לשבועה זו ומחייב לישבע שבעות השותפים אבל בהשבעה נאמן דלמטען לא הוחזק כפרן דאפשר אף שהיה שותפו לא נשאר בידו כלום משל שותפו אבל לשבועה הוחזק כפרן ואם אמר אח"כ שנשבע אינו נאמן עד שישבע לפני עדים [סמ"ט] וכן כל כיוצא בזה :

**יג** שותף שמען על חבריו פרט אחד מכתמי השותפות כגון שמוען שאינו תנאי היה ביניהם והלה אומר לא היה תנאי זה או שמוען הקרן שלי היה מאה והובים וקבלתי חמשים והלה אומר לא היה הקרן שלך רק חמשים או שמען סחורה זו שלי היא והלה אומר של שנינו היא וכל כיוצא במענות כאלו הברירה ביד התובע או שישביענו עתה שבעות השותפים בכלל ויגלגל עליו כל הפרטים האלו בתוך השבועה החמורה או שעתה לא ישביענו רק במשך העת אם ירצה ישביענו שבעות השותפים ג"כ ואין הנתבע יכול לומר למה אשבע כך עוד פעם שבעות השותפים כשתרצה להשביע אותי מוטב לי לישבע עתה שבעות השותפים ותגלגל עלי כל מה

בין בתחלת העסק ובין באמצעו ובין בסופו אבל כשנתפרדו זה מזה כגון שחלקו השותפות והאריסות או שנגמר העסק והאשה נחגרשה והכן הבית נפרד ממנו מלוותעסק בעסקיו והשליח הביא לו הסחורה או המעות ממכירת סחורתו ושתק והלכו להם ולא הבעם מיד הרי הם אח"כ כשאר כל אדם ואינו משביעם במענת ספק ורק קב"ח יכול להטיל עליו שלא העלים ממנו כלום בעת שהיה שותפו או אריסו או אשתו או בן ביתו וגם בזה צריך להראות מקום חשד שיש לו עליהם [נ"ל] אבל אם היה לו מענת ווראי משביעו תמיד ומגלגל עליו כל מה שירצה מעסק הקודם או מעסק אחר כדיון גלגול שבעה שיתבאר בס"י צ"ד וכן אם לאחר זמן נתחייב לו איזה שבעה בין שד תורה ובין של דבריהם ובין היסת יכול לגלגל עליו כל מה שירצה מעסקים הקודמים שלא העלים ממנו אמנם אם השותפים פמרו וא"ו משבועה וכן ארים ובין הכית ואשתו שנתן להם נאמנות אינו יכול לגלגל עליהם אף כשנתחייבו לו שבעה מעניין אחר וכן אם מחל להם השבועה אין ביכולתו לגלגל [ל"ח] :

**טז** חלקו השותפות ונשאר להם חובות אצל אחרים אינם יכולים להשביע וא"ו מספק שררי חלקו והחובות שנשארו דבר ידוע הוא וכחלוק דמי ובשהבע"ח יפרע יקח כל אחר חלקו וכן אם נשאר לאחר ביד חבריו דבר קצוב הן מעית הן סחורה אע"פ שלא נמלן הרי זה כאלו חלקו אבל כל זמן שנשאר דבר שלא חלקוהו עדיין ואין יודעים מדתו או משקלו או שנשאר להם עניין מהעסק שעדיין לא עשו בו חשבון ואין ידוע לכך אחד כמה יגיע לחלקו עדיין השותפות כאלו קיימת ומשביעין וא"ו ודווקא דבר שמקפידין עליו אף שהוא חלק קטן מהעסק אבל אם אין מקפידין על זה ולא חששו כלל לעשות חשבון בדבר קטן כזה או לחלקה אינו שייך שבער זה יקרא עדיין שם שותפות [נ"ל] וכן שנים שלוו מאחד ועשו עסק והסמיו הכל ולא באו לחשבון לא היה כחלקו וצריכין לישבע זה לזה [סמ"ע] אבל אם לא חששו לעשות חשבון מפני שראו שכורו היוק ונתייאשו היה כחלקו [נ"ל] ואם אחד מהשותפים חלק את השותפות בלי ידיעת חבריו אינו כלום ויכול השני להשביעו דחלוקת אחד מהם אינה חלוקה לעניין זה [רבינו צ"ח] והחלוק אפשר שאינו יכול להשביע את השני מספק כיון שהוא חלק השותפות והיה כנסתלק מחבירו ומחל לו שבעתו ואם אשת השותף וורעו עסקו בעסק השותפות יכול השותף השני להשביע את כולם ואפילו אם טמרו זה את זה שבעה מ"מ את אשתו וורעו יכול להשביע אח"כ פתם מפורש [ל"ח] וכבר כתבנו שהשותף יכול להשביע כל זמן שירצה אבל בעל את אשתו י"א שאינו יכול להשביעה כל זמן שאינה תובעת כתובתה ונתבאר באהע"ז סי' צ"ו ע"ש :

**יז** תבע אחד מהם את חבריו ואמר השבע לי כי עדיין



דנים גם אם אחד הניח מעות בהעסק יותר מחבירו ויבין  
הדיין לפי הכלל שבארנו כמה נאמן בשבועתו ובמה  
אינו נאמן ובהסך שאינו יכול להוציא משמעון א"צ  
לישבע על זה ולמה לו לישבע אחרי שאין ביכולתו  
להוציא ממנו ע"פ שבועתו ושנים שהטילו לכיס זה מנה  
זה מאתים ולא התנו ביניהם כמה יהא חלקו של כל  
אחד כיצד חולקין ברווח ובהפסד יתבאר בס' קע"ו  
מן סעי' י' עד סעי' י"ט ע"ש ואם שמעון אומר שיודע  
מההפסד רק שחושש שמא הרווח ראובן במקום אחר  
מהשותפות חייב לשלם רק שישבע ראובן היסת שלא  
הרווח ממקום אחר או אם מודה שהרווח כמה הרווח  
[ל"ת ונס"ת] :

מ"ו וכן כשמוען אחד מהשותפים שמגיע משותפות מנה  
לאיש פלוני אם היה בירו כדי החוב והיה יכול  
ליתנו לאותו פלוני נאמן במינו דאי בעי הוה אמר אין  
בידי כדום ונוהגים החוב לאותו פלוני ואחר שלם  
החוב עושים חשבון ומחלקים ביניהם מה שנשאר  
מהשותפות ואם לא היה בירו ליתן שלא יהיה ידוע  
להשותף ואין לו מינו אינו נאמן להוציא ממנו או  
מסחורה הידוע לשותפות וכ"ש להוציא משותפו וליתן  
לאותו פלוני דחיישין שמא עשו קנוניא ביניהם כדי  
להוציא מהשותף ואפילו אם היתה מלוה בשטר כדי  
פלוני זה אם השטר כתוב על שם זה השותף לבדו אין  
השני חייב לשלם כדום ואם מוען ששותפו יודע בוודאי  
שזה החוב שעלי הוא מעסק השותפות ושעדיין לא  
נפרע החוב יכול להשביעו היסת שאינו יודע שחוב זה  
מגיע מעסק השותפות ושעדיין לא נפרע או אם השני  
הוא עוסק ג"כ בהעסק ישיביעו שבועת השותפות ואת  
זה ישיבע ע"י נילגול וכשישבע או ידעם הוא כל החוב  
מכיסו וכשמשביע ע"י נילגול אזי אפילו אם אינו מוען  
ששותפו בוודאי יודע אלא ספק אצלו אם יודע ג"כ  
יכול לגלגל עליו ע"י שבועת השותפים [כנל"ד וכן כסעי'  
הקידס והט"ז חולק וס"ל דאף בגלגול חין משנעין כספק  
ול"ע להלריך כשפקה כן ועסמ"ע ס"ק כ"ו וס"ף ס"ק ט"ו  
והירק] :

מ"ז ראובן ושמעון שותפים ויצא שט"ח על לוי בשם  
שמעון על מאה דינרים ממנו השותפות ואמר שמעון  
נפרעתי מלוי והחזרתי המעות לכיס השותפות או שאמר  
קבעתי לו מתחלה זמן על שנה או יותר אם השטר הוא  
ה"י שמעון דיש לו מינו שהיה מחזירו ללוי נאמן בטינו  
[ל"ת] אבל אם אין השטר ה"י או שהחזיק השטר בב"ד  
או בעדים באופן שאין לו מינו אין שמעון נאמן וכיצד  
דנין בדיון זה לוי כבר נפטר או יכול להאריך הוסיף ע"פ  
הוראתו של שמעון ונגד ראובן אין שמעון נאמן בלא  
ראיה וישם מכיסו או אם האריך לו הוסיף ישלם לע"ע  
מכיסו ויתבע מלוי בהזמן שאמר וכך זה הוא כשאין  
מבואר בהשטר שהמטן הוא של שותפות אבל כשמפורש  
בהשטר שהוא ממנו השותפות אף שנכתב על שם  
שמעון

מה שהרצה כמו בשארי תביעות שביכולת הנתבע לומר  
כן כמ"ש בס' פ"ז סעי' כ"ג והמעם יראה לי דבשלמא  
במענות וזדאיים וזדאיים דיכול הנתבע לומר כן לא אשבע  
שני פעמים אבל בזה שעתה מוענו מענת ברי ומחייבו  
היסת ושבועת השותפים אינו יודע אהה אם יחייבונו אם  
לא ויראה לפי העניין אם יהיה לו מקום לחשוד אותו  
ישיביענו ואם לא לא ישיביענו וזדאיים דיכול התובע לומר  
כן וישבע היסת לע"ע ואם הורה במקצת ישבע שד"א  
ואח"כ אם יראה מקום שיחשדנו ישיביענו שבועת  
השותפים ואמנם בכופר הכל כשמשביעו עתה היסת  
יכול הנתבע להפכה על התובע כמ"ש בס' פ"ז  
ההסת יכול להפך ושבועת התורה ושבועת ספק אינו  
יכול להפך [כנל"ד ביאור הס"ע סעי' י"ב ע"ס] :

י"ד כלל גדול יש בשבועת השותפים שאינו נאמן  
השותף בשבועתו להוציא מחבירו אלא להחזיק מה  
שח"י דאין השותף מהנשבעים ונומלים אלא מהנשבעים  
ונפטרים ולהוציא אינו נאמן רק ע"י בירור גמור או ע"י  
עדים ולא ע"י שבועתו ורק אם מוען שחבירו יודע כמה  
שחבועו שמגיע לו כפי חשבונו שאומר או אפשר שיודע  
מה [סמ"ע וס"ף] דיכול להשביעו שבועת השותפים  
ולגלגל ע"י שאינו יודע מזה או שאין החשבון כדבריו  
[וע' בס' ג"ד סעי' ד' מ"ס סס] ואם השותף השני לא  
עסק כלל בהעסק ואינו יכול להשביעו שבועת השותפים  
אם מוען ברי ששותפו יודע מהחשבון שלו משביעו  
היסת וכשאינו מוען ברי אינו יכול להשביעו רק ממיל  
עליו ח"ס לפיכך ראובן ושמעון שהיו שותפים בעסק  
שהניח זה מנה וזה מנה והעסק היה על סך יותר מזה  
כגון שלקחו סחורה בהקפה וכיצא בזה ומוען ראובן  
שהיה הספר שלשה מנים ותובע משמעון חמשים מכיס  
אינו יכול להוציא ממנו החמשים במה שישבע שהיה  
הפסד שלשה מנים ואינו נאמן רק על מנה של שמעון  
שתחת ידו וזא עוד אלא אפילו יש ת"י שמעון מנה  
מהשותפות אינו נאמן להוציא ממנו מנה זו אלא המנה  
בחזקת שניהם ותולקים אבל אין שמעון יכול לומר כיון  
שאינו נאמן להוציא ממני לא אתן לו כלום מהמנה  
שתחת ידי והמעם דכיון דראובן נאמן בשבועתו על  
המנה שת"י שהפסיד ממילא נשאר המנה שביד שמעון  
בחזקת שניהם ותולקים ביניהם ואם לא היו החלקים  
שנים חולקין לפי ערך החלקים ומה תקנתו של ראובן  
אם מודה ששמעון אינו יודע מכל ההפסד שמראה  
בחשבונו אין לו עד שמעון רק קב"ח שראובן אינו נאמן  
לו בשבועתו על החשבון ואם אומר שאפשר ששמעון  
יודע ישיביעו שבועת השותפים וילגלג עליו שאינו יודע  
ואם שמעון דא עסק כלל בהעסק אינו יכול להשביעו  
אלא כשמוען ברי ששמעון יודע משביעו היסת שאינו  
יודע מההפסד ושראובן אינו נאמן לו בחשבונו ובשבועתו  
דאם מאמינו בהכרח צריך שישלם לו כפי חשבונו וזכה

לחזירו ולכן מבקש שיעשה לו השני שמר על זה שבשיצטרך לפרוע לו חלקו ועוד תבעו שבאשר שהיה לו משכנות ומכרם וירא שיבא לו הפסד מזה ומבקש שיעשה לו שמר שכשיהיה לו הפסד ישלם לו חלקו והשני משיבו הלא גם אתה לא נתת שמר ומי יודע אם תבא לידי הפסד וכשתבא לזה אשלם לך חלקי ולמה אתן לך עתה שמר ופסקו שהדין עמו דא"צ ליתן שמר אלא שיוורה בפני עדים שהמעות שסכומן כך וכך מהמעות הכנים שותפו לשותפות וגם יורה בפניהם על המשכנות שמכר שאם יגיע מזה הפסד לשותפו שישלם חלקו והעדים יכתבו להתובע הודאתו של השני ויתנוה ביד התובע לראיה שלא יהיה השני נאמן למעון אח"כ שלא הכנים המעות לשותפות וגם על המשכנות כדי שיהיה זה בטוח כשיפסיד ויש נ"מ בין אם היה כותב בעצמו שמר לבין שמר הודאה של העדים דבשטר עצמו היה השני חושש שכאשר יצטרך לשלם לו יגבה גם מלקוחות שלו שקנו אח"כ מהשני במענתו דהיה להם ליוזר לקנות ממנו דאולי יצטרך לשלם לו [מ"ז] :

**יז** עוד היה מעשה בראובן ושמעון שותפים והיה לאחיו של ראובן מעות אמר ראובן לאחיו תשתדל עמנו בעסק השותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקה ריוח בכדי מעותיך ושמעון לא ידע מזה ואח"כ מען שמעון כיון שלא הודעתני מזה אין לי ליתן לאחייך מן הריוח ותן לו מחלקך וראובן אומר כיון ששותפים היינו יש לכל אחד מאתנו כח לעשות כל מה שנראה בטובת העסק ואני ראיתי טובת העסק במה שהכנסתי את אחי ומעותיו להשותפות ולמה אפסיד במה שלא הודעתך כיון שעשיתי לטובת העסק ופסקו שהדין עם ראובן וימול אחיו חלקו בריוח כפי חלקו במעותיו כמו שהתנה ראובן עמו אך ביכולת שמעון להטיל עליו קבדה שהיתה כוונתו לטובת השותפות ודווקא שהכנים את אחיו עם מעות אבל אם הכנים אותו או איש אחר ליקח חלק בהעסק בלא מעות וודאי דאינו נאמן לומר כן אם לא שיברר בראיות ברורות שטובת העסק דרש כן [נ"ל] ואם השותף ידע מזה שהכניסו לזה האחר להעסק לימול חלק ושהק שתיקה כהוראה דמיא ונוטל חלק בכך עניין וכן אם מיחה בו בפירוש אפילו הכנים במעות אינו נוטל משותפות רק מחלק זה השותף שהכניסו [נ"ל] (מספוסקים) :

**כ** באו לחלוק את השותפות והוציא אחד מהשותפים קצת שמרות מפלוני ופלוני שמכר להם בהקפה וטוען השני לא צויתי לך למכור בהקפה ולא אמול בחלקי כלום מהשמרות וקח לך השמרות ואני אמול חלקי ממומן ומסחורה אם מנהג העיר למכור בהקפה צריך השני לקבל אך שיכול להשביעו שאלו ההקפות הם מעסק השותפות ושעשאים לצורך טובת העסק או שיברר בפני ב"ד ע"י אומדנא דטובת שזה היה לטובת העסק ויפטר

שמעון לבר אם אין לו מינו לשמעון אין שמעון נאמן בהודאתו רק על חלקו ולא על חלק ראובן וראובן יכול לתבוע מחצה שרו משמעון או מלוי אם אינו יכול להוציא משמעון אבל כשהשטר הוא ת"י שמעון ויש לו מינו אף בכה"ג נאמן שמעון בכל מה שיאמר כיון שהשטר הוא על שמו לברו [סמ"ע סי' ק"ח ס"ק כ"ט] וי"א דאין הטעם משום שנכתב על שמו דכיון שכתוב שהוא מממן השותפות לא מהני מינו בכה"ג כמ"ש בס' ק"ח אלא דבכאן נאמן שמעון כשהשטר יצא מת"י ויש לו מינו משום דשותף דינו בזה כשליש דהא האמין לו והיה יכול לעשות כל מה שירצה ולכן נאמן במינו [כ"ח וא"ת] ולפ"ו אף אם נכתב השטר על שם שניהם אם היה לו מינו לאחד מהשותפים נאמן אבל לדריעה ראשונה אינו נאמן אף במינו כשנכתב על שם שניהם [נ"ל] :

**יז** ראובן ושמעון שותפים וקנה ראובן סחורה מעובר כוכבים ומכרן ללוי ונתחייב לוי לפרוע להעובר כוכבים והוא לא רצה בבטוחות לוי לברו וכתב ראובן להעובר כוכבים שמר שאם לא יפרע לו לוי לזמן שקבע שיפרענו הוא ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות ביכולתו של ראובן לכופ לשמעון שיעשה לו שמר שבאם יברר ראובן שהוכרח לפרוע להעובר כוכבים שיפרע לו שמעון חלקו ובכל מה שיוציא הוצאות על עסק זה כל מה שיברר ואם לא יהיה ביכולת לברר ההוצאה ישומו הבקיאם בדרך אבל בשבועה אינו יכול להוציא משמעון ההוצאה ולא דמי למ"ש בס' צ"א דכל מקום שזה יודע וזה אינו יודע שישבע היודע ויטול דבשם בע"כ ישלם לו כיון שצוה לו להוציא הוצאות משא"כ בכאן הא לא צוה לו [וא"ת] ויש מי שרוצה לומר שאין ביכולת ראובן להוציא משמעון חלקו אא"כ יברר ראובן בעדים שלוי לא פרע לו להעובר כוכבים אבל בלא זה אף אם ראובן היה מוכרח לשלם לו א"צ שמעון לשלם חלקו כיון שהעובר כוכבים בא בעדילה עליו אין אדם נתפס על חבירו כמו שיתבאר בס' קכ"ח [סמ"ע] אבל מדברי רבינו הב"י בס' קע"ו בספרו ברק הבית לא נראה כן לדיוק דכיון שראובן עשה לטובת השותפות ואם שמעון היה בזה היה גם הוא מוכרח לחתום על השטר ביחד עם ראובן ומה חטא ראובן בזה ולכן אם רק הוכרח ראובן לשלם לו מחוייב שמעון לשלם חלקו ומס"ג אם לוי באמת לא פרע לו הרי חייבים לשלם ואם לוי פרע ולא קיבל מהעובר כוכבים פטורים הלא דוי פשע בזה ולא ראובן [וסמ"ע] לא ראה ס' גדיה כיוצא וע' בא"ת ובתשו' הרא"ש אורחא דמילתא נקט וכו' מס' קל"א ע"ש ודברי סנה"מ בס' קצ"ו סעי' ל"ז לא נתבררו אלא ודוק :

**יח** מעשה באחד מהשותפים שתבע את השני בהיות שמעסק שהיה לו עם אנס אחד ומעט בחשבון והכנים המעות לשותפות וירא שמא יזכור על זה ויצטרך



אם יצא מדרך בעלי העסקים כגון שהכנים אחר שלא במעות או מכר בהקפה במקום שאין המנהג כן אם השני ידע ושתק שתיקה כהוראה דמיו ואם לא ידע א"צ לקבל בחשבון אא"כ זה העושה מכר בראיות ברורות שהוכרח לעשות כן לטובת השותפות ועיקרי דיני שותפות מבואר בסי' קע"ו [צירוסלמי אמר דהנשכנין בספק אינו אלא כשלא הנסיעו העסק כחשבוני אלא כחשבוני אין יכול להשגיב בספק וכל הפוסקים הסמיכו זה דבש"ס שלנו לא תמנע כן ודברי ספי"נ ט"ס תמוזיט] :

ויפטר משבועה [ג"ל] ואם אין מנהג העיר למכור בהקפה לא יטול השני חלקו בהקפה אא"כ יברר האחד בבירור גמור שהיה מוכרח לעשות כן ושכלתי אפשר היה לעשות באופן אחר [ג"ל] כללו של דבר כל מה ששותף אחד עושה ונראה שהוא לטובת העסק כמו בסעי' הקודם שמכנים אחר עם מעות או שמכר בהקפה במקום שהמנהג כן אף שלא הודיע להשני מ"מ מוכרח השני לקבל ואינו יכול ליתן לו רק קבלה כיון שזה טוען ברי שלטובת העסק עשה ולא יצא מדרך בעלי העסקים אבל

## סימן צד [דיני גילגול שבועות וכו' א"א סעיפים] :

שארי שבועות דרבנן לא גלגל בהם מפני טעם זה אלא ודאי דגילגול הוי כעיקר שבועה וכמו שבשבעות התורה הוי גילגול כעיקר שבועה כמו כן בשבועות דרבנן דכל דתקון רבנן בעין דאורייתא תקון [ט"ז] וט"ז וא"ת ונס"ת] וכן בחשור שהכנגדו נשבע ונטול ג"כ יכול לגלגל על השכנגדו כל מה שרוצה [א"ת] ולענין נראה דמעת הקדמונים אינה מפני תקנתא לתקנתא כפשטא דלישנא אלא דה"פ כיון דחכמים נתנו לו רשות להנתבע להפוך השבועה על התובע אינו יכול להפך עליו יותר ממה שיהיה רוצה להשביעו בתביעה זאת דאם יעשה כן אין זה הפוך אלא תוספת וזהו כוונתם במה שאמרו תקנתא לתקנתא רצה לומר דעצם שבועה דרבנן היא והוספו בהקנה להפכה על התובע ואם יתקנו בה יותר מהפוך הוה בהקנתא לתקנתא אבל בחשור בשד"א שהכנגדו נשבע ונטול ודאי דיכול לגלגל ולכן לענין אין לדחות פסק דינו של רבינו הר"מ והקדמונים [ריטב"א וספי"ד]

א אמרו רבותינו ז"ל מניין לגילגול שבועה מן התורה שנאמר בסוטה שקינה לה בעלה מאיש פלוני ונסתרה עמו ומשקה אותה המים המאירים לבדקה אם מהורה היא אם לאו והכהן משיב עליה וכתוב ואמרה האשה אמן ואמן ובאה הקבלה דלכך הוכפלה שני פעמים אמן שהכהן מגלגל עליה להשביעה אם לא וינתה מאיש אחר אף שהבעל לא קינא לה רק מאיש פלוני ובלא קינוי א"א להשקותה מ"מ כיון דנאסרה על בעלה גם אם וינתה מאיש אחר מגלגל עליה אף שהקנוי לא היה ממנו ומהו למרנו גילגול שבועה ולכן אמרו רז"ל דכל מי שנתחייב שבועה בב"ד אפילו שבועת היסת יכול בעד דינו לגלגל עדיו כל תביעה שיש לו עליו אף שלא בא עמו עתה לדין בעד תביעות אלו ואף אם בעד אלו התביעות לא היה יכול להשביעו כמו בסוטה דעל איש אחר לא היה יכול להשקותה כיון שלא קינא לה ממנו אמנם איזה תביעה יכול לגלגל עליו דווקא תביעה כזו שאם היה הנתבע מודה להתובע היה חייב ממון בהוראתו כמו בסוטה דאף אם וינתה מאיש אחר הרי נאסרה על בעלה אבל תביעה כזו שאף אם היה מודה בה לא היה חייב ממון אלא שבועה כגון שמגלגל עליו מענה שיהיה עמו שותף ונתחייב לו שבועת השותפות והנתבע אומר לא הייתי שותףך אין מגלגלין מענה כזו דאף אם היה מודה לו שהיה שותפו לא נתחייב בממון אלא בשבועה אמנם אם מודה שהיה שותפו או שידוע שהיה שותפו יכול לגלגל עליו שלא הריח כלום באותו זמן או שלא הריח יותר ממה שהראה בחשבון וכן כל כיוצא בזה רק בשכיר אין מגלגלין כמ"ש בסי' פ"מ דאלו הוא נושא את נפשו ע"ש :

ג אם הדיינים יודעים שיש להתובע על הנתבע מענות שיש לגלגל עליו בשבועה זו ב"ד מעצמם מגלגלין אפילו לא תבע התובע לגלגל כמו גבי סוטה שהכהן מעצמו מגלגל בלי בקשת הבעל אבל אם הב"ד אינם יודעים כלל שיש לו עוד מענות אין להם לגלגל ולא לעורר את התובע במענות אחרות שלא להיות כעורכי הדיינים [ט"ז] ואע"פ שגם הבהן אינו יודע מאיש אחר שאני התם דכיון דיש רגלים לדבר שדרי נסתרה עם זה הוי כמו שיש מקום לחושדה :

ד אין מגלגלין על הנתבע עוד מענות אא"כ טוען הנתבע מענת וודאי על הגילגול שמכחישו להתובע כמו בסוטה שהאשה טוענת וודאי שלא נטמאה עם איש אחר אבל אם הנתבע טוען שטא על הגילגול אין מגלגלין עליו שישבע כן בגילגולו שאינו יודע ממענה זו של התובע אבל התובע א"צ למען מענת וודאי ואפילו על מענת ספק שלו מגלגלין כמו בסוטה דהבעל אינו יודע וודאי שנמטאה מאיש אחר ובלבד שיהא רגלים לדבר למענת שטא שלו של הגילגול כגון שבועת השותפות

ב יש מהקדמונים שכתבו דכשהנתבע הפך השבועה על התובע שישבע ויטול אין מגלגל עליו הנתבע מענות אחרות וכתבו הטעם מפני דהפוך שבועה הוא דרבנן וגילגול שבועה דרבנן הוי ג"כ דרבנן ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ורבינו הר"מ הביא דיעה זו בסעי' א' ונדולי האחרונים חלקו בזה דאם נאסר דזה מקרי תקנתא לתקנתא א"כ גם כשהנתבע נשבע היסת או

לנו במענת וודאי של התובע להשביעו להנחבע ע"י גילגול הא בלא"ה יכול להשביעו היסת על מענת וודאי ד"ל כגון שנתחייב לו שבועה חמורה ורצונו לגלגלה בהחמורה [ג"ל] אי נמי שיכול להיות שגם בוודאי אין משביעין עליה בפ"ע אם לא ע"י גילגול כגון שפטרו במענה זו משבועה ולא מגילגול שבועה [א"ר] או במענת פרוזבול היה לי ואבד שנתבאר בס"י ס"ז שאין משביעין על זה או כשמועין על ריבית שבהיתר לקח שנתבאר בס"י פ"ב שאין משביעין על זה [ע"ד] ויש מפקפקים בפרזבול ובריבית כיון שע"פ הדין נפטר משבועה למה לא יהיה פטור גם מגילגול [א"ר] :

ז בר"א כשנתרצה בשבועה מתחלה על עיקר המענה ואח"כ רוצה לחזור בו אבל אם נשחייבוהו שבועה אמר אשלם ולא אשבע ואחר שאמר כן תבעו דברים אחרים אינו יכול לגלגל עליו כיון שנתרצה לשלם קודם שאמר שרצונו לגלגל עליו דברים אחרים לא חלו עליו הגילגולים וידון עליהם בפ"ע ויראה לי דאפילו אם בשעת המענות אמר התובע אני תובעו בכך וכך ואם יפטר לי ישבע לי ואגלגל עליו עוד מענות והלה הכחישו ופסקו לו ב"ד שבועה ואמר מיד אין רצוני לישיבע ואשלם הפטור מהגילגולים כיון שבשעת פס"ד שאו חל עדיו חיוב השבועה אמר שישלם אבל אם בשעת התביעה תבעו העיקר על איזה דבר ואמר אם תכפירני השבע לי ואגלגל עליך גם תביעה פלונית ופלונית כיון שהזכיר הדבר מפורש אף כשתיקף להפסיד אמר הריני משלם את עיקר התביעה לא מהני וצריך או לישיבע עד הכל או לשלם את הכל וכן משמע בירושלמי ספ"ז דשבועות שהביאו הרי"ף והרא"ש שם [דלפ"ט] הרא"ש ס"ס דמתהלל תנעו מלת פלן ופלן קשה דמה לט לגילגול הרי מעיקר הסכמה סוף וגם ר"ז למע לא ספק על זה אלף ודלוי כדפטרנו ודו"ק :

ח וזה שבארנו שכשנתרצה לישיבע וכששמע הגילגולים אמר אשלם ולא אשבע דאין שומעין לו מ"מ גם להתובע אין שומעין כשמועין שהנתבע ישלם לו בעד עיקר המענה כיון שנתרצה בעצמו כן ועד הגילגולים ישבע כפי הדין דאנו אומרים להתובע דזה שהנתבע נתרצה לשלם זהו כשלא ישבע על הגילגולים אבל כשישבע על הגילגולים ישבע על הכל ולמה ישלם בעד עיקר המענה וכן אפילו יצא הנתבע מב"ד כשנתרצה לשלם את עיקר המענה ונתבאר בס"י כ"ב דאם קיבל עליו לפרוע ויצא מב"ד אינו יכול לחזור בו מ"מ בכאן יכול לחזור בו דאנן סהדי שזה שנתרצה לשלם היתה כוונתו כדי להפטר משבועות הגילגולים וא"כ מאחר שלא נפטר מהם נשבע גם על עיקר המענה :

ט מי שנתחייב שבועת היסת ורואה שהתובע מגלגל

השותפות כשמגלגל עליו סקרי רגלים לדבר מפני שמורה התורה דהרי גם בסומה יש רגלים לדבר שהרי נסתרה ולא תקשה לך בזה שכחנו דבמענה שמא של הנתבע אין מגלגלין והלא בס"י צ"ג סעי' י"ד כתבנו שם דהשותף ישבע ע"י גילגול שאינו יודע שהיה פחת כל כך ע"ש ולמה ישבע הרי מוען בשמא שאני התם שזה הכל בכלל שבועת שותפות שלא עיכב משלו כלום מפני שאינו יודע שהיה פחת כל כך [א"ר] אמנם אם בעיקר השבועה טען שאינו יודע ונתחייב לישיבע על זה יכול לגלגל [ע"ד] ויש להסתפק אם יכול לגלגל בזה גם שארי דברים שהנתבע אומר אינו יודע כיון דעיקר השבועה היא על אינו יודע או שאין חילוק בזה ואינו דומה לשבועת התורה שעיקרה בשמא כמו שבועת השומרים שמגלגלים בה אף בשמא כמו שיתבאר וע' בסעי' י' :

ה זה שאמרנו דכשהנתבע טוען שמא על הגילגול אין מגלגלין נתבאר בס"י ע"ה סעי' כ"א דזהו דווקא כשהנתבע אינו טוען ברי שהנתבע יודע וודאי בתביעה זו שמוענו אבל כשמועין שהנתבע יודע וודאי אז מגלגלין עליו אף כשמועין שמא ושבועה שעיקרה בשמא כמו שבועת שומרים מגלגלין אף בשמא דגילגול הוי כעיקר שבועה עצמה [וא"ש קושיה הס"י מס' סד"מ ודו"ק] וי"א דכשהנתבע חייב היסת על השמא כגון שתובעו מנה ואוסר אינו יודע אם נתחייבתי לך כמ"ש בס"י ע"ה דמגלגלין אותה בהשבועה החמורה ואם פטור גם מהיסת אין מגלגלין אותה [מ"ז] ויש מדראשונים שחולקים על כל עיקר דין זה וס"ל דאם טוען על הגילגול אינו יודע דגין בזה דין דמחוק שאינו יכול לישיבע משלם כמ"ש שם בסעי' כ"א :

ו מי שנתחייב שבועה אפילו היסת [ע"ד] והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם מקודם בהמענות שנתחייב שבועה וכשראה הנתבע כך אמר איני רוצה לישיבע אלא הריני משלם בעד המענה הראשונה שנתחייבתי עד כפירתה שבועה אין שומעין לו דכיון שנתרצה בשבועה ממילא חזו עליו הגילגולים ואומרים לו הביד או תן לו כל מה שגילגל עדיך מהמענות הוודאים או השבע עד כולם ואפילו רוצה ליתן לו דמי הגילגולים ג"כ אלא שהתובע רוצה דווקא החפצים עצמם שהתובע מפני שחושש שנתן עיניו בחפציו אלו ג"כ ביכולת התובע לעכב שיהן לו החפצים עצמן או שישבע עליהן וזהו דווקא כשהתובע מגלגל עליו מענת וודאי אבל כשמגלגל עליו מענת ספק יכול הנתבע לומר על עיקר התביעה אשלם ולא אשבע ועל הגילגול לא אשבע ולא אשלם ואע"פ שלגבי התובע הוה ספק כוודאי בגילגול כמו שנתבאר מ"מ לענין זה אין כח הספק ככה דוודאי דבוודאי מוכרח הנתבע או לשלם כולם או לישיבע על כולם ובספק אם רצה משלם בעד עיקר התביעה ופטור מהגילגולים ואי קשיא למה



על הגילגולים או להפכם על התובע ומעמו משום דאע"ג דצריך לשלם על העיקר מ"מ לא פרחא חיוב שבועה ממנו לענין הגילגולים כיון דבאמת מחוייב שבועה על עיקר הטענה אלא שאין ביכולתו לישבע [לוי"ט ע"ס] אין הדבה כן [סמ"ע וסגר"א וכו"כ סק"ך נס"י ע"ס] וכן אם בעיקר הטענה כפר ועל הגילגולים אמר איני יודע ואפילו חייב שד"א על העיקר כגון שהבעו מנה והורה לו בחמשים וכפר לו בחמשים וכשבא לישבע גילגל עליו עוד טענות והשיבו על הגילגולים איני יודע ישבע על העיקר שד"א ויפטר מלישבע על הגילגולים כמ"ש בסעי' ד' דכשהנהבע מוען שמא על הגילגול אין בזה דין גילגול שבועה ואין דנין על הגילגולים דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ואינו יכול רק להטיל עליו קבלה שאינו יודע בטענות הגילגולים אמנם אם היה חייב על הגילגולים שבועה גם אם היה תובען בפ"ע כגון שאומר איני יודע אם נתחייבתי לך וכיוצא בהם גם עתה ישבע עליהם :

**יא** אם נתחייב לו שד"א ובא לגלגל עליו דבר שכשהיה תובעו בפ"ע היה חייב היסת כתב רבינו הב"י בסעי' ה' דהנתבע יכול לומר השבועה דאורייתא אשבע ואפטר ואת הגילגול אני מהפך עליך שתשבע ותטול כדיון היסת שיכול להפכה ויש חולקין בזה דכיון דגילגול שבועה הוא מן התורה דינה כשבועה עצמה ובשם שהשבועה עצמה אינו יכול להפך על התובע דשד"א לא מפנינו כמ"ש בס"י פ"ו כמו כן אין ביכולתו להפך את הגילגול [ס"ך וסגר"א] ויש מי שאומר דכיון שנתבאר דאין דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם על הגילגולים וכשאומר על הגילגול איני יודע אין כאן דין גילגול ולכן אף שאינו אומר איני יודע אלא שאומר שלבו נוקפו בשבועה זו ורצונו להפכה על התובע לא גרע זה מאם היה אומר איני יודע [לוי"ט] ולפ"ז אין דין זה רק בטענת הלואה דכשאומר איני יודע אם נתחייבתי כך פטור מלשלם אבל בטענת פרעון לא שייך דין זה דאם היה מוען על הפרעון איני יודע אם פרעתך היה חייב לשלם כמ"ש בס"י ע"ה [גס"מ] ויראה לי דלדיעה ראשונה שכתבנו בסעי' ט' בלא זה מוטל החיוב עדין לישבע גם על הגילגול כיון שנשבע בעיקר הטענה והוא לא מען על הגילגול איני יודע :

עליו הרבה טענות והפך הגילגולים על התובע שישבע ויטול ועל עיקר הטענה רצונו לישבע וליפטר יכול התובע להכריחו או שישבע על הכל או שיהפוך עליו הכר ואע"ג דבכר שבועת היסת יכול הנתבע להפך על התובע ולמה יגרעו הגילגולים שאין ביכולתו להפכם אותם לבד דוודאי כן הוא שביכולתו להפך אך בזה שעיקר השבועה רוצה לישבע יכול התובע לגלגל עליו גם שארי הדברים אם אין רצונו להפוך העיקר והגילגולים על התובע אמנם להיפך מזה אם הנתבע רוצה לישבע על הגילגולים ואת עיקר הטענה רוצה להפכה על התובע הרשות בידו דההיפוך מעיקר הטענה פשיטא שביכולתו דעשות ואין התובע יכול לומר כיון שרצונך לישבע על הגילגולים אכריחך לישבע גם על עיקר הטענה דבמה יכול להכריחו דוודאי גילגול בעיקר יכול לחלות דכן גזרה התורה לגלגל על העיקר גילגולים אבל לתלות העיקר בהגילגולים אין ביכולתו [כ"פ סגר"א דברי סמ"ע נסעי' ו' ודלא כסמ"ע ס"ק י"ב וזו מתוך קצות סמ"ז ומ"ש סמ"ז וסמ"ט לישב דחוק הכנס וסגר"א ח"ט נפשיעות] וכן אם הגילגולים היה טענות ספק בשרצון הנתבע לישבע על העיקר מוכרח לישבע בגילגול על הספיקות ג"כ או שיהפך כולם על התובע וי"א שגם אם רצון הנתבע לישבע על העיקר ואת הגילגולים רצונו להפך על התובע הרשות בידו [סמ"ע ע"ס] ולדינא נראה כדיעה ראשונה [סגר"א ס"ק ט"ז וכו"מ ממקור דיון מהר"ח פ"א ממוען ה"י ג"ע סימן :

**י** טענו מנה והורה לו בחמשים ועל השאר טען איני יודע והתובע גילגל עליו כמה גילגולים והשיב הנתבע על הגילגולים אין לך בירי כלום אע"פ שעד עיקר השבועה אני דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בס"י ע"ה מ"מ אין אנו מחייבין אותו שישלם גם הגילגולים ומה דינם של הגילגולים אם הם דברים שאם היה מוען בפ"ע היה הנתבע חייב לישבע עליהם היסת או שבועה חמורה ישבע עליהם גם עתה ואם לא היה חייב עליהם שבועה גם עתה לא ישבע דאין להם שייכות עם עיקר הטענה [סמ"ע] כיון דאינו נשבע על עיקר הטענה אלא דמן התורה משלם עליה אין כאן גילגול כלל ואף שיש מי שאומר דגם כשאינו חייב שבועה על הגילגולים בפ"ע מ"מ מחוייב ככאן לישבע

## סימן צה [דיני שבועות קרקעות ועבדים ושמורות והקדש וכו' י"ב סעיפים]

מטלטלים ועבדים הוקשו לקרקעות בכך התורה כולה ושמורות אין גופן ממון שאינם עומדים אלא לראיה וכן הקדושות נהמעמו משבועה דאינם בכלל רעהו וכן של עובדי כוכבים [רמב"ם] ושל גר תושב [לוי"ט] [בימים קדמונים] אין נשבעין עליהם מן התורה ובקרקעות אין חילוק בין קרקע א"י לחוץ לארץ ולא שגא שבועה דמורה

**א** כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגו' ובאה הקבלה שהכתוב הזה נדרש בכלל ופרט וכלל כי יתן כלל כסף או כלים פרט לשמור הזר וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון אף כל דבר המטלטל וגופו ממון נשבעין עליהם יצאו קרקעות שאינם יא

נתן להם על דעת שיתלשו אותם מן הקרקע הוי"ו כמחומר [ט'] וכן אם נתן לו גפנים או תבואה לשמור ופשע בהם אף שא"צ עוד לקרקע פטור משמירתן ומשבועה וכן אם תבעו עשרה גפנים מעונות מסרתי לך לשמור והלה אומר שלא היו אלא חמש והרי הוא מודה במקצת ובאופן שאין זה הילך כמו שתבאר מ"מ פטור משד"א דמורה מקצת להרמב"ם [ל"ח] אבל אם תבעו עשרה גפנים מעונות מסרתי לך או הלויית לך והלה אומר שלא היו אלא חמשה דינן כמטלטלין כיון שמכרן או הלואם לו עד דעת לתורשם אין דינם כקרקע להרמב"ם ז"ל ודעת רבותינו התוס' והרא"ש והראב"ד דלכל הדברים דינם כקרקע אפילו אינם צריכים לקרקע כלל ועומדים לקהלש מ"מ הרי אינם דומין למטלטלין שעדיין מחוברים הם ולכן בכל דיני התורה לענין שבועות וקניינים ואונאה וכה"צ וכ"ש לענין שומרים דינם כקרקע לבר לענין בעלי חובות במקום שאין גובין ממטלטלין אינו גובה מהן ג"כ והטעם שכמו שאין הבע"ח סוּך על מטלטלין מפני שביד הלוה להבריתן כמו כן אינו סוּך על תבואה ופירות שהגיע זמנם לקצור ויכול לקצורם ולהבריתן מהבע"ח ולכן רק לזה דינם כמטלטלין ואחד מרבותינו האחרונים הכריע כדעיה זו [ט"ז] אמנם והו' מילתא דפשיטא דעכ"פ המוחזק יכול לומר קים לי כדעיה זו ודינם כקרקע [ל"ח] ולענין מהנת שכ"מ יתבאר בס' רנ"ו בס"ד :

ה לאותה דיעה שנתבאר בדשהגיע זמנם לקצור דינם כמטלטלין וחייב שבועה במורה מקצת וכבר נתבאר בס' ע"ה דכשתובע מנה ומורה לו בחמשים וא"ל הילך פטור משד"א ולפ"ז יש לשאול איך יכול להיות שד"א במורה מקצת ברברים העומדים לקצור הא הו"ל חילך ולכן י"א דמירי שתבעו המעות של הפירות כגון שא"ל עשר גפנים מעונות ענבים מסרתי לך ובצרתם ואכלתם או מסרתם ותשלם לי דמיהן ותלה אומר לא מסרתי לי אלא חמשה ואשלם לך מעותיהם ולא הוה הילך ואע"ג דלפ"ז התביעה בב"ד הוא ממון גמור מ"מ כיון שהתביעה באה מקרקע דינו כקרקע ולכן בקרקע כה"ג או פירות הצריכים לקרקע דין תביעה זו כדון תביעה קרקע [נ"ן] ויש חולקין בזה וס"ל דאם תבעו מעות של הפירות בכל ענין נקרא ממטלטלין אפילו אם תבעו מעות של קרקע עצמה מקולקל הקרקע כגון שחפר בה בורות דינו כמטלטלין כיון שתובעו עתה מעות אלא דמירי שתובעו עשר גפנים מעונות מסרתי לך ולפנינו עתה חמשה מעונות וחמשה בצורות והרי מסרתי לך כל העשר כשהיו מעונות והנתבע אומר לא מסרתי לי אלא חמשה מעונות ובצרתים ומגיע לך דמיהן ובוה אמרינן דאם צריכים לקרקע דינם כקרקע דאע"ג דההודאה הוא ברבר המטלטל מ"מ הכפירה היא ברבר הצריך לקרקע ואין נשבעין על כפירת קרקעות פשיטא

דמורה מקצת ולא שנא בשבועה דעד אחד או שבועת השומרים ולא לבר שאין נשבעין על שמירתן אלא אינם בכלל דין שמירה כלל ודמיהן דיני הפרשה נתמטעו ואין חייבים עליהם רק אם הויקו בידים כדון מו"ק אבל בשמירה אין חייבים עליהם אפילו אם פשעו בשמירתן דפושע אינו כמו"ק בידים ובין שומר חנם ובין ש"ש ובין שואל ושוכר פטורים מכל דין שמירתן ואם התנה לשלם הכל לפי תנאו דיכול האדם להתחייב עצמו בממנו אף במה שלא חייבוהו התורה אך ההתחייבות צריך להיות בקניין [סמ"ע] ובס' ס"ו סעי' מ"ח נתבאר בזה לענין שמירת וה"ה לכל אלו הדברים שדין אחד להם ויש מרבותינו דס"ל שאם פשעו בהם חייבים דדינו כמו"ק כמ"ש שם ועוד נתבאר שם בסעי' מ' ששמירת המלוכה היוצאים בהוצאה והולכת במדינה כמטבע גמורה אין דינם כשמירות אלא ככסף ממש ובעד כל הדברים האלו כשנאבדו אפילו כשהתובע תובע עתה מעות פטור כיון שבשמירה היה אחד מכל אלו ובשמירות אין חילוק בין שטר בעדים לשטר בכת"י הלוה או המוכר והנותן ואם יש בשטר שיעבוד קרקעות נתבאר בס' פ"ח סעי' כ"א ודינו הקדש לא שייך בומה"ז דהקדש הוא רק למזבח או לברק הבית אבל הקדש לעניים או לכהכ"נ או לס"ת וכיוצא בזה דינם כנכסי הדיוט ונשבעין עליהן :

ב ודווקא שד"א אין נשבעין עליהן אבל שבועת היסת או שבועת המשנה נשבעין עליהן דשד"א היא גזירת התורה אבל שבועות שר דבריהם שתקנו חכמים מפני תקון העולם אין סברא לחלק בין כל אלו ובין מטלטלין וע"י גילגול נשבעין עליהן מן התורה וזה שאמרנו שנשבעין עליהן היסת אין זה רק במענה ברי כבכל שבועת היסת ולכן בשומרים שמענת הבע"ב הוא מענה שטא אין נשבעין היסת אא"כ טוענו מענה ברי [עסמ"ע סק"ז] :

ג כל המחומר לקרקע הרי הוא כקרקע ואפילו תלוש ורבסוף חיברו כמו בתים וכתלים וגדרים וצינורות שקבעו בקרקע ותנורים וכה"ג וי"א דתלוש ולבסוף חיברו לא הוה כקרקע ואמנם אפילו לדעיה זו בתים ובניינים הם כקרקע [ט"ז] דהרי לענין קניינים ושיעבודים הויין כקרקע וכמו כן לענין שבועה ולכן אם שאל או שבר בית או שהיה שומר בבית בין ש"ח בין ש"ש ונשרף הבית אפילו בפשיעתו שלא שמר האש כראוי כיון שלא שרפה בידים פטור ובס' ש"א יתבאר עוד מזה :

ד דבר שנצמח מן הארץ כמו תבואה וזרעים וירקות ואילנות דינם כקרקע ואם הגיע זמנם לקצור או פירות האילנות לבצור שאינם צריכים עוד לקרקע או להאילנות י"א דינם כמטלטלין לכל דבר דכל העומד לקצור כקצור דמי ודעת הרמב"ם הוא דלענין שומרים דינן כקרקע כיון דנתנם לשמור כשהם מחוברים ולא



ובשארין צריכים לקרקע דינם כמטלטלין :  
 ו' ואף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אינו אלא דווקא בשומר שהפקד לו מחוברים וס' לדיעה זו דאף כשהובע הדמים דינם כקרקע אבל במכירה שמכר לו קרקע ותבעו דמי הקרקע שמכר לו והוא מודה לו במקצת דמים הוה כתביעת מטלטלין כיון שאינם חלוקים כמה קרקע מכר לו רק על הדמים מחולקים ואפילו אם החוקים על כמות הקרקע כגון שזה הובעו מנה מפני שמכר לו מאה אמות קרקע והלה מודה לו בחמשים ואומר שלא מכר לו אלא חמשים אמות והם אינם בעין שחפרם מ"מ כיון דהתחלת התביעה היתה על ממון דינו כמטלטלין [ט"ז] א"כ חלוקין על גוף הקרקע כגון שתובעו מאה אמות קרקע והוא מודה לו בחמשים אמות דאז אם אפילו החמשים אמות שהודה אינם בעין שחפרם דלא הוה הילך פטור משד"א וכן בשמורות אם תבעו דמי נזיר השמורות כיון דהתחלת התביעה הוא בממון דינו כמטלטלין :

ז' וכן י"א כשאחד חפר בשדה חבירו בורות שחפן ומערות והפסיד הקרקע והרי הוא חייב לשלם דהרי הויק בידים דלא מקרי תביעת קרקע א"כ תובעו שילא החפירות ואז בין שטוענו שחפר והוא אומר לא חפרתי ובין שטוענו שחפר שתי בורות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת דהוא מודה במקצת או שהיה שם עד אחד שהפך והוא מכחישו דמ"מ פטור משד"א כיון שתובעו למלאות החפירות הוה תביעת קרקע אבל אם תבעו לשלם הויק הרי זה כשאר תביעת ממון אע"ג דעיקר התביעה היא מחמת קרקע וי"א אפילו בכה"ג מקרי תביעת קרקע והעיקר כדיעה ראשונה [ט"ח] ויש שמכריעין בזה דאם הרשות ביד המזיק למלאות החפירות ולא לשלם ממון אזי אף כשהתובעו לשלם בממון מקרי תביעת קרקע אבל אם אין רשות או שאין ביכולתו וצריך לשלם ממון מקרי תביעת ממון אף שבא מחמת קרקע וכן נראה עיקר לדינא ואם נמל מכנו רשות לחפור בקרקע שלו בטקח כל הפירה בדינא ויש הנחשה ביניהם אם הוא מודה מקצת או שיש עד אחד וודאי דמקרי תביעת ממון [ל"ח] :

ח טענו כלים וקרקעות בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות ובין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים ובין שהודה במקצת קרקעות אף שאינה בעין כגון שחפרה או שגפפה נדה וכפר בכל הכלים פטור משבועת התורה דשד"א אינה אלא כשתהיה הכפירה והתוראה כמטלטלין שגופן ממון אבל אם כפר במקצת כלים והודה במקצתם חייב לישיבע שבועת התורה על הכלים ועל הקרקעות אם כפר עליהן מנהגלין עריו שבועה גם על הקרקעות וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושמורות צריך שתהא הכפירה והתוראה בהכלים דאז חייב שד"א ומושבך בניגול את כולן כמ"ש :

ט' ראובן תובע לשמעון שמהויק שדהו בגולנות זה כמה שנים ותובע ממנו הקרקע ודמי הפירות שאכל ושמעון משיבו להר"ם כי הקרקע שלי היא מעולם והביא ראובן עד אחד שמעיד כדבריו לא אמרינן שמתחייב שמעון לישיבע שד"א להכחיש העד מפני הפירות וע"י גילגול ישיבע גם על הקרקע אלא ישיבע היסת כיון דעיקר התביעה הוא על הקרקע והפירות נמשכין ממילא אחר הקרקע הוה כל התביעה תביעת קרקע [ל"ח] ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ז' דכשתבעו לשלם הפחת הוה תביעת ממון אף דהתביעה עיקרה מן קרקע מ"מ בכאן אין בזה רק היסת דבשם עכ"פ אינו הובעו עתה רק ממון אבל בכאן עיקר תביעתו גם עתה היא קרקע וממילא דכשיתחייב בהקרקע יתחייב גם בפירותיה אבל עכ"פ עיקר תביעתו היא קרקע וכן אם ראובן בא לערער על שמעון שדר בבית שלו ותובע גם שכר דירה או שהתובעו לשמעון שהשכיר ביתו לאחרים ונמל שכר דירה ותובעו שיחזיר לו הבית והשכר דירה שנמל ושמעון משיבו הבית שלי הוא והביא ראובן עד אחד אין שמעון נשבע אלא היסת כיון שעיקר התביעה היא על הבית [ט"ט] וכן כל כיוצא בזה

י' ראובן תבע לשמעון ששטר מסרתיו לך ועשרה דינרית היה לי בו ראיה ושמעון אומר להר"ם ישיבע היסת ואם שמעון הפך השבועה על ראובן ישיבע ראובן היסת ששטר לו השטר והיה לו בו ראיה עשרה דינרית ובשנאבד השטר אינו יכול לנכותם וישלם לו שמעון [מ"א] אבל אם אומר אמת ששטרתי לי אמנם נאבד ממני

ממני

ביכולתו להוציא בשמך זה מהלוח פמור משבועה נ"ח  
[נ"ח] ורק ח"ס יכול להמיל עדיו שלא עשה קנוניא  
עם הלוח [נ"ח] :

**יב** יש מחלוקת בין הגדולים אם אדם דינו כקרקע כמו  
עבד אם לאו ולדינא אין נ"מ בזה דאם חובעו דמי  
חבלה כיון דעיקר תביעתו הוא ממון תרי אף אם דינו  
כקרקע הוה כתביעת ממלטלין אף לדיעה אחרונה  
שבסעי' ז' כיון שבוה לא שייך הביעה אחרת וולת  
ממון [וצירושלמי ריש פ"ס דכתובות משמע דכל אדם דינו  
כקרקע ע"ס] :

ממני פמור גם מהיסת דהרי אפילו אם פשע בו ונאבד  
פמור ולאותה דיעה שבסעי' א' דבפשיעה חייב השומר  
אם טוען ברי שפשעת בו וידעת כמה היה כתוב בשמך  
והורה בזה חייב לשלם ואם אומר שלא פשע בו אלא  
שננב או נאבד באונס ישבע היסת לדיעה זו ואם  
אומר התובע שאינו יודע כמה היה כתוב בו או שאינו  
טוען ברי שפשע בו פמור גם מהיסת [ל"ח] וי"א שעכ"ז  
ישבע שאין השמך ברשותו [ט"ז ס"ו ס"ק קכ"ד]  
וזהו רק בשמך שנכתב לכל מוכ"ז דאז י"ל שרצונו  
לגבות בו מהלוח אבל כשנכתב על שם המלוח דאין

## סימן צו [דיני תביעות קטן וחרש ושוטה אם נשבעין על תביעתם ודין שבועת אשת

איש וכו' סעיפים] :

**א** שחבועו כשהוא גדול כיון שהנתינה היתה בקטנותו וכן  
הכריע רבינו הרמ"א ואפילו פשע בשמירתו י"א שפמור  
דכיון דהתורה מיעטה זה מדין שומרים מיעטה אפילו  
מדין פשיעה וי"א דחייב בפשיעה וכן עיקר [ט"ז] ואם  
אביו של קטן מסר לו לשמור ומת ותבעו הקטן חייב  
בכל דין שומרים [ט"ז] דהא הנתינה היתה מגדול ומה  
שהתביעה היא מקטן ואינה מענה וודאית לא חיישינן לה  
דכל תביעות שומרים הם טענות שמה :

**ב** אע"פ שאין נשבעין על טענת קטן שבועת התורה  
אבל היסת נשבעין מפני תקן העולם שלא יהא כל  
אחד נזיל כמונו של קטן וילך לו ואפילו היה קטן  
שאינו חריף לענין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו  
נמצאת למד שהקטן שמען על הגדול בין שהורה מקצת  
בין שכפר בכל הרי זה נשבע היסת ואינו יכול להפך  
על הקטן שאין משביעין את הקטן כלל וגם ח"ס אין  
ממילין עליו לפי שאין בו דעת להבין העונש וי"א דאין  
נשבעין על טענתו אא"כ הגיע לעונת הפעילות והוא  
מבן ששה שנים ומעלה דאז יש בו קצת דעת ומקחו  
מקח וממכרו כמכר בביתמלך כמ"ש בס' ר"ה ופחות  
מכאן אין נזקקין כלל לטענותיו ואף ח"ס אין נותנין על  
פיו [ל"ח] וי"א שאע"פ שנשבעים שבועת היסת לקטן  
מ"מ על שמירתו אין נשבעין לו כלל אף במורה מקצת  
כגון שתובעו ג' שטרות ומורה לו באחד מפני דשבעות  
שטרות הוי תקנתא דרבנן כמ"ש בס' הקדוש ולא  
עבדינן תקנתא להתקנתא [כמ"ע] וכן קרקעות ועבדים  
אבל בנשבעין ונשילין כמו פונם שמרו וכיוצא בו אינו  
נוטר בלא שבועה כיון שיש ריעותא דפנם וכיוצא בזה  
איך יכול מהקטן בלי שבועה דלא כיש מי שחולק בזה  
[ל"ח] וכן בכל שבועות שמא שמדבריהם כמו שבועת  
השותפין או בן הבית כשהורה שהיה שותפו של הקטן  
או בן ביתו נשבעין על טענתו דדווקא משר"א נתמעט  
ולא משבועות דרבנן כשיש ריעותא כמו פונם שמה  
אז

אין נשבעין על טענות חרש שוטה וקטן שד"א לפי  
שאנים בני דעת ואין תביעתם תביעה ובפרשה  
שומרים כתיב כי יהן איש אל רעהו ולא קטן וכ"ש  
חרש ושוטה דגריעי מקטן ואפילו אם הוא גדול בשעת  
תביעתו לדין ותובעו על שעת קטנותו אין שומעין לו  
ובין שבא בטענת עצמו ובין שבא בטענת אביו והורה  
לו מקצת הטענה אין מחייבין אותו שד"א מפני שזה  
שהורה אינו אלא כמשיב אבירה דהרי היה יכול לכפור  
לו הכל ונאמן במינו דאע"ג דבגדול לא אמרינן מינו  
דכופר הכל כמ"ש בס' ע"ה מ"מ בקטן הוי מינו מוב  
וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיר להקטן אינו  
נשבע כיון שאין שם תובע דתביעת קטן אינה תביעה  
כלל וי"א דע"פ העד חייב לישבע שד"א כמו בגדול  
התובע ע"פ העד אע"פ שהוא בעצמו אינו יודע מזה  
כמ"ש שם וכן עיקר [ט"ז ול"ח] ולפ"ז קטן שאמר בגדול  
מנה לי בידך או מנה לאבא בידך והלה אומר אין לך  
בידי אלא חמשים פמור משבועת התורה אבל אם תבע  
בגדולו שראה בקטנותו שלוח מאביו מנה והורה לו  
במקצת הרי זה נשבע שד"א כיון שהנתינה הוא מגדול  
והתביעה בעת גדלותו אמנם אם תבע בקטנותו תביעת  
אביו והורה לו מקצת וחור ותבעו בגדלותו אינו חייב  
שד"א מפני שקדמה הוראה לתביעה [ל"ח] דהתביעה  
שבקטנותו אינה תביעה והוראתו של הנתבע הוה הוראה :

**ב** י"א דשבועת שומרים נשבעים גם לקטן שאם היה  
שומר אצל הקטן וטוען שננב או נאבד הרי זה  
נשבע שבועת השומרים משום דטענת שומרים אף  
בגדול אינה טענת וודאי אלא טענת ספק ואין השומר  
נשבע מחמת הטענה אלא מחמת שמירתו וא"כ אין  
חילוק בין גדול לקטן ואע"ג דבשומרים איש כתיב מ"מ  
צ"ל דלא בא למעט אלא מורה מקצת דהלואה ויש  
חולקין בזה דבע"כ מיעטה התורה בשומרים שמירה של  
קטן ואין נשבעין לקטן שבועת התורה בשומרים אע"פ



מושב שבע מפי אחרים והרכנה הוה כקבלת השבועה וכ"ש  
דבכתב מהני בשמשיעיים אותו וכותב שמקבל השבועה  
לבד בעדות שפסול כמ"ש בס' כ"ח [עמוס] גיטין ע"א.  
ד"ס אמר ר"י :

אשת איש שנתחייבה שבועה משביעין אותה דאשה  
שותה לאיש לכל דינין ועונשין שבתורה יאם מסרבת  
מלישב שבע בופין אותה כמו שכוין לאיש רק ר"א דבשהיא  
מעוברת אין משביעין אותה ואין ניתנין לה קבלה ואף  
בעת שמכריזין קבלה בבהכ"נ מוציאין אותה מבהכ"נ  
ואע"ג דהרבה מדיני שבועות אנו למידים מסומה ובסומה  
הרי משקין מעוברות ומשביעין אותן [סוטה כ"ז.] מ"מ  
כן נתפשט המנהג ואין משביעין א"א אלא במקום  
שיכול להיות תועלת עתה בשבועתה כגון שיש מקום  
לומר שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בהם או  
להשביעה אם לא נמצא הפקדון ברשותה אבל אם אין  
תועלת עתה בשבועתה כגון שידוע שהפסידה מה  
שהלו לה ואין לה ממון שאין לבעלה רשות בהם אין  
משביעין אותה עתה אלא לאחר שתתאלמן או תתגרש  
[ע"כ וט"ז] ומוסיים א"א לדין או שולחין אצלה כמו  
שיבאר בס' קב"ד ואם אין לה עתה לשלם יכתבו לו  
ב"ד פס"ד שתשלם לכשתתאלמן או תתגרש ואין כופין  
אותה למכור כתובתה בסוכה הנאה משום דאין בזה  
תועלת דהיא תמחול לבעלה והמכור שפ"ח לחבירו וחור  
ומחלו מחול כמ"ש בס' ס"ז וגם אין הבעל חייב לשלם  
מדר' נתן כיון שלא הגיע עדיין זמן תשלום הכתובה  
[סמ"ע] והבעל אין חייב לשלם עבודה אם אינה נושאת  
ונוהגת בתוך הבית רק ביכולתו להמיל עליו ח"ס אם  
לא נהנה ממעות אלו או מחפציים אלו [ג"ל] ואם הבעל  
מורה שבאו המעות או החפציים שתובעים אותה  
לרשותו חייב לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהם  
יד ושלא פשע בהם כמה שנגנבו או נאבדו :

ד"ס היא אשה שנושאת ונוהגת תוך הבית חייב  
הבעל לשלם עבודה ואפילו אין עדים רק שמורה  
או שאין רצונו לישבע דינכרים הדברים שעשתה  
ברשותו או שהמעות או החפציים נכנסו לרשותו והכל  
לפי העניין ותלוי בראיית עיני הדיינים דאל"כ כל אחד  
יטול ממון חבירו ע"י אשתו ויפטור וכן המנהג לנבות  
כהבעל כל מה שלוח אשתו ואפילו אינה נושאת ונוהגת  
אם רק לותה על הוצאת ביתה משלם ואם היא נושאת  
ונוהגת אם לקחה סחורה בהקפה או לותה מעות חייב  
הבעל לשלם בלי פקפוק ודיוקא בדבר שיש לבעל  
הנאה כגון שלקחה סחורה בהקפה או לותה מעות  
אפילו נאבדו המעות והסחורה חייב לשלם אבל אם  
פשעה בפקדון או הויקה בידים פמור מלשם וכן אם  
נתוודע שלותה בהכרח מבעלה או לקחה סחורה בהקפה  
בסתר פמור מלשם וכ"ש אם הבעל מיחה או שפירסם  
בעיר שלא להלות לה כום דבר וכו' להקף לה דאינו  
חייב

או שותף דמורה התיירא וכיוצא בזה ולכן יעמידו ב"ד  
אפמורפס להקמן וישביע להשותף ועיקרי דיני שבועות  
אפמורפסים מהי חייב לישבע ומתי אינו חייב יתבאר  
בס' ר"צ בס"ד :

ד גדול שהובע לקמן אם מוענו בדבר שיש לו הנאה  
להקמן כגון עסק משא ומתן לאחר שהגיע לעונת  
הפעושות כמ"ש בס' רל"ה שתקנו זה לטובתו של קמן  
והקמן הורה נפרעין מנכסיו ואם אין לו ימתין עד שיהיה  
לו וישלם ואם כבר הקמן ממתינים עד שיגדל וישבע  
היסת דבקמנותו אין משביעין אותו כמ"ש ואם טענו  
בדבר שאין לקמן הנאה כמו נזקים וחבלות אע"פ שמורה  
ואף שיש לו ממה לשלם פמור ואפילו לאחר שהגדיל  
אינו חייב לשלם ואם היה התובע מהנשבעים וגומלין  
כמו שכיר וכיוצא בו שיש הנאה לקמן ששכירים ישכירו  
א"ע לו הרי זה נשבע וגומל מהקמן אבל החנוני אינו  
נשבע וגומל מהקמן שאין לקמן בזה הנאה שהרי הוא  
חייב ליתן להפועלים שנשבעים וגומלים ממנו והחנוני  
הפסיד על עצמו שנתן ממנו ע"פ הקמן וכמ"ש בס' כ"ח  
צ"א וע' מ"ש בס' רל"ה סעי' ט"ז :

ה אין קניין קמן כלום כדכתיב שלף איש נעלו וגו'  
ולא קמן לפיכך עדים שראו קניין שלו לא יכתבו  
שטר על זה וקניינו אינו מועיל אפילו במקום שמתנתו  
וממכרו קיימת כמו בממלמלין לאחר עונת הפעושות  
אבל קניינו אינו כלום [לר"ת] דאין בו דעת להבין  
הוכן הקניין :

ה החרש והשומה אין נזקקין להם לכל מענה לא למענותם  
על אחרים ולא למענת אחרים עליהם לא לשבועה  
קלה וחמורה וכ"ש להשולמים אבל הסומא הרי הוא  
כבריא לכל דבר שבממון ונשבע כל מיני שבועות  
ונשבעים על טענותיו ויש מי שכתב שדין החרש כדין  
הקמן שבדבר שיש לו הנאה הוראתו הוראה כמו בקמן  
ולדיעה זו הסכים רבינו הרמ"א אבל השומה אפילו  
נתפא והורה אינו חייב לשלם אפילו כשהלווה בעדים  
בעת שמתו שאבירה מדעת הוא ואצ"ל שאין משביעין  
אותו לבשיתרפא וחרש הוא שאינו שומע ואינו מדבר  
אבל מדבר ואינו שומע הרי הוא כפקח לכל דבריו וכן  
שומע ואינו מדבר שהוא פקח בדעתו ונעשה אלם הרי  
הוא כפקח לכל דבריו רק שבועה אין ביכולת לקבל  
ממנו דשבועה בנתב לא מהני כפני דשבועה כתיב  
לבטא בשפתים וכן הכריעו הרבה מהגדולים אך במקום  
דמועיל מושבע מפי אחרים כמו בשבועת העדות  
ושבועת הפקדון מהני בכתב אם אמרו לו משביעי  
עליך כאם שיש לך פקדון שתורה וכתב בכתב אין לך  
בידי חייב משום שבועה [לר"ת ונ"מ] וכן בשבועה  
דרכני די בהרכנת הראש אם משביעין אותו אם לא  
נשל כלום וכח"ג והרכין בראשו הוה כשבועה בדרכני  
[ק"ס"ח פס"ק הרשב"א] והמסע דשבועה דרכני די כשהוא

חייב לשלם בכל מה שלקחה או לותה בשום דבר כללו של דבר דברים אלו תלויים בראיית עיני ב"ד כגון אם ידוע שהבעל נותן לה רשות להקיף או ללות על סך מועט ולא על סך מרובה אם לותה סך מרובה א"צ לשלם דמי שהלות לה או הקיף לה סך מרובה אפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה ולדברים אלו שנתבאר הסכימו רוב גדולי אחרונים :

ואם מה שלותה או הקיפה עדיין הם בעין מחזירין אותם למי שקבלן ממנו ככל ענין דכיון דעדיין הדברים בעינם ישובו לבעלים הראשונים וכן בע"ח שאין לו במה לשלם לבעלי חובות ונמצא אצלו סחורה שלקחם בהקפה מאיש אחד מחזירין הסחורה להאיש ההוא ואין לאחר חלק בו [כ"ח] וכן הוא תקנת המדינה בזמן הקדמון דכשאותה הסחורה היא בעין מחזירים אותה למי שלקחה ממנו אף שוקף עליו המעות במלוה [ל"ז ס' קי"ז] הגם שמעיקר הדין יש לפקפק בזה אך נהגו כן ולכן אם

החליף על סחורה אחרת אין בזה דין קריטה [טס] :  
 כתב הטור סוף ס' זה וז"ל ויש מנהג בשמומינים אשה איש לדין בודקין ע"י שכינותיה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים מומינים אותה אלא שמצניעין אותה לפי כבודה שלא תהגנה ואם אינה רגילה בכך אלא היא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה תובעה ושואלין אותו איך נתת טמונך לא"א ושוקלין הדברים בלבם אם יראו רגלים לדבר מומינים אותה ואם לא יראו פנים לדבר אין מומינים אותה כי תואנה הוא מבקש ולא באשת איש לבד עושים כן אלא גם לבתולה היושבת בית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושין כן עכ"ל ואע"פ שאין לדין לישבע דברי בע"ד קודם שיבא הבע"ד השני מ"מ בעבור מדה זו שיש בה תקנה גדולה עושין כן [דכ"ט כ"י] ועוד כיון שזה הוא לתקנתו של בע"ד השני בשביל כבודו אין חשש כד כן בזה [כ"ל] :

סליק בסיד הלכות מוען ונמעו



# סימן צז [להלות לעני ושלא לטנושו ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה והשבת

העבט ודין סידור בע"ה וכו' ל"ה סעיפים] :

פרעו [רס"י צ"מ ק"ג.] מדין תורה שאסור להטלות למשכנו בעצמו ואם משכנו הוא בעצמו עבר בלאו דלא תבא אל ביתו לעבט עבדו ואין דוקין על לאו זה [רמב"ם פ"ג ממלוס] מפני שמחוייב באחריותו וצריך לשלם אם נאבד [ראב"ד ס"ס] והוי ניתק לעשה כלאו דגזילה והרמב"ם דל כתב וז"ל עבר בע"ה ונכנס לבית הלזה ומשכנו או שחמץ המשכון מידו בזרע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבט כבוא השמש ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומחשב דמי המשכון והשאר תובע בדין עכ"ל וזה שכתב שניתק לעשה מקרא דהשב תשיב אע"ג דפשמא דקרא מיירי כמשכנו ברשות מ"מ דרשו חז"ל [צ"מ ל"א.] דקאי גם אמשכנו שלא ברשות ע"ש [וכ"מ בתמורה ו' ע"ט בתוס'] אמנם בזה שכתב שאם נאבד או נשרף לוקה הקשו עליו דהא ניתק לפרעון וכן אמרו חז"ל [מכות ט"ו.] מפורש בן [ראב"ד ומ"מ] אבל באמת א"ש דהנה זהו ודאי אם נאבד בכך לא הניתק לעשה דאינו חייב מלקות אא"כ ביטל העשה בידים לא משכחת לה מלקות בחיוב ממון בשום ענין אבל הרמב"ם ז"ל פסק בפ"ה מסנה" דכל זמן שיש לקיים העשה אינו לוקה אבל כשא"א לו לקיים אף דלא ביטלו בידיו לוקה [בנימוס] כר"ף ש"ס דל"י כן רק קיימו ולא קיימו מפרש כל זמן שצדו לקיים ע"ש ובפ"ה מנערה וזלף כר"ף ל"ו ודאי בגול תמיד יש בידו לקיים וכן במשכון אם הוא שוה יותר מהלואתו יש בידו לקיים מפני שצריך להחזיר המוחזר אבל כשהמשכון אינו שוה יותר וכ"ש כששוה פחות מהחוב א"א לו לתקן הלאו דלא תבא אל ביתו כשנאבד המשכון דהא א"צ לשלם מפני חובו שמיניע לו נמצא דהלאו עבר ודקיימו אי אפשר ודווקא ביטלו בידים אין לומר בזה דהא בעת שנאבד או אפילו איבדו בידים לא שייך לומר ביטלו מפני שאפשר בתשלומים ואח"כ כשאינו משלם אין זה מעשה בידים אבל גם קיום אינו [ומה שמתרץ הש"ס שם דאפשר בתשלומין מתרץ על מה שהקשה דמשכחת לה גם צביטלו ולא צביטלו וכ"כ הרמב"ן במלחמות ספ"ו דשבויות וע"כ סי' ע"ב ס"ק ט' ולפמ"ס גם צביטו ולא קיימו משכחת לה כשסוה יותר על המוצץ [ע' צבד"ס ספ"ו י"ב צד"ס כתב הרמב"ם וט' וגרסא דה"ס וכו' ולע"ג] וזה שכתב הרמב"ם דהוי ניתק לעשה אע"ג דבעשיר לא הוי ניתק לעשה דהמצוה להחזיר המשכון אינו רק בעני כדכתיב ואם איש עני הוא לא תשכב בעבדו מ"מ כיון דבעני ניתק לעשה גם בעשיר אינו לוקה [ט"ז] ואע"ג דבכל לא הניתק לעשה לוקה במקום שהעשה

א מ"ע להלות לעני ישראל והיא מצוה גדולה יותר מן הצדקה שהמקבל כבר נצרך לבריות וזה שמדורו אולי ימליטנו שלא יהיה נצרך לבריות ויצילנו ממתנת בור' ומבושה ומלחץ וכך אמרו חז"ל גדול המלוה מן העושה צדקה וממיל בכיס למחצית שכר יותר מכולן [שבת ס"ג.] וקרובו עני קודם לעניים אחרים ועני עירו קודמים לעניי עיר אחרת ואפילו עשיר שצריך להקדמה מצוה להלותו ומצוה להחנות לאחר גם בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו בעסקו וגם זה בכלל גמ"ח הוא והתורה הקפידה על מי שימנע מלהלות שנאמר כי יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו' ורעה עיניך באחיק האביון ובריש סי' ר"ט בארנו עוד מזה ע"ש :

ב כתוב בתורה לא תהיה לו כנושה מכאן שאסור לנגוש את הלזה לפרוע כשיודע שאין לו ואפילו להתראות לפניו אסור מפני שהוא מתבייש בראותו למלוה ואין ידו משנת לפרוע לו ואם עובר לפניו כאלו דני באש ובמים [ספ"ה דצ"מ] ולכן יורה המלוה מאד מזה ואם נתיישן הדבר והורגל בכך עד שאין לו צער ובושה מזה והמלוה אין כוונתו לצער ולביושו אין איסור בזה [כ"ל] :

ג וכשם שאסור להמלוה לחבוע ללוה כשיודע שאין לו כמו כן אסור להלוה לכבוע ממון חבירו כשיש לו ואפילו אם מרחיקו מיום ליום ואומר לו לך ושוב ומחר אתן ויש לו עתה במה לשלם עובר על לאו דרברי קבלה אל האמר לרעך לך ושוב וגו' [משנ"ג] וכן אסור ללוה לקחת הלואה ודהוציאה שלא לצורך גדול ומאבד המעות מהמדה עד שלא ימצא במה לנכות חובו ואם עושה כן נקרא רשע שנאמר לזה רשע ולא ישלם שהרשע לזה שלא ישלם שאינו מוציא המעות לעסק ולצורך וכשהמלוה סכיר את הלזה שהוא בעל מידה זו מוטב שלא להלותו משילוו ויצטרך לנגושו אח"כ ויעבור על לא תהיה לו כנושה :

ד ואם בא המלוה לב"ד לבקש למשכן את הלזה שהיה בטוח במעותיו או ליפרע עתה ממנו יש לב"ד לעשות לו דין ולא יאמרו פלוני עני ואין לו ופלוני עשיר וא"צ לזה אלא אין מרחמים בדין ואין לב"ד לעשות כן רק כשהגיע זמן הפרעון ולא קודם כיון שהלוהו בלא משכון אא"כ ב"ד רואים אשתלא שצריך לעכב או לעקל קודם הזמן כש"ש בסי' ע"ג סעי' ט"ז ע"ש :

ה אם הלזה בלא משכון [למס] ובא אח"כ למשכנו שלא בשעת הלואתו כשהגיע זמן הפרעון ולא

שהעשה אינו ניהוק כמו באונס את הבתולה וגירשה שאם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם הוא כהן לוקה וכן במשכון עצמו שאם איבדו או שרפו לוקה מ"ם בעשיר אינו לוקה כיון דבזה העשיר עצמו כשיעני הוי ניהוק לעשה ואיך נלקיחו שמא יעני למחר ויצטרך להחזיר לו והעניות מצויה כדאיתא בירושלמי פ"ט דנדרים הכה ד' [וא"ס] בזה כל מה שסקטו המל"מ והקל"ס ומ"ס הסוס' ביומא ל"ו: אינו ענין לכלל דל"ד לניהוק לעשה דעלמא כפיר"ט' סס וכתום' חלוק' פ"ב: ד"ס הזורע ס"פ כיון דעיקרא אחי לפסעא דהסנת גבול וכן כלליל נכלל בזה ח"א להיות טפל חמור מן העיקר ועוד דסמכו על תירוץ השני ומספספס נהר ל"ק כלל ודו"ק :

ו וכיצד יעשה הולך לב"ד ומבקש אותם שרצונו שיקחו משכון. מהלוח כדי שיהיה בטוח במעותיו והב"ד שולחים אחריו ומבקשים ממנו משכון כנגד מעותיו של המלוה או שולחים שלוחם וגם שלוחם לא יכנס לבית הלוה ליטול משכון אלא אם ימצא לו דבר בחוץ יקחנו או שאומר לו שיוציא משכון וימסור לו כמו שכתוב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבט החוצה והמלוה בעצמו אסור לו גם זה לעשות אא"כ נותן לו הלוה מרצונו ואיסור זה הוא מדרבנן גזירה שמא יכנס לביתו [גמ' סס] מפני שבהול על ממונו ומהרמב"ם משמע דמן התורה אסור להמלוה ליקח מהלוה בחזקה את המשכון אפילו בחוץ [וג"ל דס"ל דהגמ' דחזוי קא מדמי ומוס' לא כתנו כן ע"ס] והשליח ב"ד נוטל מהלוה משכון בחוץ בעל כרחו ונותנו להמלוה והלוה נותן כל הפץ שרוצה אפילו פחות שבכלים רק שיהיה שווה מעות החוב ובירושלמי [פ"ס דגניין] איתא דמטעם זה אסרה התורה שלא יכנס לבית הלוה ליטול משכון כדי שיתן הלוה מה שהוא רוצה וכך אמרו חז"ל [ב"ק ח'] מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים [עמוס' סס ד"ס מה ולצ"ג] ואפילו אם מבקש המלוה ליכנס לבית הלוה ולכתוב כל מה שבביתו אין ב"ד נוקקים לו ליכנס לביתו כלל דמרהקפידה התורה וכתבה בחוץ תעמוד משמע דכניסה לצורך המשכון אפילו אם לא ימשיכו עתה אסור [סמ"ע] וגם אסור לעשות כן ע"י אלמות אם לא שהלוה אינו ציית דין דאו נוטל המלוה רשות מב"ד ועושה ע"י אלמות כמ"ש בס' ב"י [נ"ל] ואף שבס' ד' נתבאר שיכול אדם לעשות דין לעצמו מ"ם למשכנו שלא בשעת הלוואתו אסור מגזירת התורה כמ"ש שם :

ז כתיב לא יחבול רחים ורכב כי נפש הוא חובל למרנו שאסור למשכנו שלא בשעת הלוואה אף ע"י שליח ב"ד כלים שעושים בהם אוכל נפש ולאו דווקא רחים ורכב דכיון שיתלתה התורה הטעם משום דחובל נפש ש"מ דכל כלים שעושים בהם אוכל נפש

אסור למשכנם אבל בשעת הלוואה כשהלוה נותן אותם ברוצן מותר להלות עליהם כן הסכימו רבותינו הראשונים דלשון חבלה משמע בע"כ והיינו שלא בשעת הלוואה אבל הרמב"ם ז"ל כתב שם דאסור בין בשעת הלוואה ובין שלא בשעת הלוואה וכבר תמהו עליו כל חכמי הדורות על סברתו זאת [וע"ק דא"כ] מאי פריך רב יוסף סס מאן חלימא בע"כ וכו' לומר בשעת הלוואה ויראה לי בדעתו ז"ל דלמאי דקיי"ל דגם שליח ב"ד אסור ליכנס לבית הלוה והמלוה בעצמו אסור לו לחטוף גם בשוק מהלוה וקרא דאם חבול החבול לחטוף ריעך עד בא השמש תשיכנו לו דכתיב במשפטים מיירי בין ברשות בין שלא משכנו ברשות אלא באיסור [סס ל"א:] ולשון חבלה ודאי דפשיטא משמע גם מתוך ביתו [רס"י סס ק"ג.] וא"כ גם לשון לא יחבול רחים ורכב משמע ג"כ בין ברשות ובין שלא ברשות ומתוך ביתו של הלוה לא משכחת לה ברשות אלא בשעת הלוואה ואמנם אין כוונתו דכשבא הלוה ומבקש מהמלוה להשאיל לו על כלי אוכל נפש שאסור להלותו אלא דה"ק דכשהמלוה הלוה להלוה בביתו של הלוה והתנה עמו בשעת הלוואתו ליתן לו משכון אוהו משכון שהמלוה רוצה אסור לו להמלוה ליטול כלי אוכל נפש שלא מרעת הלוה [והסוגיא סס סוף לפי הס"ד חלל למסקנא דתנאי היא ע"ס בע"כ] לצרייתא דשליח ב"ד אסור ליכנס לבית הלוה ל"ל כמ"ס [ודו"ק] :

ח לפי מה שבארנו ברעת הרמב"ם ז"ל נראה דכל הפוסקים יודו לו בזה ולא פליגי לדינא כלל דוודאי הסברא נותנת כשהלוה על משכון ולא פירש לו איהו משכון דאסור לו להמלוה ליטול כלי אוכל נפש דויל בחר מעמא וצ"ע לדינא :

ט רחים ורכב שאסרה תורה אינו אלא רחים של יד שהם מטלמים אבל בתי רחים של מים או של רוח שמחוברין בקרקע הרי הם כקרקע ולא שייך ביה משכון אלא גוביינא כשאר קרקעות שאין ב"ד ממשכנין ליקח קרקע למשכון אם לא כשגובין שלא ולכן אין הב"ד שולחים שלוחם לסגור בתי הרחים שמוחזין בו עד שישלם דמט"נ אם נצרך לגבות מזה גובין ממנו כשאר קרקעות דמחובר לקרקע כקרקע דמי לענין גביית חוב [רס"י כחצות ס"ט.] ד"ה חטרוצלא ומתוך קוסית כתום' ד"ה מעמלא דו"ק] אמנם אם המלוה בעצמו סגר הרחים למשכנו אינו עובר על לאו דלא תבא אל ביתו לעבט עבטו שאין זה בכלל עבוס וגם אינו מחויב לפותחו בשעת מלאכה [סמ"ע] ומ"מ אם המלוה עצמו נכנס לבית הרחים ונטל רחים העליונה או הברזל והסובב והנגלים כבר נעשו מטלטלין ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותם בשעת מלאכה כמו שיתבאר ועבר על לאו דכי נפש הוא חובל ואפילו שליח ב"ד אסור למשכנם [ט"ז] וי"א דגם



שהשליח ב"ד בא למשכנו דאליב מה יאכר [נ"ל] וזה שאסרה תורה לבלי אוכל נפש והו' דווקא למשכון אבל בשעת השילום מחוייב לשלם אפילו בכלי אוכל נפש [מק"י ס"ס המקביל] :

**יב** אפילו היה להלוה כמה מכל מין כגון שהיה לו חמשה רחים אינו רשאי למשכן אפילו אחד מהם ואם אינו עושה מלאכה אלא באחד מהם מותר לו למשכן השאר ע"י שליח ב"ד וכה"ג בשארי כלי אוכל נפש מותר למשכנם באלו שאינו משמש בהם ואם חבל כלים הרבה של אוכל נפש שמשמש בהם חייב על כל כלי וכלי ואפילו שני כלים המחבורים יחד לעשות בהם מלאכה אחת כמו המספרים שגווזין בהן ירק הרי זה עובר בשני לאוין :

**יג** אם עבר ומשכן כלים שעושים בהם אוכל נפש בין שמשכנם בעצמו ובין ע"י שליח ב"ד מחזיר אותם בע"כ ולכן אין לוקין על לאו זה אא"כ נאבדו קודם שהחזיר [רמב"ם ס"ס] וכשמחזיר אינו מחזיר לחלוטין אלא בשעה שהוא צריך למלאכתו ואח"כ נותלן ממנו וכשהוא צריך למלאכתו מחזיר לו [סמ"ע] וכתב רבינו הרמ"א דרך כלי אוכל נפש צריך להחזיר אבל אם משכנו המלוה שארי דברים אע"ג דעובר בלאו מ"מ מה שעשה עשוי וא"צ להחזיר לו עד שישלם לו ע"כ ומהרמב"ם ז"ל משמע דכלי אוכל נפש מחזיר מיד ולעולם עד זמן גביית חובו ובכל זה אין איסור רק אם משכן בעצמו או ע"י שליח ב"ד בע"כ של הלוה אבל אם הלוה מסר מדעתו למלוה או לשליח ב"ד כלים שעושים בהם אוכל נפש מותר לקחתם :

**יד** כתיב לא תחביר בגד אלמנה מכאן שאסור למשכן את האלמנה אף ע"י שליח ב"ד שלא בשעת הלואה בעל כרחיה ובין שהיא ענייה ובין שהיא עשירה אין ממשכנין אותה מפני שהאלמנה נפשה מרה לה ואסרה התורה לצערה ודווקא אלמנה אבל גרושה או אשה אחרת הרי הם כשאר כל אדם דלא כיש חולקין בזה [ס"ף וזאת] ומה שכתבה התורה בגד ה"ה שארי דברים וירבותא כתבה בגד דאף שאינו מבלי אוכל נפש ומותר בשאר כל אדם אסור באלמנה ואם עבר וחבל בגד אלמנה מחזירין ממנו בע"כ בעת צרכה לבגד זה ואם תורה תשלם וב"ד מוכין ממנה שלא אצרה תורה אלא שלא למשכנה אבל לא שלא להנכותה ואם תכפור בחובו והוא אין לו מינו כגון שלקח בעדים וראהו בידו תשבע כשאר כל אדם ואין פומרין אותה בלא שבועה [ס"ף] וזה שכתבנו דמחזירין ממנו בעת צרכה זהו לרעת הרמב"ן והרשב"א אבל מהרמב"ם משמע דמיד מחזירין ממנו [הגר"ה] וכמ"ש בסעי' הקודם לענין כלי אוכל נפש ואין לוקין על לאו זה כיון שהיב להחזיר ואם נאבד המשכון

גם לסגור הרחים אסור להמלוה דאין לו לעכב מלאכתו והרי הוא בכלל הגולנים וכן כל מלאכת הלוה אסור לו לעכב [מק"י ס"ס המקביל] :

**י** אמנם אם ב"ד רואים שהלוה מקלקל הרחים כגון שתולש רחים התחתונה וכיוצא בה ממקום חיבורה כדי להברית מהמלוה וכן אם הוא עוקר נטיעות וסותר גנין הבתים להכריח מהמלוה ב"ד מנבין לו מהם דכל שרואין ב"ד הפסד שגורם הלוה למלוה גובין להמלוה אף כשלא חניע עדיין זמנו לגבות כמ"ש בס"י ע"ג ואף שלא בפני המלוה גובין [הגר"ה] דכל מי שיש לו ואינו רוצה לשלם חובותיו מחוייבים ב"ד להשתדל בכל האפשרי להציל עשוק מיד עושקו כמו שיתבאר :

**יא** זה שאסרה תורה למשכן כלי אוכל נפש היינו דווקא כלים שעושים בהם אוכל נפש ממש כגון רחים ועריבות שלשין בהן עיסה ויורות וקדירות שמבשלין בהן וכלים שעומדים בהם אוכל נפש כמו כדי מים ויין ושמן וסכין של שהיטה אע"פ שאינו רק להתיר האיסור וכן חרמש וטורג ורחת ומורה ונפה וכברה ותגור שאיפה ומבשל בו כשהם ממלטלים כמו שהיה בזמן חכמי הש"ס וכן סירות ומגריפות וטולנות ושפודים ובוסות וקערות וכיוצא באלו ואע"פ שיש בכלים אלו שעדיין אין המאכל מוכן לאכול מבלי זה כמו חרמש שאף לאחר הקצירה עדיין צריך למחון וללוש ולאפות מ"מ כיון שהיו כלי שעשוי בשביל המאכל אסור למשכנו אבל כלים שאין עושים בהם אוכל נפש ממש אע"פ שהוא כלי שעשוי לפרנסתו כמו זוג של ספרים או צמד של פרות החורשות וכן פרות עצמן החורשות אע"פ שמביאין לידי אוכל נפש שמפרנסתו יש לו אוכל נפש מותר למשכנם וכל כלי אימונת רשאי למשכנם ע"י שליח ב"ד דלא כיש מי שחוקק בזה דהתורה לא אסרה למשכן כלי אוכל נפש מפני קיפוח פרנסתו דהרי נותלין מהלוה כל מה שיש לו ואין מניחין לו רק הסידור שיתבאר ואין מניחין על קיפוח פרנסתו וכלי אוכל נפש שאסרה התורה היא גזירת התורה וגם מפני הצער שנותלין ממנו כלי זו שלאוכל נפשו ונפשות בני ביתו ממש דוכנה ומפני צערו אסרה תורה ולכן פרות החורשות וצמרן אע"פ שהן הכנה לאוכל נפש כיון שעדיין אין המאכל לפניו לא אסרה תורה ולפיכך פרות המרכסות בתבואה כדי להסיר קליפתן אסור למשכנם ואוכל נפש מותר למשכן דווקא על כלים שעושים בהם אוכל נפש הקפידה תורה מפני שבכלים אלו יכול לעשות בהם אוכל נפש לעולם אבל אוכלים עצמם ממשכנים כשמונחים לו הסידור שיתבאר דכיון דמניחים לו מונות על ל' יום אין לנו לחשוש יותר בעדו ואע"ג דסידור אינו בשעת משכנתא אלא בשעת פ"עין מ"מ באוכל נפש עצמו ודאי דמסדרין גם בעת

בכל יום ובכל לילה בין שמשכנו בעצמו ובין ע"שליח ב"ד :

**יז** עד מתי ישהא המלוה המשכון אצלו אם הוא מרברים שאין בהם מצוה דהשבת העבוס כגון כלים וחפצים שא"צ להם מניחן המלוה אצלו עד שלשים יום ואם אין הלוה פוריהו עד שלשים יום מוכרו המלוה בב"ד ע"פ שומת ב"ד ואם הם מהדברים שיש בהם מצות השבה חייב להחזיר וליקח ממנו עד לעולם כיון שהשבת העבוס היא מצוה בפ"ע אין לה זמן שתבטל ואינו יכול למוכרה לעולם כיון שלקחה בתורת משכון ומה תקנתו כשמחזיר לו המלוה כלי יום ביום יחזירו לו ע"מ שלא לקבלה ממנו בלילה בתורת משכון וכן כשמחזיר להלוה הבר בלילה יחזירו ע"מ לקבלו ביום בתורת משכון אלא שמחזיר לו הבר שתהיה אצל הלוה גם ביום והמחרישה תהיה אצלו גם בלילה וממילא דבמלה מזה דין משכון והשבת העבוס ובא המלוה לב"ד ומגבין לו חובו ומסדרין כמו שיתבאר :

**יח** ואין לומר דלפי מה שבארנו דמצות השבת העבוס נוהגת לעולם א"כ מה מועיל לו המשכון דבאמת כך אמרו חכמים דמועיל לו שלא תשכנו שביעית דהחפץ נחשב של המלוה וגם אין המשכון נעשה מטלטלין אצל בניו של הלוה שנאמר דמטלטלי דיהמי לא משתעבדי לבע"ח דפי דינא דגמ' כמו שיתבאר בסו' ק"ז אלא מטלטלין אלו כשמת הלוה מעבבן לעצמו ואפילו אם מת הלוה בעת שהיה המשכון אצלו כגון שהיתה כלי יום ומת ביום או כלי לילה ומת בלילה שומם את המשכון מעל בניו ואינו מחזיר להם עוד :

**יט** מצות השבת העבוס כשהלוה צריך לחפץ זה כמו שנתבאר הוא אפילו כשהלוה הוא עשיר בקרקעות דבשאיין לו מטלטלין רק כלים אלו שצריך להם למלאכתו או לישן עליו צריך להחזיר לו ונוהג בהן מצות השבת העבוס אבל כשיש לו מטלטלין אחרים כמו אלו שהשכנים באופן שא"צ להמשכנות אפילו אינו עשיר א"צ להחזיר לו ואינו נוהג בהם מצות השבת העבוס ויראה לי דמצות השבת העבוס הוא רק בחפץ הצריך לו או לאשתו דכגופו דמי ולא בחפץ שבנו צריך לו אע"פ שהוא סמוך על שולחנו אבל מה שצריך דורעו הקטנים נוהג [כנלע"ד] :

**כ** כשמחזיר המלוה העבוס צריך לומר שחזיר לו בעדים ולהתרות להלוה שלא יחזירו לו ג"כ אלא בעדים דא"כ היה הלוה נאמן לומר החזירתי או פרעתי במיני דהחזירתי אבל עתה אינו נאמן לומר פרעתי אף כשהמשכון הוא אצלו דכיון דהחזיר לו המלוה המשכון בעדים בתורת השבת העבוס ה"ל כאלו המלוה מוחוק בו אבל בתוך זמנו א"צ לומר בזה

המשכון או נשרף קודם שהחזירו לוקה ומחשב שיוי המשכון ומנכה מחובו והשאר תשלם וזה שכתבנו דבאבד או נשרף לוקה והו' לדעת הרמב"ם אבל שיארי הפוסקים חודקים עליו וכבר בארנו זה בסעי' ה' ע"ש ואין האיסור רק שלא בשעת הלוואה והרמב"ם ז"ל כתב דאף בשעת הלוואה אסור ורוב הפוסקים חולקים עריו ולפ"ז להרמב"ם אין שום היתר להלות לאלמנה על משכון דבזה א"א לפרש כמ"ש בסעי' ז' לענין רחים ורכב ע"ש אבל הדבר תמוה למאד דא"כ אלמנה ענייה שאין מאמינים לה בלא משכון תגרע כחה בהלוואה משארי כל אדם ולכן יראה לי דזוירא אם באה האלמנה להלות לה על משכון מותר להלות גם לדעת הרמב"ם ומצוה קעביר ואף גם אם באה לבקש הלוואה ואמר לה לא אלוה לך בלא משכון והביאה לו משכון דרשאי לקבל רק האיסור הוא שאם העמידה אצלו הלוואה על משכון אסור לו לילך לביתה וליטול המשכון אא"כ מבקשת אותו שידך לביתה ליטול המשכון [כנלע"ד] ודענו דפ"י המסנה לנ"ג ע"ט :

**כא** כתיב השב תשיב לו את העבוס כבא השמש והו' כמות לילה וכתיב עד בא השמש תשיבנו לו והו' כמות יום שמחזירו לידו עד שקיעת החמה ואז חזר ונמטלו מכאן אמרו חכמים אחד המשכון את חבירו בב"ד ואחד שמשכנו בידו בזרוע או מרעת הלוה אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו הרי זה מ"ע להחזיר לו את העבוס בעת שהוא צריך לו מחזיר לו את הבר בלילה כדי לישן עליה ואת המחרישה ביום כדי לעשות מלאכתו ואף שאינו כלי אוכל נפש מ"מ כיון שהוא צריך להכליל לעשות בה מלאכה להחיות את נפשו או לתשמישו צריך להחזירו בעת שצריך [סמ"ע] ובעת שהכלי או הבר ביד המלוה אסור לו להשתמש בו [ט"ז] :

**כב** וכן שליח ב"ד שבא למשכן לא ימשכן דברים שא"א ליתן אותם משכון כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו ומניח לו מטה לישב עליה ומטה ומצע הראויים לו לישן עליהם ואם היה עני מטה ומפץ לישן עליו וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנו כשאינו נכנס בביתו אלא שמוצא חוץ לביתו וכמו שנתבאר ורובים אלו שנתבאר שאינו רשאי למשכנו חפצים ההכרחיים לו והו' דפי זמן הקורם שהיה דרכם שכל אדם יש לו שני מיטות לשיבה ולשינה וכן צריך לשייר בכל מקום ובכל זמן לפי הנהוג וכמו שאם משכן בעצמו צריך להחזיר לו כלי יום ביום וכלי לילה בלילה כמו כן הדין בשליח ב"ד וכן מחזיר לו כלי אומנות ביום וכן אם השכין ממנו שני כלים כלי יום וכלי לילה והלוה צריך לשניהם מחזיר לו ביום הכלי יום ומעבב אצלו כלי הלילה ובלילה מחזיר לו כלי לילה ונוטל ממנו הכלי יום וכן



העבט יצא הקדש שא"צ צדקה דהקדש הוא עצם הצדקה וי"א דעכ"ז לענין כלי אוכל נפש וכלי אלמנה נוהג גם בהם ולכן לפי דיעה זו הקהל שממשיכים כלי אוכל נפש ואלמנה עוברים בלאו וצריכים לזוהר בזה :

**כה** לפי מה שנתבאר דאסור להמלוה ליכנס בבית הלוה למשכנו וגם השליח ב"ד אסור לו ליכנס לביתו אלא כשימצאנו בחוץ יש לשאול שאלה גדולה דא"כ אם הלוה רשע ובעל תחבולות ויוהר א"ע מלחוציא דבר חוץ לביתו האם יפסיד המלוה מעותיו ואין לך נעילת דלת גדול מזה ולכן יש מרבותינו שאמרו דאיסור זה שלא יכנס המלוה ב"ד לבית הלוה אינו אלא כשאפשר לו להמלוה להתפרע ממנו באופן אחר מסקרקעי או מסמלמלי אבל אם א"א לו לגבות באופן אחר והמלוה אומר אולי יש לו מעות או ממלמלים נכנסים לביתו ומחפשין כל מה שנמצא אצלו ואם א"א לעשות ע"י שליח ב"ד עושין גם ע"י שליח ערכאות [ד"ף בתנ"י] ונ"מ סוכל נסור] ויש מהגדולים שאומרים לעשות כן [נע"מ ס"ס] ויש מרבותינו שאמרו דמה שאסרה התורה ליכנס לבית הלוה אינו אלא כשכוננת המלוה אינו ליפרע עתה מהלוה אלא רוצה להיות כמות במעותיו ושיטרו ממנו משכון כגון שעדיין לא הגיע זמן הפרעון והלוה סבובו [ל"א] ומתיירא שלא ישאר לפניו כדי חובו או אף אם הגיע זמן הפרעון אך אינו דוחק שיפרענו עתה אלא שיהיה רק כמות במעותיו ורצונו לישור ממנו משכון בזה אסרה התורה כדכתיב לא תבא אל ביתו לעבות עבדו דהוה משכון ולא השלומין אבל אם הגיע זמן הפרעון והמלוה בא לב"ד שיגבו לו חובו והלוה אינו רוצה לפרוע והוא מחזק שיש לו ממה לפרוע ומכריח ומצניע נכסיו נכנס השליח ב"ד לביתו ונטל כל הנמצא ופורעין לזה חובו ומסדרין לו כמו שנתבאר [ר"ת] ונ"מ ועוד] דכופין לפריעת חוב ולדיעה זו הסכימו רבותינו בעלי הש"ע דכשיש לו ואינו רוצה לשלם ב"ד חובשין אותו וכופין אותו לשלם אבל אם אין לו במה לשלם אין כופין אותו להשכיר א"ע ולא לעשות מלאכה אם אין הוא בעל מלאכה עד עתה [נ"ל] כדי לפרוע חובותיו דלא על כוונת זו הלוה ואין יכפרוהו ב"ד לזה ואפילו התנה על עצמו שתהא רשות ביד המלוה לתפוש את גופו וכתב לו זה בשטר אינו מועיל ואינו יכול לאסרו בבית האסורים ולא להשתעבד בו והאדם עצמו אינו יכול לשעבד עצמו לזה דהתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים ואם התנה עמו שישכיר א"ע ולעשות מלאכתו תלוי במחלוקת שנתבאר באה"ע ס"י ע"ג אם מחייב האיש להשכיר עצמו ולזון את אשתו [ל"א] ואם נשבע על כל אלו חייב לקיים מפני השבועה והיה אם נתן ת"כ דת"כ דינו כשבועה :

בזה דהתוך ומנו אינו נאמן לומר פרעתי במינו דהחזרתו דהוה מינו במקום חזקה ויש חולקין דאף בתוך זמנו נאמן במינו זה [ס"ד] דהממעה ונתבאר בס' ע"ח ע"ש :

**כא** מצות השבת העבט היא מ"ע שמתן שכרה כחוב בעידה דכתיב וברכך ולך תהיה צדקה לפני ד' אלקיך וכל מ"ע שמתן שכרה בעידה אין ב"ד של מטה מזהירין לכופ עליה דלכך פירשה התורה מתן שכרה לומר אם לא תקיימנה זהו עונשו שלא ימור שכר זה [ר"י תולין ק"י] ועכ"ז אם רוצים הב"ד לכופו הרשות בידם וכשמתחזר המלוה העבט צריך לזוהר שיחזיר לו בעדים כמ"ש בסעי' הקודם ודין השבת העבט אינו אלא במשכנו שלא בשעת הלוואתו אבל במלוה עד המשכון א"צ השבת העבט וכן כלי אוכל נפש ומשכון מאלמנה אינו אסור רק שלא בשעת הלוואה ולרעת הרמב"ם ז"ל אסור גם בשעת הלוואה וכמו שביארנו דבריו בסעי' ז' ומעי' י"ד ע"ש :

**כב** זה שבע"ח אסור לו ליכנס לבית הלוה למשכנו אינו אלא בע"ח מהלוואה אבל לא מחוב שכירות בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או כליו או שחייב לו שכירות הבית מותר למשכנו שרא ע"פ ב"ד וליכנס לביתו למשכנו וכן הערב יכול המלוה ליכנס לביתו לישל משכון וכך דרשו רז"ל מרבותיב לא תבא אל ביתו לעבט עבדו לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו שר ערב ולבית שוכר אא"כ הוא ערב קבלן דאו דינו כלזה וכן גזירה או דמי גזילה כשאין החפץ בעין [ס"ד] וכן גניבה וכן הקפת החנות ופקדון וכה"ג ועיסקא כיון שהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון מותר לו למשכנו בחצי הפקדון [נ"ל] וכל אלו אם זקפן עליו במלוה נעשים כהלוואה ואסור ומהו זקיפת מלוה נתבאר בס' ס"ז וכל דברים אלו הם גזירה התורה הנעלה משכל אנושי דגם משפטי התורה הם כחוקים ולכן כתיב בכל התורה חוקים ומשפטים ביתר כי גם המשפטים הם ממצות השמיעות כמו שכתוב והיה עקב תשמעון את המשפטים האלה וכן כתיב מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטי ישראל לא עשה כן לכל גוי ומשפטים כל ידעום ור"ל אף משפטים שבני נח נצטוו עליהם לא הודיעם ידיעה ברורה כי לא נצטוו רק לרין ע"פ שכל אנושי ולא ע"פ תורה אלקי :

**כג** י"א דלענין איסור למשכן כלי אוכל נפש אסור בכלל דבזה לא כתיב מיעוט כמו שכתוב גבי ליכנס לבית הלוה וכן לחבול כלי אלמנה נוהג האיסור בכלל [ל"א] :

**כד** גזבר של הקדש או שר צדקה שלו ממנו ולקח משכון שלא בשעת הלוואה אינו בכלל החזרת העבט שנאמר ולך תהיה צדקה וגו' כשתחזיר את

נותנין לו הצמד בקר שלו ולא חמורו וכן אם היה ספן אין נותנין לו ספינתו אע"פ שפרנסתו אינה אלא מהם מפני שהם נכסים ולא כלי אומנות וימכרו עם שארי המטלטלין בב"ד וינתנו לבע"ח וכן שארי מיני סחורות מוכרין אותן אע"פ שאין פרנסתו אלא מזה :

**כת** זה שנתבאר שאין לאשתו מוונות אין צריך לומר שאין קוצבין לה מוונות על להבא אלא אפילו תפסה מוונות על להבא מנכסי בעלה כגון שהלך בעלה למרחקים ותפסה מנכסיו שתזין מהם על להבא [ט"ז] מוציאין מידה ונותנים לשלוח שאין לאשה מוונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע לבעלי חובותיו אפילו היא היתה קודמת ואפילו למאי דקיי"ל דמן התורה חייב במוונות אשתו מ"ט אין ביכולתו ליתן לה מוונות רק כשיש לו ולא שכ אחרים ואפילו הלך בעלה למדה ולותה בשטר ואכלה אע"פ שקדמה הלוואת מוונותיה להלוואת של בעל השטר אין הלוואת המוונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה דאף שלותה בשטר לא עדיף המזוה שלה מהיא עצמה והיא אין לה על בעלה דין מלוה בשטר רק דין מלוה ע"פ וההלואה בשטר קודם לגבות במקרקעי ממונותיה דמפני תקון העולם אין מוציאין למוונות ממשועבדים ושטר ה"ל כמשועבדים [לוי"ט] אבל במטלטלין יד שני החובות שזין ויחלוקו כי אין במטלטלין דין קדימה כמו שיתבאר בס"ק"ר וכן אם המלוה היא בע"פ והיא לותה לצורך מוונותיה בע"פ או בשטר איזה מהם שיבא לגבות תחלה הוא קודם ואם באו שניהם כאחד חולקים ולפי מה שיתבאר שם דמלוה ע"פ מוקדמת קודם למאוחרת א"כ מי שהוא מוקדם קודם לגבות במקרקעי ובמטלטלין חולקין וממעות גרוניתה יכולה לעכב למוונות אף להבא ולזמן מרובה :

**כז** כתב רבינו הרמ"א היה חייב לכותי ותבעוהו בדיניהם ובאת האשה עם כתובתה וסלקה את הבע"ח מפני האשה כי כן הוא בדיניהם להגבות לאשה גרוניתה תחלה ובא אח"כ מלוה ישראל להבוע חובו ולהוציא מיד האשה מה שגבתה בדיניהם הדין עם המלוה דהרי הכתובה והגרונאי לא ניתנו לגבות מחיים כמ"ש באהע"ז סי' נ"ג עכ"ל ויש מי שאומר דזהו דווקא אם חוב הישראל קדים לחוב הכותי ואם היו באים שניהם לב"ד היו מנבין להישראל קודם ולכן מוציא מיד האשה כיוון שבדיניהם הוא קודם להכותי והאשה אבל אם חוב הכותי קדים לחוב הישראל אין הישראל מוציא מהאשה דהא אף אם היו באים מוקדם לב"ד היו מנבין להכותי קודם ולא הפסיד הישראל במה שהגבו להאשה [לוי"ט] וכן עיקר וכן אם בדיני ישראל היו חולקים הישראל והכותי גובה מהאשה מחצה [כ"ז] :

**כו** לפי מה שנתבאר כשבא לגבות חובו ולא למשכנו אין בזה כל דיני השבת העבד שנתבאר אלא ב"ד עושין לו סידור וכיצד הוא הסידור אומרים הב"ד להלות הבא כל המעות וכל המטלטלים שיש לך לב"ד וכן כל קרקעות וכל כלי המלאכה וכל כלי אוכל נפש ולא הניח לך כלום וזהו נותנין לו הב"ד מוונות לשלשים יום והמוונות יהיה לא כעשיר ולא כעני אלא כבינוני שבעירו ואפילו אבל מקודם כעני נותנין לו עתה כבינוני כיון שהמוונות הוא רק לו לבדו ואם אכל תחלה כעשיר נותנין לו גם עתה כעשיר [כנ"ל מכתובות ס"ז:] ואינו דומה לבגד שיתבאר מפני שצער המון מרובה משל בגד ובגדים נותנין לו על י"ב חודש כראוי לו ואפילו לבש מקודם בגדי משי או מצנפת וזוהב או שארי דברים יקרים שאין דרך רוב אנשים בכך מעבירין אותם ממנו ונותנים לו בגדים בינונים ונותנים לו מיטה לישב עליה ולפי מנהג ומינוי נותנים לו כסא ושולחן ומיטה לישן וכרים וכסתות ומצעות כפי ערכו ואם מקודם היה עני ולא הורגל בכרים וכסתות ומצעות נותנים לו מיטה ומפץ לישן עדיין וכל אלו הדברים הן מוונות הן בגדים אין נותנין רק לו לבדו ולא לאשתו ובניו אע"פ שהם קטנים שחייב במוונותיהם דאין חוב על המלוה לזון אותם והרי הם ככל עניי ישראל ומה שנותנים לו לעצמו הוא גזירת התורה דילפינן מערכין דתיב שם ואם טך הוא מערכך והעמידו לפני הכהן וגו' והאי מערכך מיותר וקבלו חו"ל דה"פ דאם אין לו כלום לבד הערך שתיב תתן לו מהערך להחיות נפשו כמו שנתבאר וכתב הוא למעוטי אשתו וזרעו [ערכין ספ"ו] ונותנים לו סנדליו ותפיליו אבל ספרים נותנים ממנו אפילו ס"ת ואפילו הוא ת"ח שתורתו אומנתו שגם הם בכלל נכסים שבע"ח גובה מהם אבל תפילין הן מצוה דגופו ואסור לו להיות בלא תפילין וגם המלית אין נוטלין ממנו [כ"ל] ומקומות בהכ"נ הם כשארי נכסים ומוכרים אותן לפרעון חובות מיהו אם יהיה לו בזיון גדול כאשר יסור ממקומו שבבהכ"נ יראה לי דאין לכופו למכור אותו וה"ה כל כי האי גוונא שהבזיון יוגדל מאד אין לכופו למכור וכתים וקרקעות אפילו בית שדר בו וקרקע שעובד בה מוכרין אותם לפריעת חוב :

**כז** היה אומן נותנין לו שני כלי אומנות מכל מין ומין כגון שהיה חרש נותנין לו שני מעצדין ושתי מניורות היה לו מין אחד מרובה וממין אחד אין לו רק כלי אחת נותנים לו שנים מן המרובה והאחת שיש לו מהמין האחר ואין משלימין לו להמועט מהמרובה אע"פ שבעת שהיה לו מן המרובה הרבה והיה משאיל לאומן אחר והיה שואל ממנו הנחמר לו ועתה לא יהיה לו מה להשאיל ולא ושאלו גם לו מ"מ אין מוסיפין לו ממה שאין לו אבל אם היה איכר או חמר אין



יחד לה לפי ערכם ומעלתם ועל יותר מזה אינה נאמנת בשבועה רק ע"פ עדים :

**לב** מעות נדוניא שהכניסה לו גובה בע"ח מהם משום דמעות להוצאה נתנו ומיד הם ברשותו וי"א דמ"מ אם עדיין הנדוניא ברשותה או ברשות אביה או ביד שלישי [כ"ל] אין בע"ח גובה מהן דמעות נדוניא לא נחשב כשלו לגמרי אא"כ בא לרשותו ואפילו נשבה הבעל ופדאוהו אין גובין מזה ומכל מה שנתבאר ששייך לה ואפילו כשבא לרשותו מעות נדונייתה דבע"ח גובה מהם מ"מ אם תפסה ממעות אלו על מוונותיה להבא אין נוטלין ממנה דבזה יפה כחה :

**לג** קרקעות ובתים הנכתבים על שם האשה קודם לזמן ההלוואה אין לבע"ח חלק בהם כי הם של האשה מיהו בס"ס ס' בארנו דבזמן הזה צריכים הדיינים לחקור ודרוש היטב בזה דאין ראיה ממה שנכתבים על שמה ובענין סידור לבע"ח אין חילוק בין קרקע למטלטלין שאם אין לו רק קרקעות מניחים לו ג"כ לצרכו מוזן וכסות כל הדברים שנחבאר :

**לד** התנה עמו שלא יסדרו לו בחוב זה תנאו קיים אבל אם אמר ע"מ שלא יהא בחוב זה דין סידור אינו מועיל דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו במל אבל כשאמר שלא יסדרו לו אין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה אלא התנאי הוא על הלואה שלא יבקש דין סידור וזהו כע"מ שלא תשמיטני בשביעית דתנאו קיים כמ"ש בס"ס ס"ו וכשאמר שלא יהא בו דין סידור דרי בע"כ יש דין סידור והוה כע"מ שלא תהא שביעית משמטתו דבע"כ משמטתו כמ"ש שם ומה שהלואה שיעבד לו כל נכסיו אין בזה תנאי לבטל הסידור דנאמר כיון ששיעבד לו כל נכסיו להתחוב דרי לא שייך לעצמו כלום דווראי אין בדעתו אלא על הנכסים הראויים לו ע"פ התורה ואינו מועיל עד שיוכור בפירוש תנאי הסידור ואפילו כתב לו להגבותו מגלימא דעל כתפאי אין הכוונה אלא להפשיטו הבגד היקר ולמכרו ולהלבישו בגד הראוי לו ואם התנה עמו שימשכנו אחר הלואה כלי אוכל נפש תנאו קיים [כ"ל] וכן במשכון מאלמנה אבל לדעת הרמב"ם דגם בשעת הלואה אסור נראה דלא טהני תנאי ועיי' מ"ש בסעי' י"ד :

**לה** יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה כגון שכירותו ושכר בית ובהמה וכיוצא בהן אם לא זקפן עליו במלוה וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן כשם שאין נוהגין בהן כמה דברים שנתבארו בס"ס זה כמו ליכנס אל ביתו כמו שנתבאר וי"א שגם באלו מסדרים ולדיעה ראשונה אין בהם גם מצות השבת העבטם שלא נאמרה אלא בהלואה ומעם דיעה אחרונה כיון שזה הוא חיותו והכרחיותו אין לחלק

**ל** אין הבע"ח גובה ממה שכבר נתן הלואה לאשתו ולבניו בין כלים בין תכשיטין דנתינה הוה כמכירה ומטלטלים שמכר אין בע"ח גובה מהם אפילו כשיעבד לו הלואה מטלטלי אנ"ק וכתב ליה דאיכני כמ"ש בס"ס ולכן בבתיים וקרקעות שנתן לאשתו ולבניו אחר ההלואה גובה מהם ולא מטלטלים וכך אמרו חז"ל אין בע"ח גובה מכסות אשתו ובניו של הלואה ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אע"פ שעדיין לא לבשו אותן דקנו אותן בהצביעה שצבען לשמן אע"פ שלא קנה אותן לשמן ויש מצויכין דגם הקנייה צריך להיות לשמן [עקלס"ח] והעיקר כדיעה ראשונה דכן משמע בגמרא [ב"ק ק"כ: מי הודיעו וכו'] ולא מסגדלים חדשים שלקחן לשמן מפני שקנו אותן ברכיחתו לשמן אף שלא נעלו עדיין ולא מספרים שקנה לבניו שילמדו בהם אלא אלא הרי אלו שלהם ובמה קנו אותם משום דאמרין דהבעל הוי בשלוחה ושליח בניו והצבע או הסנדלר הקנה להן ועוד דכיון דסידור בע"ח ילפינן מערבין כמ"ש בסעי' כ"ו ובשם דווראי דאין דעתו כשהקדיש והעריך את עצמו על אלו הדברים השייכים להאשה והבנים ונעשה כמו שהקנה להם כל אלו הדברים קודם ההערכה [ע"פ] וה"ה בבע"ח דווקא באלו הדברים שהן הברחיות לאדם אמרין דמסתמא הוה כהקנה להם במתנה גמורה אבל כלי כסף וכדי זהב ואבנים טובות ומרגליות בע"ח גובה מהן אע"פ שנתמשו בהן. האשה והבנים דאין ראיה שהקנה להם דברים יקרים כאלו ולא נתן להם רק לתשמיש בלבד והם עדיין שלו ואי"כ ידוע בבירור שנתן להם במתנה גמורה דאין הבע"ח גובה מהם ויש מי שאומר דהבעל נאמן לומר שנתן להם במתנה גמורה [ל"א] ונראה שאינו נאמן רק קודם שרצה הבע"ח לגבותה ולא אח"כ ובגדי שבת ויו"ט יש מחלוקת אם הם דומין לבגדי חול או לכלי כסף וזהב ויראה לי לפי מנהג מדינתנו שדומים לבגדי חול שרוב בני אדם מקנין הבגדים אף היותר יקרים דנשיאתם ובניהם ובנותיהם לחלוטין וכן התכשיטין שנושאת על גופה כמו נזמים וטבעות ונזמי האוזן ומרגליות שעל צווארה מקנה לאשתו במתנה גמורה וכשקנה אותן בעדה הוה כהקנה לה במתנה גמורה ואין בע"ח גובה מהן אף לאחר מיתת הבעל כיון שהן שלה ושל בניה [כנע"ד דלא כסע"מ] :

**לא** מכל מה שהכניסה האשה לבעלה אין בע"ח גובה מהם בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל וכן ממה שפסק לה הבעל בשעת נישואין בגדים וכלי כסף ואבנים טובות ומרגליות אין להבע"ח לגבות מהן ואם ידועים הדברים שהכניסה לו או שפסק לה אינו גובה מהם ואם אינו ידוע היא נאמנת בשבועה על בגדים ותכשיטין שדרך האשה להכניס לבעלה או שהבעל

שחייב לשלם מדינא [ריב"ס] ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו רק דיעה ראשונה ובסי' ע"ג נתבאר עוד בזה ואפילו דריעה ראשונה אינה חלה השבועה רק בשלא נשתנה מצבו מן זמן שבועתו או אפילו נשתנה אך לא נשתנה באונס דלא שכיח והיה לו להעלות ברעתו וחלה השבועה אבל אם נשתנה מצבו באונס דלא שכיח לא חלה שבועתו וכמ"ש ביו"ד סי' רל"ב [נס"מ] סי' ל"ד ס"ק ג' :

לחלק בין חוב לחוב [וע' בלגוס] וזה שמסדרין דווקא בשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע אין מסדרין לו מפני שבועתו והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו אפילו חלוקו ואבנטו לפרוע לבער חובו ויתפלוש באפר ולא יעבור על שבועתו ואינו נקרא אנוס שיפסוד מן השבועה בעוד שיש לו למכור איזה דבר ות"כ דינו כשבועה כמ"ש בסי' פ"א ויש חולקין בזה וס"ל דהשבועה אינה חלה רק במה

## סימן צח [סדר גביית החוב והמבקש זמן לפסול שטר ואם לא בא בזמנו

ובו ח' סעיפים] :

את המלוה לנכסי הלזה קודם שהודיע להלוה מסלקים את הדין משררותו דוהו כתובע מערב במקום הלזה [צ"ב קצ"ד] :

ג' מען הלזה ואמר שטר זה שנתקיים בפניכם מווי"ף הוא ואביא ראיה ואבטלנו כי יש לי עדים במקום פלוני והם פלוני ופלוני אם נראה לכו"ר שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן להביא עדיו והזמן נותנים לו כפי ראות עיניהם ואם אין יכולין לברר ולשער כמה זמן נצרך לזה נותנין לו שלשים יום שהוא זמן ב"ר ואם נראה לב"ר שאין ממש בדבריו שאינו בא רק בעליה ובמענות של דופי אומרים לו שלם ואח"כ אם הביא ראיה שיהיה מחוייב ע"פ הדין להחזיר לך יחזיר לך ואם היה המלוה תקף ואלם ושטא לא יהיה ביכולת להוציא ממנו מניחין לע"ע המעות ביד שלישי עד שלשים יום ואם יברר דברו בתוך השלשים וחזיר לו השלישי ואם לאו ימסור להמלוה ואם אין ביכולת הב"ר להכריע אם בא בעליה אם לאו נותנין לו זמן שלשים יום :

ד' קבעו לו הב"ר זמן להביא ראיה לבטל השטר והגיע הזמן ולא בא ממתינים לו שני וחמישי ושני ומתרים אותו ג' התראות באלו ימי בה"ב בכל יום התראה אחת ואם לא בא אחר בה"ב כותבין עליו פתיחה שהוא שטא ומשמתין אותו והוא בנידוי תשעים יום [עמס בטל כידיו צפקודת סמומסלס] שלמו התשעים יום ולא בא ב"ר כותבים להמלוה אדרכתא על נכסי הלזה והוא שטר שב"ד מדריבין אותו על נכסי הלזה להפרע מחובו ומתירין לו נידויו כיון שכותבין לו אדרכתא והמלוה כמות בחובו למה לנו להשהות עליו נידוי ולמה מצרכינן תשעים יום משום דאמרינן דאורי בל' ימים הראשונים טרח להשיג מעות ובל' השניים אמרינן שטא לא השיג מעות ורואה למכור מנכסיו ול' האחרונים אמרינן שהלוקח ממנו טורח להשיג מעות ואף שיתבאר בסי' ק' דכותבין אדרכתא לאחר ל' יום כשמבקש זמן להשיג מעות מ"מ בבאין כיון שאמר שהשטר מווי"ף הוא אע"פ שאין אנו מאמינים לו מ"מ לענין זה נותנין לו יפו

א סדר גביית חוב כך הוא כשאין הכחשה בין מלוה ללוה מסדרין לו כמ"ש בסי' הקודם ואם מבקש זמן על פרעון נותנין לו ל' יום כמו שיתבאר בסי' ק' ואם יש ביניהם הכחשה אם הוא מלוה ע"פ נשבע הלזה היסת ונפטר ואם הוא מלוה בשטר ואינו מקויים והלוה טוען מווי"ף צריך המלוה לקיימו ואם הוא מקויים אין מקבלים מהלוה שום מענה כמ"ש בסי' פ"ב ואומרים ללוה שישלם לו ואפילו שהה כמה שנים ולא תבעו אין אומרים שמחל לו וא"צ שבועה על זה דמחילה בלב לא הוי מחילה ואפילו שמענו שנתייאש מהחוב שאמר וי' לחסרון כיס אינו יאוש גבי חוב מפני שאין דרך להתייאש ומה שאמר כן הוא דרך קובלנא בעלמא ולא הוי יאוש אמיתי ובסי' קס"ג יתבאר אי מהני יאוש בחוב ואפילו אין השט"ח יוצא מת"י המלוה אם רק החייב מודה שעדיין לא פרע לו אלא שנאמר שמחל לו מפני שלא תבעו זמן רב לא אמרינן כן ואם מען הלזה שמחל לו נתבאר בסי' פ"ב סעי' ט"ו ואפילו ראה המלוה שכתב כל נכסיו לבניו בהיותו חולה ולא כתב להמלוה רק קרקע כל שהוא ושתק אפ"ה לא אמרינן דמחל ואע"ג דבכתובה אמרינן כן כמ"ש באהע"ז סי' ק"ז והו מקולי כתובה ולא בבע"ה ועכ"ז בשטר ישן צריך הדין לעשות דרישה וחקירה למה לא הוציאו עד עתה ושיראה הדין אסתלא טובה מה שלא תבעו עד עתה ואם יראה לו שיש בזה צד רמאות יתן כתוב והתום להנתבע ששום דין לא יודק לוה ועיי' מ"ש בסי' ט"ז :

ב אין יורדין לנכסי הלזה עד שיודיעוהו תחלה ואפילו כשידוע לב"ד שהשטר כשר ולא נפרע עדיין מ"מ צריך להודיע ללוה ולא לירד לנכסיו בלתי ידיעתו והטעם מפני שנכסיו של אדם הם כערכים בערו ואין נפרעין מערב עד שיתבע מהלוה תחלה כמ"ש בסי' קכ"ט ואפילו אם אין הלזה בעיר אם הוא במרחק שביכולת ליתן לו ידיעה ולקבל ממנו תשובה במשך שלשים יום מחוייבים להודיעו ואם הדין מעה והוריד



בריות כותבין עליו אדרכתא עד שיעברו עליו  
צ' יום ואין כותבין האדרכתא עד ששולחים ומורידים  
לו והוא שיהא קרוב לב"ד יום אחד ויש מי שאומר

שני ימים ואם היה רחוק יתר על זה א"צ להודיעו  
ולמה אין נותנים לו זמן רק יום או יומים מפני שכבר  
נתנו לו זמן הרבה תשעים יום :

ה' בד"א שנותנין לו זמן תשעים יום כשהיה הלוח  
משמית א"ע כל התשעים יום ואומר אביא ראיה  
ואבטל השטר ואינו מעיו אבל אם אמר איני בא לב"ד  
אין נותנים לו זמן כלל כיון שהעיו פניו כותבין להמירה  
מיד אדרכתא עד נכסי הלוח בין על קרקעות בין  
על מטלטלין ובין בשטר פקדון אין נותנים שום זמן  
אלא כותבין אדרכתא על נכסיו מיד דרך בהלואה  
נצרך ליתן זמן להשיג מעות או למכור נכסיו אבל  
פקדון מחוייב להשיב מיד אמנם זהו דווקא כשנופר  
בהפקדון ונמצא שבשקר כפר אבל אם אינו כופר  
בהפקדון אלא שאומר שפשע בו ומחוייב לשלם ונצרך  
לו להשיג מעות נותנים לו זמן שלשים יום [נמקי  
ס"ד דכ"ק] ויותר משלשים יום אין נותנין לו וכן אם  
אומר שיביא ראיה שהשטר של פקדון מוה"ק הוא או  
נותנין לו זמן יותר משלשים יום [סמ"ע] :

ז' כיצד כותבים האדרכתא אם הורידהו להמלוה  
לנכסים בני חורין כותבים איש פלוני נתחייב לפלוני  
בדין כך וכך מעות ולא נתן לו מעצמו וכתבנו להמלוה  
אדרכתא זו על שדה פלונית של הלוח ואח"כ שמין  
שלשה בקיאים באותה שדה כנגד חובו ומכריזים עליה  
בדרך ההכרזה שיתבאר בס' ק"ט בנכסי יתומים  
[עסמ"ע] וי"א שדהכרזה זו אין לה שיעור מוגבל אלא  
כפי מה שיראה לב"ד [רמז"ס] עד שיפסקו המוספים  
על המקח ומורדין את המלוה להחלק ששמו בעד  
חובו ואם הלוקחים הוסיפו על השומא מוכרח המלוה  
דקבל מה שהוסיפו ואם פיתחו אין פוחתין להמלוה  
מהשומא [סמ"מ פכ"ז ממלוס] וקורעין את השט"ח  
בקרע ב"ד כשיש שטר על החוב וכותבין בהאדרכתא  
שקרעו את השטר והשטר יהיה ביד המלוה ומחוייב  
לשימרו דשמא ימצא הלוח עדים לפסול השטר אם  
חלוה טוען כן [ג"ל] ואם לא יהיה השטר איך יכירו  
את הזיוף [ל"ת] ואם אין להלוח נכסים בני חורין אלא  
משועבדים כותבין האדרכתא בלשון זה איש פלוני  
נתחייב לפלוני כך וכך מעות ע"פ שט"ח בעדים  
שבידו ולא נתן לו חובו ולא מצאנו להלוח נכסים בני  
חורין וכבר קרענו לשטר חובו כדי שלא יגבה בו עוד  
פעם ונתנו לפלוני המלוה רשות לדרוש ולחקור  
ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצא להלוח ועל  
כל הקרקעות שמכר הלוח מוזן פלוני והלואה שמכר  
אלו יש לו רשות להמלוה לגבות מהם חובו ואחרי  
שכותבים אדרכתא זו הולך המלוה ומחפש אם מצא  
לו נכסים בני חורין שמין לו מהם לא מצא לו בני  
חורין ומצא נכסים שמכר או נתן הלוח אחר זמן שטר  
מורף מהם וקורעין את האדרכתא וכותבין לו שטר  
מירפא כיצד כותבין לו איש פלוני בן פלוני וכה בדין  
למורף בחוב שפלוני בן פלוני חייב לו שסכמו כך  
וכך בשדה פלונית שקחה פלוני מהלוח בכך וכך  
מוזן פלוני וכבר קרענו האדרכתא שהיה בידו  
והרשינוהו למורף מזה בכך וכך והלוקח יכול לסלקו  
להמלוה במעות כמו שיתבאר בס' ק"ג ואחרי  
שכותבים המירפא למורף מורדין ג' בקיאים באותה  
שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו מהקרן וחצי השבח  
כפי שיתבאר בס' קט"ז ומכריזין עליה שלשים יום  
בפנכסי יתומים ואח"כ אם הלוח בעיר משביעין את  
הלוח שאין לו כלום כמו שיתבאר בס' קי"ד ומשביעין  
את המורף בנק"ח בדין כל הנוטלין בשבועה שלא נפרע  
מחוב זה ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר [רמז"ס וס"ע]  
ול"ע כיון שהשטר לפנינו אין חשש בזה דל"נו נקנס אלא  
כס"ל כמ"ס בס' ס"ו] ואח"כ מורידים אותו לנכסי  
הלוקח בשומא שלו וכותבין לו שטר חורדה וכיצד  
כותבים אחר ששמונו לפלוני בשומא שהיתה בידו  
והכריזנו

י' זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים יום כותבין  
אדרכתא זהו דווקא על קרקעות אבל על מטלטלין  
אפילו אחר התשעים יום אין כותבין אדרכתא כל זמן  
שהלוח אומר שיביא ראיה ויבטל השטר דאך אפשר  
למכור מטלטלין להמלוה ששא יביא ראיה ויתבטל  
השטר וזה יאכל או יאבד המטלטלין ולא יהיה לו  
מטה לגבות ואפילו יש עתה להמלוה קרקע חיישין  
ששא התקלקל או תשתדף רכיון שיש ממש בדברי  
הלוח לפי ראיות עיני ב"ד נהי שאין נותנים לו זמן  
יותר מתשעים יום והו לענין קרקע של הלוח דלא  
חיישין שיפסידה המלוה בידים ואם התקלקל מעצמה  
הלא גם אם תהיה ביד הלוח התקלקל אבל למסור  
לו מטלטלין אין ביכולתו עד שיתברר שאין בעירעורו  
של הלוח ממש ומה תקנתו של זה כשאין להלוח  
קרקע משלשין את המטלטלין של הלוח ביד שלישי  
ונותנין ב"ד להלוח זמן כפי ראות עיניהם שאחר הזמן  
הזה כשלא יברר עירעורו ימסרם השליש ליד המלוה  
ואם המלוה תקף ואלם כל כך שגם קרקע יהיה קשה  
להוציא ממנו אין כותבין לו ב"ד אדרכתא אפילו אחר  
התשעים יום ומאחרין האדרכתא עד שיתברר שאין  
בעירעורו של הלוח ממש או אם הלוח בכאן  
מאחרין האדרכתא עד שיוודיעו ללוח אפילו אם הוא  
במקום רחוק אף שנצרך להשהות י"ב חודש או יותר  
[סמ"ע] דכל זמן שיש ממש בעירעורו צריכים לזהר  
בהאדרכתא ואם נתברר לב"ד שאין ברצונו של הקוה  
להשיב להב"ד מרחוק ומדחה את הב"ד בטענות

והצרנו שלשים יום כראוי והשבוענו את זה המלה המורה וגם את הלוח הורדנו להמלה לשרה פלונית להיות משתמש בה כדרך שאדם משתמש בקניינו וקרענו את המירפא ומאימתי אוכל המלה פירות שדה זו משיפסקו ימי ההכרה ואם יש טעות בהאדרכתא אינו אוכל פירות אפילו מיום ששלמו ימי ההכרה ואין משיעין את המלה והלוח עד אחר השומא כשמקבל המלה את הקרקע :

ה כל אדרכתא שאין כתוב בה קרענו לשטר הלוחא אינה אדרכתא דשמא ישכחו הב"ד ביד המלה את השט"ח וילך לב"ד אחר ויבקש מהם אדרכתא על שדה אחרת וכל מירפא שאין כתוב בה קרענו לאדרכתא אינה מירפא וכל שומא שאין כתוב בה קרענו למירפא אינה שומא והכל מטעם שנתבאר וכיצד כותבין אדרכתא על נכסי יתומים יתבאר בס' ק"מ בס"ד :

## סימן צמ [כיצד משיעין ללוח אם יש לו וממילין איסור על מי שיודע שיש לו נכסים

ואם הוא כשר או רמאי ואם נתן שלו במתנה וכו' ח' סעיפים] :

להשביעו ע"פ תקנה זו ולפי האומדנא אין לו ספק להטובע הוה אם יש לו הלוח לשלם לו אם לא אלא שרצונו לצערו בשבועה זו להצר לו ולכיישו ברבים כדי להנקם ממנו או כדי שיקח נכסי אשתו שאינו שייך לו ויתן לו עד שינצל משבועה זו אסור לדיון להשביעו דשבועה זו לא תקנו רק מפני הרמאים ואם השביעו ביטל ד"ת של תורה לא תהיה לו כנושה ולא עוד אלא שראוי לדיון לגעור בהתובע ולטורדו וכבר בארנו בכלל עניני שבועות בס' ט"ו ע"ש וביו"ד סי' רנ"ג נתבאר בעני שקיבץ ממון בשטר קיבוצ' ונתנו לו נדבות אם צריך לשלם מזה לבע"ח ע"ש :

א לא היה להלוח שום טענה כנגד החוב שבשטר או שבע"פ אלא שאומר שאין לו במה לפרוע מדין תורה כשלא נמצאו לו נכסים ולא תוחזק ברמאי אין להמלה עליו כלום אך משרבו הרמאים התקינו הגאונים ז"ל אף כשמסדרין סידור בע"ח אם אין מספיק לתשלום כל החוב משיעין את הלוח שבועה חמורה בנק"ח בעין של תורה שאין לו כלום יותר ממה שהראה לפני ב"ד שסידרו לו או שאין לו שום דבר ושלא החביא ביד אחרים ושלא נתן לאחר מהנה ע"מ להחזיר [רמב"ם] ואף אם מפר לאחר לחלוטין במתנה גמורה מפני שבטוח הוא שהאחר יחזיר לו אח"כ במתנה ע"מ שלא לשלם חובות מזה וכוונתו כדי להבריח מבע"ח חלה שבועה זו [כנ"ל] ול"ס מה שסקסו בזה] ובסעי' ד' יתבאר עוד בזה וכולל בשבועה זו שכל מה שיריח וכל שיבא ידיו או לרשותו מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו ולא לביש אותה ולא ימפל בהם ולא יתן מתנה לאדם בעולם אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מוון שלשים יום וכסות י"ב חודש מוון הראוי לו וכסות הראוי לו לא אכילת הווללים והסוכאים או בני מלכים ולא מלבושי הפחות והסגנים אלא כדרכו כמ"ש בס' צ"ו וכל היתר על צרכו יתן לבע"ח ראשון ראשון עד שיגבנו כל חובו ואם לא נשבע על להבא יתן לו כל מה שתשיג ידו ביכולתו להשביעו כל שלשים יום אם לא תרויח ולכן תקנו הקדמונים שיכלול בשבועתו גם על להבא כדי שלא יצטרך לישבע פעמים הרבה ודחויא שם שמים תדיר וקודם השבועה ממילום איסור על כל מי שיודע שיש להלוח הוה נכסים נגזים או טמונים ממלמלי או מקרקעי שיודע לב"ד ואם לא יודע יעבור על איסור ואם יש לו בעלי חובות הרבה א"צ לישבע לכל אחד ואחד אלא שבועה אחת רבולן דשבועה זו תקנת הגאונים היא ואין מדקדקין להחמיר אלא להקל [מור] :

ג וכן להיפך מי שהוחזק לרמאי ודרכו מקולקלים במשא ומתנו והרי הוא אמור שיש לו ממון ומוען שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע אין להשביעו ורק יש לדיון לבפניו בכל מיני כפיות עד שיפרענו כללו של דבר כל מה שיעשה הדין מדרבים אלו וכוונתו לדרוך אחר הצדק הרי זה מורשה לעשותו ומקבל שכר על זה ובלבד שתהיה כוונתו לש"ש ויבין במיב הענין וכמ"ש בזה בס' ט"ו ע"ש :

ד וכן מי שעושה ערמה ותחבולה להפקיע מבע"ח מוטל על הדין להוציא בלעו מפיו כגון מי שחייב לחבירו ונתן כל אשר לו לאחר במתנה גמורה כדי להפקיע חובו לא תועיל ערמתו ויגבה בע"ח חובו ממקבל המתנה אפילו היא מדה בע"פ ואף אם נתן לקמן גובין ממנו וישביע את המקבל מתנה על דעת ב"ד בלא ערמה ומרמה כמה קיבל מתנה מהחייב ויגבה ב"ד להבע"ח בעד חובו ואף שאין לנו על המקבל טענת ודאי מ"מ משיעין אותו כדי לגלות האמת מאחר שהתחבר לרשע להפקיע ממון של אחרים הרי היא כמותו ואם זה המקבל מתנה הרויח מה בסחורה או בריבית באותה מתנה אין גובין ממנו דאפילו מקרקעי המשועבדים למלוח אם אכל הלוקח או המקבל מתנה את הפירות כמה שנים אין הבע"ח מוציא הפירות

ה והלוח שהוחזק שהוא עני ואיש כשר וחורך בתום והרבר גלוי וידוע לב"ד ולרוב העם ובא המלוח



הפירות שאכל [ע"פ ווארט] וכן אף אם קודם ההלואה כתב כל נכסיו לאחר ואח"כ לזה מאחרים ובבא המלוה לנכות חובו צוה להוציא את השטר מתנה שקדם להחוב והכל רואים שאע"פ שכתב כך נכסיו לאחר הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו ולא נהכונים אלא להבריה מבוע"ה שלא ימצאו משה לנכות ויאכל ממון אחרים המתנה במילה ונוכה בע"ח ממנה אע"פ שקדמה להלואה וכן אף אם המקבל מתנה מחזיק בהנכסים ונושא ונותן בהם אך שירוע שנותן הריחוק להנותן לו ואינו מחזיק בשלו אלא לפנים לעכב פריעת הבע"ח נובה בע"ח ממנה אף שקדמה להלואה מיהו אם נראה לב"ד שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע"פ שהיתה כוונתו להבריה דכיון דקדמה המתנה להלואה ונתנם במתנה גמורה הרי לא היו לו נכסים בעת ההלואה ואם קדמה ההלואה למתנה גם ככה"ג במלה המתנה אף שנתכוין למתנה גמורה מ"מ כיון שבונתו היתה להפקיע החוב אין ביכולתו שכבר נשתעברו נכסיו להבע"ח משעת ההלואה והוא מוסיף שיעבורו של חבירו דנרע מדיני דגרמי [עתים] גימין מ"א, ד"ס במזיק ונכסיה"מ פ"ג מח"מ ודברי הרמ"א שכתבתי ו' ל"ל בסעי' ז' וכ"מ מח"מ כתובות ע"ט. ד"ס עש"א ומה"ס"ס ט"ס וד"ק] וכן מי שקנה קרקע והתנה בשעת הקנין שלא יהא לאשתו שיעבור כתובה על קרקע זו או שצוה דכתוב השטר קניין בשם אחיו לא הועיל כלום ואשתו נובה כתובתה מקרקע זו ובעל חוב חובו דכל מי שבא להפקיע דין תורה ותקנת חז"ל בערמות והחבירות וכ"ש דגזול של אחרים חייבים חבמי הדור לבטל כונתו אע"פ שאין כאן ראייה ברורה רק אוטודנות המוכחות היטב וכה"ג בשאר ערמות ותחבולות שא"א לבאר כל ערמה ותחבולה שביכולת הרמאי לעשות מחוייבים ב"ד לבטל ערמתו ותחבולתו ולשלם דבע"ח :

היו חולקין ונמצא דעל מחצה של לוי חלה השבועה וממילא רהשבעה חלה אף על מחציתו של ראובן ע"י כולל [לוי] ולפ"ז אם כתב לראובן בשמרו דאיכני ושיעבר לו גם ממלמלי אנ"ק דיש לו דין קדימה ולאיתה דיעה שיתבאר בס"י קי"ב שאין הלואה יכול לחזור בו דלא חלה השבועה אבל לדיעה שבשם שיכול לחזור בו חלה השבועה דהא כשנשבע ללוי ולא נשבע לראובן ממילא דהוה בו ממה ששיעבר לראובן ויש חולקים על עיקר דין זה וס"ל דאין להב"ד להשניה על שבועתו ואין ביכולתו להפקיע ע"י שבועה ממון של אחרים וחולקים ביניהם רק אם לוי תפסם אין מוציאין מידו דהא גם בלא זה יש דיעות שסוברים שאין מוציאין מהמאחר כשהפס כמ"ש בריש סי' ס' ע"ש [כלל] ומ"ס כס"ע יכופו ללוי או ס"ל ללוס וע"י כח"מ ודברי הס"ך ל"ע חו דמייירי שכתב ללוי חלקי וממלמלי אנ"ק ולוס וקנה חולקין וס"ע חז"ל לשיעמיס דלא מהני תפיסה כמ"ס כס"ך סי' ס' סק"ח אבל לדיון ודלוי דסוף ספיקא דדינא וסוף ס"ס ופסוקא בלוי מולין] :

ו אם נראה אצל הדור ממון קודם שנשבע או אחר שנשבע וכן אם נמצא אצלו הפצים וממלמלין אינו נאמן דומר שחייב גם לאחרים ולגרוע בחו של מלוה זה אלא ע"פ עדים אם ראייה ברורה שחייב בו לאחרים ושעדיין לא פרעם כגון שהוא תוך ומנו וכה"ג [ס"ך] דאין לנו לקבל רק השטרות והחובות שנתברר מקודם בב"ד ושעל אלו נתנו לו השבועה ולא להוסיף עוד חובות אא"כ יתבררו החובות בבירור גמור ואפילו אם ישבע הלואה שכן הוא שמגיע לפלוני וגם אותו פלוני ישבע שמגיע לו אין נאמנים שלא בראיה ברורה [כ"ל] שאין נוטלין ממון בשבועה אלא במה שתקנו חכמים כמו שביד וכה"ג ואם אומר על המעות או על החפצים והממלמלין שפקדון הם בידו מפלוני אינו נאמן אף כשיש לו מינו אא"כ יתברר הדבר משום דהוה מינו במקום חזקה אלימתא דחוקה כל מה שת"י האדם הוא שדו וכשנתברר שהם של פלוני יוחזר הפקדון להפלוני ואף כשהיה הפקדון מעות והיה רשאי להשתמש בהם מ"מ אין בע"ח אחר נוסף חלק מזה רק יוחזר לבעל הפקדון [לחלוקים] ודא כמי שחולק על זה וכן אם אומר שאלו המעות הם של פלוני שנתן לו בעסקא אינו נאמן אבל אם יברר שפלוני נתן לו בעסקא נובה בעל העסקא כל המעות אפילו מחצי המלוה ואין שום בע"ח נובה מזה [לוי] דלא כיש מי שחולק בזה וכן אם רק ידוע שיש לו עסקא מאחרים נאמן דומר על מעות וכחורה שבידו שמשעס פלוני הם במינו שהיה נותנם לו ואין זה מינו נגד חזקה שבארנו כיון שירוע שיש לו עסקא מאחרים וכן אם היה שטרי חובות כתובים על שם לזה זה ואמר ששל אחרים הם או שאמר כבר יחדתי אותם לאחרים שאני חייב להם או עסקא

ה ראובן השביע לשמעון שבועה זו כתקנת הנאונים ולא חשבינו עד מה שיריח להבא ואח"כ תבעו לוי ששטרו מאחר משמרו של ראובן והשביעו גם על להבא שמה שיריח וזה על הוצאתו יתן לו ואח"כ בא ראובן ורוצה להשביעו ג"ב על להבא ואומר שמעון שכבר נשבע לתנו ללוי וראובן טוען ששטרו מקדם ויחך תחלה ואם לא היה נשבע היו חולקין דלא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא לאחר זמן מפני שהשיעבוד חל לשניהם בשוה בשעה שבא לידו וכיון שנשבע לתנו ללוי צריך לקיים שבועתו ואף ד"ל דאין השבועה חלה להפסיד ממנו של ראובן מ"מ כיון שדין קדימה אין לו וביכולת הלואה דהיה שלא להתעסק ולא הריחוק ולכן חלה שבועתו דהיה כנשבע שיתעסק להמאחר ושלא יתעסק להמקדם [מ"] ועוד דכיון דדין קדימה אין לו ובלא השבועה

עיסקא הם. בידי אין שומעין לו ער שיביא ראייה ואף בשבועה אין נאמנים כמ"ש ואף אם יש לו מינו שהיה יכול דומר להר"ם משום דהוה מינו במקום חוקה כמ"ש ויש חולקין בכך זה וס"ל דכשיש לו מינו נאמן בשבועה וכן יש להורות [סס] דלא כיש מי שחולק בזה דבכהאי גוונא לא הוה חוקה אלימא ושפיר אמרין מינו ודווקא שהמינו היה קודם שהחזק בב"ד או ראו עדים אבל אם כבר ראו או החזק בב"ד רק שעתה יש לו מינו אינו נאמן [סס] ואפילו לדיעה זו דנאמן במינו יראה לי דאינו נאמן אלא בשבועה וכמ"ש [כ"מ מתכו' סרי"ף סבובא סס] :

ו וכל זה כשנראה אצלו ממון או מטלטלין אבל אם אחרים לא ראו ואומר שיש עליו עור חובות נאמן ונ"מ לבשירות יקחו גם חובות אלו חלקם דאין במה לחשו דדווקא כשנראה אצלו חיישין שרצונו לעשות קנוניא כרי שלא לשלם בשלימות אבל כשאין לו מאי נפקא ליה מיניה ואי משום שמא ממון אצלו מעות ורצונו לעשות קנוניא דא"כ מי מכריחו דקנוניא זו ימסור בחשאי למי שירצה אלא וודאי דהאמת כן הוא [כ"ח ולו"ת] ושנחשור אותו שמתירא פן יהודוע הרבר שיש לו ולכן טוב לו יותר לעשות קנוניא דודו חששא רחוקה וי"א דגם בכה"ג אינו נאמן ברא ראייה [ס"ד] וקל"ה [דל סקס] שמיני חוב לאחרים אינו נאמן כהורות עור חוב לאחר ושיגיע מזה לאחר וכן חובה לאחרים ואף בדליכא חשש קנוניא :

ח ראובן נתן חפץ לשמעון למכור ובא לו בע"ח של שמעון ולקחו בחובו אם ירוע בעדים שחפץ זה

הוא של ראובן ומעידים שבפניהם מסר ראובן לשמעון את החפץ שימכרו צריך לוי להחזיר את החפץ לראובן ואפילו כי ליכא עירי ראייה ואע"ג דבלא עירי ראייה היה שמעון נאמן דומר לקוח הוא בידי במינו דהחזירי מ"מ לא מענינן כן לבע"ח דדווקא כששמעון היה נאמן מצד חוקה מענינן גם זה לבע"ח אבל כשהנאמנות היא רק מפני מינו ושמעון טוען שהחפץ הוא של ראובן וראובן בעצמו יודע שלא החזירו א"כ באיזה כת יתפוס חפצו של ראובן [אחרונים] דלא כיש מי שחולק בזה וכן אם החפץ ביד שמעון ויש לו מינו נאמן לומר שלא לקחו והחפץ הוא של ראובן [נס"מ] אבל כשאנו יודע בעדים שנתנו למכור אין מוציאין מלוי ואם יטעון ראובן לכו אתה יודע שזה החפץ הוא שלי צריך לוי לישבע היסת שאינו יודע וכן אם שמעון הוא סרסור שקנה בעד אחרים כל החפצים הנמצאים בביתו שעומדים להמכר אינם בחזקת שלו שהחלף ביכולת בעל חובו למשכנם ונאמן הסרסור או בעל החפץ בשבועה וחייבין לישבע אפילו כשכיו אינו טוען כרי שהחפצים הם של שמעון [ס"ד] דלבע"ח יש דין לוקח ויורש שהבא להוציא מידם צריך לישבע אף במענה שמא וכל זה הוא בחפצים שאינם עשויים להשאל ולהשכיר אבל כשעשויים להשאל ולהשכיר אם יש רק שני עדים שחפצים אלו היו מקודם של שמעון נאמן שמעון להוציא הכלים ואין ביכולת בעל חוב למשכנם בחובו ואפילו שבועה א"צ [ג"ל] ורק ח"ס יכול להטיל עליו ואם אין לו אלא עד אחד שהא שנו אינו מועיל לו להוציאו מחזקת בע"ח שמשכנו [טור ועס"ק] :

## סימן ק [המבקש זמן לפרעון כמה נותנין לו ואם לא בא בזמנו והמסרב ציוי ב"ד

ובו ה' סעיפים] :

א לוח שאמר הריני משלם קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמכור או אלוה על משכנות ואביא מעות נותנין לו זמן שלשים יום בין במלוה בשמר בין במלוה בע"פ ואף אם יש לו נכסים ירועים צריך ליתן לו זמן [כמ"ע] ואם נראה לדיון שלא יספיק לו ל' יום נותנים לו זמן יותר ואם אינו צריך ל' יום יפחותו לו אך אם אין ידוע לו כמה זמן צריך הלוח נותנין לו ל' יום ואין משיבין את הנתבע שאין לו עתה מעות דכיון דמוכן לשלם בעוד זמן מה אין מחייבין אותו שבועה בעד המשכת קצת זמן אבל אם רצונו להמשיך זמן רב יראה לי דמשיבין אותו שמוכרח להמשיך זמן רב והנתבע בעצמו יחוש לנפשו אם יש לו עתה מעות ומכרה לו הזמן עובר משום אל תאמר לרעך כך ושוב ומחר אתן כמ"ש כמ"ש ואף אם אומר התובע שצריך לילך לדרבו ואין ביכולתו להסתין על הזמן

אומרים לו שיעשה שליח שימתין עד הזמן כי הומן שנצרך ליתן להנתבע כשאין לו מעות הוא מעיקר הדין :  
ב כתבו הרמב"ם והש"ע שאין מחייבין אותו ליתן משכון שאלו היה שם מטלטלין מיד היו ב"ד גובין מהם ואם רצה המלוה ליתן איסור על מי שיש לו מעות ומטלטלין ומפליג אותו בדברים הרי זה נותן איסור ואין מחייבין הלוח להביא ערב עד שיתן עכ"ל וביאור דבריהם דאין נותנין לו זמן רק כשאין לו מטלטלין דאם יש לו מטלטלין גובין מהם מיד מדינא ומשמע דבלא מעט זה יש רשות ביד המלוה לדרוש משכון לבטחות ולפ"ז נ"ל דעכשיו שנתפשט המנהג דגם כשיש מטלטלין להלוה נותנין לו זמן ל' יום כמ"ש גדולי אחרונים [אולי וזה"ל] דביכולת המלוה לדרוש בטחות עד שישגי מעות ומה שאין מחייבין אותו להעמיד



הזמן מ"מ צריכים ליתן לו שלשים יום מיום הזמן והטעם מפני דרך בני אדם כן הוא שכל זמן שלא הגיע הזמן אין בכחם לעשות השתדלות גמורה להשיג מעות וכן בסתם הלואה שהוא שלשים יום נותנין לו זמן עוד שלשים יום אפילו כשתבעו ביום שני להלוואתו [סס] וכן בכל מיני תביעות ממון נותנין זמן לבד בפקדון אין נותנין זמן [סס] דאיוה זמן צריך לזה ימסור לו פקדונו ולכן אם אומר שנאבד ממני הפקדון וצריך לשלם במעות נותנין לו זמן להשיג מעות :

**ה** שלמו השלשים יום ולא הביא מעות כותבים ב"ד מיד אדרכתא על נכסיו ואם לא ימצאו לו נכסים אין מנדין אותו דמה יש לו לעשות כיון שאין לו והוא לא סירב מלבד לב"ד [סמ"ע] אבל אם אומר שאינו רוצה לשלם כותבין מיד אדרכתא על נכסיו ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו על שאמר שאינו רוצה לשלם ועומד בנידויו עד שישלם לו או עד שיטעון שאין לו כלום וישבע על זה כמ"ש בס' הקודם ואם עמד בנידויו ל' יום ולא תבע להתיר נידויו מנדין אותו עוד ל' יום ואם עמד בהם מחרימין אותו [כ"ז] חלוט נוסג עתה מפני דינא דמלכותא ומשפטי הנדיו והחרם נתבאר ביו"ד סי' של"ד ומה שנתבאר בס' י"ט שאחר ל' יום הראשונים מחרימין אותו הטעם משום דבשם היה מסכך ביניהם ולא קיבל עליו הפס"ד [ל"ח] ורבינו הב"י הביא בס' צ"ח דברי הר"ף בשם רב פלגיו גאון אדם שנתחייב לחבירו בב"ד וסירב ועבר על נזירת ב"ד כותבין לקהלות ישראל פלוני גזרו עליו דין ישראל ולא השגיח והחרטנו אותו שלא יתפלל בעשרה ולא יזמן בנ' ולא תמולו לו בן ואל תקברו לו מת ותוציאו בניו מבית הספר ואשתו מבה"כ עד שיקבל עליו את הדין עכ"ל ואם כי אין לנו רשות לעשות כן מפני דינא דמלכותא מ"מ התי' יתן אל לבו אלו הדברים ויודעו מאמת הדין מלסרב על פסק ב"ד :

להעמיד ערב והו' מפני שאין ביכולת לדרוש ממנו דבר שאינו בידו ואולי אין מי שרוצה להיות ערב בעדו והמלוה האמינו תחלה בלא ערב [סמ"ע] ובאמת שהמור והש"ע כתבו שאם נראה לדין שיש לחוש שמא יבריה או ישמט כופין אותו ליתן ערב ובזמן הזה ידוע שיש חששות רבות ולכן פשיטא שביכולת המלוה לדרוש במוחות מהלוה עד שישגי מעות ויתן או משכנות או ערב בעדו ועכ"ז אם ברור להדין שהלוה הוא איש כשר ואין כוונתו לערמה ותחבולה אין כופין אותו לזה ובס' ע"ג נתבאר שאם הב"ד רואין שהלוה מאבד מעותיו יש להם רשות לעקלו גם תוך הזמן :

**ג** ודווקא לפרעון נותנין זמן אבל לשבועה אין נותנין זמן וביום הכניסה הראשון והיינו בשני או בחמישי צריך לישבע מיהו אם הב"ד רואים שע"י המשכנת השבועה יתברר הדבר ולא יצטרך לישבע [ל"ח] או שע"י זה יעשו פשרה כי כפי ראות עיניהם מוכנים הבע"ד לעשות פשרה הרשות בידם להמשיך השבועה כפי ראות עיניהם וכן אם אחד התחייב עצמו בקנס ששיעבר א"ע לעשות דבר לזמן פלוני ושאל לא יעשה יתן קנס כך וכך אין נותנין לו זמן על עשיית הדבר ויתקף שהגיע הזמן שקבע ולא עשה זה הדבר חייב בהקנס אמנם להשלומי הקנס נותנין לו זמן דלא נרע מחוב גמור ומתי נתחייב בהקנס שלא יהא בו דין אסמכתא יתבאר בס"ד בס' ר"ז :

**ד** ו"א שהקובע זמן לפרעון חובו והגיע הזמן אין נותנים לו זמן אחר דכיון דקבע לו זמן ה"ל כאלו התנה עמו שלא ירחנו יותר והיה לו להשתדל להשיג מעות קודם שהגיע הזמן וי"א שגם לזה נותנין זמן שלשים יום וכן המנהג בין במלוה בע"פ בין במלוה בשטר ואף כשיש לו מטלטלים להלוה נותנין לו זמן שישגי מעות וכן עיקר ואפילו בא ותבעו שלשים יום קודם

**סימן קא** [ממה מנבין לבע"ח מעות או מטלטלין או קרקע וכו' מ' מעיפים] :

במעות יכול לשלם לו בשוה כסף אף כשיש לו מעות כגון שחייב גם לאלם ואם לא ישלם לו במעות יאסור אותו בבית האסורים יכול לשלם דהישראל בשוה כסף ודווקא בהיוק כזה אבל אם ההיוק היא שצריך לקנות סחורה בהמומן וכיוצא בזה אין משגיחין עליו וצריך לשלם במעות [ג"ל] ואם אמר אין לי מעות וגמצא שקרן אינו נאמן עוד בחוב זה כשאומר אין לי מעות אלא מחוייב למיטרה ולמיוכן ולהביא מעות כיון דהוחזק שקרן וכן אם נראה לב"ד שהוא משקר שיש לו מעות ואינו רוצה לשלם בהם כופין אותו שישלם במעות ואם יש לו מעות ותולה אותם שהם של בתי והמלוה

**א** בא לפרוע אם יש לו מעות חייב לפרוע לו במעות ואינו יכול לרחותו אצל מקרקעי או מטלטלי דסתם מלוה לחבירו מלוה לו ע"מ שישלם לו במעות ואם לא יהיה לו מעות ישלם לו בשוה כסף ועכ"ז אם אין ידוע לנו אם יש לו מעות או לא אין משביעין אותו ואפילו אנו רואים שיש לו מעות והוא אומר שאינם שבעה על שר פלוני דא משביעין ליה ולא הקנו חכמים יכול להטיל על זה כיון שמשלם לו בשוה כסף אבל ה"ס שיכול להטיל על כל מי שיודע שיש לו מעות וי"א ל' מעות וכן במקום דאיכא פסידא ללוה כשישעם לו

מוזמן או יקבל הסחורה בעין עם הריוח שעלה על הסחורה [סמ"ע] וי"א דשמרי עוסקות דינם כמו בע"ח ג"כ דאין תלוי הטעם אם כוונתו היתה למצוה או כדי להריוח ולכן יכול לסלקו בשוה כסף ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דגם מוכר סחורה שוה לבע"ח [לר"ת] והעיקר לדינא דמוכר סחורה חייב לשלם לו במוזמן דכן מנהג הסוחרים ושמרי עסקות שוה לבע"ח [וכינו בקל"ח סק"ד] ואם התנו ביניהם שישלם לו הדגה במוזמן או במכירת סחורה שהתנו לשלם לו בשוה כסף תנאו קיים דכל תנאי שבממון קיים כשהתנאי היה בעת ההלואה או בעת המכירה אבל אח"כ צריך קניין לתנאי כזה [נ"ל] :

ד אם היו מעות הלוח מפוקדים ביד אחרים מוציאין מהם ומשלמין דמלוח אע"פ שיש להלוח שוה כסף דמעות פקדון הם כמו ביד הלוח אבל אם היו המעות בהלואה אצל אחרים לא מיבעיא אם הוא עדיין קדם זמן הפרעון דאין מוציאין מידם אף אם אין להלוח שוה כסף כלל אלא אפילו אם הוא אחר הזמן אם רק יש להלוח שוה כסף אין המלוח מוציא מהם אם המלוח רוצה להריוח להם כזה שזמן נפרעין משועבדים במקום שיש בני חורין [ט"ז וס"ו] ויש חולקין בזה וס"ל דכשהגיע זמן פרעון אין ביכולת הלוח להריוח ללוי הזמן אף כשיש לו שוה כסף ומוציאין מהם ומשלמין במוזמן להמלוח הוה אע"כ מפורש בשמ"ס שאין ביכולתו להכריחם לשלם בעת הזמן וכמ"ש בס"ס פ"ו ע"ש [לר"ת] :

ה אם יש ללוח שמרי חובות על אחרים יכול להגבותם לו וישומו אותם כפי שווים עתה לפי ערך הלוים לפי מצבם ואלמותם ולפי נכסיהם אם הם עידיה או זיבורית כללו של דבר שהם ככל המטלטלין ואפילו או לו שארי מטלטלין יכול להגבות לו שמרות בשוויים וכמו שביכולת הלוח ליתן להמלוח איה מטלטלים שירצה כמו כן יכול ליתן לו שמרות אף כשיש לו שארי מטלטלין ואין ביכולת המלוח לומר לא אקבל מסך שמרות דשם לא יסלקו בעדם דהא הב"ד שמין אותם ואם אינם עומדים להפרע כלל הלא לא ישומו אותם בכלום וי"א דכשיש ללוח שארי מטלטלין אינו יכול לכוף את המלוח לקבל שמרות [ט"ז] והעיקר כדעיה ראשונה [לר"ת] ואפילו הגיע הזמן של השמרות מ"ס צריך לשומם בשומת ב"ד כמה הם שוים ומנבים אותם דבע"ח [סס] ולא דווקא שמרות ה"ה חובות בע"ח או אפילו של כותים שמין אותם ומפורסם אותם לבע"ח חובות כפי השומא [סס] ואם יכול המלוח למחול אח"כ לבעלי השמרות י"א דיכול למחול כמו בכל מכירת שמרות שנתבאר בס"י ס"ו [ט"ז] אם לא שמסר לו במעמד שלשתן דאז אינו יכול למחול כמ"ש שם [ט"ז] או שיש לו קרקע ומטילא כשימחול יגבו קרקעותיו [סס] ויש חולקין בזה וס"ל דאינו יכול למחול דאינו דומה

חושש שהם שלו להשביעו אינו יכול במענת שמא אבל יכול להטיל ח"ס על כל מי שידוע שיש לו מעות ואם הלוח אמר שהוא עשיר אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות וכן אם תלה מעותיו בכותי וגודע שהממון שלו ועתה באמת אין ביכולתו ליתנם כי הכותי מעבב קנסין ליה וכופין אותו שימכור הפציו ויסלק לבע"ח במעות ומי שבאמת אין לו מעות אינו מחוייב להמריח למכור נכסיו ולשלם במעות אלא משלם בכל מה שיש לו בשוה כסף מיהו אם הדבר ידוע שיש לכותי עירעור על נכסי הלוח ומתירא המלוח ליטול מפני העירעור ווראי דמחוייב הלוח למרוח ולמכור וליתן מעות וכן כל הפסד שיכול להגיע להמלוח כשישלם לו בשוה כסף ביכולתו לכופ את הלוח שישגי לו מעות דבמקום הפסד לא תקינו רבנן [נ"ל] :

ב אם אין להלוח מעות ויש לו מטלטלים וקרקעות והלוח רוצה ליתן לו קרקע והמלוח חפץ יותר במטלטלים מחוייב ליתן לו מטלטלים מפני שהם יותר קרובים למעות מקרקע מפני שיכול להוליכן ולמכורם אלא שבוה יפה כח הלוח שיכול ליתן לו מאיה מטלטלים שירצה ואין המלוח יכול לומר אני רוצה דווקא במטלטלין אלו דכיון דמקבל ע"פ שומא כל המטלטלין שוין הן דכל מטלטלין מיטב כסף הוא שאם לא ימכור בבאן ימכור במקום אחר וכן אם המלוח רוצה בקרקע והלוח רוצה לשלם לו במטלטלין שומעין להלוח וכ"ש אם רוצה לשלם לו במעות שאין ביכולת המלוח לומר הן לי קרקע או מטלטלין ואם אין להלוח מעות רק קרקע ומטלטלין ובא לשלם לו בקרקע או במטלטלין וא"ל המלוח איני מבקש עתה ממך החוב ואין רצוני לקבל שוה כסף ואמתין עד שיהיה לך מעות הרין עם המלוח דכל זמן שאינו תובע חובו אינו צריך ליקח דבר שאינו חפץ בו [טור ס"ו ע"ד] וע"ש ט"ש בסעי' ז' :

ג י"א דבמוכר סחורה בהקפה שישלם לו לאחר זמן דינו כמו בשכיר שיתבאר בס"י של"ז שמחוייב לשלם לו במעות אף כשאין לו וימריח למכור הפציו ולשלם לו במעות דאנן סהדי שלא מכר לו זה סחורתו שיקבל שוה כסף דכל סותר מוכר סחורתו לקבל מוזמן דווקא ולא דמי להלואה שגמל חסד עם הלוח דעתו היה מתהלה דכשלא יהיה לו מוזמן יקבל שוה כסף אבל הסותר לא יתרחצ בשום פנים לקבל שוה כסף וי"א עוד דמטעם זה גם בשמרי עסקות כיון שכונות המלוח הוא להריוח ולא דגמול חסד צריך הלוח לשלם לו במעות בכל ענין אבל הגותן לחבירו מעות לישא וליתן בו למחצית שכר שלא בדרך הלואה כיון שדרך משא ומתן הוא דהחליף סחורה בסחורה ומריוח בסחורה שלקח במקום סחורתו וזה עשה ג"כ כן צריך הגותן לחמתין להמקבל עד שימכור סחורתו בעד



שיש להלוא עוד מטלטלין או מעות י"א שנותנין לו שבועה על זה אם יש הפרש בשוה פרוטה עכ"פ בין הקרקע להמטלטלין או המעות [או"מ] וכשמגבין לו קרקע מגבים מכל קרקע שיש לו להלוא אפילו הקרקע משועבד לכתובת אשה או לבע"ח מוקדם עכ"ז מגבים לזה מיד ואם יבא הראשון ויטרוף ממנו יטרוף אבל לע"ע מגבים לזה הבע"ח שלפניו כיון שאין מה לגבות חוץ מזו [ע' ציומלמי סה"ס פ"י דכתובות ס"ה] :

ח היה לו מטלטלין או קרקע או מעות ויש עליו חובות שחייב לעובדי כוכבים ועווקם הלוא שכל מה שיש לו משועבד להם ואם הישראל ימלו אותם יבואו הם ויאסרו אותו בשביה והב"ד יודעים שכדבריו כן הוא מ"מ יגבה הישראל חובו כשהגיע זמנו ואם יאסרוהו בשביה כל ישראל מצווים לפרותו דרוקא כשרוצה ליתן להישראל קרקע הרשות בידו ויכול ליתן המעות להכותים אם יש לו סכנת שביה כמו שנתבאר אבל שיאבד חובו של זה מפני שבייתו למה יסבול המלוא הזה יותר מכל ישראל :

מ כמו שבע"ח אם יש לו מעות מחוייב לשלם במעות ומטלטלין קודם לקרקע כמו כן הדין בגביית כתובה אפילו כשכבאה לגבות מיהומים [ט"ז] ויש חולקין בזה וכן משמע באה"ע סי' ק' ע"ש [ע' בל"ה ונס"מ] :

## סימן קב [מאיוה קרקע מגבין החוב לבע"ח וכו' ז' סעיפים] :

מאיוו שירצה כמ"ש בס"י ק"א ואם יש להמלוא שרה סמוכה לשרה בינונית אחת של הלוא אם ביכולת המלוא לכופו שיהיו לו זו השרה כרי שיהיו לו שתי השרות סמוכות זו לזו דהוה ליה זה נהנה וזה אינו חסר תלוי במחלוקת שיתבאר בס"י קע"ד לענין חלוקה ע"ש וכן במטלטלים כשיש להמלוא טובה במה שיהיו לו חפץ זה אם יכול לכופו ג"כ תלוי בזה אמנם אפשר דאף לאוהה דיעה שיתבאר שם דאינו יכול לכופו אולי דבבע"ח גם לדיעה זו יכול לכופו דהיינו שירד לשלם לו בטעות מזומן כמו שהלואו אלא שלא המריחו בזה על הלוא שימכור וישלם לו במעות וא"כ לכל הפחות יהיה כח המלוה יפה שיהיו לו הבינוניות או החפץ שהוא רוצה כשיש לו טובה מזה וכן ג"ל עיקר וראיה לזה מויבורית שיתבאר בסעי' ג' :

ג אם חפץ המלוא בויבורית וא"ל להלוא תן לי ויבורית מעט יותר מהבינונית שימעיין לו דהא מן התורה דינו בויבורית אלא שחכמים תקנו לטובתו שיגבה מבינונית וכיון שטובתו הוא ליתן לו כדן תורה הדין עמו ויותר מזה אמרו חז"ל דאפילו אם אותה הויבורית עומדת עתה המקח בזול ועתידה במשך הזמן להתייקר אין ביכולת הלוא לומר אם חביבה עליך שרה זו תמול אותה כפי המקח העתיד רהתייקר מפני שיכול המלוא לומר

דומה למכירת שמרות דמן התורה אין עיקר למכירת כמ"ש שם אבל גיבוי לבע"ח הוי מן התורה א"כ לא נשאר לו שום כח שיהיה ביכולתו למחול [או"מ] והוא דבר פשוט דאם יש ביכולתו למחול אינו יכול לכופו לקבל שמרות [ודיעות אלו חולקות לסיעתן וז"ק] :

י כל מה שיהיו לו מקרקע או מטלטלין ישומו לו כפי מה שיכולת למכורם מיד ובקרקע אחר ימי השומא וההכרה ושלא יצטרך להמתין עד יום השוק ושהיה ביכולת למכור בעירו ולא שיצטרך לחזור למכורו בעיירות ובשווקים וישומו לפי השעה ולפי הזמן שרא יצטרך לעכב עד שימצאו לו קונים או עד שיתייקר דא"כ נעילת דלת בפני לווין כללו של דבר שישומו כמה יתן הקונה בהחפץ הזה או בקרקע זו פה על המקום מיד ובכך יתנו להמלוא ובקרקע אחרי ימי השומא וההכרה :

ז מגבין למלוא כל מטלטלין שימצאו ללוא ואם לא הספיקו המטלטלים מגבין לו קרקע אחר שיהיו איסור מפורש אם יש לו עוד מטלטלים [ט"ז] וגם נותנים ח"ס על כל מי שיוודע שיש לו מטלטלים ואינו מודיע לב"ד ודלא כמ"א שצריך לישבע על זה שאין לו עוד מטלטלים רכיון דעכ"פ משלם לו בקרקע לא תקנו רבנן שבועה על זה ואם המלוה אומר שברי לו

א מדין תורה כשהמלוה בא לגבות חובו מקרקע אינו גובה אלא מן הויבורית שנאמר והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבדו החוצה ודרכו של אדם להוציא פחות שבכלים ואע"ג דבמטלטלי אין הפרש בין עירית לויבורית כמ"ש בס"י ק"א סעי' ב' דמטלטלין כל מילי מיטב הוא וזה כשבא לגבות מהן דאם לא ומכרם בכאן ימכרם במקום אחר אבל הפסוק דיבר במשבון ובמשכון פשיטא דיש חילוק בין משבון מיב לאינו טוב [ס"ג צ"ק ח']. ומשבון אנו למירין על גביה דמקצועות דאינו אלא מן הויבורית [ירושלמי פ"ה דנזיקין] אבל חכמים תקנו שיגבה מן הבינונית כדי שלא נעול דלת בפני לווין ומפני מה לא תקנו מן העיריות כדי שלא יראה אדם אצל חבירו שרה מעולה ויאמר אקפין ואלונו כדי לגבותה [סס מ"ט] :

ב והבינונית שמין בשלו ולא בשל עולם כגון אם הבינונית שלו אינה רק בויבורית דעילס או שטיבה היא כעירית של עולם גובה מבינונית שלו ולמדנו זה מנזקין דכתיב בהו מיטב שרה ומיטב כרמו יושלם דהדרכין אחר מיטב שלו וה"ה כבע"ח בבינונית ואם יש להלוא כמה שדות בינונית נותן לו איזה שדה שהלוא רוצה כמו שבמטלטלין הביררה בידו ליתן

ה זה שהלוא משלם בבינונית והו דווקא כשכל השדות או הבתים הם במקום אחד אבל אם העידית הם בעיר או סמוך להעיר והבינונית רחוק מהעיר אין יכול הלוה לומר לו קח לך מהבינונית שברחוק דאין לך נעילת דלת גדול מזה אלא מחוייב ליתן לו מהעירית שבקרוב מקום ושיעור הקירוב והריחוק תלוי בראיית עיני ב"ד ומ"מ אם העידית והויבורית הם בקרוב מקום והבינונית ברחוק מקום אם אין רצון המלוה לקבל הבינונית יכול הלוה לרחותו אצל הויבורית דכיון דהבינונית אינו בחשבון ה"ל כאין לו אלא עידית וויבורית דאינו גובה אלא מן הויבורית [כ"ל] :

ו היו לו עירי עידית ועידית ובינונית וויבורית והתנה בשעת הלואה ליתן לו עידית וכל תנאי שבממון קיים ואח"כ נפסדה העירי עידית אינו משלם לו אלא מהבינונית אף דהעידית קיים דזה שהתנה ליתן לו העידית מפני שנשאר אצלו עירי עידית אבל אם היה יודע שיפסיד העירי עידית לא היה מבטחו ליתן לו העידית ויש חולקין בזה וס"ל דזהו כמו דברים שבלב וכיון דהעידית קיים ישלם לו כתנאו דדווקא אם גילה דעתו מתחלה שאל"ה אתן לך עידית כי יש לו עירי עידית בזה ודאי כשנפסדה העירי עידית יעשב העידית לעצמו אבל כשלא גילה דעתו הוה דברים שבלב ואינם דברים [רס"ל וע"ז] אא"כ נתקלקלה העירי עידית עד שהם גרועים מהויבורית ונמצא דעתה העירית הם כעירי עידית והבינונית הם כעירית והויבורית כבינונית והעירי עידית כויבורית דאו גובה מהבינונית שעתה הם עידית אבל כשנפסדה העירי עידית לגמרי גובה מהעירית [לר"ת ע"ז] :

ז בעיקר גובה המחצה של הלואה בבינונית כבע"ח והמחצה של פקדון גובה בעידית [ס"ס בשם רי"ף] וזהו לפי"ש בס' ק"א סעי' ג' דעיקר דומה לבע"ח וא"צ ליתן לו מעות דווקא כבשכיר האמנם עידית פשיטא דצריך ליתן עק מחצה דפקדון דלא גרוע מפקדון דצריך לשלם לו ממיטב :

לומר לו אלו היה לי מעות שהלויתך הלא קניתי שרה כזו כפי המקח דכעת והרי גם הבינונית אקח ממך כפי המקח היתה ולמה יגרע כחי בויבורית וי"א דאין כופין אותו ליתן לו זיבורית דיכול הלוה לומר לו כמו שיפה כחי ליתן לך מאיוו בינונית שאני רוצה כמו כן יפה כחי בזה לבלי ליתן לך זיבורית והרי אף מדין תורה שדינך בויבורית כשארצה ליתן לך בינונית לא תמנעני התירה בזה ואף לדיעה זו אם רצונו ליתן לו זיבורית ולחשוב לו כפי המקח העתיר להתייקר אין ביכולתו ויכול המלוה לכופו ליתן לו הזיבורית ובמקח היתה דהמלוה יכול לומר לו ביכולתך ליתן לי בינונית או זיבורית אבל הכר ע"פ מקח ההוה אמנם העיקר לדינא כדיעה ראשונה [רס"ל וע"ז] :

ד אין לו אלא זיבורית אינו מחוייב למכור על בינונית וכן אם אין לו אלא עידית אין ביכולתו להחליפה על בינונית דחז"ל השוו מדותיהם דבמה שיש לו ישלם אלא דאם יש לו עידית ובינונית וזיבורית ישלם לו בבינונית אבל למכור אין ביכולתו ואינו צריך ואם יש לו עידית ובינונית יתן לו בינונית יש לו עידית וזיבורית לא יתן לו אלא זיבורית ואין להקשות דלפי מה שנתבאר דבשלו הן שמין איך משכחת לה להאי דינא ואם אין לו אלא מין אחד מה שייך על זה שם עידית או זיבורית וכן בשני מינים איך שייך לומר עידית ובינונית ד"ל כגון שבשעת הלואה היו לו כל השלשה מינים ואח"כ סבר מין אחד או שתים וחלה על הנשאר שם הקודם דהעיקר תלוי השמות שהיה לשדותיו בעת ההלואה דאז נשתעבד להמלוה ולכן כשנמכר העירית ונשאר לפניו הבינונית והויבורית משלם לו בהבינונית אף שעתה הם עידית אצלו ואם נשתדפה העירית אינו משלם לו אלא מויבורית [נס"נ] דבשנשתדפה נסתלק שיעבורו מעליה ונחשבה הבינונית כעידית ואם לא היה לו בשעת הלואה רק מין אחד ואח"כ לקח זיבורית הימנה וי"א דאינו משלם לו אלא הזיבורית [ס"ס] ויש להתיישב בדבר :

**סימן קג [שמין קרקע של לזה ואם מעו בשומא ושימא הדרה לעולם ובו כ"א סעיפים] :**

צריך שומא והכרזה כבנכסי יתומים וכשמכריום והלוקחים באים וקוצבים המקח כרצונם ואם נותנים כפי השומא או יותר מוכרין להם ולוקחין הדינים ומשלמים להמלוה ואם המלוה רוצה לעכבה לעצמו באותו המקח שהלוקחים נותנים הוא קודם ואם הלוקחים נותנים פחות מהשומא מחלימים אותה להמלוה כפי השומא ואין פוחתין מהשומא דמסתמא שמו כהוגן אלא הלוקחים רוצים ליקח בזול דההכרזה היא לטובת הלוה אולי יוסיפו על השומא ובשעת ההכרזה מכריזין איך שמוכרין שרה זו או בית זה כדי לפרוע לבע"ח חובו או לאשה כתובתה ולמה צריך לפרסם זה כפי שנהלוקחין

א כשנצרך לחוריד את המלוה לנכסי הלוה שמין ג' שמאין בקאים בשומא ואין שמין אלא כפי הוטן וכפי השער שנמכרים עתה נכסים באותו מקום והשמיאים יכולים להיות קרובים זה לזה דאין זה דין אלא שומא בעדמא ומ"מ לא יהיו קרובים לבעלי הדינים שלא יפנה לבם לטובתם ואח"כ מכריזין עליה מי שירצה להוסיף על השומא וזמן ההכרזה אינו קצוב אלא כפי מה שיראו ב"ד עד שיפסקו הלוקחים להוסיף על המקח ואם קרקע זו מורף מלקוהות צריכים להכריז שלשים יום כמו בנכסי יתומים שיתבאר בס' ק"ט וי"א דגם כשגובה מלוה עצמו כיון שנמכר בב"ד שלא מרצונו



שימכור בלא שומא והכרזה דאן אין משגחין במה שכתוב בשטר [ג"ל] :

ג וכל זה כשכתוב כן בשטר אבל אם אין כתוב כן בשטר והמלוה ירד לנכסי הלוה בלא רשות ב"ד אין מעשיו בלום וכל הפירות שאכל מנכין לו מחובו וחוקתו בהנכסים אינו בלום ואם מכרן מכרו במל אפילו לא מצא דיון שיעשה לו דין אם לא שיש מנהג קבוע בעיר לעשות כן דאן הלוה וודאי ע"פ המנהג והוי כנתינת רשות מהלוה [ג"ל] ובלא זה הכל במל וחזור אצל הב"ד והם עושים שומא והכרזה ואפילו הקרקע משכונא היא בידו או אפותיקי מפורש שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מוז מ"ס כיון שיכול לסלקו במעות אין עשייתו בלא ב"ד בלום ואף ש"א דאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע או שהיא משכונה מוחזקת ביד המלוה יכול למכרה אין הלכה כן [ט"ד] וכן קרקע שעשו בה ב"ד שומא והכרזה להוריד בה המלוה ואירע שגשתהה זמן ולא הורידוהו בה כל זמן שלא החליטו ב"ד את הקרקע למלוה כשנתיקרה או הוציאה ברשותיה דלוה הוקרה והוציאה וצריכין לעשות שומא והכרזה מחדש :

ד יראה לי דכל הדינים שנתבאר והו הכל אם לא עשו ביניהם המלוה והלוה בשעת ההלואה תנאי מפורש שהמלוה ימכור בעצמו נכסיו בלא ב"ד ובלא שומא והכרזה אבל אם עשו תנאי מפורש כל תנאי שבממון קיים אם הלוה אינו מכחישו בהתנאי דהא הלוה סביר וקביל ובהכ"ג לא אסרה תורה וכמ"ש במשכון בס' ע"ג סעי' כ"ב דכל מה שנתבאר והו רק כשנמצא כתוב בשטר כ"ב והם לא התנו מפורש כן אף אם אין כתוב זה בשטר כל כשהתנו מפורש כן אף בשעת ההלואה כן אבל תנאי שבממון קיים ואם התנו ביניהם ובשטר כתוב להיפך שתהיה שומא והכרזה ע"פ ב"ד הולכין אחר השטר ואמרינן דאח"כ חזרו במה שהתנו ביניהם ודע דלגבי מלקוחות אינו מועיל שום תנאי כמו שיתבאר בס' קיד"ב ס"ד :

ה שמוא ג' שמאים ואמר המלוה או הלוה שישימוה ג' אחרים הבקאים יותר בשומא אין שומעין לו אם השני אינו רוצה בכך דכיון שהשמאים היו ע"פ ב"ד מסתמא הם בקאים בשומא ואם יש מחלוקת בין השמאים כגון אחר אומר שהיא שוה מנה ושנים אומרים מאתים או אחר אומר מאתים ושנים אומרים מנה נתבטל דעת היחיד נגד השנים ואף שנתבאר בס' י"ב סעי' מ"ו דאין הולכין אחר הרוב רק בדין תורה שומא שאני כמו שיתבאר בס' ר"ז ואפילו להרמב"ם שם דאין חילוק בין לשון שומא ולשון אחר מ"ס הבא דמי לדין כיון שנעשה ע"פ ב"ד ובד"ל אבל אם המלוה והלוה הסכימו שישימו אותה יותר מנ' שמאים אין הולכין אחר הרוב אא"כ פירשו שילכו אחר הרוב

שלהלוקחין יש נ"מ בזה ראשה אינה בעלת מסחר ותהרצה לקבל הדמים מעט מעט ונגד זה יש מעלה בבע"ח שאינו מדקדק כל כך במטבע המובה היא כמו אשה [ענין כ"ח] ונוסח ההכרזה כך היא שטכריון שדה פלונית שסימניה ומצירה כך היא ועושה תבואה כך וכך ושמואה בכך וכך כל הרוצה ליקח יבא ויקח [ס"ט] ואם אחד קנאה נותנין לו שטר אכרזתא איך שעשו אכרזתא בדין ומכרו לזה קרקע וזו לפרעון בע"ח או לכתובת אשה ואחריות קרקע וזו היא ע"ל הלוה ואין לו רשות להלוה בקרקע וזו עד עולם [סמ"ג] וב"ד שמכרו שלא בהכרזה נעשו כמו שמעו בדבר משנה וחזרין [כתובות ק"ז] וכמ"ש בס' כ"ה ואם המלוה אמר אקבל השדה בחובי בלא שומא או בלא הכרזה אין שומעין לו כשהלוה אינו מתרצה לזה ויתבאר עוד בס' ק"מ וגם במטלטלין צריך שומא אבל הכרזות א"צ על מטלטלין ל' יום כבקרקע אלא מכריון בבתי נכסיות פעם אחת שמוכרין מטלטלין במקום פלוני כל הרוצה ליקח יבא ויקח ואם יש מנהג למכור גם קרקע בלא הכרזה הולכין אחר המנהג [ס"ט] :

ב מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל המלוה לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה אם המנהג בעיר לעשות כן כל תנאי שבממון קיים דאע"ג דהתורה אסרה להמלוה לירד לנכסי הלוה בעצמו כמ"ש בס' צ"מ מ"מ כיון שנתפשט המנהג לעשות כן נתרצה הלוה לזה ועל דעת כן לזה וברצון הלוה לא אסרה התורה אבל אם אין מנהג קבוע לעשות כן ואנו רואים שאף שכתוב בשטרות נוסח זה מ"מ הרבה אין מוכרין בלא שומא והכרזה אינו מועיל כתיבה זו כיון שהיא לעבור על ד"ת והלוינ' נוסח כתיבה זו כונתה כשלא ימצא דיון או יכול לעשות דין בעצמו אבל כשיש דיון אסור לו לירד מעצמו רכיון שכתובה זו הוא שלא כד"ת הלוינ' אף בדבר רחוק אם לא שיש מנהג קבוע בעיר [כ"ל לפי ס' הלבוש והסמ"ע והס"ד ס' ס"א ס"ק י"ח] וכבר נתבאר זה שם סעי' ג' ע"ש ודווקא כשכתוב בשטר שיוכל מעצמי לירד לנכסי הלוה שזהו נגד ד"ת בזה תלינן אף בחשש רחוק אבל אם כתוב רק שיוכל למכור בלא שומא והכרזה כל תנאי שבממון קיים ויקיים כפי הכתוב בשטר דשומא והכרזה אינם מן התורה ולכן יורדין ב"ד לנכסיו ומסורין להמלוה והמלוה מוכרין בעצמו דכך תנאי שבממון קיים [ח"מ וה"ס סמ"ט] כמות הסמ"ע אינו כן מ"מ הדין למע' ודו"ק] וי"א עוד דאפילו לירד לנכסי הלוה בשעת פרעון אין כאן איסור לדעת כמה מרבותינו שהבאנו בס' צ"ז סעי' י"ח דלא אסרה התורה להמלוה לילך לבית הלוה רק כשבא למשכנו אבל לא ליפרע ממנו וא"כ כשכתוב כן בשטר הולכין תמיד אחר לשון השטר [קל"ח] אם לא שהמנהג בכל העיר להיפך דאף שכותבין כן מ"מ אין גם אחר

בבני חורין דין הב"ד בשליח ודווקא ביתומים שהב"ד הם אביהם של יתומים דינם כבעלים אבל הלזה עליו בעצמו מוטל הדבר וכשמכרו ב"ד הם כשלוהו ומכרן במל אף בכ"ש [ט"ז ולו"ת וכ"מ מהמקור] וי"א להיפך דגם בלקוחות דינם כמו בנכסי יתומים דהב"ד דינם תמיד כבעלים כיון שעושים כדן תורה ויתבאר בס"ד בס' ק"ד :

ח אם אין החוב נגד כל הקרקע או כל הבית כגון שהחוב הוא מנה והקרקע או הבית שוה חמשה מנים אין אומרים שיתן לו חמישית מהקרקע או מהבית דהא לא יתרצה אדם ליקח חלק חמישית בחמישית משווייה ולכן שמין כמה שיכול למכור מקרקע זו או מבית זה במנה וגו' תנים שיעור זה למלוא ויעלה יותר מחלק חמישית כללו של דבר אין שמין למלוא אלא דבר שיוכל למכור מיד ולגבות חובו ואין חוששין להפסד הלזה שאם לא תאמר כן אתה נועל דלת בפני הלוי :

ט וכן אם החוב הוא דבר מועט שלא יגיע להמלוא חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה או כרם כפי השיעורים שיתבאר בס' קע"א ואומר המלוא להלוא או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי ואשלים לך היתר על חובי במוזמן או פרע לי מעות הדין עמו כי איך נכריחו לקבל קרקע שאינו שוה לו ולא עוד אלא אפילו אם המלוא אין רצונו לקנות יותר מכדי חובו ואומר פרע לי מעותי כיון שבכדי חובי אין שיעור הראוי הדין עמו וכופין את הלזה למכור הקרקע או למשכנה או להשכירה באופן שהשובר ישלם המלוא מיד המגיע לו [ט"ז] ואין חוששין להפסד הלזה ואין מרחמין בדין לומר כיצד נוציא הלזה מביתו בשביל החוב המועט ודווקא כשהלזה מוצא קונה שיקנה את הקרקע או הבית בשווייה דאז יוכל המלוא להכריחו בדינא דגור או איגור כמו שיתבאר בס' קע"א ויכול לומר דאז פרע לי חובי או אקנה חלקך דמה לי אם היה שותף עמו בקרקע זו או שיש לו חוב עקיו וימכרם לאחר אבל אם אין הלזה מוצא קונה שיקנה רק בפחות משווייה אין כופין אותו למכור ידבכה"ג לית דינא דגור או איגור אא"כ הוא בעצמו רוצה לקנות אותה כולה בשווייה או כדי שיגיע לו חלק הראוי וישלים מוזמן לתחוב [נ"ה] ודבר פשוט הוא דגם לקנותה כולה בשווייה אין יכול לכופו אלא שישלים לו עד חלק הראוי דהרי אינו שותף עמו אלא חוב יש לו עליו ובשנותן לו חלק הראוי במה יכריחו למכור לו כולה :

י ואם היה הרבר בהיפך שלא נשאר ללזה כשיעור אחר סילוק החוב מהשדה אינו יכול לכופו להמלוא שיקח ממנו המותר במעות כי המלוא יאמר לו הלא אין רצוני לקנות קרקע ואני מוכרח ליקח בחובי ואין תכריחני

[ג"ל וכ"מ מס' ר"ו] ואם אחד אומר במנה ואחד אומר בשמונים ואחד אומר בק"ך י"א שנדונה במאה לפי שאנו מטעין מה שיש בין המועט להמרוכה ומוספין המחצית על המועט וגורעין המחצית מן המרוכה וכיון שבין שמונים לק"ך יש ארבעים מעמדין אותה על מאה ולפ"ז אם אחד אומר במנה ואחד אומר בתשעים ואחד אומר בק"ל מעמדין אותה על ק"י דממציין את הארבעים ועל דרך זה שמין בכל השומות כשיש מחלוקת בין השמאין וי"א שאין דנין כן אלא לעולם דנין בסכום ששני שמאים מורים בו לפיכך במנה ושמונים וק"ך שפיר מעמדין במאה לפי ששנים מורים שהיא שוה מאה בעל המנה ובעל הק"ך אבל במאה ותשעים וק"י איך נעמידה בק"י הא שנים אומרים שאינה שוה יותר ממאה ולכן באמת מעמדין אותה על מאה ועל דרך זה שמין בכל השומות [סמ"ע] והסכימו האחרונים לדיעה זו ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם ז"ל [ומפרש מילתא מילתא טכ"ב ק"ז] כפסטה ליתסא וע"ס דרש"ס וס"ס הסמ"ע כס"ק ה' שאין כן דעת סר"ף והר"ס לא ידעתי מנ"ל וזלית הסוגים מכתובות ק'.

תמוס וע"ס בתום' ד"ס מס' וד"ק :

י וכן אם יש הרבה שמאין דנין כן ואם התנו ביניהם בשעת הלואה שכל הג' שמאים יסכימו על המקח דנין כפחות שבכולם וכן אם התנו שישומו יותר מנ' שמאין אין הולכין אחר הרוב כמ"ש וכן אם התנו שישום פלוני ושישעו בשותפו כל תנאי שכממון קיים ואם לא התנו בשעת הלואה צריך קניין [ג"ל] וכל השמאין צריכין להיות ביחד בשעת השומא דבזה יוצא יותר לאמיתה ואם לא שמאזה ביחד אינה שומא [נ"ה] דביחד אולי היו השנים מורים להיחיד כשהיה מראה להם ראיות והוכחות ועוד דאף שאינו דין מ"מ תורת ב"ד עליהם בענין השומא וצריכים להיות ביחד כעין ב"ד [ג"ל] :

יב ב"ד ששמו ומעו כגון שנכנסו ארבעה אנשים ואמרו שהשלשה ששמו מעו ובכוח הולכין אחר רוב דיעות ולא אמרינן תרי כמאת [נ"ה] אם השומא היה בנכסי הלזה בני חורין דינם כב"ד שמכרו בנכסי יתומים ומעו שיתבאר בס' ק"מ אבל אם השומא היתה בנכסי לקוחות שטרפו מהם אף אם מעו בכ"ש מכרן במל מפני שהם כשלוהים ושליח שטעה אף בכל שהוא חוזר כמו שיתבאר בס' קפ"ב דיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא דעויתי ובין שהטעות הוא על פחות משוויי ב"ש ובין על יתר משוויי כ"ש במלה השומא [סמ"ע] ולמה בלקוחות הם כשלוהים ולא בבני חורין מפני שעל הלקוחות אין מוטל דמרוח ולמכור ולשלם חובו שז מוכר ולכן אין כחם גדול יותר מכל השלוח אבל בבני חורין שמוטל על הלזה לפרוע חובו וכן על יתומים מוטל לפרוע חוב אביהם הב"ד המה כבעלים ולא כשלוהים [ס"ס] ויש חולקין בזה וס"ל דגם



תכריחתי ליקח עוד מפני הפסידך אבל אם יאמר הלזה  
אם אין רצונך ליקח המותר תן לי עוד מעט מקרקע  
שלך כדי שיהיה לי שיעור הראוי ואשלם לך כמוסין  
או בשוה כסף הרין עם הלזה [סמ"ע] ודווקא כשישאר  
גם להמלוה שיעור הראוי דאל"כ למה יפסיד המלוה  
[ש"ך] אבל בשטורף מלוקח ובניכוי חובו לא יאמר  
להלוקח שיעור הראוי יכול הלוקח לכופו ליקח ממנו  
המותר בהמעות דלוקח לא דמי ללוה ואם המלוה  
אומר לא אקנה ממך המותר אלא אשייר לי כדי שיעור  
והנשאר אהיה עמך בשותפות ובהנשאר יש ג"כ שיעור  
הראוי הרין עם המלוה [נס] וי"א דגם הלזה יכול  
לכופו להמלוה כמו לוקח [נס] והעיקר כדיעה ראשונה  
[ל"ח]:

**יא** כשמודרין ב"ד את המלוה לנכסי הלזה קורעין  
לו האדרכתא וכותבין לו שימא וזהו נוסחתה  
במכתב תלמא הוינא ואפיק פלוני אדרכתא דאיתעבידא  
ליה על שדה פלונית מחוב פלוני שהוא כך וכך  
ומזמן כך וכך כרכתיב באדרכתא דליות וקרענא ליה  
ואנחנא בתר הכי שמנא ליה ואכרונא ליה להאי ארעא  
ל' יום כתקון חכמים ולא אסיקו דמי דההיא ארעא  
אלא כך וכך וזו ולא אשכחנא מאן דבעי לזכנה  
ושדרנא מבי דינא תלמא אינשי מהימני ובקואין  
בשומא ושמו ליה ההיא ארעא בכך וכך וזו דליות  
דליות למיכל פירי דארעא בלא נכיתא וליות ליה  
דשותא למיבני ולמיסתר ולמעבד מינה כל רעות נפשיה  
ולא ימחא ביה אינש כלום דהכי איפסיק דינא קרמנא  
דיינים דחתימי מתתאי ואי אתי אינש מעלמא וטרף  
ליה מהרין פלוני דשמינן ליה בדינא אחריותיה על  
הרין פלוני דהות דליות מן קרמט דנא ובתר דשמינא  
ליה האי ארעא קרענא לשמרא דאדרכתא וכתבנא ליה  
הרין שמרא ומה דהות קרמנא אנחנא ב"ד כתבנא  
והתמנא להיות בידי לזכות ולראיה וחותמן שמותיהם  
[סור]:

**יב** אמרו חז"ל דשומא הדרא לעולם משום שנאמר  
ועשית הישר והטוב ולכן ב"ד ששמו קרקע לבע"ח  
בין בנכסי לזה בין במשועבדים שביר הלוקח ולאחר  
זמן השיגה ידו של לזה או נטרף או יורשיהם והביאו  
לבע"ח מעותיו מסלקין אותו מאותה קרקע אפילו  
שהתה בידו כמה שנים וא"צ שום קניין להקנותה  
להלזה אלא סילוק בעלמא [ש"ך] וזהו ישר וטוב לעשות  
בענין כזה לפנים משות"ד שקרקע הנלקחת מאדם  
בעל כרחו הגם שנלקחה ממנו ברין ע"פ ב"ד מ"מ  
ישר וטוב הוא דהחזירה לו כשמשלם המעות מפני  
עגמת נפש דלכל אדם חביב קרקע שלו ולזה המלוה  
אין נ"מ בזה דהרי הלזה לו שישלם לו בסעות וי"א  
דלוקח לא יוכל לסדק את המלוה אחר שנבאה דרק  
ללוה ויורשיו יש בזה הישר והטוב ולא ללוקח דהוא  
עשה שלא כהוגן שנכנס בשיעבורו של מלוה ודי לו

אם יקבל מעותיו מן המוכר וממלוה ישאר שיעבורו  
ואם אין ביכולתו להוציא מעותיו מן המוכר איהו  
דאפסיד אנפשיה במה שקנה שיעבורו של אחר [לכנס]  
ויש מי שאומר דאפילו לדיעה ראשונה שהלוקח יכול  
לסלקו מהקרקע היינו דווקא אם משלם לו כל חובו אף  
שהקרקע אינו שוה כל כך מ"מ יכול המלוה לומר לו או  
תפרע לי כל החוב אם הקרקע חביבה עליך או לא  
אסתלק מהקרקע [סג"ל סי' ק"ד ס"ך] ואם המלוה  
ששמו לו הקרקע הוא קטן א"צ להמתין עד שיגדל  
ונטלין אותה גם בקמניו [ש"ך] ויש מי שחולק בזה  
משום דס"ל דכשהמלוה מחזיר הקרקע צריך להקנותה  
בקניין ואין קניינו של קטן כלום אבל לפי מה שנתבאר  
דא"צ קניין גם בקמניו מחזירין ויש מפקפקים בזה  
מטעם אחר כיון דמדינא לא הדרא אלא משום ועשית  
הישר והטוב וקטן לאו בר ועשית הישר והטוב כמו  
בדינא דבר מיצרא שיתבאר בס' קע"ה [ל"ח] ולפ"ז  
גם כשיגדל אין לו להחזיר וע"ע לדינא ודווקא שומת  
קרקע הדרה אבל שומת ממלטלין לא הדרה דבממלטלין  
לא שייך עגמת נפש כל כך דביכולת להשיג אחרים  
ואף אם הוא חפץ יקר שקשה להשיגו מ"מ לא תקנו  
בממלטלין שיוחזר [סס]:

**יג** אם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך  
אינו נוטל הוצאתו דחשבינן לקרקע תמיד בחזקתו  
של לזה וי"א דנוטל הוצאתו דהקרקע היא ברשות  
המלוה ובחזקתו ולזה הסכימו האחרונים דהא מדינא  
לא הדרה אלא דחכמים תקנו זה מפני הישר והטוב  
ואיך נאמר שהוא בחזקת הלוה ולכן אפילו אם הוי  
ספיקא דדינא המלוה הוא מוחק והלוה בא להוציא  
מידו [סמ"ע]:

**יד** ואם השביחה הקרקע אם השביחה מאלוה שלא  
מחמת הוצאת המלוה כגון שנתעבו האילנות  
וכה"ג או שנתייקרו קרקעות אינו נוטל לו אלא דמי  
חובו בלבד דכיון שע"פ תקנת חכמים שומא הדרה  
לעולם הרי המעות שביד הלזה כהלואה ואם יטול  
המלוה יותר מחזי כריבית אף שהוא כמסק גמרי שהרי  
אוכל פירות וי"א דאם נתייקרה לא הדרה אלא כשעת  
היוקר דאין סברא שיצפה הלזה על שעת היוקר  
ויפרגה במסק הוול ואיכא נעילת דלת בפני הלויין  
ואם הוולו קרקעות לא הפסיד המלוה כשרוצים לסלקו  
ויתנו לו כל דמי חובו וכן הרין בשנתקלקלה מעצמה  
[נ"ל] דיכול המלוה לומר לדירי שוה לי כל דמי חובי  
אבל במה שהוציא ולא השביח כבסעי' הקודם אינו  
יכול לומר כן לדיעה ראשונה שבשם ספני דאין זה  
ממעות החוב [נ"ל]:

**טו** ואם השביחה הקרקע מחמת הוצאה שהוציא  
המלוה נשבע המלוה כמה הוציא ונוטל הוצאותיו  
או שמברר כמה שהוציא או ע"פ שומת בקאים  
ובהשבח נוטל חלק כדין יורד ברשות שיתבאר בס'  
ז"ז:

המלוה כמלוה עצמו וצריך להחזיר ודווקא כשאין כאן אלא יורש אחד אבל אם היו יורשים הרבה וחלקו הירושה בניניהם ונפלה קרקע זו לאחר בחלקו שוב אינה חוזרת דאין זו כירושה אלא כמכירה ונחלקו שחלקו כלקוחות הן דזה שירש קרקע זו כמו שמכר לאחר חלקו בקרקע האחרת שבאה לחלקו של האחר והאחר מכר לו חלקו שבקרקע זו וכן אם האב תוריש מחיים לאחר מבניו במהיום ולאחר מיתה שאותו הבן יקח קרקע זו לבד חלק ירושתו עם אחד הוה כמכירה ומתנה [כמ"ע] וכן אם מלוה זה שמאה לקרקע זו לבע"ח שלו מדעתו בלא ב"ד אינה חוזרת והכל מפני הטעם שבארנו :

**י"ז** קי"ל דבעל בנכסי אשתו דינו כלוקח כמ"ש באה"ע סי' צ' ולכן אם המלוה היתה אשה ושמו לה קרקע ונשאת דין הבעל כלוקח ואינו מחזיר וכן אם הלוח היתה אשה ושמו ממנה קרקע לבע"ח ונשאת אין מחזירין להם הקרקע לפי שהבעל הוא כלוקח אחר השומא ואין לו שייכות בקרקע זו ולא ג"כ אין מחזירין דהיא כמי שמכרה כל נכסי לבעלה וי"א דזה הוא דווקא כשמתה האשה אבל בחייה דין הבעל כדין האשה קודם שנשאת ואף דגם בחייה אשתו דינו כלוקח מ"מ לענין זה אינו רק לאחר מיתה ולא בחייה וזהו רק דו"א שבסעי' הקודם דירש המלוה מחזיר כמלוה עצמו דאלו לדעה ראשונה אין אנו צריכין על לאחר מיתתה הטעם מפני שהוא כלוקח דאפילו אם דינו כירוש אינו מחזיר ובאה"ע סי' צ"ב בארנו עוד בזה בס"ד :

**כ** קרקע ששמו לאשה בכתובתה י"א דלא תדחה [רס"ל וצ"ח] דעיקר שיעבור כתובה הוא על הקרקע וי"א דהדרה [ט"ד] ויש מי שכתב דאם היתומים היו גדולים ונעשה שומא בב"ד דינה כמו כל בע"ח והדרה ויאם היתומים היו קטנים דהב"ד הם יד יתומים ה"ל כאגביותו מרצונו ולא הדרה [לז"ת] :

**כא** היתה השימא בטעות כגון שומר חנם שפשע וחייבוהו לשלם ושמו קרקע שלו ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו והרשות ביד המפקיד דהשומא היתה בטעות או שנאבד הפקדון ונמצא דיש רשות לשניהם לחזור לא הוי שומא והדרה חזר מכרה הראשון או הורשה דכל שומא בטעות חזר ונמצא הפקדון והפירות שאכל חוזרין [ע' בלז"ת] וה"ל אש שמוהו לבע"ח בחובו ואח"כ נודע שהיה ללוח טעות דהוה שומא בטעות ואם ירצה המלוה ללוח שיקחנה ויתן לו מעותיו אבל אם העשיר יאנו יכול לכופו שיחזור ויקחנה :

שע"ה וי"א דאם הוציא עליה והשביחה לא הדרה כלל דפנים חדשות באה לכאן [כמ"ע] ועוד דאם אף בבחי' יהיה לו רשות להלוה לקבלה בחזרה לעולם לא יטריח המלוה להוציא הוצאות כי למחר יבא איש אשר לא עמל בו ויקחנו ואין זה ישר וטוב לפיכך אפילו אם רצונו לשלם לו כל שוויה אינו מחוייב להחזירה [לז"ת] וכן עיקר :

**מז** אם קנו מיד הלוח שלא יוכל לסלקו אין אתר קניין כלום ושוב אינו יכול לסלקו ואין זה קניין דברים דהקניין הוא על הקרקע שתהיה של המלוה עד לעולם וכן אם הלוח עצמו הגבה למלוה בחובו קרקע בלא ב"ד לא הדרה ליה ואף שמקורם נדונו בעד החוב בב"ד מ"מ כיון שהגביה היתה שלא בב"ד לא הדרה ליה [ט"ד] דווקא כשגבה ע"פ ב"ד ולקחה בעל כרחו של לוח יש בזה ישר וטוב להחזירו אבל כשהלוה עצמו שילם לו בקרקע הוה כמכירה ולא שייך בזה הישר והטוב :

**יז** קרקע שב"ד שמו אותה לבע"ח ואח"כ שמאזה ב"ד לבע"ח של זה המלוה הרי זו חוזרת ללוח הראשון דלא יהא כח בע"ח זה גדול מכחו של בע"ח הראשון ומיהו בזה יפה כחו שאם שמאזה לראשון במאה ושמאזה לו במאתים או ששמאזה לראשון במאתים ולו במאה לעולם לא יחזירנה אלא במאתים דכששמו לראשון במאתים יכול לומר לו כיון דבאת מכת המלוה שלך ולו הוכרחת ליתן מאתים ואני בא מכחו תתן לי ג"כ מאתים ואם שמאזה לו במאתים ודאי דאין זה ישר וטוב שיפסיד מחובו אף שהראשון לא היה נוטל אלא מאה :

**יח** קרקע ששמו לבע"ח ומכרה הבע"ח או נתנה במתנה אינה חוזרת דווקא בע"ח בעצמו יש עליו בזה הישר והטוב להחזירה דלא היה לו על הלוח רק חוב בטעות אבל זה הלוקח או המקבל מתנה לא ירדו לה אלא על דעת קרקע שהוצרך להם ואין זה ישר וטוב שיחזירו ואף מקבל מתנה שאין לו הפסד מ"מ כל מתנה קיבל גם הנותן הגאה מהמקבל דאל"כ לא היה ניתן לו המתנה וה"ל כמכר ואע"ג דהם אינם באים אלא מכת הבע"ח והוא היה מחוייב להחזיר ואיך יפה כחם ממנו מ"מ כיון דגם הוא לא היה מחוייב להחזיר אלא מפני הישר והטוב ואצלם אין זה ישר וטוב הלכך אין מחזירים [מוס' כ"מ ל"ס.] וכן אם מת המלוה ונשארה בירושה אינה חוזרת דאף דירש הלוח יש לו כח הלוח עצמו דהדרה גם לו אבל יורש המלוה אינו כמלוה כיון דבמלוה עצמו אינו אלא מפני הישר והטוב לא המילו על היורש וי"א דדין יורש



**סימן קד [דין בע"ח מאוחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי ומלוה ע"פ מוקדמת אם קודמת למלוה בשטר ובו כ"ב סעיפים]:**

כשהגיע זמנו ודאי דיכול למחות וחולקים ביניהם [ג']:

ג' אע"פ שאם קדם המאוחר וגבה קרקע מוציא המוקדם ממנו מ"מ אם גבה המאוחר בינונית והניח זיבורית בני חורין להמוקדם מה שגבה גבה דהא סן התורה אין דינו של בע"ח אלא זיבורית כמ"ש בס' ק"ב ולמה יוציא מהמאוחר ואין בזה נעילת דלת וכן אם הניח המאוחר אצל הלוה מטלטלין בשביל המוקדם מה שגבה גבה דהא מטלטלין טוב מזיבורית כמ"ש בס' ק"א סעי' ב' :

ד' בע"ח מאוחר שקדם וגבה קרקע ומכרה קודם שהספיק הראשון להוציא מידו אין המוקדם חוזר עליו אפילו אם המעות עדיין בידו אלא חוזר על הלקוחות ששיעבורו בידם והמסע דגבייתו לשעתו גבייה היא אלא דרשות ביד המוקדם להוציאה מידו וכשם שאם הלוה בעצמו מכר מוציא מהלקוחות והלקוחות חוזרין על הלוה כמו כן חוזר המוקדם על הלקוחות שקנו מהמאוחר והם חוזרים על המאוחר והמאוחר יחזור על הלוה ואם מכרה לאלם שאין ביכולת להוציא מידו חייב המאוחר לשלם להמוקדם אפילו אין המעות בידו מדינא דגרמי דמוקד שיעבורו של חבירו חייב לשלם ואם הניח זיבורית ביד הלוה והלוה מכרם גובה המוקדם מהלקוחות שלקחו מהלוה אף שהם זיבורית מטעם שנתבאר בסעי' ג' ואם נתקלקלו הזיבורית ביד הלוה או ביד הלוקוחות גובה הבינונית מהמאוחר דכמו דקו"ל בלקוחות כשהניחו בני חורין ביד הלוה ונתקלקלו גובה המלוה מהלקוחות כמו שיתבאר בס' ק"א כמו כן לא עריך בע"ח מאוחר מלוקח ומטעם זה אם הניח המאוחר מטלטלין אצל הלוה והלוה מכרם דחוזר וגובה הקרקע מהמאוחר [ג'] ואף דאפשר לומר כיון דגם הוא בע"ח ויש לו שיעבור על הלוה כמו המוקדם וכיון דבעת הגבייה הניח לו מקום להמוקדם ומה שגבה גבה לא משנהינן במה שנתקלקל אח"כ מ"מ נראה דלא עריך מלקוחות :

ה' במטלטלין וכן בעבדים אין בהם דין קדימה לענין שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו וכן אם באו שניהם כאחת חולקין ולא עוד אלא אפילו שאם עמר המוקדם ותפסם מהמאוחר אחר שקדם וגבה אין תפיסתו תפסה ומוציא המאוחר מיד המוקדם בב"ד ועבדים דווקא כשלא עשה אפותיקי רבעשאם אפותיקי דינם בקרקע כמ"ש בס' קי"ז :

ו' שטרות אין בהם קדימה כמטלטלין ונרועים עוד כמטלטלין

א' כבר נתבאר בס' ל"ט דשיעבורא דאורייתא דמן התורה כיון שלוח מחבירו נשתעברו לו כל נכסיו והרי הם כשלו בין קרקע בין מטלטלין ואם הלוה מכרן המלוה מוציאן מהלקוחות ואם נבאן בע"ח מאוחר מוציא ממנו דשיעבורו קודם רק במטלטלין תקנו רבנן שלא לסרוף מלקוחות ומבע"ח מאוחר מפני תיקון העולם כמ"ש שם ויראה לי דאף שאין במטלטלין דין קדימה זהו לענין מכירה או בבע"ח מאוחר שקדם וגבה או כששני הבע"ח באין לגבות כאחת ויחזקו ביניהם אבל כשהבע"ח מוקדם בא לפנינו והמאוחר אינו לפנינו או שעדיין לא הגיע זמנו של המאוחר מנחין להמוקדם כל המטלטלין של הלוה אבל המאוחר שבא קודם אין מנחין לו אלא מחצה דכיון דמן התורה המוקדם קודם נהי דבמלו רבנן לקדימיהו והו"ל לענין מכירה או בבאו לגבות כאחת או שכבר גבה המאוחר דיש בזה תיקון העולם דא"א לירע במטלטלין כמ"ש שם אבל כשהמוקדם לפנינו והמאוחר אינו לפנינו אינו נעילת דלת יש בזה כשנגבה לו הכל ולמה לא נוקמה אדון תורה [וכו' ח"ס סתירת המחבר מסעי' ח'] לסעי' י' שהקדם הסמי' וכו' צ"ל צ"ל ערכין ז' ד"ס מה שגבס וכתום' כתובות ז' ד"ס מה שגבס וכו' קושי' הג"ח מסתירת הר"ף שם מס' פ"ט ע"פ וזו"ק] :

ב' מי שיש עליו בעלי חובות הרבה בשטרות כל מי שקדם זמן קניין של שטר קודם הוא לגבות אפילו אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם כגון שלוח בשטר מראובן בנימן על משך שנה ואח"כ לוח משמעון באייר על חצי שנה והמסע משום דמומן ההלוואה נשתעבר לראובן וגובה בין מלוה עצמו בין מלקוחות שקנו קרקע מלוה ואם קדם המאוחר וגבה קרקע אפילו הגבו לו בפני המוקדם ושחק מוציאין מידו דבע"ח מאוחר שקדם וגבה קרקע מה שגבה לא גבה מידו כשהמאוחר בא לגבות גובין לו וכשיבא זמנו של המוקדם לגבות מורפין ממנו ודווקא כשבא לגבות קרקע אבל כשבא המאוחר לגבות מטלטלין יכול המוקדם לעכב שלא להגבותן לו אף שלא הגיע זמנו של המוקדם עדיין פן יבדוהם או יפסידם ועוד דאם גבה המאוחר שוב לא יוכל המוקדם להוציא ממנו דאין קדימה במטלטלין כמ"ש בסעי' א' וכתב רבינו הרמ"א דאם הלוה עצמו נתן המטלטלין להמאוחר כשעדיין לא הגיע זמנו של המוקדם יוכל למחות עכ"ל ודווקא לו רשות למכור כן יש לו רשות לתן לבע"ח אבל

מטלטלין שאין בהם דין תפיסה כלל ואפילו המוקדם שתפס שטרות של הלואה לא הוה כתפיסת מטלטלין ויחלוקו מפני שאין גופן ממון ואין זה בקדם וגבה דגוף השיעבוד נשאר עדיין אצל הלואה שהוא המלוה שר השטרות ובדיו עדיין למחול החוב כמ"ש בס"י ס"ז ועוד דצריך כתיבה ומסירה כמ"ש שם ולכן אם כתב ומסר לו אפילו להמאוחר וזה אף דיכול למחול מ"מ כיון דכתב ומסר הוה כמכר שאינו יכול להוציא מהלוקח [קלס"ח] ובמסרנות ושטרות הנכתבים לכל מוכ"ז אף שא"צ כתיבה ומסירה מ"מ אם תפסם מעצמו אין תפיסתו תפיסה כיון דליכא דעת אחרת שיקניה לו ולכן אם תפסם מעצמו ויחלוקו ואם מסר לו הלוה היווין כמטלטלין [ס"ז] :

ז' לא מקרי גבייה אא"כ שמו ב"ד המטלטלין ונתנום בידו או אפילו מסרו לו בלא שומא או אפילו תפסם המלוה מעצמו כיון שהם ת"י הוה תפיסה [ט"ז] אבל אם הב"ד סגרו חנותו של לזה בעד בע"ח אחד או המלוה בעצמו סגרה אין זו גבייה ואם באו עוד בעלי חובות גובים ג"כ מהחנות בכל זמן שלא בא ללי המלוה אין זו גבייה ויחלוקו כולם וכן אם מסרו ב"ד מטלטלי הלואה ליד שלישי בעד בע"ח אחד עד שיבררו סכום החוב או עניין אחר הנצרך דברר בהחוב לא הוה כגבוי עדיין ואם באו עוד בע"ח יחלוקו אבל אם המלוה בעצמו תפסם אף אם מסרם לשלישי מפני איוה מעם אם אס ב"ד מסרו לשלישי שיוכה בעד הבע"ח הוה כגבוי [נ"ל] וב"ד שעקרו מעות של ראובן שביד שמעון בעד חובו של לוי ושמעון עבר ונתנם לראובן חייב שמעון לשלם אם לא ימצא לוי ממה לגבות מראובן כמ"ש בס"י פ"ו ואם חובו מאה ותפס חמשים מטלטלין דמה שגבה גבה מ"מ בהחמשים הנותרים יטול חלקו ככל הבע"ח ואין מנכין לו מה שגבה יטול [א"ת] :

ח' אע"פ שבע"ח מאוחר שקדם וגבה מטלטלין מה שגבה גבה מ"מ חוב על הב"ד כשבאים בעלי חובות לפניהם לעשות חלוקה ביניהם וסידור עם הלוה אם יודעים שיש עוד בע"ח אף שאינם בכאן להפריש בעדם כפי חלקם כיון שאין בהם דין קדימה [ט"ז] וגם על הלוה בעצמו החיוב לעשות כן כי מה חטאו אלו הבעלי חובות שאינם בכאן והתורה דרכה דרכי נועם וע' מ"ש בסעי' א' :

ט' בע"ח שגבה חובו מוקדם של הלוה ע"פ הכרזות שעשו ואח"כ בא בע"ח המוקדם להוציא ממנו ומען המאוחר כיון שלא ערערת בעת ההכרזות הפסדת בכך אם היה הכרוז יוצא שכל מי שיש לו זכות ושיעבוד על קרקע זו יבא ויערער ואם לא יבא יתבטלו זכויותיו אע"ג דמדינא אין כח בהכרזה לבטל זכויות של זה מ"מ אם נהגו כן שכל ששמע ולא בא בטלו זכויותיו ויולכין אחר המנהג ואינו יכול להוציא מיד

המאוחר ויגבה מהלואה כשיהיה לו ואם המוקדם טוען שלא שמע מההכרזה טענתו טענה ולא הפסיד זכותו ולא אמרינן דמסתמא שמע דחברא חברא אית ליה כמו במחאה שיתבאר בס"י קמ"ז דלא דמי דבשם הכל רואין שזה מחזיק השרה שעשה פלוני עליה מחאה ובדאי הגידו לו ואינו נאמן לומר שלא שמע אבל בכאן מי יודע שיש לזה חוב על קרקע זו ויכול להיות באמת שלא ידע כלל מההכרזה וכן אם הכריזו סתם כל מי שיש לו זכות על קרקע פלוגית יבא ויערער וא סיימו דמי שלא יבא יתבטלו זכויותיו לא בטלי זכויותיו אף כששמע ההכרזה דיכול לומר שלא הוציא לו שעת הכושר לבא וכיון שלא הכריזו ביטול זכויות לא חשש לבא עד שיהיה לו שעת הכושר ומוציא מהמאוחר ויראה לי דלזה לא מהני מנהג ומ"ש גדול אחד בתשו' דאם הכריזו הקהל דאף מי שלא ישמע ההכרזה יפסיד הרשות בידם להפקר ב"ד הפקר צ"י דהוכרחו לתקן זה מפני איוה צורך גדול שנגע לכלל העיר דאל"כ מי נתן להם כח זה :

י' אם הלוה מצרי ולזה מכמה ישראלים ובדיניהם הוא שכל מי שמעקל נכסי הלוה הוא קודם או כל מי ששר העיר או השוטר ממשכן בעדו שוב אין רבע"ח אחר חלק בזה ונעשה בין המלוים מחלוקת שכל אחד אומר שהוא עיקל קודם ובב"ד אינו יודע מי עיקל קודם והשוטר מעיד כדברי אחד מהם נאמן מבח דינא דמלכותא אם המנהג כן וכשהשוטר הוא איש אמת ולא ישקר וכן אם אחר גבה מהמצרי והשני טוען עליו שגבה שלא כדון שלא היה חייב לו כלל כיון שגבה בדינא דמלכותא מה שגבה גבה וזהו הכל בלוא מצרי אבל לא בלוא ישראל דלא כיש מי שחולק בזה [לכ"ט] ולחזונים :

יא' זה שנתבאר דבקרקע שייך דין קדימה וזהו בקרקעות שהיו לו קודם שלוח דאו חל שיעבודו דטלוה מיד על אותה קרקע קודם שלוח מהשני אבל אם קנה הקרקע אחר שלוח גס מהשני אע"פ ששיעבור לכל אחד מהם גס מה שעתיד לקנות כגון שכתוב בהשטרות דקנאי ודעתיד אנא למקני אין בהם דין קדימה להבע"ח המוקדם מפני דכשקנה הקרקע חל שיעבוד שניהם בשוה וכיון שאין בזה דין קדימה כל שקדם וזכה בתפיסתו וזה אפילו הוא המאוחר וי"א דזהו דווקא אם הגבוי ב"ד או הלוה עצמו אבל כשתפס מעצמו לא זכה לבדו ויחלוקו דבקרקע לא שייך תפיסה [ט"ז] דבקרקע לא שייך רק לשון גבייה ולא תפיסה ודין זה הוה ספיקא דדינא וקשה להוציא מיד המוחזק [א"ת] ואם קנה קרקע אחר שלוח מן הראשון וקודם מהשני אם לא כתב לראשון דאיקני יש מי שאומר שהשני זכה בו דבריו ולא הראשון [סמ"ע] ויש מי שאומר דיחלוקו [ט"ז] והמעם דהא לבני הורק א"צ לכתוב



ביום אחד אע"פ שמאחד לזה בבוקר ונמסר לו השטר בבוקר ומאחד לזה בערב אין בהם דין קדימה ואע"ג דבמתנה יתבאר בס' ר"מ דלמי שנמסר קודם באותו יום זכה זה במתנה ומכירה אבל בשט"ח ראין גובין מלקוחות אלא ממנו שלקח ביום יד שניהם שוה בשיעבודם אף שנמסר לאחד קודם ובמקום שכותבין שעות בשטרות דין השעה כדן היום :

**מ**ן שמי חובות שיזמן כולם יום אחד או שעה אחת במקום שכותבין שעות ובאו כולם ביחד לגבות וכן אף אם אחד מהם קודם אך שבאו לגבות ממלמלין שהרי אין בהם דין קדימה כמ"ש בסעי' א' או שבאו לגבות מלקוחות שקנה הלזה לאחר שזה מאחרון שבהם ששיעבוד כולם בשוה כמו שנתבאר ואין בהנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חובו בשלימות מחלקים ביניהם ואם טורפים מלקוחות נוטלים גם הלקוחות חלקם בשכולם נוטלים כי למה יגרעו מכל הבע"ח כיון שאין מה לגבות מהלזה [מ"מ פ"ד ממלוס] וכיצד חולקין אם כל הבע"ח שוין בסכומן חולקים חלק כחלק כפי שיגיע לכל אחד ואם אינם שוין בסכומן חולקין מקודם את הסכום כפי שיגיע להפחות שבהם כשיעור חובו וחוזרים הנשארים מהבע"ח חובות וחולקים המותר ג"כ בדרך זה כיצד היו שלשה חובות של זה מאה ושל זה מאתים ושל זה שלש מאות אם היה כל הנמצא שם רק ג' מאות וכ"ש פחות חולקים כולם בשוה נמצא שם יתר על ש' חולקים מקודם ש' בשוה ומסתלק בעל המאה והמותר חולקים השנים ג"כ על דרך זה כיצד נמצא שם ת"ק או פחות חולקים ש' בשוה ומסתלק האחד וחוזרים וחולקים המאתים או פחות מזה בין השנים נמצא שם ת"ד או פחות רק יתר על ת"ק חולקים ש' בשוה ומסתלק בעל המאה וחוזרים וחולקים מאתים בין השנים ומסתלק בעל המאתים והנשאר מקבל בעל השלש מאות וברוך זה חולקים אמילו הם מאה כשבאים לגבות כאחד ולמה חולקין בכמה פעמים ולא בפעם אחת על דרך זה מפני שמקודם חולקין הבינונית שדינם בבינונית ואח"כ חולקין הויבורית ואח"כ חולקין העידית [כמ"ז] ויש מי שסובר שחולקין כל הנמצא לחלקים כגון אם לאחר מניע מאה ולאחר מאתים ולאחר שלש מאות חולקין כל הנמצא לששה חלקים ובעל המאה נוטל חלק אחד ובעל המאתים שני חלקים ובעל השלש מאות ג' חלקים ופ"ז לעולם לא יטול בע"ח הקטן בשלימות אם הגדול אינו נוטל בשלימות וחלוקה זו היא כמו בשותפים שהריוו שיתבאר בס' קע"ז אמנם העיקר כדעיה ראשונה ולא דמי לשותפות דבשם חלקו של כל אחד מבורר ולכן נוטל כל אחד לפי חלקו אבל בבע"ח השיעבוד של בעל המאה חל על כל הנכסים כמו השיעבוד של בעל השלש מאות וכד וטו שהוא לא ימכל המאה שלו לא יניח

לכתוב דאיכני דהלוה מחוייב דשלם וכל נכסי בני חורין של הלוה גם אלו שקנה אח"כ ערבים בעדו ולכן אע"פ שלענין גבייה מלקוחות השני קודם ולהראשון אין כח זה מ"מ לבני חורין שוין הן ולכן יחלוקו [נ"ל] ויש מן האחרונים שהסכימו לדעיה ראשונה וצ"ע לדינא ואם כתב להראשון דאיכני ששיעבודת הקרקע להראשון והוא קודם לגבות וכן אפילו היו מאה והטעם דמיד כשקנה הקרקע חל שיעבודו של ראשון עליה קודם שלזה מהשני וה"ל מוקדם אע"פ שכתב גם להשני דאיכני [כמ"ז] ואם לזה ולזה ואח"כ קנה וכתב לאחר דאיכני ולאחר לא כתב והם בני חורין ביד הלוה י"א דגובה זה שכתב לו דאיכני [כ"ז וצ"ח] וי"א דיוחלוקו [ט"ד] דביון שלא יצא עדיין השרה מרשותו ובאו לגבות ממנו נשתעבד לשניהם בשוה :

**י**ב שיעבד להמלוה ממלמלי אנב מלקרעי דינם כמלקרעי וגובה מלקוחות ומבע"ח מאוחר ואם כתב לו דאיכני גם על הממלטרים גובה אף מן הממלטלין שקנה אח"כ ומכרם או נתנם וכבר נתבאר בריש סי' ס' דאע"פ שמעיקר הדין כן הוא מ"מ כבר נהגו מפני תקנת השיק שלא לגבות מממלטלי שמיכר או נתן דאל"כ אין קד אדם שיקנה מממלטלין ואם גובים אותם מהמאחר בא"נ שם דיש בזה מחלוקת הפוסקים ואף לאותה דעיה דאם קדם המאחר וגבה דמוציא מידו והו"ד דוקא כשנתברר בעדים שממלטלין אלו היו בידו קודם שלזה משניהם אבל אם לא נתברר כן בעדים מחזיקין אותם כלזה וזה וקנה דיוחלוקו כשבאו כאחד ואם קדם השני וגבה וזה כמ"ש ואם המאחר קדם וגבה מעות אין ביבולת להוציא מידו בשום אופן שהרי אין סימן במטבע שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם ביד הלוה ולכן זכה התופס אפילו כשהוא אחרון ואפילו אם כשלזה הקנה לו מממלטי אנ"ק וגם המעות הקנה כן וגם כתב לו דאיכני מ"מ כיון די"ל דלזה ולזה באנב ובדאיכני ואח"כ קנה זכה התופס ואם אפשר לברר בעדים זכה הראשון והכל לפי ראות עיני הדיין :

**י**ג אע"ג דבע"ח טורף קרקע מלקוחות מ"מ לפעמים אף שנמכרה לאחר הלוואתו אינו יכול לגבותה כיצד הרי שב"ד מכרו קרקע של לזה להגבותה לבע"ח מוקדם אין המאחר יכול למרוף אותה מהלוקח מפני שיש להלוקח כל כחו של מוקדם כיון שנמכר ע"פ ב"ד אבל אם הלוה עצמו מכרה כדי לפרוע להמוקדם טורף המאחר מהלוקח דהרי הלוקח עומד במקום הלוה ובשם שטורף מהלוה כמו כן טורף ממנו אבל כשקנה מב"ד אלים כח ב"ד שתהא כחו יפה כח מי שנמכר בערו :

**י**ד דין קדימה אינו אלא בשזמן שטר המוקדם נכתב ביום הקודם להמאחר אבל אם נכתבו שניהם

י"ח כתב רבינו הב"י בסעי' י"ג מלוה בשטר ומלוה ע"פ מוקדמת מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חיי כיון שעדים מעידים שקדמה עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב בסעי' א' לעניין דאם קדם המאחר וגבה קרקע דמוציאין מידו דכל זה הוא במלוה בשטר אבל מלוה ע"פ אם קדם המאחר וגבה מה שגבה גבה עכ"ל ומתבאר מדבריהם דאע"פ דמלוה ע"פ אין מוציא

מלקוחות מ"מ מהלוה עצמו דינו כמלוה בשטר כיון דמן התורה נשתעבדו נכסי הלוה גם במלוה בע"פ לכן נוהג דין קדימה בקרקע גם במלוה בע"פ ואפילו מלוה בשטר קדמה כשהיא מוקדמת וכ"ש שקדמה למלוה ע"פ מאוחרת מיהו לענין להוציא מיד המאחר אינה דומה למלוה בשטר ואם קדם המאחר וגבה מה שגבה גבה וזהו דעת רב האי גאון דלענין בני חורין יש דין קדימה גם במלוה בע"פ כיון דאין כאן נעילת דלת ולכן דהוציא מהמאחר א"א דיהיה בזה נעילת דלת כיון דלית לה קרא ואינה ידועה ההלואה לא היה לו להמאחר לשמור א"ע [ג"ל] אבל יש מרבותינו שחולקים בזה דהרי"ף ז"ל ס"ל דמלוה בשטר מאוחרת קודם למלוה ע"פ מוקדמת דגם בזה יש נעילת דלת דכל אחד יתיר ראה להלות אף בשטר מפני חששא דשמא יש מלוה ע"פ מוקדמת כיון שאין לזה קול ולהלכה י"א דיתלוקו [ט"ז] ויש שהכריע דאם שניהם הם בע"פ המוקדם קודם כיון דשיעבודא דאורייתא ואין כאן נעילת דלת למה לא תהיה קודם אבל בע"פ מוקדמת ובשטר מאוחרת הוה ספיקא דדינא [ל"ח] וכל זה לעניין קרקע שהיה לו בעת ההלואה אב"י לנכסים שקנה אח"כ ולא כתב דאיני ולמטלטלין ודאי דאין קדימה ותולקין [ס"ז] וזה שמלוה ע"פ חולק או נוטל כולו כשהוא מוקדם לדיעה ראשונה והו' דחוקא כשבע"י השטרות מורים לו או שמביא עדים אבל בלא זה אינו נאמן דשמא עשה קנוניא עם הלוה על בע"י השטר [יד"ז] ושטר בכת"י דינה כמלוה ע"פ כמ"ט בס' ס"ט ושטר פקדון אפילו בעדים דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה ממשעבדי [ט"ז] שם ס"ק י"ד] וכן בשמרי עיסקא אינו גובה ממשעבדי רק החצי מלוה [ג"ל] :

ב בס' רמ"ח יתבאר כשאחד אמר נכסיו לראובן ואחריו לשמעון אוכל ראובן הפירות כל ימי חייו ובשיטות נשארו הנכסים ביד שמעון ואם עבר ראובן ומכרן אין שמעון מוציא מיד חלקות דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ולכתחלה אסור לראובן לעשות כל ואם ראובן זה היה עליו חובות והמלוה לא מצא לו נכסים להפרע מהם חובו אלא מה שניתן לו בואחרית לפלוני ובא המלוה לב"ד לגבות לו מנכסיו אלו אע"פ שראובן קיים אין ב"ד מנבין לו מגוף הנכסים אלא מהפירות בלבד ואף שי"א דכמו שביכולתו למכרם כמו כן ביכולתו לשעבדם וגובה המלוה גוף הקרקע אין

יניח גם את הבעל ג' מאות לקבל אף מאה כי יש לו שיעבוד על כל הנכסים כמו בעל חוב של שלש מאות ולכן העיקר דרינא כריעה ראשונה וסיהו חיוני מעשים בכל יום כשיעושין חלוקת בעלי חובות חולקין לפי ערך החובות וכדיעה שניה ולכן נכון לפשר בזה ע"פ רצון בעלי החובות דהעיקר לרינא כמ"ש :

מ"ז אם יש לאחר שני חובות שהלוה לו בשני פעמים הוא בשני בני אדם ונוטל בכל שטר חלקו כפי החלוקה שנתבאר ואף מי שהוציא שני שט"ח על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד בין שעדים אחרים חתמו על השטר השני ובין שאותם העדים שחתמו על הראשון חתמו על השני הרי זה גובה שניהם ואין אומרים ששניהם נעשו על הלואה אחת כמו דאמרין בשמרי מכירות ומתנות בכה"ג דביטל שני את הראשון כמו שיתבאר בס' ר"מ דהתם בהכרח לומר כן דא"א לקיים שני מכירות על שדה אחת אבל בהלואה איך נכטל שטר בעדים ואמרין שהיה שני הלואות ועוד דמסתמא לא היה מניח הלוה אצלו שני שטרות על הלואה אחת [סמ"ע] ושני שטרות שנעשו על הלואה אחת חצי הלואה בשטר אחד וחציה בשטר השני ונכתבו ביום אחד ונתברר שהלואה אחת היא אלא שתלקוט בשני שטרות אם הם שטרות בעדים חשבינן כל שטר כמ"ע לעניין החלוקה ואם הם רק בכת"י הלוה אינו אלא חוב אחד ואין חילוק בין אם כתוב על שם המלוה או לכל מי שמוציאו [ל"ח] ואפילו מלוה ע"פ אם הם בשני הלואות חשבינן כל חוב כמ"ע וי"א דזה דחשבינן בשטרות בעדים כשהחל החוב בשני הלואות דחוקא לענין קרקעות ששיעבודן עליהן אבל לענין מטלטלין אינן אלא כהלואה אחת [נ"ט] :

י"ז בכל מקום שאנו אומרים בס' זה יתלוק או שוכה הראשון התופס בהנכסים ישבע תחלה שעדיין לא נפרע מחובו ואפילו אם יש נאמנות בשטר דכמו הנגד לקוחות צריך לישבע ולא מהני הנאמנות שנתן לו הלוה כמו כן נגד הבע"ח האחר דאין כח ביד הלוה להאמינו על אחרים וכן כל בע"ח יכול להשביע להבע"ח האחר אם יש לו הפסד ע"י גביית האחר כמ"ש בס' פ"ב ע"ש ואולי מזה המנהג אצלינו שלא לדרקב בחלוקת חובות כפי עיקר הדין שבסעי' ט"ו כמ"ש שם בסוף הסעי' משום דאם בעל הכנסה הקטן ירצה לגבות כל חובו ישיבועו אותו שארי הבעלי חובות :

י"ח כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' י"א דבדבר שאינו עתה בעולם ועתידי לבא אח"כ לא שייך בו דין קדימה ואם קודם שבא לעולם נשבע לתת אותו לבע"ח מאוחר צריך לקיים שבועתו עכ"ל ויש חולקים בזה וכבר בארנוהו בס' צ"ט סעי' ה' ע"ש :



אינו מלך בראשון וירש את מורישו בקבר והוריש לנו ואין דב"ח ליטול כלום ממנו והמלוה אומר המוריש מה ראשון וירשו הלוה כשחי עדיין ואגבה מירשיו הרין עם היורשים משום דהנכסים המה בחוקת משפחת היורשים שמוחזקים בהם והבא להוציא מחזקתם עליו להביא ראיה ברורה שכדבריו כן הוא והנה דין זה איתא בש"ס ויש מהפוסקים שדקדקו מזה דאין בע"ח נוטל בראוי והיינו שלא בא ליד הלוה מחיים אלא ראוי לבא וכיון שלא בא לידו מחיים אינו גובה בע"ח מהם ולפי"ז אם הלוה השכיר א"ע לאחר ומת ולא קיבל שכרו מחיים אינו גובה בע"ח מזה ושייך ליורשים וי"א דבע"ח גובה מראוי ומה שאינו גובה בנפל הבית מפני שבני הלוה יכולים לומר אין אנו יורשים מכח אבינו אלא מכח זקנינו דאחרי שאבינו אינו בחיים אנחנו היורשים לזקנינו וכן בשארי מורשים ולכן משכר פעולה או משאר ראוי נוטל הבע"ח וכיון שאין הכרעה בזה הוה ספיקא דדינא מיהו בשכר פעולה הסכימו גדולי אחרונים דנוטל הבע"ח וכן מהמלוים שלו נוטל ג"כ הבע"ח לאחר מותו שר הלוה אע"פ דלענין בכור מקרי מלוה ראוי כמו שיתבאר בס' רע"ח דכיון דהמעות היו בידו וכן שכר פעולה הרוויח בעצמו נוטל הבע"ח מזה וכן עיקר לדינא וכ"כ הטור בס' ק"ו דבע"ח גובה מהלואה שהניח הלוה לאחר מותו ולענין שטר חצי זכר אם גובה מראוי נתבאר באה"ע :

אין הלכה כן דבשטמ"ר לא נשתייר לו שום כח אבל בשיעבוד ריכול לפדותה ואם היה פודה אותה היה להפלוני זכות בה וכיון שיש לו זכות לא חל שיעבודו של המלוה [סמ"ע] ואם מת ראובן ובא בע"ח לנכות מנכסים אלו אין מגבין לו כלום אפילו עשאן אפותיקי אלא הרי הם של השני דמשמת פקע כחו והם של השני :

**כא** שנים שהלוו למצרי בזה אחר זה ואין בנכסי הלוה כדי לזה ולזה וכשבא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרן וריבית מען שמעון ריבית שיעלה מוטן שטרו של שמעון לא תגבה עד שאגבה קרן הובי דהקרן שלי קודם הוא ריבית שליך שיעלה אחר שהלוייתי לו דריבית לא חל מוטן השטר אלא בכדי וזו מתרבה אין בדברי שמעון כלום דמשעת זמן שטרו של ראובן חייב הלוה עצמו בכל הריבית שיעלה עד סוף זמן ההלואה וה"ל אם היה הלוה ישראל והריבית היה ע"פ התירים שבה' ריבית מבוארים [ג"ל] ודווקא הריבית שיעלה עד שעת הסילוק אבל אם רצונו לסלק לו הריבית שיעלה עד היום אף שההלואה היתה על שטר זמן יותר יכול להכריחו בזה כמ"ש בס' פ"ו ע"ש :

**כב** לזה שאין לו ממה לפרוע ונפל הבית על הלוה ועל מורישו כמו אביו שראוי לירשו ואינו ידוע מי מת ראשון הלוה או מורישו ובני הלוה אומרים

## סימן קה [דין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ודין נפקד שתפס הפקדון

בשביל בע"ח וכו' ו' סעיפים] :

חב לאחרים ומה מועיל דיבור הלוה אבל כן הוא ביאור הדבר דהוה ודאי כשאדם עושה שליח לקבל הפקדון או מעות מחבירו בע"כ צריך שיהיה גם שלוחו של הנותן דאל"כ איך יכול לעשות שליח על חפצו ומעותיו של אחרים [כ"מ בנמק"י פ"ק דב"מ ומוס' סס ע"א:] אך אם אין בע"ח זולתו אין הלוה יכול לעכב דכיון שמתחייב לשלם הוה הבע"ח בעליו של החפץ והמעות אבל כשיש עוד בע"ח כולם שייכים להמעות והחפצים של הלוה ולכן אם הלוה יזכה להשליח גם בלא שליחות המלוה זכה השליח דכמו שיש רשות להלוה להוציא מעותיו וחפציו קודם שגבו הבעלי חובות כמו כן אם יזכה לבע"ח אחר ע"י אחר זכה לו אבל בלא רשיון הלוה איך יכול המלוה לעשות שליח בדבר שיש לאחרים זכות בהם ג"כ בלא רשיון הלוה ומה יועיל שליחותו על של אחרים [כנלע"ד וס' כל מה שפקדון כוזב] :

**ב** ואם הלוה חייב גם להתופס זכה בתפיסתו מיגו דאי בעי וכו' לנפשיה וכו' לחבריה כמו שיתבאר בס' רס"ט וי"א דאינו יכול לתפוס רק בכרי חובו של עצמו

**א** ראובן שחייב לכמה אנשים ואין לו כדי לפרוע כלום וקדם אחר מן השוק ותפס ממטלטלין של ראובן בשביל אחר מהבעלי חובות לא זכה בשבירו וכולם חולקים בו כאלו הוא עדיין ביד הלוה שכל התופס בשביל בע"ח במקום שע"י זה יפסידו בעלי חובות אחרים לא קנה ואפילו זה הבע"ח עשאו להתופס שליח שיתפוס בשבילו לא קנה ויש מי שאומר דאם יש לו הרשאה מהני תפיסה [לוי"ת] דע"י ההרשאה נעשה כבע"ח עצמו אמנם אם הלוה אמר לאדם מן השוק זכה בחפץ זה לפלוני או הן מנה זה לפלוני וזה לו ואפילו אין הווכה מכיר לאיתו פלוני ואפילו לא א"ל זכה לפלוני בעל חובי אלא לפלוני מהמא [סמ"ע] ואין אחד מבעלי החובות יכולים לנכות מזה והטעם בשני דברים אלו דאע"פ דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו ולמה לא יזכה בעדו כשעשאו שליח ואפילו בלא שליחות הא זכין לאדם שרא בפניו וזכייה היא מטעם שליחות לרוב הפוסקים וכן להיפך יש להבין דכיון דמשום שיש בזה חוב לאחרים אינו יכול לזכות בעדו א"כ למה כשא"ל הלוה זכה לפלוני זכה לו הרי

עצמו דבוח אמרינן מינו אבל ביותר מטה שמיניע לו דאין יכול לזכות לעצמו אינו יכול גם לזכות לאחרים [סמ"ע כ"ח לו"ט נס"מ] וי"א דיכול לזכות אף יותר מחובו כיון שיש לו שייכות במעות וחפיצי הלוה [כ"י לבס"ט קל"ח] וכן נראה עיקר דהא בע"כ גם לדיעה ראשונה הוא תופס יותר מחובו שהרי אחר תפיסה זו תובע גם חובו מהלוה ואיך יתבענו הלא כל מה שהיה יכול לזכות לעצמו מסר לחבירו ואלא בע"כ כיון דהיה לו זכות לעצמו זכה גם לחבירו וגם ליתבע ממנו ג"כ וא"כ למה לא יוכל לזכות בפעם אחר יותר מחובו וכל דראויות שהביאו דיעה ראשונה יש לרחותם ויש ראיות לדיעה אחרונה [מ"ט בל"י ס' פ"ז] וכל זה דווקא כשא"ל המלוה זכה לי או שמעצמו זכה בעד המלוה אבל אם א"ל המלוה לך ותפוס והבא לי רגלי אדעתיה שאין רצונו שיוכה בעדו לא זכה [לו"ט] דלא אמרינן אלא מינו דוכי לנפשו זכי נמי לחבריה אבל שיוכה חבירו שלא ע"י זכיותו לא אמרינן וזה דאמרינן מינו אפילו אם הוא בעצמו עדיין תוך הזמן דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי [ט"ז] :

ג אפמרום יכול להפוס בעד חוב היתומים דידו כיד בעדים ממש כיהומים עצמם וי"א דגם בכל בע"ח אם שכרו לשלוח ומשלם לו שכר יכול להפוס בעדו אף אם אינו חייב להשליח [ט"ז] דכיון דשכרו יש לו ג"כ זכות בתפיסה זו ואמרינן מינו אבל האחרונים חלקו בזה דמינו לא שייך אלא כשיש להשליח בעצם חוב על הלוה אזי אמרינן מינו וכן גם פועל אף שבכמה דברים ידו כיד בעה"ב מ"ט לא זכה [לו"ט] אבל אם היו חפיציו של הלוה ברשות המלוה בחצירו או בביתו דהוה תפיסה אע"ג דחצר-הוא מטעם שליחות מ"ט דמי לפעמים גם לידו [כ"ט י"ב] ובכמה דברים דמי חצר לידו ולכן הוה תפיסה [נ"ל] ואפילו אינו עומד בצד חצירו וגם אינו יורע שהחפצים ברשותו דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אם הוא חצר המשתמר כמו שיתבאר בס' רמ"ג ואין חילוק בין אם היה הלוה ישראל או אינו ישראל [ט' תומ"ס סק"ד] ואם היה השליח אינו ישראל לא זכה בעד משלחו אפילו אם הלוה חייב גם לו דאין לו שליחות כמ"ש בס' קפ"ח [נ"ל] :

ד אם אין עליו חוב לאחרים זכה התופס לבע"ח כמ"ש בסעי' א' ודווקא במקום דאיכא פסידא לבע"ח אם זה לא היה תופס בעדו כגון שהלוה מפסיד נכסיו או העני או שהוא קרוב למות וירשוהו הם בחזקת שיבירחו הנכסים ואפילו תוך זמן מהני תפיסה אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד חובו אבל אם הלוה הוא איש במתו לא מהני תפיסה דאליב לא שבקת חי' לכל בריה דיבא מי שהוא ויתפוס מהלוה ויאמר לי בשביר בעל חובך אני תופס [רא"ש ספ"ק לגיטין] ואף אחר שהגיע

הזמן לא מהני תפיסה בלא שליחות המלוה ובלא העני זמן לא מהני אפילו בשליחותו כיון שאיש במתו הוא [נ"ל] ואף במקום דמהני תפיסה אינו אלא דווקא כשיש שמי"ח ביד המלוה דביכולתו לעשות עליו קיום ב"י דאז אפילו כשהלוה מוען פרוע וצריך המלוה לישבע כמ"ש בס' פ"ב מ"מ תפיסתו תפיסה [סמ"ע] דמרינא א"צ לישבע אלא שתקנת חכמים היא כשהלוה מוען השבע ל"כט"ש שם וכן אפילו אם הוא מלוה בע"ח רק שירוע שערין חייב לו אבל אם אין לו שטר בעדים ואין ירוע שחייב לו והלוה מכחיש את החוב לא מהני תפיסה כלל ומחזיר כל מה שתפס ללוה ושטר בחת"י הלוה דינו כמלוה ע"פ כמ"ש בס' ס"ט ובזה דלא מהני תפיסה אינו מועיל אף שמבקש המלוה או התופס בעדו זמן שיביר חובו אלא אמרים הלוה שישבע לו מיד שאינו חייב לו ונוטל מיד התופס [סמ"ע] ועד השבועה יכול לתפוס וכן בשטר מקויים והלוה מוען פרוע דתפיסתו תפיסה קובעין זמן להכלוה שישבע ואם לא ישבע מחזירין וכן אם אינם בעיר והם במקום קרוב קובעים זמן עד שיודיעו להמלוה או להלוה ויבא וישבע [ס"ט] וכשהם במקום רחוק אין מעכבין בעד השבועה ובמקום שצריך שבועה יראה לי דעד השבועה מנחין הדבר שהפס ביד ב"ד או ביד שליח וכלל דין זה תלוי בראיית עיני הדיינים לפי נושא העני :

ה התופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים חייב באחריות החפץ או המעות שתפס ואפילו באחריות אונסין דהא שויה נפשיה עבד לזה לאיש מלוה דעתה הוא במקום הלוה ודווקא כשקנה בק"ס ומיד שקנה נפטר הלוה והתופס חייב באחריותו [טור] ואם אינו רוצה לקבל אחריות לא הוה תפיסה כלל וצריך להתחיר [כ"ז] ועכ"ז אם יבא המלוה יכול לתבוע את הלוה שישלם לו כי אין לו דין ודברים על התופס שהרי לא עשאו שליח לזה והלוה חוזר על התופס [אמרו"ט] דלא כיש מי שחולק בזה ומ"מ יראה לי דאם הדבר התפס מוכן הוא ביד התופס שחוזר המלוה על התופס וי"א דהתופס אינו חייב באחריות אונסים בסתם אפילו כשקנה בק"ס [כ"ט מהמור] אא"כ יאמר הלוה לתופס קבל עליך אחריות בפירוש או החזר לי מה שתפסת דלא מדימנית לי ושומעין לו אבל אם לא א"ל כן אינו חייב באונסין רק בגניבה ואבירה [נס"מ] וכשמקבל אחריות בפירוש י"א דיכול לכופו שיקבל עליו גם אם יוול החפץ שישלם להמלוה כפי מקחו עתה דהא בידו למוכרו ולקבל דמיו [לו"ט] וחייב באחריות מע"ח שקבלו להחפץ ודבר פשוט הוא שכל תופס לבע"ח שנתבאר זהו דווקא כשהתופס איש ישר וידוע שהתופס רק לטובת הבע"ח למסור לו אבל אם אינו מוחזק לאיש ישר או שאינו ידוע מהותו אין ביכולתו לתפוס ממנו דאל"כ כל רמאי יבא ויתפוס :



פסידא [או"ת] וכן דווקא כשהבע"ח בכאן אבל כשאינו בכאן אי סמך לעיר אלא הוא במקום רחוק אין הנפקד יכול לעכב הפקדון בשבילו אפילו אם הלוח מורה בהחוב כיון דליכא פסידא לבע"ח שהרי באמת הדין נותן בפקדון להחזירו להמפקיד ואם יש לאחר זכות בו הרי יש דין בישראל ואם עכ"ז עכבו ומסרו אח"כ להמלוה פטור דהרי צריך לשלם להמלוה ואם אין נכסים ללוה יכול לכתחלה ליתן לו דמשתעבד ליה מדר' נתן כמ"ש בס"פ ווע"ג דקיי"ל דפורע חובו של חבירו שלא מדעת הלוה פטור הלוה מלשלם לו ואפילו פדה משכנו חייב להחזיר לו בחנם כמ"ש בס"פ קכ"ח והו' כשבא להוציא מהלוה יכול לאמר מי בקש זאת מידך אבל כשהוא מוחזק אינו יכול להוציא מידו [אחרונים] ועמ"ש בס"פ קכ"ה :

וכבר נתבאר דגם במקום דליכא פסידא לאחרים אין התופס יכול לתפוס אא"כ יש חשש פסידא לבע"ח אמנם לפעמים יכול התופס לתפוס גם במקום דליכא חשש פסידא לבע"ח כגון שהלוה הפקיד חפץ אצל אחר יכול הגפקד לתפוסו בשביל חוב המלוה דכיון דבידו הוא יכול לעשות כן אם אין חוב לאחרים ואיזה תועלת יש להבע"ח בזה הלא בלא"ה ליכא פסידא לבע"ח התועלת הוא שלא תשטט שביעית דהוה כגבוי ולפי דינא דגמ' דמטלטלי דיתיה לא משתעבדא לבע"ח יש עוד תועלת שאף אם ימות הלוה המפקיד לא התחשב כמטלטלין אצל בניו וכן אם הלוה נתן זה הפקדון לאחר שהקנהו אג"ק או בק"ס או במתנת שבי"מ שכל קנייניו אלו יכול להקנות גם אם אין ההפך אצלו אינו נתון משום דהוה כגבוי ודווקא כשהגיע זמן הפרעון אבל תוך הזמן אינו יכול לעכב כדלית ליה

## סימן קו [דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו וכו' ה' סעיפים] :

אין נוקקין לו שלא בפניו דלא חשו לנעילת דלת רק במלוה בשטר ועוד דכיון דיש שאמרו שאף במלוה בשטר אין נוקקין וזהו שיטת הירושלמי [ס"ט דכתובות ס"ע] נהי דפסקינן דגובין אבל שלא בשטר אין גובין ויראה לי דאם היתה אותו לדין במלוה בע"פ ובשטר בכת"י וברח הלוה גובין שלא בפניו וכן משמע בירושלמי שם ויש מי שאומר דדווקא כשההלוואה בשטר היתה בכאן והלך הלוה למדה"י גובין שלא בפניו אבל כשההלוואה נעשית במקום אחר ובא אח"כ המלוה למקום הלוה ובקש מב"ד לירד לנכסי הלוה אין שומעין לו כשאין הלוה לפניו [או"ת] :

ב"א דאין גובין שלא בפניו תמיד רק מהלוה עצמו אבל מירושיו לפעמים אין גובין שלא בפניהם וצריך המלוה לילך אחריהם כגון דהנכסים שהניח הלוה שמהם חייבים הירושיים לשלם הם במקום אחר והירושיים יש להם נכסי עצמם במקום הזה אין יורדין לנכסיהם שבכאן שלא בפניהם שהרי לא על נכסים אלו מוטל שיעבוד החוב אבל אם נכסי הלוה הם בכאן נפרעין שלא בפני הירושיים כמו שנפרעין שלא בפני הלוה [סמ"ע] ואע"ג דמנכסיהם א"א לו דגבות אף כשהם בכאן מ"מ לפעמים גובין מנכסיהם כגון שהפסידו נכסי אביהם לאחר מותו אבל שלא בפניהם גם בכה"ג אין לו לגבות [כנ"ל לפרש דברי הריב"ש וסמ"ע ודו"ק] ואם נפרעים מלקוחות שלא בפניהם יתבאר בס"פ קי"ד :

ג' שלשה ראיות צריך המלוה להביא לב"ד ואח"כ יפרע שלא בפניו ראיה ראשונה לקיים שטר שבידו דבשטר שאינו מקיים אין גובין שלא בפניו ולא מלקוחות ולא מיתומים [ט"ז] ראיה שניה שבעל חובו במדינה אחרת

א' מלוה שבא ליפרע בשטר מקיים שבידו שלא בפני הלוה אם יכולין ב"ד לשלוח לו ולהודיעו עד שיעמוד עמו בדין שולחין ומודיעין לו ראוי יש שובר בידו ששבר פרע לו או בירור אחר ששילם לו והו' דווקא אם הוא בכדי שילך השליח והחזיר תוך שלשים יום שהוא זמן ב"ד או להודיעו ע"י בי דואר והמלוה יתן שבר השליחות ויגבנו מהלוה נוסף על חיבו כשיצא הלוה חייב בדין לפי שהשליחות הוא לטובת הלוה אבל לכשיצא המלוה חייב בדין צריך הוא לסבול הוצאת השליחות ואם אין יכולת לשלוח שליח או שאין השליח יכול לילך ולחזור תוך ל' יום או שאינו ידוע איפא הוא הלוה מנבין לו חובו מיד אחר שישבע המלוה בנק"ח וימול בין ממקרקעי בין ממטלטלים ואין חוששין שפרוע הוא כיון שהוא מקיים מחזיקין אותו לשטרא מעליא ואפילו כתוב בשטר נאמנות חייב לישבע דלא האמינו רק כשופרע בפניו אא"כ כתוב בפירוש נאמנות על פרעון שלא בפניו או שכתוב בו נאמנות עליו ועל כהו דאז א"צ לישבע דגם ב"ד הם בבבל באי כהו רק רואין אולי יש איזה זכות להלוה מוענין בערו ומ"מ לענין ליתן ידיעה להלוה אין חילוק בין יש בו נאמנות או לאו [כ"ע מסקנא"ע] ולמה אמרו חכמים שיורדין לנכסי הלוה שלא בפניו כדי שלא יטור כל אחד מעותיו של חבירו וילך לו למרחקים ואין לך נעילת דלת גדול מזה אם לא נגביתו ולפיכך דווקא בהלוואה או פקדון אמרו כן אבל בסיבה שאינה אין גובין שלא בפניו כמו בבית ועליה שנפלו ובעה"ב אינו בכאן אין גובים שלא בפניו כמ"ש בס"פ קס"ד וכן כל כיוצא בזה [או"ת] וכן דווקא בשטר מקיים אבל במלוה ע"פ ובשטר בכת"י הלוה דנאמן לומר פרעתי אף אם הב"ד יודעים שעדיין לא נפרע

יעשו הב"ר כאלו היה בפניו ומבקש זכותו וטוען מענה שהיא טובה לו כך יעשו ב"ד ויחפשו וידרשו כל דבר שמוטב לו וזכין לו שלא בפניו [קור] :

ה שטר שאינו מקיים כשבא ליפרע שלא בפניו אם כשהיה הלוח כאן הורה שכתבו דינו במקיים וגובין מנכסיו שלא בפניו אבל מלקוחות אין גובין ע"פ הודאתו אם לא נתקיים בעדים דחיישינן לקנוניא [ט"ד] ואם הלקוחות בעצמם מכירים חתימות העדים גובין מהם דאין עוד חשש ויזהר והרי הוא במקיים [עקלס"ח] :

אחרת רחוק יותר מכדי שילך השלוח ויחזור תוך שלשים יום ראה שלישיה שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלוח הם עד עתה אע"פ שאינו ידוע איך באו לידו אם בירושה אם קנאם ואע"ג דגם בפניו צריכים לידע שהנכסים הם של הלוח אמנם בפניו א"צ חקירה ודרישה בזה דהלא רואים שמוחק בהם אבל שלא בפניו צריך דרישה וחקירה :

ד הבא ליפרע שלא בפניו לזה כשם שב"ד יכולין לפרועו מנכסיו שלא בפניו כמו כן יכולים למשכן לבע"ח קרקע של לוח בחובו אם רואים שזה יותר טוב לו להלוח דכללו של דבר דבשהלוח אינו בפניו

## סימן קז [כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם וכו' עיפיים] :

מדין תורה עד המטלטלין לבד בלקוחות א"א לטריין מהם כיון דאין קול למכירתם והמלוים אין סומכין על זה על טריפת לקוחות [ט"ד] ולכן האידנא כופין את היתומים לפרוע חובות מורישם אפילו מלוה בע"פ מהמטלטלים או מעות שהגיה מורישם ואפילו קנאם הלוח אחר שלוח ולא כתב דאקני משום דירוש במקום מורישו עומד וכן חייבים לפרוע חוב מורישם ממלוה שהיתה למורישם ביד אחרים בין שנבו מהלויים קרקע בין שנבו מעות דאף דמדינא דגמ' יש חילוק בזה דבגבאוי מעות אינו גובה מפני שזהו מטלטלין אבל האידנא אין חילוק בזה מטעם שנתבאר ואע"ג דלענין בכור מקרי מלוה ראוי ואינו נוטל בזה פי שנים כמו שיתבאר בס' רע"ז מ"מ בע"ח גובה מזה ולא עוד אלא שהבע"ח של המת יכול להוציא מהלוח של המת מדר' נתן שבס' פ"ו ואם ירשו קרקע ומטלטלין ובשאר אינו מפורש שגובה מטלטלים בין בחייו בין במתו והיורשים רוצים לשלם לו בקרקע והוא רוצה במטלטלין דווקא הדין עם היורשים ואפילו תפס מטלטלין לאחר מיתה לא מהני כשרוצים ליתן לו [ט"ד] כיון דמדין תורה לא משתעבדי מטלטלי דיתמי כלל ולע"ד נראה כיון דלפי דברי הרא"ש האידנא קרקע ומטלטלין שוים דינם כדון מורישם שאין ביכולתו לרחותו אצל מקרקעי כמ"ש בס' ק"א אפילו לא תפס חייבים ליתן לו מטלטלין :

ב אם הבנים לא ירשו כלום מאביהם אין חייבים לפרוע חובותיו ואפילו מצות כיבוד אין כאן דכיבוד אינו אלא משר אב כמ"ש ביו"ד סי' ר"מ ואף שנתבאר שם דאם אין לו דאב ויש לו לבן מחוייב לזונן משלו וזהו דענין מונותיו ולא להשלום חובותיו אך ממדת חסידות כשהבן עשיר והאב יש לו עון במה שלא שלם כגון שמקורם היה ביכולתו לשלם ולא רצה ואח"כ ירד מנכסיו או שלוח לכתחלה באופן שלא היה לו במה לשלם דנשאר לזה רשע ולא ישלם ראוי להבן להצילו מעונש ולהשות עם הבע"ח שימחלו לו [י"ל] :

א כבר נתבאר בס' ל"ט דשיעבודא דאורייתא ומדין תורה בין מלוה בשטר ובין מלוה בע"פ גובין מלקוחות ומיורשים רק בלקוחות תקנו רבנן מפני תיקון העולם שלא לגבות במלוה בע"פ משום דלית לה קלא אבל ביורשים נשאר על דין תורה לגבות מהם גם מלוה בע"פ ואדרבא אם לא יבנו מיורשים מלוה בע"פ תהיה נעילת דלת בפני לוי [רי"ף גילס"ג] דיתיראו להלות בע"פ שמה ימות ולא בכל שעתא אפשר לכתוב שטר בעדים ואלקוחות לא חייש כל כך שטאמין להלות שלא ימכרם אבל החיים והמות אינם בידו [י"ל] ולכן חוב גמור על היורשים לפרוע חוב מורישם וכופים אותם בכך כמו שכופין את מורישם ולבד החוב המוטל עליהם משיעבוד נכסים עוד יש על בנים כשירשו אביהם מ"ע דכיבוד אב לפרוע חובותיו בידא כשהגיה קרקעות אבל אם לא הגיה אלא מטלטלין אין החוב עליהם לפרוע מדין תורה דמטלטלי דיתמי לא משתעבדא לבע"ח דאין המלוה סומך על מטלטלים ואין שיעבודו עליהם ולכן כשמת ובאו המטלטלים לרשות היורשים והוא לא הלוח להם אינו גובה מהם [רש"י פסחים ל"א] אבל מצות כיבוד מוטל עליהם לפרוע ממטלטלי דגנאי הוא לאביהם שיהיה לזה רשע ודא ישלם והם יירשו ממנו ולכן ישלמו ממטלטלין שהגיה [סמ"ע] ומה שאין כופין אותם על מצוה זו מפני שמתן שכרה בצדה דגבי כיבוד אב כתיב אריכת ימים וכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה כמ"ש בס' צ"ז לענין השבת העבוב וכ"ו מדינא דגמ' והגאונים תקנו שיהא בע"ח גובה ממטלטלים מיורשים כשהגיה להם אביהם וכתב הרא"ש ז"ל דזהו מעיקר דין תורה בזמן הזה דמטלטלי בקרקעי לכל דבר דבימים ראשונים שהיו ישראל על מכונם היה עיקר עסקם רק בקרקע ולכן כל שיעבורי המלוים היה רק על קרקעות אבל בדרות הללו שאין אנו מיושבים בקרקעות ובכמה מקומות אין מניחין אותנו לקנות קרקעות וכל עסקינו במטלטלים כל השיעבודים



חשובי העיר שאחר הקבורה יהיה קשה להוציא מוורשו וע"פ הדין צריכים לשלם מעכבין הקבורה כי זהו זכות להמת עיכוב קבורתו אבל אם אין ממה לשלם או שאין החוב ברור או שהורשים המה אנשים ישרים אסור לעכב הקבורה ויש שפירש דמייירי כשרוצים הורשים לפזר המטון שנשאר על צרכי הקבורה והבע"ח מעכב שישלמו לו תהלה כי הקבורה מוטלת על כל ישראל ולמה יסבול הבע"ח דברו וגם זה וודאי אמת לדינא אבל לשון הג"א משמע כמ"ש דלפירושו זה מאי וכן וכו' הלא ק"ו הוא :

ז וירש שמכר כל נכסי מורישו מורף הבע"ח מהלקוחות כשהיא מלוה בשטר ואפילו אם יש להוירש קרקעות שלו ורוצה ליתנם להבע"ח ביכולת הבע"ח שלא לקבלם דיכור לומר שמא על קרקע שלכם תצא עירעור ויטרפה ממני ואני אין שיעבורי עליכם אלא עד נכסי אביכם ואפילו בשקרקע המת היא ויבורית ושלחם עידית אינו יכול לסלקו בעידית שלו שלא ברצונו אבל אם הוירש נותן לו מעות או מטלטלין שלו כדי שלא יטרף מלקוחות יכול לסלקו בע"כ ביון דאין חשש עירעור על זה וא"כ עשה מורישו נכסים אלו אפותיקי מפורש לבע"ח דאו גובה מהאפותיקי וכן אם יש חשש על המטלטלים שיטרפה ממנו כאלמות ביכולת הבע"ח שלא לקבלן והכל לפי ראות עיני הב"ד :

ח וירש שמכר כל נכסי מורישו ואין בע"ח יכול לטרף מלקוחות כגון שמכרם לאלם או שהיתה מלוה ע"פ או שמכר מטלטלין שאינם גנבים מיקוחות [כ"ד] אפילו כשיעבוד לו מטלטלי אג"ק כמ"ש בס"י ס' וכיוצא בזה גובה הבע"ח מהמעות שביד היתומים משני מעטים האחת דכיון דעכשיו מטלטלים הם כקרקע א"כ מה לי הדבר שטכר או דמי חליפי המכירה ועוד דכיון דהוירש הויק שיעבורו של בע"ח צריך לשלם כדקדק"ל המזיק שיעבורו של חברו חייב לשלם כמו שיתבאר בס"י שפ"ו וכמ"ש בס"י ק"ד לענין בע"ח מאוחר [סס] ולמעט השני אפילו איבר הוירש המעות חייב לשלם [נ"ל] וכן אם נהן במתנה חייב לשלם אע"פ שלא קיבל מעות [ל"ו] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא וזהו דעת רב האי גאון והמור ואף החולק יורה רבומה"ו אין ספק בדין זה דאם נאמר דאינו גובה הרבה מורשים יעשו כן :

ט היה על אביהם חוב של מנה ולא הניח לא מקרקעי ולא מטלטלי כדי שיוי כל החוב אלא קרקע שוה חמשים וכו' בע"ח ומרפה ונתנו לו הוירשים חמשים וזו משלהם אפילו לא אמרו לו שבדמי קרקע זו הם נותנים לו אינו יכול לחזור ולטרופה מהם בשארית חובו שיאמר להם החמשים ששקלמתם מצות עשייתם לשלם חוב של אביכם וחקרקע של אביכם נשארת משועבד לחובי

ג כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' וירש קצת נכסים א"צ לפרוע רק מה שירש עב"ל ואינו יודע מאי קמ"ל ונראה דכוונתו דאם ירש שוה כסף מנה והחוב כפלים יכור לסלק את הבע"ח במנה ואין הבע"ח יכול לומר תן לי כל חובי או תן לי מה שירשת ולדירי שוה די כל חובי כמו שיכול הלוקח לומר לבע"ח כמו שיתבאר בס"י ק"ד והבע"ח אין יכול לומר כן לירש כמ"ש בס"י ק"ט ושם יתבאר דיש חולקין בזה עוד כתב דאם אושר אינו יורש ואינו משלם ע"י לקטן ס"ס רע"ח אם שומעין לו עב"ל ושם נתבאר דלחלק בכורה יכול לומר ובחלק פשיטות יש מחלוקת הפוסקים כמ"ש שם בטור [והנ"ל כ"ד] כמ"ל ליה מאינו יכול לומר ולסתום' סס דק צקנין יכול לסתלק] :

ד טען הוירש שאביו לא הניח לו כלום ואינו חייב לפרוע חוב אביו משלו אם טוען המלוה וודאי שאביו הורישו ממון או מטלטלים או קרקעות או חובות נשבע הוירש היסת ונפטר ואם טוען המלוה שמא אין לו על הוירש אלא ח"ס ולמנהגינו שבארנו כמה פעמים יוכר להטיל עליו קב"ח אבל אין להשביע להוירש שבועה שתקנו הגאונים שנתבאר בס"י צ"ט דלא תקנהו אלא ללוה בעצמו ולא על יורשו [סמ"ע] :

ה אם הלוה נתן במתנת שכ"מ מטלטלי לבניו או לאחרים גובה הבע"ח מהם דאע"ג דאינו גובה מטלטלים שמכר או נתן במתנת בריא אבל מה שנתן במתנת שכ"מ גובה מהם לאחר תקנת הגאונים דמטלטלי דינם כקרקע דאף דמתנת בריא הוה כמכירה דאי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה והוה כמכר מ"מ במתנת שכ"מ אינו כן דמתנת שכ"מ לא עדיפא מירושא [תוס' כרובות מ"ו: ור"ל] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן נראה עיקר להלכה וכן נראה דעת רבינו הב"י בספרו סי' רנ"ג ע"ש וכ"ש אם נראה שעשה זאת בערטה להפקיע מבע"ח ואפילו להחולקים באהע"ז סי' צ"ג לענין מזונות אשתו מ"מ לענין בע"ח אפשר דמודים דהא גם לפי דינא דגמ' אינו יפה כה מזונות ככה בע"ח דמזונות אינה גובה ממנועבדים אפילו מקרקעות [נ"ל וע' בל"ת] :

ו כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' כתבו הג"א פ' מי שמת בשם ר"ת ור"ש ראובן שהיה חייב לשמעון ונתן ראובן יכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו ואם שמעון הוא קרובו של ראובן בני המשפחה מחוץ בירו שלא לעכב קבורתו שלא לנוולו וכן אם בא בע"ח וגבה כל נכסיו אין מחוייב לקברו עב"ל ובאור הדברים כגון שהחוב ברור ויש ממה לשלם ולפי ראות עיני הב"ד יהיה קשה להוציא אה"כ מוורשו כגון שהם אלמים ולא צייתי דינא בזה וודאי ביכולת הבע"ח לעכב הקבורה [ח"ל] וכן נהגו דאם לפי ראות

לחובי במקדש דהן אמת בזמן הגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח והיה נשאר מאביהם מטלטלין היה יכול לומר כן כיון שלא פירשתם שבעד הקרקע נתתם לי אני אומר ששילמתם זה ממה שאביכם הניח מטלטלין דהא מצוה יש לשלם גם ממטלטלין כמ"ש בסעי' א' אבל עכשיו דקיי"ל מטלטלין כמקרקעי דמי ואם היה נשאר מטלטלין היה גובה מדינא ובע"כ מיירי שלא נשאר ממנו כלום לכד הקרקע ששיקמו בעדה משלהם ממילא כששילמו אף אם סתמא שילמו הוה כפירשו בעד הקרקע דמשלחם אין מצוה לפרוע וכן אם יש בע"ח מאוחר מזה הבע"ח אינו יכול לטרוף קרקע זו אף כשפרעו להמוקדם החמשים סתם דהוה ליה כמו שהגבנו את הקרקע לו בחובו וחורו ולקחהו ממנו :

י' ירשו האחים קרקעות מאביהם וחלקום ובא בע"ח לטרוף אם לא ירשו אלא שתי שדות ולקח כל אחד אחת אינם יכולין לומר לבע"ח קח לך מכל אחד מאתנו חצי שדה מפני שהם במקום אביהם וכשם שאביהם לא היה לו רשות לסלק בשני חצאי שדה כמו כן גם הם אין יכולים לומר כן וצריכים ליתן לו שדה שלימה אם עולה כרי חובו ויכולים ליתן לו אפילו זיבורית דאין גובין מיתומים אלא זיבורית ואם היורשים אין יכולים להשוות את עצמם ממי שימול נוטל איוה שדה ישרצה ויכול לעשות טובה לאחר ולטרוף מהאחר שדהו כיון דשיעבודו על כולם והם אינם משוים עצמם יכול לטרוף אפילו העירית ואין זה יכול לומר לו הלא אין דינך בעירית כך אצל הזיבורית או הבינונית שביד השני מפני שהבע"ח יכול לומר לו כיון שהאחר מרשיני ליקח גם מהעירית הרשות בידי ואני ביכולתי ליקח ממי שארצה כשאין אתם משתוים ביניכם כי שיעבודי על שניכם אבל אם ירשו ד' שדות וחובו כנגד שתי שדות אינו יכול ליקח השתים מאחד אלא נוטל מכל אחד שדה אחת דגם אביהם היה ביכולתו לעשות כן אפילו השתי שדות אינם סמוכים זל"ו כיון שהם שדות שלימות אא"כ עשה לו הלזה אפותיקי השתי שדות שנפלו לאחר דאז נוטלן ואפילו לא עשאן אפותיקי מפורש אלא שיעבדו כל נכסיו וסיים לו אותן שדות במצריהן להיות תחלה לפרעון דאז הרשות בידו ליקח לו שתי שדות אלו מפני שיש לו עליהם יותר שיעבוד מעל השדות האחרים :

יא הניח להם אביהם מעות ומטלטלין וחלקו ובא בע"ח לגבות מהם לרידן דגובין ממטלטלים של יורשים וכן אם אחד נוטל קרקע והשני נוטל מטלטלין [ט"ז] אם הם מצויים לפנינו גובה מכל אחד חלקו דהא על שניהם נוטל לפרוע חוב אביהם רק שתי חצאי שדות אינו מחוייב ליקח אבל בחצי מטלטלין מחוייב ליקח וטמילא דבשאחד ירש קרקע אינו גובה

אלא חצי קרקע ודווקא כשיש שיעור שדה שיתבאר בס' קע"א ואם אין כולם מצויים לפנינו אינו צריך לחזור אחריהם אלא יקח כל חובו מזה שלפנינו והוא יחזור אחר האחרים וכן כששניהם ירשו קרקעות וקרקע אחת רחוקה מכאן גובה כל חובו מהקרקע שבכאן דהא אפילו בלקוחות יכול לטרוף מהם מנכסים שבכאן אפילו כשיש בני חורין בריחוק מקום כמ"ש בס' ק"א [סמ"ע] :

יב ירשו קרקעות וחלקום ומכר אחד מהם חלקו או נתנו במתנה ובא בע"ח של אביהם לגבות חובו מטרף חצי החוב מהלוקח שקנה מהיורש והחצי מהיורש האחר ואין הלוקח יכול לומר הנחתי לך בני חורין אצל האח השני דהוה רק בדין עצמו אבל ביורשים דעל כל אחד לשלם חלקו ואצל היורש שמכר אין אצלו בני חורין והבני חורין שיש לאחיו אינו שייך לתשלום חלקו [ס"ז] ויראה לי דבזה מחוייב לקבל אפילו שתי חצאי שדה דהרי מהלוקח וודאי דאינו יכול לקבל יותר מחצי שדה המוטל על היורש שמכר לו אלא אפילו מהיורש האחר אינו יכול לקבל כל שדה שלו דבשלמא כשהשני לא מכר יכול לקבל שדה שלימה והמה יחיו שותפים בהשרה השנייה שירשו שניהם אבל בכאן יכול זה האח לומר אין חפצי להיות בשותפות עם הלוקח שלקח מאחי ורק אם אין בכל שדה כשיעור שיתבאר בס' קע"א יקוב הדין את החר כנגד או איגוד כמ"ש בס' ק"ג [נ"ל] :

יג בע"ח שבא אל מקצת היורשים ואמר להם שאביהם חייב לו ולא רצו לעמוד עמו בדין ונתפשרו עמו יכולים היורשים האחרים לתבוע מהם אי מהבע"ח מה שמגיע על חלקם מהפשרה דיכולים לומר אין רצוננו בפשרה אלא בדין תורה [כנ"ל] כונת הד"ס שצ"ע סק"ג] ועכ"ז אין ביכולתם לבטל כל הפשרה כבס"ק קע"ה דבשבא אח שלישי במטה החלוקה דבשם חלקו אדעת שנים ולא ידעו שיש להם עוד אח והיתה החלוקה במעות אבל בכאן נתפשרו על כולם אלא דאזרחם שרא היו בזה יכולים לבטל עד חלקם את הפשר אבל אותם שקבלו קבלו דלא היתה פשרה במעות ומיהו הבע"ח יכול לבטלה כולה דיכול לומר סבור הייתי שכולם יתרצו ולא אצטרך לעמוד בדין אבל כיון שאני צריך לעמוד בדין טוב לי יותר לעמוד בדין על כל החוב [נ"ל] :

יד שמעון שאמר ליורשים מנה לי בידכם ולא פירש להם אם מאביהם מגיע לו או שהובע מהם עצמם והודו לו בפני עדים ג"כ בסתם וכשחזר לחובעם אמרו לו לא הודינו לך שאנו חייבים לך אלא מחמת אבינו ולא הניח מטה לפרוע והוא אומר לא כי אלא מחמת עצמכם אתם חייבים לי מאחר שהודיתם סתם חייבים לפרעו ואין מקבלים אמתלאות על הודאה גמורה ודווקא כשאין להם מגו דפרעתי כגון שהוא הוה ומנו וכה"ל אבל



שיתבאר בסי' ק"ח ולא עוד אלא אפילו ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב בבתיבת ירו שהוא חייב לשמעון מנה אין היורשים חייבים לשלם ואף שרנין ע"פ פנקסו של אדם כשיש רגלים לדבר כמ"ש בסי' צ"א מ"מ פטורים בבאן דווראי הפנקס אמת שהיה חייב לו אבל שטא פרעו ולא חשש למחקו כיון שהוא תחת ידו וממילא האין רגלים לדבר שלא פרעו דמלוה ע"פ אינה נגבית מיורשים אא"כ היה תוך ומנו דליכא חששא דפרעון כמו שיתבאר ע"ש ואם המלוה טוען שהיורשים יודעים שעדיין לא נפרע והיורשים אומרים שאינם יודעים וישבעו היסת שאינם יודעים ונפטרים :

י"ן במקום שאינו נובה מדינא אמרו חז"ל דלא מהני הפיסה לאחר מיתה לא בקרקע ולא במטלטלין דבקרקע לא שייך הפיסה דבחזקת בעליו עומדת ובמטלטלין לא מהני לפי דינא דנמ' דמטלטלי דיתמי לא משהעבדי לבע"ח ולא מהני הפיסה רק אם הפסן בחיי הלוה אמנם האידנא שתקנו הנאונים לגבות מדיוורשים גם במטלטלים שהנתי אביהם ממילא אם הפסן המלוה גם לאחר מיתה מהני אפילו אין לו עדים על חובו ואם לא היה תופס לא היונן מנבינן ליה מ"מ כשהפס נאמן לגבות מהם בשבועה כשאין עדים על התפסה ויש לו מינו דלא תפסתי וכמ"ש בסי' ס"ד וכן אפילו כשיש עדים על התפסה אמנם אין עדים שראו המטלטלין אלו עתה ביד המלוה נאמן בשבועה עד כדי דמיהם במינו דאי בעי אמר החוזרי דאפילו אם נחשבנו כגזלן קי"ל הגזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ואם טוען המלוה שהיורשים יודעים שמניע לו ממורשים ורוצה ליתן להם שבועה שאין יודעים מזה החוב ולהחזיר להם מה שתפס הרשות בידו ודע שבכל מקום שגובין מיתומים גובין גם ממקבלי מתנות שכ"מ כמ"ש בסי' רנ"ג ע"ש :

אבל כשיש להם מינו נאמנים [ט"ז] דאין זה חוקה ברורה שלא על חוב אביהם הורו שלא נאמר מינו בזה וכן כשלא הורו בפני עדים יש להם מינו דלהד"ם ואם הורו בפני עד אחד והם אומרים שלא הורו נשבעים שר"א להכחיש את העד ואם מודים שהורו בפני העד בסתם אלא שאומרים שלא מחוב עצמן הורו אלא מחוב אביהם חייבים לשלם דהו"ל מחוייבים שבועה להכחיש העד ואין יכולים לישבע שבועה זו שהרי בטענתם זו אין העד מכחישם ושישבעו שהחזירה היתה על חוב אביהם לא זו היא שבועה שחייבתה הורה וכל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה וגם זהו דווקא כשאין להם מינו דפרעתי כגון שטעיר שהוא עדיין תוך ומנו או שלא זוהי ידו מתוך ידם וכה"ג אבל כשיש להם מינו נאמנים בשבועה כמ"ש שם רבוה לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם [ט"ז] וגם בשני עדים שנאמר דכשיש להם מינו נאמנים מ"מ צריכים לישבע היסת שכדבריהם כן הוא [נ"ל] :

מ"ו הניח להם אביהם מטלטלים וקדמו ופרעו לבע"ח מאוחר אין בע"ח מוקדם יכול להוציא מידו דבמטלטלים מהני הפיסה כמ"ש בסי' ק"ד וגם היורשים אין חייבים לשלם להמוקדם ממעם מוקד שיעבורו של חבירו כבסעי' ח' דכיון דגם להמאוחר יש שיעבור על מטלטלין אלו וכשהפסן בעצמו אין המוקדם יכול להוציא מידו מדינא נהי שלא יפה עשו במה שמסרו להמאוחר מ"מ אין זה כמויק שיעבורו של חבירו [קט"ח] וגם הלוה עצמו אם מסר להמאוחר אין המוקדם יכול להוציא מידו ממעם זה דאף דבסי' ק"ד סעי' ב' נתבאר דהמוקדם יכול לעכב זהו שלא למסור להמאוחר אבל כשמסר מה שעשה עשוי [נ"ל] :

מ"ז מלוה ע"פ אין גובין מיתומים אלא ע"פ הפרטים

## סימן קח [מלוה ע"פ אם נפרעין מיורשין ודין יורשים קטנים ואיזה שבועה

טוריש לבניו וכו' כ"ט סעיפים] :

כשבאים לפטור א"ע דאין ימילו על יורשים שבועה זו בלא טענת בריא אמנם אם המלוה טוען בריא שירעם שעדיין מניע לו חוב זה או שטוען שאביהם פקר עליהם לשלם חוב זה והם מכחישים אותו חייבים לישבע היסת כבכל טענות ותביעות [נ"ל] ובסי' ס"ט נתבאר דנהגו בדרות אחרונים להחמיר על היורשים לישבע אם יש קצת רגלים לדבר ויש להסתפק אם חייב לו ודבר זה הלוי בראיית עיני ביד :

ב' אלו הן השלשה דרכים האחר כשהחייב הורה בתוב זה בחייו וצוה בחליו שיש לפלוני חוב עליו ובאופן

מלוה ע"פ אינה נגבית מיורשים אפילו כשהם גדולים ואינם יודעים אם מניע להתובע ממורשים אם לא אלא באחד משרשה דרכים ואז גובין אפילו מיתומים קטנים אבל בלא זה אין גובין מהם דכיון דאביהם היה נאמן בשבועת היסת לוטר פרעתי טוענים הב"ד בעד היורשים כל מה שמורשים היה יכול לטעון ופטורים אפילו מהיסת שישבעו שאינם יודעים שעדיין מניע להתובע זה חוב זה וגם אין נשבעים שבועת היורשים שבועה שלא פקדנו אבא שמניע לזה חוב זה דשבועה זו אין נשבעים אלא יורשי מלוה כשבאים ליטול כאשר יתבאר בסי' זה אבל לא יורשי הלוה

ובאופן שלא היה חשש שאמר כן כדי להשביע א"ע ע"פ הפרטים שנתבארו בס' פ"א ואם הורה בהחוב קודם שהיה חולה ואח"כ בחליו אמר שמגיע לאותו פלוני אין עוד חשש שלא להשביע א"ע כיון שקודם חליו הורה [זכו כוונת הסמ"ע בס"ק ז' וז"ל קוסיט הס"ך סק"א] והשני שהיתה הלואה לזמן ועדיין הוא בתוך הזמן דחוקה שאין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בס' ע"ח והיא חוקה אלימא דאמרינן לה אפילו נגד יתומים קטנים ובסתם הלואה שהוא ל' יום אין אומרים חוקה זו כמ"ש שם והשלישי כגון שב"ד המילו עליו איסור שישלם ומת באיסורו או שנתברר לב"ד שלא שילם לו עדיין ובלא זה אין צריכין לשלם אפילו באו עדים והעירו שאביהם היה חייב לזה מנה ושכפניהם לזה אינו גובה מזה כולם שטא פרעו דהמלוה לחבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים מיהו אם טענו היורשים טענת ווראי שמורישם לא לזה מזה כלל ואח"כ באו עדים שלזה מחוייבים לפרעו דכל האומר לא ליהי כאומר לא פרעת דמי כמ"ש בס' ע"ט דאף ביורשים אמרינן כן וכמו שיתבאר עוד בס' זה אבל אם לא טענו טענת ווראי יכולים למעון מה שירצו ויכולים לחזור מטענה למענה [סמ"ע]:

ד' בס' שפ"ה יתבאר דבמקום שחייבו חכמים מקנסא ולא מדינא אם מת ועדיין לא שילם פטור היורש ולא קנסו בנו אחרייו ובס' שפ"ח יתבאר דבמלשינות צריך היורש לשלם משום דחייבו הוא מדינא דגרמי וגרמי הוא חייב גמור ולא מצד קנס ולכן אם אפילו מורישו לא עמד עדיין בדיון מחוייב היורש לשלם ואם עמד בדיון אף בקנס חייב היורש לשלם דכבר נשתעבדו נכסיו משעה שעמדו בב"ד [ע"ך סס] וי"א דגם במלשינות אין החייב על היורש רק כשעמד בדיון דס"ל לדיעה זו דגם גרמי אינו אלא קנסא [ע"ך סס] ובס' שפ"ז בארנו בס"ד העיקר לדינא ויש מי שאומר דבקנסות אף כשעמד בדיון א"צ היורש לשלם כיון שחכמים לא קנסו בנו אחרייו [או"ת]:

ה' באחד משלשה דרכים אלו שנתבארו גובין ג"כ גם אם מת המלוה ויורשיו באים לגבות מיורשי הלזה ואע"פ שמת הלזה בחיי מלוה דיתבאר בס' זה דאם היה המלוה צריך שבועה אין ביכולת יורשיו לגבות משום דאין אדם מוריש ממון הצריך שבועה לבניו מ"מ באחד מדרכים אלו גובין דהא דהרי המלוה לא היה צריך שבועה וגם יורשיו גובים בלא שום שבועה אבל כשאנה על אחד משלשה דרכים אלו אין גובין יורשים מיורשים בשום פנים במלוה בע"פ אפילו אם יורשי הלזה אין טוענים כלל דאנן טענינן להו שטא אביהם פרע ואף ש"א דבמקום יורשי המלוה לא טענינן ליורשי הלזה כשהם בעצמם אין טוענים כיון דשניהם יורשים ואינם יורעים בעסקי מורשיהם לא קי"ל כן דכיון דיורשי המלוה באים להוציא טענינן בשביל יורשי הלזה שבאים להחזיק מה שבירם [סמ"ע]:

ו' כל חוב שנשאר על המת מחוייבים היורשים לשלם אם הניח נכסים כשיוצאים מהחוב ואפילו אם המת עצמו לא הורה בהחוב אלא שיצא חייב מב"ד וידוע שלא שילם בחייו כגון כמה דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם או שנתחייב ע"פ מה שאמר איני יכול אם פרעתיו או כשטען פרעתו או טענה אחרת בשמך מקוים שאינו נאמן מדינא ויצא חייב מב"ד וכיוצא בזה חייבים היורשים לשלם ואף שיש מי שנסתפק בזה העיקר לדינא כמ"ש דהא אפילו בקנס גמור אם עמד בדיון חייבין היורשים לשלם כמ"ש בסעי' ד' ואף להחולק בזה

ובאופן שלא היה חשש שאמר כן כדי להשביע א"ע ע"פ הפרטים שנתבארו בס' פ"א ואם הורה בהחוב קודם שהיה חולה ואח"כ בחליו אמר שמגיע לאותו פלוני אין עוד חשש שלא להשביע א"ע כיון שקודם חליו הורה [זכו כוונת הסמ"ע בס"ק ז' וז"ל קוסיט הס"ך סק"א] והשני שהיתה הלואה לזמן ועדיין הוא בתוך הזמן דחוקה שאין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בס' ע"ח והיא חוקה אלימא דאמרינן לה אפילו נגד יתומים קטנים ובסתם הלואה שהוא ל' יום אין אומרים חוקה זו כמ"ש שם והשלישי כגון שב"ד המילו עליו איסור שישלם ומת באיסורו או שנתברר לב"ד שלא שילם לו עדיין ובלא זה אין צריכין לשלם אפילו באו עדים והעירו שאביהם היה חייב לזה מנה ושכפניהם לזה אינו גובה מזה כולם שטא פרעו דהמלוה לחבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים מיהו אם טענו היורשים טענת ווראי שמורישם לא לזה מזה כלל ואח"כ באו עדים שלזה מחוייבים לפרעו דכל האומר לא ליהי כאומר לא פרעת דמי כמ"ש בס' ע"ט דאף ביורשים אמרינן כן וכמו שיתבאר עוד בס' זה אבל אם לא טענו טענת ווראי יכולים למעון מה שירצו ויכולים לחזור מטענה למענה [סמ"ע]:

ז' וכן אם הוציא כתי' של אביהם שהוא חייב לו אינו גובה בו שטא פרעו כמ"ש בס' ס"ט דנאמן לומר פרעתו על כתי' וכיון דהלזה נאמן למעון כן טענינן אנו בשביל היורשים וכבר נתבאר שם דזה תלוי בראיית עיני הדיין אם נאמן לומר פרעתו ואם השטר כתוב על גייר מחותמי המלוכה כמו וועקסיל וכדומה דינו נאמן לומר פרעתו גובין בו מיתומים ג"כ כיון שהשטר ניהו כדי לגבות בו בערכאות אם היה משלם לו היה נוטלו מידו ולא דווקא כהלואה דה"ה בכל ענייני תביעות ממון אם אביהם היה נאמן בשבועה לומר פרעתו טוענינן כן ליורשיו ואם הוציאו אנשים הוצאות על מורישם בעת חליו על רפואות ורופאים אף שהחולה לא ציום מ"מ יש לזה דין שאר חוב שאם ידוע כמה הוציאו ושלא נפרעו בחייו נפרעים מן היורשים אבל בלא"ה אין נפרעין ואין חילוק בזה בין קרובים לאינם קרובים ולא אמרינן בקרובים שהיתה כוונתם בתורת מתנה אא"כ ידוע שכינוו לשם מתנה ואשתו של המת אינה נאמנת לומר שלא נפרעו בחייו דאין ביכולתה לחוב ליתומים כהודאתה אא"כ נראה לפי ראות עיני הדיין שאומרת אמת דאז עושין כדבריה וכן בשארי חובות אם ברור הוא לב"ד שכל מה שאומרת הוא אמת ושאלו כה שום פניה בזה עושין על פיה ויש להתחייב בזה הרבה ואם אחד מהיורשים הורה בחוב זה והיורש האחר אינו יודע אין זה שהורה ביכולתו לחייב כהודאתו את האחר שלא הורה ואינו משלם אלא חלקו שהורה ואם נראה ברור לב"ד שזה שהורה אומר אמת עושים על פיו ויש להתחייב בזה



בוה אינו אלא משום דעיקר הממון הוא קנס אבל במה שחובו מדינא פשיטא דחייבים לשלם וראיה לזה ממה שנתבאר גבי שכיר בס' צ"א ע"ש ואפילו בכך דיני גמרי ובמזיק שיעבורו של חבירו למי שסובר דקנסא הוא חייבים ג"כ כשעמר מורישם בדין אפילו למי שסובר דברבר שעיקרו קנס פטורים [נ"ל וכו' מנ"ס ע"מ] :

אין נפרעין מיוורשים קמנים בין שהם בני המת או אחי המת או שארי קרובים שיוורשים אותו כל זמן שאינם בני י"ג שנה ואפילו יש להם אפטורפס ואפילו היה על טורישם שטר מקויים וגם יש בו נאמנות וכל הנאי שבועלם דחיישינן שמא יש להם ראייה ששוברים כה את השטר ולמה חיישינן לזה משום דחוששין שמא לזה זה קודם מיתתו התפס להמלוה על חובו ולא הספיק לקבל ממנו השטר עד שמת [רס"י ערכן כ"ג]. דביתומים קמנים צריכים לחשוש כל החששות שיש לחשוש וגם איננה חששא רחוקה דדרך האדם קודם מותו לחשוב חשבונותיו ולפרוע חובותיו ולכן אם אין שום חשש פרעון כמו באחד מהשלשה ררכים שנתבאר גובין אפילו ביתומים קמנים ואפילו במלוה בע"פ ורק באחד מהשלשה והיינו בתוך זמנו צריך שנתקבל העדות בחיי מורישם שההלואה היא ערין תוך הזמן אם היא מלוה בע"פ שאל"כ אין מקבלין עדות על קמן אפילו בפני דקטן אין בו דעת והוא כשלא בפני בע"ד דאין מקבלין עדות כמ"ש בס' כ"ח אבל במלוה בשטר תוך הזמן א"צ לעדות להזמן דניכר בהשטר [נ"ל] :

ואם היוורשים גדולים והוציא המלוה עליהם שטר מקויים אפילו אין שם אחד מהשלשה דרכים שנתבארו גובה מהם בלא שבועה אם יש בו נאמנות מפורש שהאמינו עליו ועל יורשיו או על באי כחו שיוורשו בכלל באי כחו הם שתרי מכחו באים לירש אבל אם אין כתוב בשטר נאמנות מפורש אפילו כתוב בו נאמנות סתם ורא פירש על יורשיו או באי כחו צריך המלוה לישבע בעין של תורה בנק"ח וגובה כמו בזה עצמו אם היה טוען השבע לי שלא פרעתוך כמ"ש בס' פ"ב וכלל גדול הוא שכל מה שביכולתו לטעון מענינן אנו בשביל יורשיו ואין נפרעים מיוורשים אלא בשבועה אא"כ האמינו מפורש עליהם ואפילו אם טעא המלוה המעות או המטלטלין שנתן להוזה בעין כמו שהיו אצלו וניכר ששלו הם מ"מ אינו נוטל אלא בשבועה [סמ"ע] דחיישינן שמא נתן לו אחרים תחתיהם מיהו זה תלוי בראיית עיני ב"ד דאם נראה להם שלא תחזיר לו אחרים א"צ לישבע ותפסה לא מהני מיתומים ואפילו הפס משרהם בלא עדים משבעינן ליה ואם אינו רוצה לישבע אין מוציאין ממנו אפילו הפס בעדים שאין לו מינו בין שיש לו שטר מקויים וכמ"ש בס' פ"ב :

הוציא על היוורשים שטר עיסקא והיא חציה מלוה וחציה פקדון כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז ולכן על חצי המלוה נשבע בנק"ח ונוטל כמ"ש בדין מלוה בשטר אבל על חצי הפקדון אינו נוטל אפילו בשבועה דכיון ראביהם היה יכול לטעון תחורתי במינו דנאנסו או היה טוען נאנסו דהא על חציו דפקדון יש לו דין שומר שכר דפטור מאונסין והיה נשבע שר"א כדין שבועת שומרין ונפטר לפיכך מוענין זה ליתומים ג"כ לפי הכלל שנתבאר והיוורשים פטורים משבועה דשישבעו שנאנסו או שהחזיר הלא אינם יודעים ושישבעו שבועה שלא פקדנו לא נתקנה אלא כשבאים ליטול ואין לו עליהם רק המלת ח"ס אם אינם יודעים שלא נאנסו ושלא החזירם ואם אין יכולים לטעון טענת חזרה כגון שהודה מורישם קודם מותו שלא החזיר או שהאמין לבעל השטר אם יאמר שלא החזיר לו והנאמנות כתוב בשטר ואפילו נאמנות סתם [נ"מ] או שמת תוך זמן העיסקא יש מחלוקת בין רבותינו אם מוענים טענת נאנסו דהיוורשים די"א דאין מוענין להם נאנסו דאונס הוה מילתא דלא שכיחא ואין מוענין בעדם דבר שאינו מצוי לפיכך כשאין כאן טענת חזרה חייבים לשלם ואין להקשות דלפ"ז איך אנו מוענים בעדם טענת חזרה הרי הלוח בעצמו לא היה נאמן בטענת תחורתי רק במינו דנאנסו וכיון דלהיתומים לא מענינן להו נאנסו גם חזרה לא נטעון בעדם דהאמת דאינו כן דאין מענינן ליתומים כל מה שהיה יכול לטעון בעצמו אם הטענה מצויה אף דמעט הטענה אינו שייך ביתומים דכיון דעכ"פ הלוח היה ביכולתו לטעון טענת תחורתי מאיזה טעם שהוא למה לא נטעון כן ליורשיו וי"א דגם טענת אונס מענינן ליתומים ולדיעה ראשונה גם בשומר חנם אין מוענין ליורשין טענת גניבה ואבירה כמו טענת אונסין דגם זה לא שכיח ורא מענינן רק טענת חזרה [ל"מ] ודין זה אם מוענים ליתומים נאנסו יש שרצה להכריע כדיעה שנייה [ע"ד] והעיקר דהוה ספיקא דדינא [ל"מ] ואם יש מהעיסקא מעות או פחורה בעין ויש עדים שהם מאותו עסק או חליפיו נוטל המלוה בלא שבועה ואם יש ריוח נוטלים בו יורשי הלוח חלקם ואין בעל השטר יכול לעכב עליהם כמו שהיה ביכולתו לעכב על אביהם כשהיה נוטל הריוח קודם כלות זמן העיסקא מפני שבעל השטר היה אומר לו שהריוח משועבד להקדן עד הזמן שקבעו כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז רובה לא דמו לאביהם דרוקא גבי אביהם היה יכול לעכב משום דגם בעל השטר לא היה יכול ליטול ממנו העיסקא קודם הזמן לפיכך גם היה מעכב עליו שרא יטול הריוח קודם משא"כ ביוורשים דביכולת בעל השטר לבטל העיסקא גם קודם הזמן מפני שיכול לומר לאביהם האמנתי ולא לכם כמ"ש שם ולכן גם הם יכולים לקבל הריוח קודם כלות הזמן אף אם אין רצון בעה"ש לבטל העיסקא [נ"ל] כוונת

י"א כיצד היא שבועת היוזשים ישבעו בנק"ח שלא צוה להם אביהם ע"י אחר ושלא אצל להם בפיו ששטר זה פרוע ושלא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע והשטר היה מונח בין שטרות הקרועים דבשובר בלבר או במה שנמצא בין שטרות קרועים בלבר אינו ראיה שהוא פרוע כמ"ש בס' ס"ה דשמא המלוה הכין השובר דכשיפרענו יהיה מוכן השובר בידו דשובר שביד המלוה אינו כלום אך אם נוסף לזה נמצא השטר בין שטרות קרועים הוה הוכחה שנפרע מהלוה והלוה האמינו והפקיד השובר בידו עד שימצא השט"ח וכשלא ימצאנו יקח מידו את השובר ולכן צריך לישבע על שני הדברים וגם יכללו בהשבעה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו דאלו היה לו שטר פרוע אינו ביכולתם לגבות שום שטר כמ"ש שם ואפילו היה היוזש קטן מוטל בעריסה כשמת מורישו הרי זה נשבע לכשיגדיל ונטול ומיהו אינו צריך לישבע אלא שלא מצאתי שובר וכו' אבל שלא פקדני לא שייך שישבע דקטן כזה לאו בר ציוו הוא וגם א"צ לישבע שלא צוה לו ע"י אחר דכל שאינו ראוי שיצו לו בעצמו אין מצוים לו ע"י אחר ג"כ אלא היה מורישו כותב הדברים בפנקסו לזכרון או שהיה מצוה לאפטרופס [סמ"ע] ואם נולד היוזש לאחר מיתת מורישו י"א דא"צ לישבע כלל דלא נתקנה שבועה של הנולדים לאחר מיתת מורישם וי"א דנשבע שבועה על קטן שנחבאר [מור] ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם וזה שאמרנו דקטן המוטל בעריסה א"צ לישבע שלא פקדני אבא כן הדין בכל קטן עד שיהא י"ג שנים כשמת מורישו דקטן לאו בר צוואה הוא [כ"מ מהסו"ק] וזה שכתבו הפוסקים קטן המוטל בעריסה לאשמיטין דאפילו מוטל בעריסה צריך לישבע כשגדיל שלא מצא שובר ושבועה זו נתקנה רבותינו חכמי המשנה ולא תקנוה אלא כשהיוזשים באים להוציא ממון ולא כשבאים לפטור א"ע כמו שנחבאר :

י"ב אם יש לקטן אפטרופס שמינוהו אביו ומבקש חובותיו של הקטן והמלוה תובע שבועה צריך האפטרופס לישבע שלא צוהו המוריש ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע כמו שבועה של היוזשים והנם שבס' ר"צ יתבאר שאין האפטרופס צריך שבועה שאם נזקקנו לשבועה ימנע מדהיות אפטרופס והו' בשבועה שלא גנב מהיוזשים אבל שבועה זו שאין בו חשד עליו לא ימנע א"ע מלהיות אפטרופס בשביל שבועה כזו שהיא לטובת היתומים ועושה מצוה [מור] אבל אם ב"ד מינוהו לאפטרופס א"צ לישבע שלא צוהו אבי היתומים דדוראי לא צוהו כיון שהוא לא מינה אותו לאפטרופס אלא ישבע שלא מצא שטרותיו ששטר זה פרוע כשבועת הקטן שנחבאר ובמלוה בע"פ אם רוצה הלוה להפך השבועה על האפטרופס

כונת הסמ"ע סק"ט ודברי סל"ט ל"ע דו"ק] וכבר נתבאר בסמוך שאין מקבלין עדות לפני יתומים קטנים אם לא נתקבלה העדות בחיי מורישם ועכ"ז אם לפי ראות עיני ב"ד יתקלקל העסק ויאבדו המעות אם נמתין עד שיגדלו מקבלים העדות מיד שאלו המעות או המטלטלין הם מהעיסקא ומחזירין אותם דבעד השטר ולא גרע מכמה דברים שנחבאר בס' כ"ח שמקבלים עדים לפעמים שלא בפני בע"ד וכן בכך ענייני יורשים אם לפי ראות עיני הב"ד יגיע הפסד לאחרים כמה שנאריך הזמן מקבלין העדות ומבררין העניין מיד [נ"ל] ומה שהב"ד מוענים בשביל היתומים והו' כשאין אפטרופס שמינהו אבי היתומים אבל אם יש אפטרופס ממתניס הב"ד עד שיטעון הוא בעדם ואם אינו מוען מוענים הב"ד בעדם אבל באפטרופס שמינוהו ב"ד מוענים הב"ד מיד ואין ממתניס על מענת האפטרופס כיון שגם הוא בא בכח ב"ד [וע' גדל"ס פ"ג דנמונות סי' י"ב ובר"ן סס] :

י"א אם המלוה מת והלוה חי ובאים יורשי המלוה לתבוע מהלוה דין היוזשים כמו דין אביהם דאם היא מזה ע"פ והיוזשים אומרים שעדיין לא פרע והלוה אומר שפרע לאביהם והוא אחר זמנו נשבע הלוה היסת שפרע ונפטר ואם הוא מלוה בשטר ובאים לתבוע בהשטר והוא אומר פרעתי לאביכם והם אומרים לא ידענו אומרים לו המלוה לך ושלם דמענתם לא ידענו הוה כמענת ברי של המלוה כיון שיש בידם שטר ואם הלוה אומר השבעו לי אם יש בשטר שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו גובין בלא שבועה שהרי אין שבועה מוטלת על היוזשים כי אם שלא פקדנו אבא כמו שיתבאר ומשבועה זו פטרים במה שנתן הנאמנות ליוזשיו [מור] ושישבעו על עצם הפרעון אין עליהם מוטל שבועה זו ולכן אף כשאמרו לא ידענו פטורים משבועה ואין לו עליהם רק ח"ם ואם אין מפורש ב שטר נאמנות על היוזשים נשבעין שבועת היוזשין ונמ"ן יאם יש להם עד איד שאמר האב דשטר זה אינו צריך גובין בלא שבועה [ס"ך] דהעד המסייע פטור מן השטר נפנס או עד אחד מעיד שהוא פטור או שבאו לפרע הנכסים משועבדים צריכים לישבע בכל ענין אפילו כשאין הלוה תובע מהם השבועה כמו המלוה עצמו ובס' פ"ד סעי' ה' בארנו כזה ע"ש ובמלוה ע"פ אם הלוה רוצה להפך השבועה עליהם שישבעו שיוזשים שלא פרע לאביהם ויטלו הרשות בידו [נ"ל] ואם יש עד אחד שמעיד שפרע פטור את הלוה משבועה ואם יש עד אחד שמעיד שפרעין לא פרע במלוה ע"פ נשבע הלוה שד"א להכחיש העד דדין יורשי המלוה בכל דבר במלוה עצמו לבר במלוה בשטר הוה שטא שדהם כבדו דמלוה כיון שיש שטר בידם ואין עליהם לידע אם פרע אם לא :



האפטרופס שישבע וימול ג"כ ביכולתו להפך כשמינהו אבי היתומים ולא כשמינהו ב"ד [נ"ל] דכשמינהו אבי היתומים עומד לענין שבועת כמו יורשיו הגדולים דהרי קודם מותו מסר לו הכל ולמה אין האפטרופס כער בדבר מפני שנושא ונותן בנכסי היתומים ודרי הוא ככער [נ"מ] משא"כ בסי' ר"צ מיירי שלא חוקם רק למען בעדם או לשמור את שלהם ולכן יוכל להיות כער ע"ש [וכ"מ ממס' מנכ"מ מר"ב סי' תנ"ט] :

שליש שהשלישו שניהם בירו עכ"ל משמע מלשונו דבכל עניין לא אמרינן מינו והמעס יראה לי דכל עיקר טעם מינו הוא שאנחנו מאמינים לו בטענה זו שאומר מפני דאמרינן אלו היה רוצה לשקר היה עושה איזה פעולה או היה מוען טענה יותר טובה מטענה זו והנה זה דא שייך אלא במי שבא לפטור א"ע או במי שבא להוציא ממון לעצמו למאן דס"ל דאמרינן מינו להוציא דבוודאי כל אדם מחשב מחשבות בדבר הנזק לעצמו וכן עדים שבאו להעיד דוודאי מדקדקים בעדותם שלא להעיד שקר וכן שלישי שהושלש בירו מדקדק מפני שמוטל עליו אבל בדבר שאינו עד ולא שלישי ואינו נוגע לעצמו לא להוציא ממון ולא לפטור א"ע כמו בבאן שזה שהורה אינו נוגע לו חלק הורשים האחרים אם יפטרו או יתחייבו בזה לא אמרינן מינו כלל דאולי לא עלה על לבו לעשות דבר זה כיון שאינו נוגע לעצמו וכן לא אמרו חז"ל מינו זה רק גבי שלישי ואף גם בשריש לא מצד עצם המינו עיקר נאמנותו אלא משום דהאמינותו על עצמם וכעין סברא זו בארנו בסי' צ"ג גבי הך דלא אמרינן מינו לאיפטורי משבועה ע"ש ולפ"ז אף במקום דלא היה חוקה אלימתיא לא אמרינן מינו בדבר שאינו נוגע לעצמו וכמ"ש וזה שנחבאר בסי' צ"ג דאם יש שטר ביד שמעון על לוי שחייב לו ולראובן מנה ושמעון אומר שפרע נפטר ביד בהודאת שמעון וזה מפני שהשטר נכתב על שמו ולכן נאמן בכל מה שהוא אומר [סמ"ע] ולא מטעם מינו :

יג כשהורשים קטנים וצריכין לישבע כשיגדלו אין נוטלין הממון עד שיגדלו וישבעו ויטלו ומניחין המעות ביד ב"ד או ביד שלישי ואין מניחין אותם ביד המלוה שמא יאבדם עד שיגדלו [נ"ל] ואם הניח יורשים גדולים וקטנים אין הגדולים צריכים להמתין עד שהקטנים יגדלו אלא הם נשבעין שבועת הורשים וגובין הכר שאין שבועה נוטלת על הקטן כלל כשיש גדול מפני שבועה שלא פקדנו אבא אינה נוטלת על הקטן כלל כמ"ש וגם שלא מצא שובר אינה נוטלת עליו כיון שיש גדול וכבר מסתמא מצא מה שמצא לפיכך גובין הכל בשבועה ונותנים חלקו של קטן ביד האפטרופס או ביד ב"ד ואם מת רקטן וזכה הגדול בחלקו ונוטל הכל [לכנס] ולא אמרינן אלו היה חי אפשר שהיה מורה בגדלותו שאסרו לו אחרים שהוגד להם כפי מורישו שנפרע והיה נאמן על חלקו [סמ"ע] ואם הלוח מוען שיש אנשים שיודעים שחובו פרוע ורוצה שישבעו אין ביכולתו דמס"נ אם יודעים מזה יגדלו לפני ב"ד בתורת עדות ויפטר [נ"ל] :

טז כל הדינים שיש ליורשי המלוה עם הלוח כשבאים ליפרע ממנו כמו כן יש להם עם יורשי הלוח אם מת ובאים ליפרע מהם אלא שכשמוענים עם יורשי הלוח צריכים ג"כ להוסיף על השבועה שלא נפרעו הם עצמם מאביהם שהרי אם אביהם חיה חי היה יכול למעון פרעתי להם וכללל הוא דכל מה שהוא ביכולתו למעון מענינן אכן בשביל יורשיו ועוד יש חילוק דכשהלוח חי אין נשבעים אא"כ טען הלוח חשבעו לי כמו שבארנו וליורשיו נשבעין אף בשלא מענו חשבעו לנו מטעם שבארנו אמנם יש מי שאומר דהוה דווקא כשמענו יורשי הלוח אמר לנו אבינו שפרע דאז נשבעין יורשי המלוה אף אם לא חבעו השבועה אבל כשלא אמרו כלל שאביהם אמר שפרע אין מוענים ליורשים לחובתם של יורשים אחרים אם הם בעצמם לא מענו בעיקר הטענה [ס"ד] וי"א דאפילו אם לא מענו כלל מענינן בעדם [מור בשם סמ"ע] כיון דיורשי המלוה באים להוציא מענינן בשביל יורשי הלוח שבאים להתחייב מה שבידם ונראה דזה תלוי לפי הכנת הב"ד לפי ערך נאמנות הלוח והמלוה ויורשיהם וזה שאמרנו שצריכים לישבע ג"כ שאביהם לא פרע להם והוה דווקא אם מוענים יורשי הלוח שאביהם אמר מהם שפרע או לדיעה האחרונה כשלא אמרו כלל אבל אם מענו יורשי הלוח

יד אם אחד מהיורשים אומר אסר לי אכא שהשטר פרוע והאחרים אומרים לא פקד לנו אם השטר יוצא מתי זה שאומר פרוע הוא נאמן על כולם במינו שאם היה רוצה היה שורפו ואם לאו אינו נאמן אלא על חלקו בלבד והאחרים נשבעים שבועת הורשים ונוטלים דאין אדם נאמן בלא מינו להפסיד לאחרים בהודאתו ויש מי שאומר שאפילו כשהשטר יוצא מתי זה שאומר פרוע הוא אינו נאמן אלא על חלקו בלבד אף שיש לו מינו והמעס דהנה זה שהלוח הניח השטר ביד המלוה היה חוקה גדולה שלא פקדנו ומינו בסקום חוקה אלימתיא לא אמרינן כמ"ש בכללי מינו בסי' פ"ב ודווקא כשהשטר היה מתחלה ביד שלישי נאמן השלישי במינו כמ"ש בסי' נ"ז משום דשניהם האמינותו ועל זה סמך הלוח שהניח השטר אצלו אבל בבאן מאין ידע הלוח שהמלוה ימות והשטר יהיה ביד הורש שיאמר שפרעו הוא [ל"מ] ולפ"ז במקום דלא היה חוקה אלימתיא מה שהניח השטר ביד המלוה כגון שהיה לו טובה מזה וכה"ג שפיר אמרינן מינו גם לדיעה זו אבל השטר שכתב דאין כתב ביד אחד להפסיד לחבירו כלום בהודאתו ולא אמרינן אי בעי קלתיא אלא גבי

הלוח אמר לנו אבא שפרעתי לאביהם אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם וכן אם יורשי המלוה היו קטנים ונשבעין לכשיגדלו אין נשבעין שלא נתן להם כיון שהיו קטנים [ג"ל] :

מתו היורשים שהיה להם לישבע שבועת היורשים "א שאין יורשיהם נשבעין ונוטלין ואין יכולים לגבות כלל מיורשי הלוח והטעם דכמו שיתבאר במת לוח בחיי מלוה שיורשי המלוה אין גובים מיורשי הלוח מפני שכשמת הלוח נתחייב המלוה שבועה להיורשים ובלא שבועה לא היה ביכולתו ליפרע מנכסי יתומים וכשמת אין ביכולתו להוריש לבניו ממון שלא היה יכול לגבותם בלא שבועה כמו כן בדיון זה שנתחייבו יורשי המלוה לישבע שבועת היורשים ליורשי הלוח ובלא שבועה לא היו יכולים לגבות לדעה אחרונה שבסעי' הקודם לכן כשמתו אין מורישין ליורשיהם ממון שלא היה לגבותם בלא שבועה אבל לדעה ראשונה הרי הם כדוח עצמו [ג"ל] ויש חולקים בזה וס"ל שגם הם נשבעים שלא פקדנו מורישינו ומוריש מורישינו ונוטלים והטעם דזה שיתבאר דאין אדם מוריש שבועה לבניו זהו דווקא כשנתחייב המלוה לישבע שבועת ודאי שלא נפרע ויורשו אין יכולים לישבע שבועה זו אלא שבועה שלא פקדנו אבא בזה אינו מוריש שבועה לבניו אלא כדיון זה שגם מורשיהם לא היו צריכים לישבע רק שבועה שלא פקדנו אבא ושבועה זו יכולים הם ג"כ לישבע לא אמרינן ככה"ג אין אדם מוריש שבועה לבניו ולפיכך אם היו יורשי הלוח טוענים ליורשים שמתו שלהם בעצמם פרע מורישם והיו מחייבים לישבע שבועת ודאי ומתו אין היורשים שלהם גובים גם לדעה זו כיון שאין יכולים לישבע שבועה זו [ס"ך ול"ת] ויראה לי דגם לדעה ראשונה אם היורשים הראשונים היו קטנים כשמת מורישם ומתו גובין יורשיהם דהא לא היה מוטל עליהם שום שבועה בקטנותם ואף בגדלותם לא היה להם לישבע שבועה שלא פקדנו אלא שלא מצאו שובר כמ"ש בסעי' י"א ולכן נשבעים גם יורשיהם שבועה שלא שמענו ממוריש מורישינו ושלא נמצא שובר ונוטלים וכן אם הלוח חי ומתו יורשי המלוה קודם שנשבעו נשבעים יורשיהם ונוטלים גם לדעה ראשונה דבחי הלוח לא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שלא נתחייבו שבועה אלא כשמוען הלוח השבע לי כמ"ש [ג"ל] עור נ"ל דככל מקום שנתבאר פטור דיוורשים קטנים מלישבע ה"ה אם היו גדולים ולא היו זמן רב בחיי מורישם יחד בעירו ואחר מותו באו לכאן דיש להם דין יורשים קטנים כיון שלא היו בעירו בעת חליו ומיתתו בוודאי לא צוה להם כלום :

ין אמרו רבותינו ז"ל דזה שיוורשי המלוה נשבעין ונוטלין מיורשי הלוח אינו אלא כשמת המלוה ואח"כ

מת הלוח אבל מת לוח בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה קודם שנשבע אין היורשים בין שהם בנים ובין שהם אחים או שארי קרובים שיוורשים אותם מדינא נותנים כלום אפילו בשבועה מפני שכבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלוח כדיון הבא ליפרע מנכסי יתומים ואין אדם מוריש ליורשו ממון שלא היה יכול לגבותו בלא שבועה שחייבוהו ב"ד אבל בחיי הלוח אע"ג דג"כ נתחייב המלוה שבועה להלוח כשמוענו השבע די כמו שנתבאר מ"מ גובין יורשי המלוה ממנו מפני שאין זה שבועת ב"ד אלא שבועה שחייבו הלוח אבל מיתוטים הרי ב"ד מחייבים אותו שבועה אף כשלא מענו היתומים השבע לנו כמו שנתבאר ואפילו נשבע המלוה כבר בחיי לוח שלא נפרע ממנו ואח"כ מת הלוח בחיי המלוה ולא נודע שלא פרעו הלוח בחייו אחר השבועה אין גובין יורשו כיון שהב"ד היו מחייבים להמלוה שבועה כשהיה בא לגבות מיורשי הלוח דשאר פרע לו הלוח אחר שבועתו ואינו מוריש לבניו ואל יפלא בעיניך כל כך עיקר דין זה דהטעם הוא כיון דאין גובין מיתומים אלא בשבועת ודאי שלא נפרע ממורישם וכל זמן שאין כאן שבועה זו אין להם שום זכות בהממון ולכן אם באמת יורעים היורשים שלא נפרע מורישם ויכולים לישבע שבועת ודאי כמורישם גובין הם ג"כ בשבועה זו ואף שיש מי שאומר שהטעם הוא מפני שאין בו כח להוריש ממון בזה דהוה כדבר שאין בו ממש כיון שאין ביכולתו לגבות אלא בשבועה ולפ"ז אפילו אם ביכולתם לישבע שבועת ודאי אין גובין מ"מ העיקר לדינא כמו שבארנו ובשני מעמים אלו מחולקים השני דיעות שבסעי' הקודם [בג"ה] :

ין והנה לפי מה שנתבאר היה לנו לומר בכל ממון שהגיה המלוה ליורשו שלא היה יכול לגבות אלא בשבועת ב"ד שלא נפרע אינו מוריש אותם ליורשו בשאין יכולים לישבע שבועת ודאי כגון בפוגם שמתו ומת קודם שנשבע דהיה חייב שבועה אף כשאין הלוח חובעו כמ"ש בס"פ פ"ד וכן פשעו אחר מעיד שהשטר פרוע ומת קודם שנשבע להחזיקו וכן הבא ליפרע מלקוחות או שלא בפני הלוח דבכולם אינו גובה אלא בשבועה שב"ד מחייבים אותו וכשמת נאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל אמרו חכמים שאין למידן מדין זה לכל הדינן ורק בלקוחות יתבאר בסעי' י' ודווקא ביתומים מיתומים אמרו כן אבל בכל אלו נשבעים היורשים שבועת היורשים ונוטלים וביד נשבעים שבועה שלא פקדנו אבא ע"י אחר ושלא אמר לנו בפיו ולא סצינו בשטרותיו של אבא ששטר זה פרוע כלפוגם נשבעים שלא מצאנו שכל השטר פרוע וגובים כל השטר ופוגם גובים קודם השטר בין מהלוח בין מיוורשו וכשלא מת הלוח קודם המלוה דבמת קודם היינו יתומים מיתומים דאינו מוריש לבניו וכן כשיש



כשיש שני עדים שמעידים שהשטר נפרע מקצתו נשבעים שלא פקדנו אבא שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים ואביהם אם היה חי היה צריך לישבע שבועת ודאי וכך אמרו חכמים בדין זה הוב דלא לוסף עלה ואין למידים חכמים אחר ואף גם בדין זה אמרו חכמים דדיין שהשביע את יורשי המלוה שבועת היורשים וגבה להם חובם מה שעשה עשו ואין מוציאין מידם והמעס בכ"ו לפי שאין המעס חזק כל כך שער ידי שאין יכולים לישבע שבועת ודאי ופסידו ממנום ולכן לא החזיקו במעס זה רק בבאים לגבות מיורשי הלוה ולא בשארי דברים הדומים לזה ואף גם בדין זה עצמו לא העמידו חכמים דבריהם ואמרו דאם תפסו תפסו וכן אם הדיין הוציא ממון בשבועת היורשים מה שעשה עשו כמ"ש ויותר מזה אמרו חז"ל דשט"ח של יתומים הבאים ליפרע מיתומים שמת אביהם הלוה תחלה אין מנבין בו ואין קורעין אותו דשטא יתפסו או יבואו לאיזה דיין שיגבה בו ודוקא האפמרוס או הב"ד המשגיחים על נכסי היתומים אין קורעין השטר אבל הב"ד שבא לפנייהם הדין שבאו יורשי המלוה ויורשי הלוה ודאי דקורעין אותו כיון שצריכים לפסוק שאין גובים בו מיהו אם לא קרעוהו ובא אח"כ לב"ד אחר וגבו בו מה שעשו עשו :

ב במת לזה בחיי מלוה שאין גובין יורשי המלוה מיורשי הלוה אם יש ערב בחוב זה שמת הלוה תחלה לא יפרעו יורשי המלוה מהערב אם הניח הלוה נכסים בין קרקע בין ממלטין שאם יפרעו מהערב הרי הערב יחזור ויפרע מיורשי הלוה כיון שהניח להם נכסים ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן אבל אם לא הניח הלוה נכסים גובין מהערב והוא בכלל שנתבאר דאין ללמוד מדין זה למקום אחר כן אמרו חז"ל וגם זה הוי כהלכתא ברא טעמא אמנם לפי המעס שבארנו נתגלה מעס דין זה דהוי פשיטא דהערב אם יצטרך לשלם מכיסו יברר הדבר שפרע הלוה בעוד הלוה חי אם רק היה המעשה כן שפרע דכיון שהוא ערב בחוב הלוה ודאי גלוי לפניו כל מה שעשה הלוה ואם אין ביכולתו לברר הוה סימן שבאמת לא פרע ושפיר חל על הערב החיוב לפרוע משא"כ כשנשארו נכסים מהלוה ואין הדבר נוגע לו כי יתפרע מיורשי הלוה לא יחטט להביא ראיות והדר דינא בין יורשי המלוה ליורשי הלוה ולכן אין גובין מהערב ג"כ וכתב רבינו הרמ"א ד"א דאם הערב הוא היורש בעצמו גובה ממנו עכ"ל ורבים חלקו בזה [וא"ת וכנסין] ולפי מה שבארנו דין זה מוכרח דכיון דיורש הלוה הוא הערב בעצמו בוודאי יודע היטב במיב העניין ודקדק בזה ואם רק פרע הלוה היה יודע מזה והיה מברר כן וכשא"ל לו לברר הוי סימן מובהק שלא פרע מיורשי וגם בלקוחות הדין כן שאם נשארו נכסים מהלוה אף ממלטין ויחזור הלקוחות על היתומים אין גובין מלקוחות כמו מערב [ממ"ע וס"ד] :

לא

כשיש שני עדים שמעידים שהשטר נפרע מקצתו נשבעים שלא פקדנו אבא שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים ואביהם אם היה חי היה צריך לישבע שבועת ודאי וכך אמרו חכמים בדין זה הוב דלא לוסף עלה ואין למידים חכמים אחר ואף גם בדין זה אמרו חכמים דדיין שהשביע את יורשי המלוה שבועת היורשים וגבה להם חובם מה שעשה עשו ואין מוציאין מידם והמעס בכ"ו לפי שאין המעס חזק כל כך שער ידי שאין יכולים לישבע שבועת ודאי ופסידו ממנום ולכן לא החזיקו במעס זה רק בבאים לגבות מיורשי הלוה ולא בשארי דברים הדומים לזה ואף גם בדין זה עצמו לא העמידו חכמים דבריהם ואמרו דאם תפסו תפסו וכן אם הדיין הוציא ממון בשבועת היורשים מה שעשה עשו כמ"ש ויותר מזה אמרו חז"ל דשט"ח של יתומים הבאים ליפרע מיתומים שמת אביהם הלוה תחלה אין מנבין בו ואין קורעין אותו דשטא יתפסו או יבואו לאיזה דיין שיגבה בו ודוקא האפמרוס או הב"ד המשגיחים על נכסי היתומים אין קורעין השטר אבל הב"ד שבא לפנייהם הדין שבאו יורשי המלוה ויורשי הלוה ודאי דקורעין אותו כיון שצריכים לפסוק שאין גובים בו מיהו אם לא קרעוהו ובא אח"כ לב"ד אחר וגבו בו מה שעשו עשו :

יט אל יפלא בעיניך הדין הזה והמסתעף ממנו שאין דומה לו כמעט בכל דיני טמונות כי גם חכמי הש"ס נחלקו בדין זה ולכן גזרו ואמרו דלכתחלה יפסוק הדיין שלא לגבות בו ואם גבה בו מה שנבנה גבה ושלם ללמוד מזה לדינים אחרים כיוצא בו כמ"ש [גמ'] ועוד יראה לי להוסיף בזה מעם נכון דהנה דין זה אינו אלא כשכבר עבר זמן השטר דאלו בתוך שנתבאר בס"י זה [סמ"ע] והנה אף שברוב פעמים כשהשטר הוא ביד המלוה הוה חזקה שלא פרעו מ"מ יש ג"כ כשהמלוה והלוה מאמינים זל"ז אינו מקפיד בזה כאשר נשאר השטר ביד המלוה לאחר פרעון במתו בו שלא יתבענו שני פעמים וזהו ברור כשמת המלוה בחיי הלוה ודאי דהלוה היה חרד שיוורשי יתבעו מפני העדר ידיעתם שכבר פרע למיורשים למיורשים אותו שיפרע עוד פעם ולכן אם באמת פרע ראיות יראה לעשות כל עצות וכל תחבולות להביא ראיות שפרע ומדלא הביא ראיות שפרע ומת אח"כ הוה סימן שלא פרע ולכן שפיר נשבעים יורשי המלוה שבועת היורשים וגובלים מיורשי הלוה אבל מאומה לזה בחיי מלוה ויורשי הלוה אינם יודעים להביא ראיות על הפרעון והדבר תלוי בספק אמנם כשהמלוה חי ונשבע שבועת ודאי שלא נפרע ממורשים גבה בשטרו דיש ראיה משבועתו שערדין לא נפרע

נשבעים יורשיו שבועת הירשים ונוטלים וכן שבועת היסת שהפכה הנתבע על התובע שישבע ויטול ומה התובע קודם שנשבע אין יורשיו נשבעין ונוטלין ואפילו כשיכולים לישבע ברי באביהם משום דביכולת הנתבע לומר השבועה הפכתי לאביכם מרצוני כי האמנתי לו על שבועתו אבר לכם איני מאמין [כ"ל] וכן בכולם הדין כן אפילו כשהורשים יכולים לישבע בברי אין נשבעים ונוטלים ונשבע הנתבע היסת ונפטר ובחשוד נתבאר בסי' צ"ב :

**כה** מלוה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלוה וטענו יורשי הלוה שאמר לנו מורשינו לא לזית בשמר זה מעולם הרי המלוה או יורשיו גובים בלא שבועה ואפילו מה לזה מלוה ואח"כ מת המלוה ואפילו האמין המלוה להלוה בהשטר כשיאמר פרעתי דכיון דטענו מענת ברי בשם מורישם שלא לזו וכל האומר לא לזית והוכחש כאומר לא פרעתי דמי והרי יש לפנינו שטר מקוים שלוח ואף ישיש בו נאמנות להלוה על הפרעון והרי הם עצמם כהודו שלא פרעו ודווקא כשטוענו ברי אבל אם טוענים שמא לא הפסידו בזה ואם הירש הוא קטן ואומר כן אין באמירתו משם אבל אם הוא עתה גדול ואומר כך אמר לי אבא בקטנותי נאמן לחוב לעצמו [ל"ח] :

**כו** יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר שנכתב בחיי אביהם שישמר זה פרוע הוא אין קורעין את השטר ואין מגבין בו על שיגדלו היורשים דשטר שובר זה מוויף הוא ולפיכך לא הוציאו הלוה בחיי מורישם ואפילו יש עדים שזוכרין הפרעון אין ערוותם עדות שלימה לפי שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ואע"ג דקו"ל מקיימין שטר שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' מ"ו הכא כיון שיש ריעותא בהשובר בזה שלא הוציאו בחיי המלוה אין ב"ד מודקקין לקיימו קודם שיגדלו [דכינו צ"ל] ולכן אפילו מתקיים השובר בחותמיו ואפילו ספי עדים שאמרו אנו חתמנו ונקב יש בו בצד אות פלוגית אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין שלא בפני בע"ד וי"א דזה דווקא כשהמלוה היה תובעו בחייו והוא לא הראה השובר דיש כאן ריעותא אבל אם לא תבעו בחייו מאין לנו דתחוק ריעותא בהשובר [מור נס' כמ"ס] וי"א דאפילו לא תבעו המלוה כלל בחייו יש כאן ריעותא דלמה לא תבע להמלוה שחזיר לו שטר [כ"י מג"ס סס] ואפילו לו ריעה זו אינו אלא דווקא כשלא הגיע זמן השטר בחיי המלוה דיש ג"כ ריעותא מחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו אבל אם הגיע הזמן בחיי המלוה ולא תבעו הוי ראייה שהשובר אמת [ל"ח] ואם השובר על מקצת שטר לא איתרע השובר כלל דהא לא היה ביכולתו לכופו להחזיר לו השטר כיון שלא פרעו כולו ולכן אם השובר מקויים משום היתרון וקרעין להשטר [ל"ח] וה"ה כשאינו מקויים ויש

**כז** לא אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא דווקא כשבאים להוציא אבל לא כשבאים להחזיק מה שבידם [כ"י נס' כמ"ס ח"א] ולכן במלוה על המשכון אין דנין בו דין זה [כמ"ס פ"ג ממלוס] ואף במשכונא של קרקע אבר היה מורישם המלוה מוחזק בה או אפילו מקומות כוכ"ג שהשבין להמלוה [כמ"ס ח"א סס] אין דנין בו דין זה משום דהמלוה עצמו היה גובה בלא שבועה דכיון שהיה מוחזק בהמשכון לא חיישין שנחן לו הלוה מעות על התוב כשהמשכון בידו לפיכך גם יורשיו גובין מיורשי הלוה בשבועת היורשים בלבד [כמ"ע] ומ"מ שבועת היורשים צריכים לישבע כיון שאין הפטר בדבר [כ"ל] ואפילו למי שסובר דגם במשכון צריך המלוה שבועה מ"מ לא אמרין בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו [ס"ד] והטעם דכשם שאין כח בירינו להוציא מיורשי הלוה מפני חשש פרעון כמ"ש מכ"ש שאין כח בירינו להוציא מיורשי המלוה כשהם מוחזקים והשטר בידם :

**כח** בד"א שאין היורשים נוטלים כשמת לזה בחיי מלוה כשאין נאמנות בשטר אבל אם יש נאמנות בשטר אם האמין לו למלוה עליו ועל באי כחו נשבעים יורשי המלוה שבועת היורשים ונוטלים שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא לזה ולא ליורשים ואם האמין גם לבני המלוה נוטלים בלא שבועה אף אם המלוה נתחייב לזה שבועה על עסק תביעה אחרת [ע' סמ"ע ס"ק מ"ב ולפמ"ס כמ"י ע"א סעי' ט"ז חק מקום לזה וד"ק] :

**כט** כשיש בע"ח מוקדם ובע"ח מאוחר והמוקדם מה לזה בחיי מלוה ואין יכולין לגבות כמו שנתבאר גובה המאוחר הוא או יורשיו ואין יורשי המוקדם יכולים להוציא מהמאוחר או מיורשיו וזוהי אם המוקדם הם יתומים הכאים בכתובת אמם נגד הבע"ח מאוחר יכולין לומר אנו מחלין שבועת אמנו והם קודמים לגבות מהמאוחר [כ"ס ח"א ע"א סי' ל"ו סק"ד] :

**כד** זה שנתבאר דבכל השבועות כשמת המלוה נשבעין יורשיו שבועת היורשין ונוטלין זהו דווקא בשבועות שמדינא היה לו להמלוה ליטול בלא שבועה אלא שחכמים המילו ערו שבועה כמו מלוה בשטר וכו' ויצא בו אבל שבועות שמן הדין לא היה לו להתובע ליטול כלל אפילו בשבועה אלא שחכמים תקנו שבשבוועה יטול אם מת התובע אין יורשיו נשבעים ונוטלים ואין זה מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא מטעם דכיון דכל נמילתו בשבועה הוה תקון חז"ל לא תקנו אלא לו ולא ליורשיו לפיכך בשכיר שבס' פ"מ ונגזל שבס' צ' והגוני על פנקסו שבס' צ"א אם מתו קודם שנשבעו כיון ששטר אין להם אין יורשיהם נשבעים ונוטלים אבל בדין פועלים שנתבאר בשם דינם כמלוה בשטר כיון שהחייב הוי ודאי והפרעון ספק ולכן



**כח** אם תפס הבע"ח בינונית בחיי אביהם כגון שלוח אביהם ממנו מנה והוא לוח מאביהם מנה ויש ליתומים זיבורית ובינונית ועידית [כס"מ] ולו יש בינונית ועידית ובאים ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו דכיון דהבינונית בידו ה"ל כגבוי ואין מוציאין מידו ודווקא בקרקעות מהני סתם תפיסה אבל במטלטלין אינו מועיל אא"כ פירש שתפסם בשביל חובו כמ"ש בס' ק"ד וגם בקרקעות אינו מועיל אלא כשהיה לו הבינונית בחיי אביהם אבל אם קנה הבינונית שלו אחרי מות אביהם ונמצא דתפיסתו אחרי מותו לא מהני תפיסה דבחיי אביהם לא היה כגבוי ולאחר מותו אין שיעבודו כלל על בינונית דניטא דיהא כגבוי :

**כט** בנזקין אם מת המזיק והניח קרקעות ובא הגזיק לגבות דמי נזקו מקרקעות המזיק אם הורשים הם קטנים אינו גובה אלא מזיבורית ואם הם גדולים גובה כדינו מהעידית דדווקא בע"ח דמן התורה דינו בזיבורית ומדרבנן הוא שגובה בינונית אוקמה רבנן ביתומים ארין תורה אבל נזקין דינו מן התורה בעידית לא עבדו רבנן תקנתא רק ביתומים קטנים אבל בגדולים גובה כדון תורה וי"א דגם בגדולים אינו גובה אלא מזיבורית והוה דעת הרמב"ם ויתבאר בס' ת"מ :

ויש עדים על השובר דמקיימין ליה עתה דמקיימין שאר שלא בפני בע"ד כמ"ש [נ"ל] :

**כז** אין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא בשבועה כמו שנתבאר ואם נפרע שלא בשבועה כנגד פס"ד של הב"ד כופין אותו בכל מיני כפיות שישבע ואם לאו יחזיר לבד מהשלשה דרכים שנתבארו בר"ש חסי' שגובין אף מקמנים בלא שבועה ואין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא מהזיבורית כדון תורה כמ"ש בס' ק"א ואפילו התנה עם הלוח שגובה ממנו עידית עכ"ל אינו גובה מיתומים רק זיבורית ואע"ג דשורת הדין הוא שגובה כפי התנאי כיון דשיעבודא דאורייתא מ"מ לא פלוג רבנן לגבות ביתומים יותר מן זיבורית כיון שלא התנה מפורש על ביתומים ואפילו כתב כן בתוך השטר אינו מועיל ואפילו כתבה לו אפותיקי סתם אינו מועיל כשלא כתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה [כמ"ע] אא"כ התנה מפורש שגובה עידית או בינונית ממנו ומיורשי דאז מועיל התנאי והא דאמרין דגובה מזיבורית דווקא כשהקרקע עושה פירות יותר על עבודתה שכדאי לטרוח ולזוועה [נ"ל] דאל"כ אין שם קרקע עליה אלא ארץ גזירה ולכן אם יש שארי נכסים גובין לו משארי הנכסים ואם אין לו שארי נכסים והמלוה רוצה שגובו לו קרקע זו גובין לו ואין הלוח יכול לומר דקרקע כזו אינה בתורה גבייה כלל :

## סימן קמ [כיצד היא ההכרזה לנכסי יתומים ובו ט' סעיפים] :

ומוכרין אותן ואף דבבתים לא שייך טעמא דפועלים כבשרות מ"מ לא פלוג רבנן וכן נהגו [ל"א] :

**ב** אם אוסר המזהר אני אקבל השרה בלא שומא בפרעון חובי אע"ג שידוע ומפורסם שהחוב הוא יתר הרבה מאד טכפי שזי השרה והוא רצונו ליטול בעד כל חובו והיורש אומר לא כי אלא ישומי אותה ב"ד שומעין ליורש כי אולי רצון היורש לשלם עתה במעותיו ושישאר הקרקע אצלו או אף שאין לו עתה מעות מ"מ רצונו לרעת שומתה דאולי יהיה לו מעות ויפדנה כפי שומתה דזה ביכולתו לומר כן דכיון שלא נשאר מאביו רק קרקע זו יכול לעכבה לעצמו ולשלם דמיה ואין יכול הבע"ח לומר דלדיו שויה לי כל חובי ואם רצונך בהקרקע שלם לי כל חובי ואינו דומה ללוקח שיתבאר בס' ק"ד דיכול לומר כן דבשם הוה טובת הלוח כיון שהוא חי ע"ש ויש חולקין בזה וס"ל דהמלוה יכול לומר כן ולכן א"צ שומא דמס"ג אם יהיה ברצונו לשלם לו כל חובו א"צ שומא ואם אין רצונו בכך אין ביכולתו להוציאה מידו [ט"ז] ויתבאר עוד בס' קמ"ז ובס' ק"ז בארנו מזה ג"כ וכשהוא ממושכנת ביד המלוה אף לדיעה ראשונה יכול לומר דלכן הלוחית

**א** כשנבאים למכור מנכסי יתומים שמין ב"ד הקרקע ואח"כ מכריזין עליה בבה"כ שלשים יום רצופים כדי שיהפרסם הרבה ויקפצו עליה קונים ויעלוה בדמים ואם אין דרך להכריז רצופים כגון במקום שאין מתקבצין הרבה בכל יום אלא בשני ובחמישי [לכנס] יכריזו שלשים יום בכל שני וחמישי שבהם ואף דלא הוה רק י"ח ימים מ"מ כיון דנמשך שלשים יום יש לזה קול כשלשים הכרזות בכל יום [ערכין כ"ב] ומכריזין בבוקר ובערב בבוקר בשעת הכנסת פועלים למלאכתן ובערב בשעת יציאתן מללאכתן שכל מי שירצה לקנותה יוליך הפועלים לראותה וכיצד מכריזין שדה פלונית שסומניה כך וכך ומצריה כך וכך עומדת לימכר וכל מי שרוצה לקנות יבא ויקנה ומודיעים כמה שמו אותה ב"ד וכמה תבואה היא מציאה בכל שנה ומפני מה רוצים למכרה אם להגבות לבע"ח או לכתובה אשה דיש שאצלו יותר מעלה ב"ח מאשה שאינו מדרקק כל כך בהסעות ולוקח שבורים וחסירים שהסוחרים אין דרכן לדרקק בזה אבל אשה מדרקקת הרבה ויש שמעלה אצלם כתובה אשה שלוקחת המעות מעט מעט כיון שאינה בעלת מסחר משא"כ בע"ח והכרזות כאלו צריך להיות גם כשגובין בתים

הלוותי עליה מפני שהיתה חביבה בעיני [ט"ז] וכמ"ש בס' ע"ב לעניין משבון :

ג וצריכין הב"ד לחקור היטב כשמכריון שוו השרה היא של אבי הורש ולא של הורש בעצמו דחיישין שמא יחליף הורש על שרה שלו שיגבה אותה המלוה וישיבנה והוא יבור ויפסיד שרה ירושתו ואח"כ במשך זמן יחליפנה על שרה כי יברר שבטעות נתן או שרה ויוציאו לעו על הב"ד שלא עיינו יפה בתקנת הבע"ח לפיכך כשכותבים האדרכתא על נכסי יתומים בין גדולים בין קטנים צריכים לכתוב בה והכרנו שהנכסים האלו הם של פלוני המת ואם לא נכתב כך פסולה האדרכתא ואין אוכלים בה פירות אפילו אחר שישלמו ימי ההכרזה דחששו חכמים לזילותא דבי דינא והחמירו בזה :

ד יש דברים שא"צ הכרזה ואין מכריון עליהם כשמוכרים אותם ואלו הם העבדים והשטרות והמטלטלין אלא שמין אותם כמה שווין ומוכרים אותם והטעם דבעבדים חיישין שמא ישמעו העבדים שרוצים למכרן ויברחו ושטרות ומטלטלין דשמא כשיתאספו הרבה אנשים ע"פ ההכרזה יגנבו אותם ואף בקרקעות יש לפעמים שאין מכריון כגון אפטרופס או ב"ד שלוו לצורך מזון היתומים או למזון האשה והבנות או שלוו לצורך קבורה או ליתן מס המדך כשמוכרים קרקע לפרוע להמלוה מוכרים שלא בהכרזה כיון שלוו לצורך אלו הדברים הנחוצים וכ"ש כשהמכירה היא לצורך דברים אלו והטעם משום דאין באפשרי להמתין במזונות ובקבורה ובמס עד דשלימו יומי דאכרותא ולכן אף כשלו לצורך דברים אלו ומוכרים לפרוע להמלוה אין מוכרים בהכרזה כדי שלא לנעול דלת בפני המלוה לדברים אלו שאם יצטרכו להמתין עד דשלימו יומי דאכרותא לא ידעו בנקל וכן יש מקומות שנהגו שלא להכריז לעולם מפני שיש בני אדם שלא ירצו לקנות אם יכריזו כדי שלא יקראו אותם אוכלי נכסי הכרזות שקונים נכסים הנמכרין מפני הלחץ והרחק אלא שמין אותם בב"ד ומוכרים אותם מיד כפי ראות עיני ב"ד ובעבדים ושטרות ומטלטלין אם השוק קרוב לאותו מקום מוליכין אותם להשוק וכן אם יום השוק קרוב בימים טעמים ממהנינים ליום השוק [ל"ג] וכן ב"ד שמכרו קרקע של יתומים ונשאר האחריות על היתומים כמו שיתבאר אם טרפו מהלוקה גובה הלוקה מנכסי יתומים שלא בהכרזה וכן אם לוו לצורך היתומים מה שהיה הכרח ללוה מוכרים שלא בהכרזה ופורעים כדי שלא לנעול דלת בפני הדיון ודע דלדינא דגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח לא משכחת לה מכירה ממטלטלין ושטרות אלא כשתפסן המלוה מתים [תוס' כתיבת ק'] :

ה ב"ד שמכרו דברים שצריכין הכרזה בלא הכרזה ובמקום שמכריון נעשו כמי שטעו בדבר משנה

ואין מכירתם מכירה כלל אפילו כשלא טעו בהמקח וחזורים ומוכרים בהכרזה ואם הכריזו כראוי וברדק יפה ודקדקו בשומא אע"פ שטעו ומכרו שוה מנה במאתים או מאתים במנה מכרן קיים דכח ב"ד יפה לקיים המקח אפילו כשטעו כשעשו כדון דאל"כ לא ירצו לעולם לקנות שמא יתבטל המקח מחמת טעות רק די"א דרווקא עד מחצה אבל אם היתה הטעות יותר מחציה מכרן בטל כמו באונאת קרקע שיתבאר בס' רכ"ז שיש אומרים כן וכ"ז דווקא כשעשו הכל כדון וגם לבד ההכרזה דקדקו בשומא ועשו אגרת בקורה שהוא שטר הכרזה כמ"ש בס' צ"ח אבל אם לא בדקו יפה בשומא או שלא כתבו אגרת בקורה וטעו והותירו משות או פחתו משות מכרן בטל ופחות משות מכרן קיים דהוה מחילה כדון אונאה במטלטלין שיתבאר שם ובשטרות אע"ג שיתבאר שם בהמקח קיים ומחזיר אונאה מ"מ ביורשים תקנו שאם ביטל המקח הוא לטובת היתומים שתהא המכר בטל ואם רצו ב"ד שלא לבטל המקח ולהחזיר האונאה מחזירין דלא יהא כח הדיוט חמור מיתומים וכן ב"ד שמכרו דברים שאין מעוניין הכרזה וטעו בשותות מכרן בטל ופחות משותות מכרן קיים וכן אם מכרו קרקעות במקום שאין מכריון ובעת שאין מכריון וטעו ופחתו שותות או הותירו שותות מכרן בטל אע"פ שהכריזו ופחתו משותות תמיד מכרן קיים וי"א בקרקע כיון שהכריזו אף שא"צ הכרזה מ"מ מכרן קיים אפילו מכרו שוה מנה במאתים כבמקום שמכריון אבל במטלטלין אינו מועיל כלל הכרזה גם לדעת זו כיון שאינם בגדר הכרזה בשום מקום ובשום זמן [ל"ג] ובכל אלו כשהטעות הוא בשותות אם רצו ב"ד לקיים המקח ולהחזיר האונאה שותות הרשות בידם כמ"ש ובהא"ע סי' ק"ד נתבאר דיש חולקין בזה אבל ביותר משותות ווראי דמכרן בטל כמו באונאת הדיוט ואין חילוק בכל זה בין שנתאנו היתומים בין שנתאנה הקונה וגם אין חילוק בין שהיה כדי שיראה לתגר או לא שהיה כמו שיש חילוק באונאת הדיוט כמ"ש בס' רכ"ז [נס"נ] דלאו לכל דיני אונאה השווהו :

ו כתב רבינו הרמ"א די"א דאם מכרו הקרקעות בשעת שאין קנין כגון בשעת מנפה או מלחמה מה שעשו עשו דאין לב"ד למכור אלא בשעת הגבייה ויש חולקין עכ"ל וי"א דבשעת מנפה אין מוכרין דאין באותה העת מקח כלל ומסתנים עד יעבור זעם אבל בשעת מלחמה מוכרין דקן מלחמה אינו ידוע ואין אדם ממתין כשצריך למכור עד עבור המלחמה ויש עכ"פ מקח בשעת המלחמה [ט"ז] והעיקר לדינא דהוה תלוי בראיית עיני ב"ד דווראי כשהמנפה חזקה ורעש המלחמה גדול במקום המכירה אין מוכרין אז כלל והרי הנביא תסה ואמר הנה הסוללות באו העיר ללכדה וגו' ואתה אמרת אלי קנה כך השרה וגו' [ינמי' ל"ב] וכן אם ב"ד רואים



דרווקא בבע"ח עצמו כשהורידוהו ע"פ שומת ב"ד מה היה לו לעשות אבל הקונה מי הכריחו לקנות ושוה לכל הקונים שלא מיתומים ונהי דבשנתאנו היתומים יפה כחם אבל כשנתאנה הוא למה ניהא את כחו וכן הדין באפטרופס שמכר קרקע ועבדים ושטרות שאין הלוקח יכול לחזור באונאה כדן הדיוט ויש חולקין וס"ל דכל שפחתו שתות או הותירו שתות מכרן במל דכיון דקנה בשומת ב"ד לא עלה על דעת הקונה שתהא בזה אונאה ולא דמי לקנייה מהדיוט אבל באפטרופס כשלא נמכר ע"פ שומת הב"ד גם לדיעה זו הוה כהדיוט לענין שאין ביד הלוקח לחזור בו דאפטרופס הוה כשדיו בעלמא כמ"ש בס' רכ"ז ובשנתאנה האפטרופס אפילו בכל שהוא המקח במל דכין שלח [לח"ת] :

מכרו ע"י שליח ונתאנה השליח בכל שהוא המכר במל דא"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואם הקונה נתאנה דינו כשאר כל אדם ראיה חילוק יש להקונה אם קונה מהמוכר עצמו או מב"ד או משליח דהרי הוא בעצמו קנה ולכן דינו באונאתו כאלו קנה מהמוכר עצמו ובס' רכ"ז יתבאר דיש חולקין בזה ואין חילוק בין שליח ב"ד לשליח המוכר ואפטרופס ג"כ דינו כשליח כמ"ש ובשנתאנה הקונה וזה המשלח בהיתרון ולא השליח [עור] כמו שיתבאר בס' קפ"ג וכתב רבינו הרמ"א דרווקא שריח ב"ד אינו כמותם אבל שופט הממונה בהורטנא דמלכא שלוחו כמורו עכ"ל ועיי' בס' ב"ז [פ' נס"מ] :

ומתי נזקקין ובו ט"ו סעיפים] :

לו מיד ואפילו ימי אכרותא אין ממתנים דאינו כדאי מה שיעלה על המקח נגד הריבית שיעלה בימים אלו [לח"ת] וכן אם יש עליהם שט"ח מישראל שהלוה לאביהם ע"פ היתר עיסקא והב"ד רואים שהריוח שמקבל המלוה אינו כדאי נגד הריח שיהיה מהעסק פורעים מיד ואין ביכולתם להכריח להמלוה שימתין עד שיגדלו בלא ריוח [נ"ל] ואם הירוש הוא עובר דינו כקטן ובמקום שיש עוד יורשים י"א דלא חיישינן להעובר ואם היורשים גדולים משלמים החוב [קלס"ח] ואע"ג דוודאי יש להעובר חלק ואין אחר יכול לזכות בחלקו ובשיוולד תפול הירושה לפניו מ"מ כיון דעדיין אינו בעולם אין בו כח דעכב תשלום החוב כיון שוה שאין גובין מקטנים הוא רק חששא בעלמא כמו שיתבאר :

ב אם יש יורשים גדולים וקטנים והגדולים צריכים לשלם החוב ולהקטנים צריכים להמתין עד שיגדלו ע"פ הפרטים שנתבארו בס' הקורמים המלוה נפרע מהגדולים החלק המגיע להם וחלק הקטנים ימתין עד שיגדלו

רואים שאף אם ימתינו עד יעבור זעם לא תתקלקל הקרקע או המטלטלין בוודאי ממתנים אף אם אין הרעש חוק כל כך ולמה יפסידו נכסי יתומים [לח"ת] ואם ב"ד רואים שתתקלקל הקרקע או המטלטלין ואין הרעש חוק כל כך אין להם להמתין ומוכרין מיד וכן אם נראה לב"ד למעט בהכרזות כדי למכור מרם שיבואו ימי המצור הרשות בידם [ס'] :

ז ב"ד שמכרו קרקע של יתומים נשאר האחריות על היתומים על שארי נכסים שירשו מאביהם כגון אם יצא עירעור על קרקע הנמכרת וטרפוה מהקונה בדיון חוזר הקונה על שארי הנכסים שירשו ולא אמרין דכל לוקח מב"ד לוקח שלא באחריות דבטוח הוא שאלו היו מערערים היו באים בימי ההכרזה ולכן סבר וקביל לקנות שלא באחריות אלא דהוה ככל הקניות וקונין באחריות אא"כ פירשו הב"ד בשעת המכירה שמוכרין שלא באחריות וזה שלא המילו חו"ל על הב"ד שימכרו רק שלא באחריות דא"כ לא ימצאו קונים ויזלזלו במכירתן [נ"ל] :

ח י"א דזה שאמרנו שאם טעו ב"ד ופחתו שתות או הותירו שתות מכרן במל זהו דווקא כשהורידו לבע"ח עצמו ע"פ שומת ב"ד דאו אפילו בקרקעות או עבדים או שטרות שאין בהם דין אונאה כמ"ש בס' רכ"ז ונתאנה הבע"ח במלה ההורדה אבל ב"ד שמכרו קרקע או עבדים או שטרות של יתומים אפילו לצורך פריעת בע"ח ומכרו שוה מנה במאתים אין הלוקח יכול לחזור בו דלא יהא כח הדין חמור מכן היתומים

סימן קי [אין נזקקין לנכסי קטן

א כבר נתבאר בס' ק"ח שאין גובין שום מלוה מיורשים קטנים שלא הניעו לז"ג שנה אפילו יש עליהם שטר אם אינה אחר משלשה דרכים שנתבארו שם אפילו היה בו נאמנות ואפילו היה בו כל הנאי שבעולם אין גובין בו ואם כתוב בשטר שיגבה אף מיתומים קטנים תנאו קיים וגובה מהם כיון דהתנה כן מפורש [לח"ת] וכן אם ראו ב"ד שיש בו שאר תועלת ליתומים לגבות מהם כשהם קטנים כגון שהבע"ח רוצה לוותר להם קצת כדי לגבות עכשיו הרשות ביד ב"ד להגבותו ויש כח ביד ב"ד לפשר בעסק יתומים אם נראה שמוכה היא להם כמ"ש בס' י"ב סע"ד' וכן אם יש מנם על הפרעון וכשיפרעו עתה יהיו פטורים מהקנס משלמים גם בקטנותם [ט"ז] וכן נפרעים מהם תכונת אשה כמ"ש באהעו"ס ק"ד מפני תקנת השנים וכן נפרעין מהם חוב שעולה עליו ריבית כגון שלוח אביהם מעכו"ם בריבית ואפילו העכו"ם קיבל עליו להמתין עד שיגדלו כדיני ישראל ולא יתבעם בקטנותם אך באופן שישלמו ריבית עד שיגדלו פורעין

שיגדלו וכדי שיפרע מהגדולים צריכים ב"ד להעמיד אפטרופס להקטנים ולחלק הירושה עם הגדולים ויגבה הבע"ח מהגדולים חלקם מה שעליהם לפרוע לו :

ג' זה שאין נזקקין לנכסי קטנים היינו כשהוא ווראי של הקטנים אבל אם יש לספק שמא מורישם עדיין חי וע"פ הדין נפרעים שלא בפניו כמ"ש בס' ק"ו גובים מהנכסים אע"פ ששמעו בו שמת אם אין השמועה ברורה והטעם דכיון דמה שאין נפרעין מהם אינו אלא מפני חשש צררי כמו שיתבאר כל זמן שלא נתברר בוודאי שהנכסים שלהם גובין מהנכסים דאין ספק זה מוציא מווראי חוב כשיש עוד ספק בעיקר הנכסים של מי הם [כ"ל] :

ד' מעמא דאין נפרעין מקטנים משום דחיישינן שמא התפים אביהם להמלוה צררי על החוב שצדק לו מעות או כסף וזהב למשכון בשעת מיתה ולא הספיק ליטול את השטר מידו [רס"י ערכין כ"ג.] דרך האדם קודם מיתתו לראונו בעד חובותיו ואולי יש בין כתביו איזה ראייה או אולי יש עדים בזה וכשיגדלו היתומים יחקרו אחר זה משא"כ בקטנותם ולכן באחד משלשה דרכים שנתבארו בריש ס' ק"ח גובין אף מקטנים כיון דליכא חשש פרעון ופריך אם תפס המלוה משלחם אפילו אחרי מות אביהם והוא בענין שיכול להחזיק בו למעון לקוח הוא בידי כנון שתפס שלא בעדים או שלא ראו עתה בידו דנאמן לומר החזרתו מהני לו תפיסתו וגם ידי שמים יוצא בזה כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהם ואף כשבא לב"ד פוסקים לו שתהא בידו [או"ת] ודלא כיש מי שרוצה לומר דאע"ג דהוא בעצמו רשאי לתפוס בידוע ברור שמוניע לו מ"מ כשבאו לב"ד מוציאי ה"ב מידו ומשלישין ביד שלישי אלא גם ה"ב אין מוציאי מידו דהא נאמן במיגו ואם התפיסה הוא מעות מוזמן א"צ אפילו שבועה כיון שחובו בידו ואם התפיסה הוא שוה כסף דאינו אלא כמשכון בעד החוב צריך המלוה לישיבע שלא קיבל עד חובו כלום אבל כשאין לו מיגו על תפיסתו כנון שיש עדים שתפס וגם ראו עתה בידו לא מהני תפיסתו נגד יתומים קטנים אפילו כשתפס בחיי אביהם ואפילו כשמוען שלמשכון מסר לו כיון שאין העדים מעידים כן ואין לו מיגו וי"א דבהתפס מעות אפילו אין לו מיגו כיון שיש לו שטר והחוב מבורר אין מוציאי ממנו דה"ל כנפרע כבר ואין זה בכלל אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים וגשבע ונפטר [סמ"ע וס"ך וז"ל דזכרי רי"ז נראה דגדולים קאמר כמ"ש הכ"ז בס' ק"ח סעי' כ"ז בספרו הגדול ונ"ש שס' אפילו יתומים קטנים אכלא עדים קאי ע"ש ועקלקל"ה ודו"ק] :

ה' לנכסי ערב נזקקין אע"פ שהיתומים קטנים ואפילו כשאנו ערב קבלן ולא אמרינן כיון שהיתומים קטנים והערב יגבה מיתומים נמצא דנזקקין לנכסי

קטנים שהרי אין הערב יכול לגבות מהם עד שיגדלו וכן לא אמרינן כיון שאין ביכולת לגבות כשהם קטנים אינם בני חוב כלל ולמה יתחייב הערב דבאמת חיובא רמי עליהו גם עתה אלא שאין ביכולת להורקק להם עד שיגדלו והרי זה כמלוה שתבע ללוה ונתחייב לו בריו ואין לו בטה לפרוע שגובה מהערב וי"א דדווקא מערב קבלן גובין ולא מערב סתם דהרי נכסי דאינש אינון ג"כ ערבים וכשם שאין גובין מנכסיהם כמו כן אין גובין מערב שלהם והעיקר כדיעה ראשונה ולא רמי לנכסים שאין גובין מהם מפני הפסד יתומים דשמא יגדלו ויביאו ראייה כמ"ש משא"כ כשגובין מהערב אין לע"ע הפסד ליתומים ועוד דהערב הוא ערב ממורישם משא"כ הנכסים אף שבעת ההלואה היו ערבי מורישם מ"מ עתה שהנכסים הם של היתומים א"א לגבות מהם עד שיגדלו וזהו דעת הרמב"ם פכ"ו ממלוה וכן הסכימו האחרונים ובנכסי לקוחות יתבאר בס' ק"א בס"ד :

ו' קטנים שצוה מורישם ואמר תנו שדה או מנה לפלוני נזקקין לנכסיהם דכיון דאמר תנו ה"ל חייב מודה שהוא אחד מג' דרכים שנוקקים לנכסיהם כמו שנתבאר ומעמידים להם אפטרופס להפך בזכותם לראות איזה שדה ליתן או איזה מנה או אולי יהיה ביכולתו לבטל הצוואה ולהראות איזה ריעותא שיש בה ולכן אף אם אמר תנו מנה זו או שדה זו לפלוני דאין כאן לברור איזו שדה ואיזו מנה עכ"ל מעמידין אפטרופס מפני הטעם שנתבאר ולהרמב"ם א"צ להעיד אפטרופס ככה"ל דס"ל דהעמדתו הוא רק לברור החלק ודווקא כשצוה בשטר כתב בכת"י תנו מנה או שדה לפלוני וגיבד שהוא כתב ידו אבל אם צוה בעדים אין נזקקין לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי [עול] ואע"ג דא"כ איך מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד דו"ל דמיירי שנתקיים הכתב בחייו או שהב"ד מכירים הכתב וממילא נתקיים [כ"י] ועוד דמקיימין השטר שלא בפני בע"ד כמ"ש בס' מ"ז [לפ"מ] הסמ"ע צ"ח אפטר ליתן דכריס ועי' צכ"י ודו"ק] וכ"ז הוא לדיעה שיתבאר בסעי' י"ג דאין מקבלין עירי צוואה בפני האפטרופס אבל לדיעה שיתבאר דמקבלים או אפילו היתה הצוואה בפני עדים בע"פ מקבלין עדותם ועושים כצוואתו [כ"ל] ורוב הפוסקים הסכימו כדיעה זו :

ז' יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן ויצא שם"ח על המוריש מורידים בע"ח לנכסיו והטעם כיון דעל הגדול מוטל הפרעון והוא נתנו לקטן ה"ז דומה למי שלוח והלך למרה"י דנפרעין שלא בפניו כרי שלא יטול כל אחד ממון חבריו ויולך לו למרה"י כמ"ש בס' ק"ז וכן נמי אין ביכולתו להפקיע החוב ע"י נתינתו לקטן [או"ת] ולדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אין דין זה אלא כשנתקיים השטר בחיי המוריש או בעוד שהיו הנכסים



אין העולם הפקר ומה שאחר עושה בורע אינו מנרע בזה כח המוחזק [כ"ל ולו"ט] רלא כיש מי שחולק בזה :

י כיון שנתבאר שבמה שהיתומים מוחזקים ממתנים להם עד שיגדלו דפיכך מי שבא לב"ד וצועק על יתומים קטנים שיש לו מהם הויקות במה שאין פורעין לו ולא נעשה הדבר ע"י ב"ד או אפטרופס אלא שצועק שעי' שאין משלמים לו הסניעו יש לו הויקות [לו"ט] אין משניחין בצעקתו כיון שאין הדבר ידוע אם אמת בדבריו ואין מעמידין להם אפטרופס לרון עמו בעורן קטנים אם לא שמפורסם שהם מויקין אותו בידים ואז מסלקין אותם ואין משלמים מה שהויקו כמ"ש בס"י צ"ו וכן אם שורם מויק מעמידין להשור אפטרופס כמ"ש השור בס"י ת"ז וכל שיש לספק ולפקפק בדבר ממתנים עד שיגדלו וי"א דרעולם ממנין אפטרופס כנגד מי שבא למעון על יתומים בין שיש משם בטענת האפטרופס או לא ראוי יתפשר עמו למוכת היתומים [כמ"ע] וזהו שלא בטענת שדה גזולה היא בידם דבטענת שדה גזולה נתבאר בסעי' ח' [סס] ואמור להאפטרופס למעון טענת שקר אלא שביכולתו למעון אף טענה שאינה מצויה ויכול למעון דעכ"ו אולי היה כן ומתוך זה יתפשר עם הצועק עליהם וכמדרומה שכן המנהג בדיעה זו :

יא קטנים שהורה מורישם בכת"י על מטלמים שבידו שהם מעסק שיש לו מפלוני או שהוא פקדון בידו משל פלוני מוציאין מהם ומקיימין הכת"י אף אחר מותו ולדיעה ראשונה שבסעי' ו' אין מוציאין מהקטנים אא"כ נתקיים בחיי אביהם או שהכת"י ניכר לב"ד וא"צ קיום וכבר בארנו בהעיקר לדינא שמקיימין גם עתה ואם נמצא הודאה על ממון אם יש חשש שמא פרע בחייו אין מוציאין מהם אפילו ביורשין גדולים ואם אין חשש שמא פרע מוציאין אפילו מקטנים כמו במטלטלין [נ"ל] וכמ"ש בס"ס ק"ז וכן אם גזל מורישם חייבים לשלם בין אכלו את הגזילה בין לא אכלו בין נתאשו הבעלים בין לא נתאשו ואפילו נתאשו בחיי הבעלים אין הורשים קונים בנאוש ושינוי רשות דיוורש כרעא דאבות הוא ובמקומו הוא עומד כמו "שיתבאר בס"י שס"א וגובים הגזילה בין ממקרקעי בין ממטלטלין שהניח מורישם דעבשיו ממטללי כמקרקעי כמ"ש כמה פעמים ולדיעה ראשונה שבסעי' ח' מקבלים עדות בקטנותם ולדיעה אחרונה אינה אלא כשנתקבל העדות בחיי מורישם או שנמצא בכת"י של מורישם המקיים ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה ומעמידים להיתומים אפטרופס כמ"ש שם :

יב זה שאמרו ר"ל דאין נפרעין מיתומים קטנים והו' דווקא בעסקי מורישם אבל ב"ד או אפטרופס שלוו לצורך יתומים הרי הם כבעלים ונוקמים דנכסיהם ומוכרים בלא הברוח כדי שלא לנעול דלת בפניהם ונפרעים

הנכסים בחוקת הגדול ואז אפילו נתקיים שלא בפניו שפיר דמי דמקיימין שטר אף שלא בפני בע"ד אבל בקטן אין מקיימין דתרתיו לא עבדינן להיות נפרע מקטנים ולקיים שלא בפניהם [כמ"ע] אבל לדיעה אחרונה דגם בקטנים מקיימין השטר מקיימין גם עתה ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה זו וכן יש להורות :

יג יתומים קטנים שנמצאת קרקע שאינה שלהם ומען המעון שהוא גזל ביד מורישו נזקקים להם ואם נמצאת גזולה מחזירים אותה לבעליה דגזול לא אמרינן אין נזקקין ליתומים קטנים ובכח"ג מקבלין עדות בקטנותם ולא אמרו חכמים שאין מקבלין עדות כשהם קטנים אלא במה שהוא בחוקת אביהם והלה בא להוציא מידם אבל בגזילה מקבלים וזה הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב ממלוה [מ"מ סס] וי"א דדווקא כשנתקבל העדות בחיי האב או שהוציא שטר מקיים שהוא שרו שלקחה מאביו וכה"ג אבל בלא זה אין מקבלין עדות בקטנותם ולהרמב"ם צריך ב"ד להעמיד להם אפטרופס למעון ולרון ואין ההעמדה אלא קודם שקבלו העדות אבל לאחר שקבלו עדות שגזולה היא שוב אין מעדיין אפטרופס דאחזיקי סהרא בשיקרא לא מחזיקין [ס"ד ולו"ט] :

יד ולא עוד אלא אפילו מיד המערער שהשרה או הבית היתה של אבי הקטן אלא שלקחה ממנו ואין להקטן חוקת אבות שאינה מוחזקת בפי כל שהיא של אבי הקטן אע"פ שעתה דר בה הקטן או עוסק בהשרה וזה המערער אומר שיביא עדים שקנה מיד אביו מקבלים עדותם וכן אמרינן להמתין עד שיגדלו כיון שאין להקטן חוקת אבות בזה וכן אם אפילו יש לו חוקת אבות רק שאינו דר בה עתה וזה המערער דר בה אפילו בא הקטן בתקיפות שהביא עבדיו או מקרבו והוציא את זה מהבית או מהשרה מקבלין עדות המערער מיד אבל אם יש לו חוקת אבות וגם דר בה עתה ובא מערער להביא עדים שקנה מאביו אפילו יש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חוקה בחיי אביו של קטן אין מוציאין אותה מיד הקטן ואין מקבלין עדותם עד שיגדלו אבל אם הוציא המערער שטר שהיא לקוחה בידו הרי זה מקיים השטר ומוציאין אותה מיד הקטן אחר שמעמידין לו אפטרופס ולדיעה ראשונה שבסעי' ו' אין מקיימין עתה השטר ואין מוציאין את הקטן אא"כ היה השטר מקיים בחיי אבי הקטן וכבר בארנו דרוב הפוסקים חולקים על דיעה זו וי"א דכשיש להקטן חוקת אבות מוציאין מיד האתר אפילו אם הקטן אינו דר בה עתה ומוציאין מהאתר ומוסרין להקטן עד שיגדלו ואז יקבלו העדות אמנם העיקר לדינא בדיעה ראשונה [לו"ט] דכן הוא דעת רוב הפוסקים ומה שהקטן הוציא את האתר בתקיפות אינו נחשב חוקה כלל שנחשבנו כמו שדר בו עתה דהרי

נפרעים מבינונית כמו משארי בעלי חובות וכן ב"ד שמכרו מנכסי יתומים נשאר האחריות על היתומים כמ"ש בס' ק"ט דכשטרפו להקרקע מהלוקח בדין גובה הלוקח מנכסי היתומים בלא הכרזה ודינו כשארי בע"ח לגבות מבינונית אבל אם היתומים הקטנים לו בעצמם בלא ב"ד ובלא אפטרופס אין נזקקים לנכסיהם עד שיגדלו ואין מעמידין להם אפטרופס לקבל העדות דהמלוה אפסיד אנפשיה בכה"ה שהלווים בלא ב"ד ואפטרופס וגם זה דווקא כשהקטנים אינם מורים בהחלואה וצריך לרדן עמהם אבל כשמורים בהחלואה או בלקיחת הפז' או בשארי ענייני משא ומתן והגיעו לעונת הפעומוה נפרעין מהן מיד כמו שיתבאר בס' רל"ה ונתבאר בס' צ"י :

יג ככל מקום שנתבאר שמעמידים להם אפטרופס כדי לזקק לנכסיהם בעסקי מורישם דעת הרבה מגדולי ראשונים דמקבלים עדות בפני האפטרופס דאפטרופס הוא כבעל דין בעצמו וכן עידי צוואה מקבלים אותם בפני האפטרופס ויש מי שכתב שאין מקבלים אותם בפני האפטרופס ולדיעה זו לא נמצא שהמניה יתומים תהא צוואתו קיימת אלא כמוסר דבריו לב"ד או שכתבו העדים צוואתו בשטר וחתמוה בחייו ולכשימות כתובים בה שמאותו חולי מת וחותמים עליה [לכ"ו ז"ל] וחתמתן צריך להיות ניכר לב"ד [סמ"ע] וב"ש אם גם החולה בעצמו חתום עליה ונתקיימה חתימתו וידוע שמאותו חולי מת ולא חזר בהצוואה אפילו כשאין עדים חתומים עליה רק שמעידים כן [ג"ל] וכבר בארנו

יג כשאמרו חז"ל מעמידים אפטרופס לא אמרו אלא להקל על הב"ד מפני שא"א דהב"ד בעצמם לפקח על כל עסקי היתומים ולהפך בזכותם ולראות בעסקיהם ולכן אם רצו ב"ד לקבל המשא עליהם אין לך אפטרופס טוב מהם וא"צ להעמדת אפטרופס דהב"ד הם אביהם של יתומים וכבר נתבאר דיש כח ביד ב"ד לפשר בעסקי יתומים כשנראה להם שזהו טובה היתומים ויש בידם רשות אף לוותר על ממונם כמ"ש בס' י"ב ולהאפטרופס אין לו כח זה אא"כ עושה ע"פ עצת ב"ד דאו ידו כירם ובלבד שתהא כוונתו לשמים לטובת היתומים [ג"ל] :

## סימן קיא [דין מלוה בשטר דגובה ממשעבדי ודין מלוה ע"פ וכו' כ"ד מעיפים] :

א כבר נתבאר בס' ל"ט דשיעבודא דאורייתא אלא דבמלוה ע"פ תקנו חכמים מפני תקון העולם שרא לגבות מלקוחות וממקבלי מתנה דגם מתנה אע"ג שלא נתן מעות מ"מ אם לא שעשה לו טובה לא היה נותן לו מתנה והשווה ללוקח לבד ממתנת שכ"מ כמ"ש בס' רנ"ג לפיכך המלוה את חבירו בע"פ אינו גובה אלא ממה שימצא ביד הלוח אבד אינו טורף לא מהלקוחות שקנו ממנו ולא ממתנות שנתן אף אחר ההלואה אבל מכר מה שימצא בידו גובה בין קרקע בין מטלטלין אפילו קנאם אחר ההלואה דמהלוח עצמו גובה ואפילו מגלימא דעל כתפיה דנכסי דאינש אינון ערבין ביה אבל המלוה בשטר או שקנה בק"ס או שהורה בפני עדים צוה להם לכתוב שטר כמ"ש שם טורף מלקוחות וממקבלי מתנה שקנו ושקבלו ממנו קרקע אחר ההלואה אפילו אם אינו מפורש כן בשטר דקיי"ל אחריות מ"ס הוא בין בהלואה בין במוכר קרקע דסתמא דאינשי אינם מלוים בלא אחריות ואין קונים קרקעות בלא אחריות אבל אם פירש בפירוש שהלוח לו או שמכר שלא באחריות שלא יטרוף

מלקוחות וממקבלי מתנה נתנו קיים ואפילו רא נתבאר התנאי בהשטר 'אלא שהמלוה או הלוקח מודה שכך התנו בעת ההלואה והמכירה וכ"ש אם יש עדים על זה ואם יש הכחשה ביניהם ישבע הלוח או המוכר היסח ויפטר [ג"ל] ואם בהשטר אינו מבוואר בפירוש שלא יטרוף גם ממקבלי מתנה אלא רק מלקוחות ביכולתו לטרוף ממקבלי מתנה כי המלוה או הלוקח יכול לאמר דרק מלקוחות סילק א"ע ולא ממקבלי מתנה ואם כתוב סתם שלא באחריות אינו טורף גם ממקבלי מתנה [ג"ל] ואם טורף מלקוחות מנכסים שקנה הלוח אתר ההלואה יתבאר בס' קי"ב אבל אם קדם המכר או המתנה להלואה דבר פשוט הוא שאינו טורף מהם אא"כ יש הוכחה שלא נתכוין במכר ובמתנה אלא להבריחם מבע"ח וכמ"ש בס' צ"ט שהמתנה בטיולה ואפילו קדמה להלואה בע"ח גובה ממנה אפילו אם היא מלוה ע"פ :

ב הקדישות וצדקות שהקדיש או נתן לצדקה קרקעות הרי הם כמשועבדים ואין נפרעין מהם כל שיש לו בני חורין אבל כשאין לו בני חורין גובין מהם וזה שאמרו



שאמרו ר"ל דהקדש מפיק מירי שיעבוד אינו אלא בקדושת הגוף למזבח או באיסור הנאה כמו שיתבאר בס' ק"ו ושם יתבאר ד"א דגם הקדשות שבזמנה"ו צריך המלוה לפדותה בדבר מועט כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ע"ש :

ג בעל ששיעבר נכסי אשתו המיוחדים לכתובתה בלתי ידיעתה ורצונה דינו כמו במכר דמה שיכול למכור לעולם או עד שתתאלמן כמ"ש באהע"ז ס' ז' כמו כן יכול לשיעבר ואשה שנתן לה אחר קרקע והרין הוא שהבעל אוכל הפירות עכ"ל אין בעל חובו גובה מהפירות כמו שאינו גובה מפירות נכסי מלוג מפני שאין הפירות אלא להרווחת הבית ולא לתשלום חובות ובאה"ע נתבאר עוד מדינים אלו :

ד אם נתנו להלוה מתנה בין קרקע בין מטלטלין על תנאי שלא תחול עליה שום שיעבוד לא חוב ולא כתובה הן שקדמו להמתנה והן על להבא התנאי קיים דרשות ביד הנותן להתנות כרצונו ואפילו שיעבר לו הלוה נכסים שיקנה אחר ההלוואה שתהא יפה כחו בנכסים שיקנה כמו בנכסים שיש לו בעת ההלוואה לא אמרינן שממילא נשתעבר לו גם המתנה דאין זה ברשותו דבדעת הנותן תלויה וזהו דווקא במתנה אבל לא במכר כגון שקנה הלוה קרקע או מטלטלין והמוכר התנה עמו ע"מ שלא יחול על זה שום שיעבוד אינו מועיל והבע"ח של הלווקה גובה ממנה דמט"נ אם ע"י התנאי במלה המכירה הלא צריך המוכר להחזיר לו המעות ויקבלם הבע"ח ועוד רבמכר אין זה התנאי רק ערמה מהקונה דמה לו למוכר להתנות כזה הרי קיבל מעותיו רבשלמא במתנה ר"ל דהנותן רצונו שחמקבד ישתמש לעולם בהמתנה לזכרון טובה שעשה לו אבל המוכר שנוטל מעות סחורתו ולא מפני טובה מה לו ולתנאי כזה [טור] ולכן הטקס קיים וגובה מהקרקע או מהמטלטלין שקנה [לוי"ת] ואף במתנה אם מת הנותן גובה הבע"ח ממתנה זו כמו שיתבאר בס' רמ"א סעי' י' :

ה ולפעמים גם במתנה אינו מועיל התנאי כגון מי שנתן מתנה לבנו על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד ומת האב אם אין לו יורש אחר גובה הבע"ח של הן ממנה דגם דהמתנה במילה מפני התנאי מ"מ הרי הוא יורשה והשיור ששייר האב לעצמו נפקע ממנו במותו וירשה בנו ואם יש עוד יורשים יגבה הבע"ח כפי חלקו של זה הכן מירושתי [עלוי"ת] :

ו מי שיש לו חובות הרבה וב"ד מכרו קרקע של הלוה כדי לפרוע לבע"ח המוקדם אין שארי בע"ח יכולים לחזור על הקרקע ולהוציאה מהלווקה דכיון דב"ד מכרו לו לשלם להמוקדם יש לו כל כחו של המוקדם אבל אם מכרו הלוה עצמו כדי לשלם להמוקדם

יכולים שארי בע"ח למורפה מהלווקה כמ"ש בס' ק"ד ע"ש :

ז כמו שאין נפרעין מהלקוחות עד שישבע המלוה בנק"ח שלא נפרע מחובו כמו כן בע"ח מוקדם שבא לגבות מהלוה עצמו ויש כאן עוד בע"ח מאוחר אפילו המאוחר הוא מלוה בע"פ אם אין להלוה נכסים יותר מכדי חובו של המוקדם והגבייה היא מקרקע שיש בזה דין קרימה אין מורידין את המוקדם לנכסי הלוה עד שישבע שבועה חמורה שלא נפרע כל ש אפילו יש נאמנות בשטר כדון טורף מלקוחות שהרי טורף מהשני שאבד חובו לע"ע והמוקדם יכול להטיל ח"ז על המאוחר אם אינו יודע ששטרו של המוקדם אינו פרוע ומשביעו חנם כמ"ש בס' פ"ב :

ח מי שנמחק שטר חובו וכתבו לו ב"ד שטר אחר כמ"ש בס' מ"א יש לו דין שטר גמור לטורף בו מלקוחות כמ"ש בס' ע' סעי' ט' וכן נתבאר שם דיש מי שאומר דגם מי שהלוה לחבירו מלוה בע"פ ונתחייב בדיון ולא היה לו מה לפרוע וכתבו להתובע מעשה ב"ד דדינו כמלוה בשטר וטורף בו מלקוחות :

ט כמו שבע"ח גובה מלקוחות כמו כן המוכר קרקע לחבירו ולא פירש שמוכר לו בלא אחריות וטרפה ממנו בע"ח של המוכר גובה הלווקה מקרקעות של המוכר שמכרן אחר זמן קנייתו ויתבאר בס' קמ"ז כיצד כותבים לו המירפא ושלשה מיני אחריות יש אחריות של המוכר עצמו ויתבאר בס' רכ"ו ובאה"ע ס' ק"ה ואחריות בנרמא דיליה ויתבאר בס' רכ"ו ובאה"ע ס' ק"ה מהלווקה ואחריות דעלמא כגון שנמצאת שהקרקע אינה שלו ושלשה מיני אחריות הללו הם זה למעלה מזה דאם לא פירש האחריות כלל חייב בכל האחריות דט"ס הוא כמ"ש בסעי' א' וכ"ש אם כתב אחריות סתם ואם פירש אחריות דנפשיה הרי זה כאלו מיעט אוהם שני האחריות שלמעלה מזה ואם פירש האחריות דנרמא דיליה נכלל בתוכו אחריות דנפשיה ומיעט אחריות דעלמא ואם פירש אחריות דעלמא נכללו גם שני האחריות הקודמין [נמק' ורמב"ן ס"ק דכ"נ] ולפעמים יש דבאחריות דנפשיה גובה מהלווקה ובאחריות דעלמא אין ביכולתו לגבות כגון ב"ד או אפטרופס שמכרו קרקע י"ל יחוטים ביכולתם למורפה מהלווקה בעד חובם שקדמה להמכירה אבל אין ביכולתם למורפה מצד אחריות דעלמא ולברר שהיא קרקע גזולה ביד מורישם והקרקע היא שלהם כיון שבעצמם מכרו קרקע זו הרי כאילו ידעו שאין הקרקע שלהם [סמ"ע ס' קמ"ז מק"ס] אבל בעד חובם יכולים לגבות ומה שמכרו כי סברו לקבל חובם ממקום אחר [סס] ואין זה סתירה דהכלל שנתבאר דכשתדקדק המצא דאחריות דנפש אין זה בעצם דנפשם כי הם רק ממונים על היתומים והאחריות דעלמא הם אחריות דנפשם כיון דהוא כאלו חורו [וזה"ק] :

בר"א

י' בד"א שטורף ממשעבדי כשאנו מוצא ביד הלוה או ביד המוכר בני חורין לגבות מהם אבל אם מוצא בני חורין לגבות אפילו הן זיבורית לא יטרוף ממשעבדי בין מלקוחות בין ממקבלי מתנה דכיון דמן התורה דינו של בע"ח בזיבורית אלא דתקנו שיגבה בינונית משום נעילת דלת ולכן במקום פסידא דלקוחות ומקבלי מתנה לא תקנו זה דגם הלוקח כשטרפוה ממנו הרי דינו כבע"ח שמיניע לו המעות שסילק בעד הקרקע וכן אינו מירף מלוקח או מקבל מתנה מוקדם כשיש מאוחר ממנו רבשעה שלקח המוקדם עדיין היה לו בני חורין וחד השיעבוד עליהם ונמצא דהמאוחר קנה שיעבודו ולכן אפילו אם המוקדם הוא מקבל מתנה והמאוחר הוא לוקח גובין מהלוקח המאוחר ולא מהמקבל מתנה המוקדם [ג"ל] לפיכך אם נתן הלוה מתנה לאחרים וכתב דהם במאתים וזו קרקע לראובן ואחריו בשלשה מאות קרקע לשמעון ואחריו בארבעה מאות קרקע ללוי כל הקודם כשטר וזה ואם אין לו נכסים כנגד כולם הראשון קודם להשני והשני להשלישי אף שאנו רואים שרצה לההנות להשני יותר מלהראשון ולהשלישי יותר מלהשני מ"מ כיון שכתב לשון ואחריו כוונתו שהוא יהיה אחר הקודם לו ולפיכך אם יצא שט"ח על הנותן שצריך לגבות מסתנתם גובה מהאחרון דהוא כבני חורין נגד הקודמים ואם אינו מספיק גובה משלפניו ואם גם זה אינו מספיק גובה משלפני פניו אבל אם לא כתב לשון ואחריו אלא במאתים לראובן ושל לשמעון ות' ללוי אין אומרים כל הקודם כשטר וזה דאין כאן קדימה ואיחור ומה שהקדים זה לזה מפני שא"א להוציא שני דברים באחד ולכן אם אין נכסי הנותן מספיק כנגד כולם חולקים הנכסים לתשעה חלקים ונוטל ראובן שני חלקים ושמעון שלשה חלקים ולוי ארבעה חלקים ואם יצא עליהם שט"ח של הנותן גובה מכולם וכפי חלוקתם במתנה יפרע כל אחד מחלקו והיינו שחולקים החוב לתשעה חלקים ויפרע כל אחד כמ"ש לענין חלוקתם ואין זה דומה למה שנתבאר בס' ק"ד סעי' פ"ו דבעלי חובות בנכסי הלוה חולקים בשוה דבשם השיעבוד דבעל המאה כמו דבעל הת' אבל בנותן מתנה הלא הנותן רצה ליתן לזה יותר מלזה ולכן אין ביכולתנו לשנות רצון הנותן בשאינו נוגע לנו [סמ"ע] ודווקא כשלא היו המתנות בשוה אמרינן דבלא ואחריו לא היתה כוונתו להקדים אחד לחבירו משום דא"א להוציא שני דברים כאחד אבל אם נתן לכולם בשוה אפילו לא כתב ואחריו אמרינן דכוונתו היתה להקדים דאל"כ היה לו לכתוב לכולם ביחד נתתי לפלוני ולפלני לכל אחד במאתים וזו ומדכתב בפרט והקדים אחד לחבירו מסתמא היתה כוונתו להקדים ולז' ויש חולקין בזה דדרך העולם לכתוב בפרט וכיון שלא כתב ואחריו לא היתה כוונתו להקדים ובמקום שגובין מהאחרון אפילו אצלו זיבורית

והקודם בינונית גובין ממנו כדיון בני חורין לגבי משועבדים ובס' רנ"ג יתבאר זה ג"כ במתנת שכ"ם ע"ש [ומ"ס כלבוש ואפילו תסם ממלכין טיף לשם ודוק] :  
**יא** אפילו יורשים שמכרו נכסי אביהם יש לזה דין משועבדים ואין בע"ח טורף מהם כיון שיש בני חורין דאביהם ואם לא השאירו בנכסי אביהם בני חורין ורוצים לסלקו בקרקע שלהם נתבאר בס' ק"ז דאין יכולים ובמלמלון יכולים לסלקו ע"ש :  
**יב** זה שאין גובין ממשועבדים כשיש בני חורין זהו דווקא כשהם במקום אחד או בקירוב מקום אבל אם מכר הלוה קרקע שיש לו בעירו ויש לו קרקע רחוק מהעיר או בעיר אחרת בע"ח טורף מהלוקח ואינו יכול דומר הנחתני לך בני חורין כיון שאינו בעירו דהרי גם הלוה עצמו לא היה יכול להגבותו מנכסים שיש לו ברחוק מקום אפילו הם עיריית כשיש לו נכסים בקירוב מקום ובוה ווראי דלא יפה כח הלוקח מכח הלוה עצמו דאינו מהיושר שיוציא מנה על מנה בנסיעתו ובהוצאת והכנסת הפירות לביתו משם מיהו הכל לפי דאות עיני הב"ד דאם אין היוק למלוה כמה שיגבה בריחוק מקום כגון שיש גם לו שמה נכסים או שארי ענינים באופן שאין היוק להסלול בזה גובה שם כיון שהם בני חורין ודווקא הלוקח יכול לדחותו בכה"ג אבל הלוה עצמו אינו יכול לדחותו דנכסים שבמקום אחד כשיש לו נכסים בכאן אף כשאין היוק להמלוה בזה דיכול לומר אדעתא דהכי לא הלוייתוך ורק בלקוחות תלוי בראיית עיני ב"ד [כנ"ל מלשון רבינו הרמ"א סעי' י"א] :

**יג** כשם שבע"ח גובה מלקוחות כמו כן כשטר מתנה שאם נתן ראובן לשמעון מתנה מאה מנה בשטר בעדים ואח"כ מכר ראובן כל נכסיו גובה שמעון מלקוחות את המאה מנה דאין חילוק בין חוב המתנה לחוב גמור וכן אם ראובן צוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון ומכרו היורשים כל הנכסים ולא מצא שמעון מטה לגבות המנה שלו גובה מהלקוחות זאין היורשים יכולים לומר שנתנו לו כיון ששטר הצוואה יוצא מת"י וגם לא חיישינן לקנוניא שכבר שלמו לו ועתה עושים ביחד קנוניא על הלקוחות דכל שיש שטר בידו אין ביכולת להטיל ריעותא בהשטר ונשבע ונוטל כדיון הבא ליפרע מלקוחות אמנם אם השטר הוא רק כצוואה בעלמא ביכולתם לומר שפרוע הוא כמו שיתבאר בס' רנ"ג אבל אם הצוואה היא שטר גמור ששטר המצוה בחייו אין נאמנים לומר פרענו ויתבאר בס' רנ"ה בס"ד :

**יד** הגיחו הלקוחות בני חורין ביד הלוה ונתקלקלו טורף הבע"ח מלקוחות דהשיעבוד שלו הוא על כל הנכסים ואם נתקלקלו מחמתו כגון שסילק שיעבודו מהם וקבל בקניין שלא יגבה מהם אינו יכול לטרוף מלקוחות



# ערוך סימן קיא השולחן ב' בה

המלוה לגבות שדה שלימה ממי שירצה מולא דיריה גרם וע' מ"ש בס' קע"ד סעי' י"ד :  
**י**ן אם הלוקח שקנה מהלוה מכרה לאחר והאחר לאחר אפילו עד מאה ובא המלוה לטרוף מהלוקח האחרון אינו יכול לומר דמה לא תבעת חובך מהראשון דשמא לא רצה לתבוע עד עתה דלפעמים הלוא אלם או המלוה הוא עשיר ויש לו חובות הרבה ואינו זוכר לכולם עד שיודמן לידו מיהו בשמך ישן צריך דרישה וחקירה [טור] :

**י**ח לזה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שמר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו כבס' קמ"ז דאינו יכול לערער ולומר שהשרה שלו כשחתום בעד דבכאן אינו טוען על גוף השרה שהוא שלו אלא שיש לו שיעבוד עריו וסבור היה שהלוא יושלם לו ממקום אחר ואף שאם לפי ההשערה לא היה לו אז ממה לגבות חובו לכד משרה זו מ"מ לא איבד זכותו שנאמר דמחל לו שיעבודו דאין זה הוכחה כלל ואפילו אם יורה שחשב בשעת מעשה נדון חובו יכול לומר שהיה רוצה שזה יקח ושיטרוף ממנו כי הוא נוח לו יותר מהלוא ונקל לו לטרוף ממנו מלטרוף מהלוא וידעתו שזה הלוקח יגבה מעותיו מהלוא [כנ"ל] כעס סקס"ע כסעי' י"ז] וכן אם ראובן קנה בית משמעון ולוי היה לו שמר שיעבוד על אותו בית ולוי היה במעמד כשקנה ראובן את הבית ולא הוציא שמרו ואף גם ראובן חתן את הבית ובנה בו וסינה את לוי על הבניין ואח"כ הוציא לוי שמרו לא איבד זכותו בשתיקתו כיון דאין לו רק שיעבוד :

**י**ט אם אין להמלוה ממה לגבות מהלוא לכד מנכסים שנתן הלוא לאחד במתנה ע"מ להחזיר אם המתנה קדמה להלוואה אם נתנה על זמן ידוע וזה המקבל בהמתנה עד שיגיע זמנה ואח"כ יטרפה מהלוא ואם נתנה לו בסתם במתנה ע"מ להחזיר ולא פירש באיזה זמן יחזירנה לו כשם שהמקבל היה יכול לדרות להלוה לזמן מרובה שיאמר לו בכל פעם שיתבענו להחזירה לו אחזירנה לך לאחר זמן רביון דלא קבע הזמן הזה כמו שפירש טפוש מהי שתצא תחזור לי [או"ט] כמו כן יכול לדרות להמלוה הבא מכחו ורק בזה יכול המלוה לכופו דכשיתחזרה לא יחזיר אלא לו ולא להנותן אם המלוה בתיירא שהיה קשה לו לגבותה מהלוא ואפילו אם המתנה היא מטלטלין גובה ממנה [כ"ל] ואם ההלוואה קדמה להמתנה אוי אם היא קרקע שקנאה קודם שלוח או אפילו אחר שלוח רק שכתב לו דאיכני אין מתנתו כלום דאין לה בח יותר ממתנה נמורה שגובה המלוה ממנה כשאין לו נכסים אחרים להלוה אבל אם היא מטלטלין שאין שיעבודו עליהן דינו כמו קדמה המתנה להלוואה דכשיצטרך להחזירה יחזיר לו ולא להנותן וכט"ש :

**כ** בס' קי"ב יתבאר דאין המלוה טורף ממשועבדים שקנה

מלקוחות ואיהו דאפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה וכן אם לא נתקלקלו אלא שעתה אין ביכולתו לטרוף מהם כגון שנמלו אנס אחר צריך בע"ה להמתין מפני שמצויים בעלי ורוע ריפול ויגבה חובו ממנה ואם לקח האנס ע"פ משפט הערכאות גובה מהלקוחות וכן אם לפי תראות לא יהיה ביכולת להוציא מיד האנס גובה מהלקוחות ועוד יראה לי דדווקא באנס ישראל אמרינן דמצויין בעלי ורוע ריפול ולא באנס עכו"ם דכן משמע להדיא בירושלמי פ"ג דנדרים הל' ד' ע"ש וגם בעיקר דין זה חולקים גדולי האחרונים דאין אפשר לומר להמלוה המתן עד שיפול הבעל ורוע וב"ש אם הלוא עצמו המיר לעכו"ם באופן שמעתה לא יהיה ביכולת המלוה לגבות מבני חורין שלו בדיניהם הוה בנתקלקלו בירו וטורף מלקוחות וכן "א דאם מת הלוא והניח יתומים קטנים דצריך המלוה להמתין עד שיגדלו הוה בנתקלקלו וטורף מלקוחות ויש חולקין בזה דהרי הקטנים בני חיובא גינהו אלא דמוכרח להמתין עד שיגדלו והלא הנכסים לא נתקלקלו וכן עיקר [או"ט] וזה שאמרנו דאם נתקלקלו הבני חורין גובה ממשעבדי אפילו הגיע זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבוע חובו ולפרע מבני חורין ואחר זמן נתקלקלו הבני חורין גובה ממשעבדי דזה לא מקרי פשיעה דמאין היה לו להעלות על דעתו שיתקלקלו הנכסים :

**מ**י לזה שבא למכור קרקעותיו לעכו"ם או לאלם באופן שאם יצטרך המלוה לטרוף מהם לא יהיה ביכולתו ורוצה המלוה שב"ד יעכבו המכירה מפני שחושש שלא יהיה לו ממה לגבות בהגיע זמנו ליפרע ממנו אין ביכולתו לעכב כמו שאין ביכולתו לעכב שלא ימכור מטלטלין אף שלא יהיה ביכולתו לטרוף אותן מלקוחות והמעט דכיון דעדיין לא הגיע זמן פרעון שמר שלו ביכולת הלוא לעשות כרצונו בנכסיו דיכול לומר בהגיע זמנו אפרע לך ממקום אחר מיהו המוכר לא טוב עשה ועבירה היא בירו שמויק שיעבודו של חבירו אם אין לו לשלם ממקום אחר ולכן אם באמת נראה לב"ד שלא יהיה מקום ממה לגבות חובו של המלוה אח"כ יכולים לעכב דלא גרע מעיקול שנתבאר בס' ע"ג ועל הב"ד מוטל לראות שהמלוה לא ינוק :

**מ**ז אם יש כאן שנים או שלשה לקוחות שקנו מהלוא כאחד שדות שוות ואין אחד מהם קודם לחבירו ובא בע"ה לטרוף גובה מאיזה מהם שירצה וא"צ ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה כמ"ש בס' ק"ו בירושלמי אבל אם היה כאן שדות הרבה וחובו יגיע לכמה שדות ויכול לגבות שדה מכל אחד מהם גובה מכולם ולא מאחד מהם ואם עשה הלוא אחת מהשדות אפותיקי גובה ממנה כל חובו [מ"ז] וכשגובה מאחד אין ללוקח זה שום מענה על השני [כ"ז] כיון שהבכירה ביד

שקנה הלזה אחר ההלואה כשלא כתב לו בשטר דאיכני וזהו רק מלקוחות אבל כשקנה אחר ההלואה ומת גובה המלוה מיורשיו אף כשלא כתב לו דאיכני דיוורש דינו כמורישו לכל דבריו ואין זה שינוי רשות ואף ממטלטלים שקנה אח"כ והוריש גובה מהיורש לדירן דגובין מטלטלין מיורשים כמ"ש בס"י ק"ז [כ"ל] ואף שיש חורקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [ט"ד ואחרונים] :

**כא** ראיבן הלזה לשמעון בע"פ ושמעון הלזה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ובא ראיבן למורוף מלקוחות שקנו מלוי מכח השטר שיש לשמעון עליו הרין עמו כיון ששמעון מורה שהוא חייב לו יש לו כל כח שמעון אף שהלואתו לשמעון היא בע"פ והגם ששמעון עצמו היה יכול למעון לראובן פרעתיק מ"מ אין הלקוחות יכולים לדחותו בטענה זו ודומה ששמעון עשה עמו קנוניא דהרי סוף סוף לשמעון הם מוכרחים לשלם מכח השטר וממילא דכשמודה לראובן חייבים לשלם לראובן וכבר נתבאר זה בס"י פ"ז סעי' י"א :

**כב** אע"ג דאין המלוה גובה ממטלטלים ומעות שאינם ביד הלזה מ"מ מהלויים של הלזה גובה כגון שלא היה נכסים להלזה רק שמרי חובות על אחרים לא מיבעיא בעידן ביד הלזה דפשוטא שהמלוה שלו גובה מהם אפילו לא שיעבר לו מטלטלי אנ"ק וא"צ לעשות לו שום הקנאה בכתיבה ומסירה דהרי גובה מדר' נתן דכמו שהבע"ח של הלזה משועבר להלזה כמו כן משועבר להמלוה שלו אלא אפילו טת הלזה ונפלו השטרות לפני יורשיו גובה מהם ולא מיבעיא אם נעשו השטרות שיש להלזה על בעלי חובותיו קודם שזוה הוא ממלוה שלו אלא אפילו נעשו השטרות אחר שזוה הוא מהמלוה שלו ואפילו גם קנו בעלי חוביו של הלזה נכסים אחר שזוה הלזה מהמלוה הזה ואפילו גם קנו אחר שלוו הם עצמם מהלזה [סמ"ע] גובה המלוה מהם וגם מיורשיהם מדר' נתן ואם מכר הלזה השמרי חובות או נתנם לאחר אחר שזוה הוא ממלוה שלו אם יש בשטר של מלוה שזו שיעבורא דמטלטלי אנ"ק גובה מהלקוחות דבשטרות לא עשו תקנת השוק ויש בהם דין קרימה כבקרע כמ"ש בס"י ס' וכן אם הלויים שלוו מהלזה מכרו שמרותיהם שיש להם על אחרים אחר שלוו הם מהלזה הזה ובעת שלוו היה דהם שמרותיהם [סס] אם נכתב בשטר של המלוה שזהם שהוא הלזה ממלוה הזה שיעבורא דמטלטלי אנ"ק גובה המלוה הראשון מהלקוחות שלקחו מהלויים השניים אף שבשטר שלו לא נכתב מטלטלי אנ"ק [סס] דהמלוה הראשון עומד במקום המלוה השני לכל

דבר ונכסיהם של בעלי חוביו של לזה משועבדים למלוה שלו מבחו כיון שהוא קודם למכירה שמכרו ואם יש להלויים השניים קרקע א"צ שיעבור דמטלטלי אנ"ק דהמלוה הראשון מוציאן מדר"נ וכן אם הלקוחות שלקחו השט"ח גבו קרקע בחובם גובה מהם המלוה הראשון [ט"ד] :

**כג** אם היו ללזה שני מלוים שהלוו לו ובאים כאחד לגבות מבעלי חובות שלו אם הלזה הלזה לבעלי חוביו בשטר אחר שזוה הוא משניהם יחלוקו דשיעבדו שניהם חלה ביחד ואפילו כתב להם דאיכני אינו חל שיעבור הראשון קודם משום דקו"ל לזה ולזה וקנה דיחלוקו אף כשכתב דאיכני כמ"ש בס"י ק"ד ואף אם גבו מהם קרקע אין להראשון דין קרימה דמיד שהלזה לבעלי חוביו נשתעבדו לשניהם בשוה מדר"נ [סס] רק אם כתב לאחר דאיכני ולאחר לא כתב גובה זה שכתב לו לריעה ראשונה שבשם סעי' י"א [לוי"ט] ואם אחר מהם תפס מעות או מטלטלין מבע"ח של הלזה וזה בתפיסתו כמבואר שם דמהני תפיסה במטלטלין לכל הדיעות ע"ש וה"ה אם תפסו מבעלי חוביו מדר' נתן הם משועבדים להמלוים שז המלוה שלהם אבל אם חובותיו של הלזה היה קודם שזוה משניהם אם באו לגבות מהלויים השניים קרקע הראשון קודם כמו אם היו באים לגבות קרקע מהלזה שלהם דכך כח שיש להם על הראשון יש להם על השני מדר"נ דבקרע יש דין קרימה [ט"ד] אבל אם באו לגבות מעות או מטלטלים יחלוקו ואם חובותיו של הלזה היה אחר שזוה מהראשון וקודם שזוה מהשני אם הגבייה הוא מהלויים השניים מקרקע ולא כתב להראשון דאיכני תלוי בשני הדיעות שבארנו שם ואם כתב לו דאיכני גובה הראשון ואם הגבייה הוא ממעות או ממטלטלין יחלוקו ואם כתב להראשון דאיכני וגם שיעבר לו מטלטלי אנ"ק וזה בהם הראשון ואם בעלי חוביו של הלזה שיעברו לו מטלטלי אנ"ק או דינם כקרקע לכל מה שנתבאר כללו של דבר דכח המלוים שיש להם בלזה שלהם יש להם גם בהלויים שלו מהלזה שלהם מדר"נ :

**כד** מעשה היה בראובן שהיה לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה וכשבא לוי לגבותו משמעון הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן מוקדם מהשטר שהיה לראובן על שמעון ואמר כי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של בעל חובי וזהו בו בדין קרימה ופסק הרא"ש ז"ל שהדין עם יהודה כיון ששטרו מוקדם ושיעבר לו מטלטלי אנ"ק וכתב לו דאיכני [סמ"ע] דאין בשטרות משום תקנת השוק ודין זה הוא כעין דין שבסעי' כ"ב :



# סימן קיב [אין בע"ח מורף ממשיעבדים שקנה הלוה לאחר הלוואתו אם לא כתב

לו דאיני ובו ו' סעיפים] :

מסנר"ח מק"ד מלכל ידיעות כן הוא וסני ה"ח שכתב"ח  
דיעה אחת היא וזו"ק] :

**ב** י"א דאף אם כתב לו דאיני יכול הלוה לחזור בו  
כל זמן שלא קנה דכחו דמצינו בגמ' למאן דס"ל  
אדם מקנה דשלב"ל מ"מ קודם שבא לעולם יכול לחזור  
בו כמו כן לענין שיעבוד מיהו אם הלוה חוזר בזה  
יכול המלוה לתבוע מעותיו מהלוה מיד דארעתא דהכי  
לא הוהו [וא"ת] ויש חולקין וס"ל דאינו יכול לחזור  
בו דכיון דארמיה רבנן לשיעבוד שיחול גם על מה  
שקנין אינו חל אלמנה ג"כ שלא יוכל לחזור בו [ג"ל]  
וגדולי האחרונים הכריעו כדיעה זו :

**ג** כתב רבינו הב"י בסעי' ב' אם לא כתב לו דאיני  
ומכר נכסיו אחר שלוח והמלוה בא למרופ מהלקוחות  
ומוען שאילו הנכסים היו ביד הלוה ולוקח מוען לאחר  
שלוח קנה ומכר י"א שעל המלוה להביא ראיה שהיו  
אלו הנכסים ביד הלוה בשעת הלוואה וי"א שאם יש  
עדים שהלוה קנה קרקע זה ומכרו צריך המלוה להביא  
עדים שקנאו הלוה קודם שיעבדו אבל אם יש עדים  
שהלוה היה מוחזק בו ושהיה שלו צריך הלוקח להביא  
ראיה שקנאו הלוה ואימתי קנאו ואם לאו ב"ד מעמידין  
אותו ונאמר שהיה שלו ושל אבותיו מעולם עכ"ל וכתב  
רבינו הרמ"א נראה לי שסברא הראשונה עיקר עכ"ל  
דכיון דהלוקח הוא עתה מוחזק והמלוה בא להוציא  
מיד הממעה ועוד תמחו גדולי האחרונים על דיעה  
השנייה דכשיש עדים שהלוה היה מוחזק בו צריך  
הלוקח להביא ראיה שקנאו ואימתי קנאו דמה צריך  
דבר אימתי הלא כיון שיש עדים שקנאו דיו ועל המלוה  
להביא ראיה כמו שבב"ד דיעה זו סוברת דכשיש עדים  
שקנה צריך המלוה להביא ראיה ויראה לי דה"פ  
דוודאי אלו העדים המעידים שהלוה היה מוחזק בו  
מעולם אינם מעידים בבירור שהיא של אבותיו מעולם  
דא"כ מכחישים להעדים שטביא הלוקח שקנאה ויש  
להם דין שני כיתי עדים המכחישים זא"ז אלא שמעידים  
דלפי ידיעתם הקרקע בחזקתו מכבר עד שנראה שהיא  
שלו מעולם וא"כ אף כשטביא הלוקח עדים שקנאה  
הלוה אם אין מעידים מפורש שקנה אח"כ קרוב יותר  
שקנאה קודם דהרי עירי המלוה מעידים שנראה להם  
שומן ארוך הוא בירור ולכן בהכרח שיעירו שקנאה  
אח"כ ועכ"ל אין מכחישים לעירי המלוה דעירי המלוה  
אינם יודעים בבירור מתי קנאה אלא לפי ראות עיניהם  
אומרים כן ולפי מה שבארנו אפשר לומר דכל כה"ג  
גם דיעה הראשונה יורה לזה וצ"ע לדינא דכפי מה  
שבארנו נלע"ד דהדין כדיעה אחרונה :

וכן

**א** אין בע"ח מורף ממשיעבדי רק מנכסים שהיה להלוה  
בעת שלוח ומכרן או נתנן אח"כ אבל נכסים  
שקנאם אחר שלוח ומכרן או נתנן לא נשתעבדו לבע"ח  
ואינו גובה אותם מלקוחות ומקבלי טהנה דלא עליהן  
סמך המלוה דעתו בשעה שהלוהו כיון שלא היו עדיין  
ביד הלוה ומיהו בעודם ביד הלוה גובה מהם כמו  
שגובה מממלטלין ואף מיתומים גובה דכשהנכסים ביד  
הלוה או יורשיו אין חילוק בין נכסים שהיה לו בעת  
ההלוואה ובין מה שקנה אח"כ ואין המלוה יכול לכופו  
שישלם לו דווקא מנכסים שהיה לו בעת הלוואה אלא  
מגביהו מאיה בינונית שירצה הלוה כמ"ש בס' ק"ב  
[ג"ל] ואם שיעבד לו בשטרו נכסיו שקנה ושיקנה או  
חל השיעבוד גם על מה שיקנה אח"כ ואם קנה אח"כ  
ומכרו בע"ח גובה ממנו דאף שאין אדם מקנה דבר  
שלא בא לעולם ושאינו ברשותו מ"מ לשעבדם יכול  
דאלמנה רבנן לבחור של שיעבוד ברי שא לא לנעול  
דלת בפני לווין [רמב"ם ז"ל ק"ז] ודווקא שפירש לו  
בפירוש אבל לא כתב לו אחריות כלל וקיי"ל אחריות  
מ"ס הוא לא אמרינן זה אלא בנכסים שהיה לו או  
דעלייהו סמך המלוה ולא בנכסים שיקנה אח"כ וי"א  
דעל כל מה שראוי להשתעבד אמרינן מ"ס דדעת  
המלוה על כל אחריות שיכול להיות ואף לפי דיעה זו  
מ"מ בממלטלין אג"ק אם שיעבדם ולא כתב דאיני  
לא משתעבד כיון דאין שיעבוד על שום ממלטלין  
כלש אף כשיעבדו בפירוש [ג"ל] ואף דלדידן אינו גובה  
מהם אף כשיעבדו בפירוש מפני תקנת השוק כמ"ש  
בס' מ' מ"מ ג"מ דעניין שמרות דאין בהם תקנת  
השוק כמ"ש שם וגם בממלטלין יש ג"מ דעניין מוקדם  
ומאוחר לדיעה אחת שנתבאר שם דהמקדש קודם  
בכח"ג אבל בקרקע דהי"א בין שלא כתב אחריות כלל  
דאמרינן מ"ס הוא ובין שכתב אחריות סתם חל גם  
על מה שיקנה אח"כ ויש מי שמכריע בדיעות אלו  
דאם לא רכרו כלל מאחריות אין לו אחריות על מה  
שיקנה ודי לומר טעות סופר על נכסים שהיה לו אבל  
אם אין ידוע לנו אם התנו אם לא התנו כגון שבא  
השטר לפנינו ולא נזכר בו אחריות ואמרינן מ"ס הוא  
חודאי דכרו אלא שהסופר שכח להזכיר בזה האחריות  
גם על מה שיקנה דאומדן דעתא הוא שהמלוה מוכיר  
בר מיני אחריות [ש"ך זכ"ל מרמז"ס ס"ז ק"ל] ד"ס  
ונכנסים [וכ"ש] אם נזכר בהשטר אחריות סתם ולכל  
הדיעות אם כתב מקצת האחריות בפירוש כגון שכתב  
שמשעבד לו נכסיו שיש לו ולא כתב דאיני לא  
אמרינן בזה מ"ס דאם היה דעתו עליהם היה לו להזכיר  
בפירוש כמו שהזכיר בפירוש נכסים שקנה כבר [וכ"מ]

ד' וכן בנותן נכסיו במתנה מהיום ולאחר מיתה  
ויתבאר בס' רנ"ו שהנותן אוכל הפירות עד יום  
מותו ולאחר מותו הנכסים להמקבל ולא נודעו הנכסים  
שהיו לו באותה שעה ו"א שעל המקבל מתנה להביא  
ראיה שהיו אותן נכסים ביד הנותן בשעת המתנה  
דהיורש הוא וודאי מוחזק והמקבל הוא ספק ויד בעל  
השטר עד התחתונה וי"א שאם לא נודע שקנה נכסים  
אח"כ הכל הוא בחזקת המקבל מתנה וכתב רבינו  
הרמ"א שסברא הראשונה עיקר לדינא ולפמ"ש בסעי'  
הקודם יראה לי דכוונת דיעה האחרונה ג"כ דכיון שלא  
נודע שקנה נכסים אח"כ היה בחזקה שמכבר היא  
בירו דאל"כ היה הדבר ידוע ונתיי שכושיש עדים שקנה  
אח"כ נאמנים מ"מ כל זמן שאין עדים הוה בחזקה  
ברורה שמכבר הן בידו ובס' ס' סעי' י"ג בארנו דלא  
תקשה ממה שנתבאר שם וממה שיתבאר בס"ס ר"ן  
ע"ש דע דבשכתב לו דאיני דחל השיעבוד אף  
בנכסים הבאים לאחר מכאן חלה ג"כ על נכסים שנפלו  
לו כשהיה גוסס דאע"פ דאין ביכולתו לקנות ולמכור  
מ"מ שיעבוד חל ואם מכרום יורשיו גובה מלקוחות  
ויש מי שמתפק בזה ולענ"ד נראה כמ"ש [ע' מומים  
ס"ג ורמ"י קל"ח מהפס' ב"ב קכ"ז ד"ס בנכסים ודו"ק]:

ה' שני מלוים שהוציא כל אחד שטריו ואין כתוב בהם  
דאיני או שכתב לשניהם [נ"ל] ואין הנכסים  
מספיקים לשניהם והמוקדם מוען דבשלוה ממנו כבר  
קנה נכסים אלו ונשתעבדו לו לברו והמאוחר מוען  
שלאחר שלוח משניהם קנאם ומשועבדים לשניהם ואין  
עדים בדבר וי"א שהמוקדם נוטר שלשה חלקים והמאוחר  
רביע כדון שנים אוהזין במלית וזה אוכר כולה שלי  
וזה אומר חציה שלי דחולקין בהמחצה כמ"ש בס'   
קל"ח אמנם יש מי שאומר דזה דווקא כשמוענים שמא  
אבל כשמוענים כרי ריינין בזה דין כל דאלים גבר  
כבס' קל"ט [ל"ט] כיון דאינם מוחזקין בה וי"א שאם  
אין עדים שקנאם מעמידים הנכסים ביד המוקדם משום  
דאיהו שייך וודאי בהם והמאוחר הוא ספק אם שייך  
כלל בשיעבודם ואין ספק מוציא מירי וודאי ודין זה  
כמו יבמה שנשאת להיבם קודם ג' חדשים וילדה

## סימן קיג [אין בע"ח טורף ממטלטלים המשועבדים ובו ג' סעיפים]:

א' אין בע"ח טורף מלקוחות אלא מקרקע שמכר הלוח  
אבל ממטלטלין שמכר או נתן אינו טורף אפילו  
היו בידו בשעת הלואה ואע"פ דבזמנ"ז מטלטלי  
כמקרקעי גם ביורשים כמ"ש בס' ק"ו מ"מ בלקוחות  
לא הוה כקרקע דאין המלוה סומך כל כך עליהם לפי  
שיכול להברית [טור] ואפילו עשאן אפותיקי וסמך  
עליהו אינו גובה מהן כמו שיתבאר בס' קי"ז דאל"כ  
אין לך אדם שיקנה מטלטלין מחבירו שיחשוש שלא

יגרפם בע"ח של המוכר דאין להם קול ולא ירעו  
להורג מזה [סמ"ע] ואפילו התרה המלוה בלקוחות  
שלא יקנום אינו טורף דאינו חל שיעבודו עליהם ולא  
פלוג רבנן בתקנתם וכן אינו גובה ממקבל מתנה דמתנה  
כמכר כמ"ש כמה פעמים אבל אם נתנם במתנת שכי"ם  
המלוה טורף מהם כמו שיתבאר בס' רנ"ב משום  
דמתנת שכי"ם אינו חלה עד לאחר מיתה ושיעבודו של  
המלוה הוא בחיים עד הגוה עצמו לפיכך דינו כיוצא  
וכבר



דאיני ואח"כ לזה מאתר וכתב לו נ"ב דאיני ונשניהם שיעבר להם מטלטלי אנ"ק וקדם השני ותפס מטלטלים שקנה קודם שלוח ממנו בא ראשון ומוציא ממנו אף בזמ"ז דאין בזה תקנת השוק כיון דשניהם מלוים הם ולא לוקחים וב"ש במטלטלין שהיה לו בשעת הלואה דלא מהני תפיסה מהמאותר אף בדלא כתב דאיני וכבר נתבאר שם דיש חולקין בזה דלא גרע מטתנה ע"ש :

ג כשמעבדים מטלטלי אנ"ק א"צ שיהיה המטלטלין צבורין בתוך הקרקע דגם בכמירה א"צ כמו שיתבאר בס' ר"ב ואפילו מטלטלי דנידוי כמו בעלי חיים ועבדים משתעבדי אף דבכמירה באנ"ק אינם נקנים בא"כ הם בתוך הקרקע כמ"ש שם מ"מ בשיעבוד א"צ דכל ששיעבר אנ"ק יש לזה קול וחל עליהן השיעבוד [ממ"ע] דבכמה דברים קיל שיעבוד ממכר כמו לענין דשלב"ל דאינו יכול למכור ולהשתעבר ביכולתו ולכן נתבאר בסעי' א' דיכול לשעבר אף מטלטלים שיקנה דאין זה בא לעולם ופשיטא דאין כאן צבורים ואפילו הקרקע כל שהוא יכול לשעבר הרבה מטלטלין ובהם גם במכר כן כמ"ש שם ואפילו אין ללוח קרקע והמלוה יכה לו בתוך שדרו באחת מההקנאות שקונים בהם קרקעות או השאלו או השכירו לו קרקע כל שהוא ה"ו מקנה עליו כל מטלטלין שירצה וא"צ לסיים המקום שקנה אנבו המטלטלין כמ"ש שם ואף אם אין גם למלוה קרקע וכתב הקנייתו לו ד' אמות בחצירו ואנבן הקניתי לו המטלטלין שפיר דמי ואע"פ שאין אנו יודעים לו קרקע הוראת בע"ד כמאה עדים דמי כשהוא לחובתו ושם יתבאר דין זה דגם במכר מהני וב"ש בשיעבוד וצריך שיכתוב לו בפירושו שמשעבר לו מטלטלי אנ"ק :

יכבר נתבאר בס' מ' דאם שיעבר לו להמלוה בשטר מטלטלי אנ"ק יכול למרוץ מדינא דגמ' המטלטלין מהלקוחות כמו קרקע וזה עדיף מאפותיקי מפורש דעל זה סמך בעל הקרקע ויש לזה קול [ממ"ע] דבאנב קרקע הוה כמו שהקנה לו המטלטלין בקניין גמור [ע' ר"ף ס"ג דכ"ג] ואף שכתבנו דלא פלוג רבנן בתקנתם מ"מ באנב קרקע הם כקרקע ממש ומפני שאין בזה קניין גמור ודמי קצת לאסמכתא הצריכו חז"ל שיכתוב בהשטר דלא כאסמכתא ודלא כמופסי דשטרא להודיע שדעתו סומכת עליהם כעל הקרקע ונכתב דשיעבוד גמור [קור] או שיכתוב שמשעבדן לו מעבשיו דאין במעבשיו דין אסמכתא כמ"ש בס' ר"ז ואף למי שסובר דבמעבשיו לחוד אם אין לזה קניין בב"ד חשוב הוה אסמכתא מ"מ כיון דאין זה אסמכתא גמורה די במעבשיו לחוד [לר"ת] אבל קניין אינו מועיל בזה [נ"מ] ואם ירצה לשעבר גם המטלטלים שיקנה אח"כ צריך לכתוב דאיני ואו אפילו מכר הקרקעות קודם שיקנה המטלטלין חל השיעבוד עליהן משעת כתיבת השטר כיון שהיה לו קרקע בשעת ההלואה [ממ"ע] אבל בכתיבה מעבשיו אינו מועיל רק למטלטלין שהיו לו בשעת הלואה דאין שייך מעבשיו על מטלטלים שלא היה לו או [לר"ת] ויש חולקים בזה [נ"מ] דשיעבוד קילא ממכר כמו שיתבאר בסעי' ג' וב"מ מדשון המוש"ע ע"ש :

ב וכבר נתבאר בס' מ' דבזמ"ז אינו גובה מטלטלין מלקוחות גם בכתיבת אנ"ק מפני תקנת השוק וה"ה ממקבלי מתנה דהשווה למכירה ועכ"ז יש תועלת בכתיבת אנ"ק לענין לגבות מהלוה עצמו דיש בהם דין קריטה להמוקדם כמו בקרקע וכן אם כתב לו

## סימן קיד [דין בע"ח עם הלוקח ואם יכול לדחותו אצל הלוח וכו' ז' סעיפים] :

תחלה את הלוח ואח"כ כותבים לו אדרכתא וכשלא נמצאו נכסים בני חורין כותבין מירפא על הלוקחות ומשביעין את המלוה והלוח מ"מ אם אין הלוח לפנינו בעיר וגובין שלא בפניו כמ"ש בס' ק"ז גובין אף מדקוחות וכשימצא המלוה ללוקח וסבר שטרו הטקוים בב"ד כופין את הלוקח דדון עמו ואינו יכול לומר לו לך אצל הלוה וכשיחייב לך בדין וכתבו לך מירפא על הלוקחות או אפרע לך אלא ילך הוא לחפש את הלוה אם ירצה ויוקינו לבא לדין ומיהו אם הלוה במקום קרוב כגון שאינו רחוק יותר ממהלך יום אחד מודיעין ליה מקודם ואם הלוקח מבקש זמן לחפש אחריו נותנין לו שרשים יום שהוא זמן ב"ד כדי להוציא הדין לאטתו ושלא לבא בעקיפין ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד דכל זמן ב"ד שנותנים אינו מידת הדין אלא מידת רחמים נהגו חכמים כבעלי דינים שלא לרחוק אוחס

א מלוה שיודע לקוחות שקנו קרקע מהלוה אחר שהלוה הולך ומורף מהם בב"ד אבל אם מורף מעצמו שלא בב"ד אינו כלום ומחזיר גם הפירות שאכל מפני שגזל הוא בידו ואפילו בבני חורין הדין כן כמ"ש בס' ק"ג סעי' ג' ואפילו עבר הזמן או כמשכנתא או אפותיקי מפורש דבבני חורין י"א דא"צ ב"ד אבל מלקוחות אינו כלום שלא בב"ד [ממ"ע] ואפילו התנה בשעת הלואה שירד בלי רשות ב"ד דמהלוה עצמו נתבאר שם דיש תנאי שמועיל אבל נגד לקוחות אינו מועיל שום תנאי [נ"ל] וקודעים ב"ד שטר האדרכתא וכותבים לו שטר מירפא וכותבים בו שיקרעו האדרכתא כדי שלא יקך לגבות עוד פעם מנכסים אחרים של הלוח וסדרן נתבאר בס' צ"ח ע"ש :

ב אע"ג שנתבאר שמה דסדר גביית בע"ח הוא שתובע

אותם הרבה [כנ"ל מ"ס הטע"ע סעי' ז' דל"כ קס"ס מס' ל"ח וכו' צד"ס ע"ס ודו"ק] :

ג. אע"פ שנתבאר בס' ק"ג סעי' י"ב די"א דשומא לא

הדרא לזקק מ"מ קודם שגבה המלוה את הקרקע

יש רשות להלוך לסלקו למלוה במעות וישאר לו

הקרקע ויחזור ויתבע מהמלוך מה שפרע למלוה

בשבירו אם לא שעשה הלוה להמלוה קרקע זו אפותיקי

מפורש דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מקרקע זו דאז

היו כמכירה ואינו יכול לסלקו ממנה אבל באפותיקי

סתם שא"ל אם לא אפרע לך תגבה מקרקע זו יכול

לסלקו במעות וכ"ש כשלא עשה אפותיקי כלל ולא

עוד אלא אפילו לפעמים כשגבה המלוה הקרקע יכול

הלוך לסלקו במעות כגון אם קנה הלוך מהלוה

שתי שדות זו אחר זו כל אחת במנה והחוב מהמלוה

היה מאתים וטרף ממנו במנה שדה שקנה ראשונה

וכשבא לטרף השנייה במנה הנשאר הביא לו הלוך

מאתים וזו וא"ל אם רצונך לקבל השרה הראשונה

שנבית במאתים וזו טוב ואם לאו קח מאתים וזו

והסתלק גם מן הראשונה הדין עמו דכיון דלהמלוה

אין היוק בזה ולהלוך חביבה השרה אין לך ישר

וטוב מזה ואם המלוה נתרצה לקבלה במאתים מ"מ

אין הלוך חוזר על הלוה המוכר רק לגבות ממנו מנה

שהרי השרה אינה שוה יותר אלא מכח שחביבה עליו

קבלה במאתים [מור] ואף שהציל את המוכר ממנה

אין זה רק גרמט טובה וק"ו מגרמא בנזקין שפטור

וכ"ש שפטור מלשלם בעד גרמט טובה והלא אין לו

שום היוק מזה ולא דמי לשבח שיתבאר בס' קמ"ו

[תוס' כתובות ז"ח:] אבל אם לא נתרצה המלוה וקיבל

המאתים ודאי דחזור על המוכר וגובה מאתים [ריטב"ל

שם] ואין המוכר יכול לומר למה לא הוספת לו איוה

סך ותיק מקבל והיית מציל אותי עכ"פ באיוה סך

שהוא [כנ"ל כזונתו] והוה דווקא בלוקח אחד שלקח

שני השדות אבל בשני לוקחין אין השני יכול לומר

דיקבד שדה שגבה מלוקח ראשון יותר משויו או לסלקו

במעות דלאו בע"ד דיריה הוא וכשרצון הלוך השני

בכך יכול קודם גמר ההכרזות לאמר להמלוה אם אין

אתה רוצה לקבל שדה זו בכל חובך אעלה את השרה

בהכרזה ואקנה אותה בכל דמי חובך וישולם לך החוב

בשלימות [או"ת] וי"א דאף בלוקח אחד אין זה אלא

כשעדיין לא ירד המלוה להשרה אבל אם כבר גמרו

השומא וההכרזה וההחלטה וההורדה לשרה שוב אין

הלוך יכול לסלקו דשומא לא הדרא בכה"ג ללוקח

[סמ"ע ואו"ת] וכן אם ירד הלוה בלא הכרזה

אלא ע"פ רצון הלוך יכול לומר לו כן אבל אם

ירד לה ע"פ הכרזה אינו יכול לומר כן [כנ"ל לפרט דברי

הר"י שצ"י דל"כ היכי משכחת לך ואולי זהו כוונת רבינו

גרמ"ל וא"ל למ"ס הסמ"ע סק"ו ודו"ק] :

ד. אחר שכתבם המירפא מורידין שלשה בקיאים

לאותה שדה ושמן לו ממנה כשיעור חובו כפי מה

שראו לו מהקרן וחצי השבח כפי מה ששוה עתה

ויתבאר זה בס' קמ"ו ומכריון עליו שלשים יום בדרך

שמכריון על נכסי יתומים שנתבאר בס' ק"ט ואח"כ

משביעין את הלוה כתקנת הגאונים שנתבאר בס' צ"ט

שישבע שאין לו כלום ודווקא אם הלוה בעיר או סמוך

לה מהלך יום אחד דא"ל אין להמתין עליו כמ"ש

בסעי' ב' ומשביעין את המלוה בנק"ח שלא נפרע

מחוב זה ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר דאם מכרו

אין הוא הבע"ד אלא הלוכו ומנו וגם יכלול בשבועתו

שאין זה שטר אמנה ואם הוא תוך חומן טורף בלא

שבועה ויש חילקים בזה דלעולם אין מורפין מלקוחות

בלא שבועה ודא תקשה לך איך מורפין בתוך חומן

דמיירי כגון שמת הלוה או כשמוען פרעתו דאין

תועלת בהסתנה ובס' ע"ח נתבאר מזה ואחר השבועה

מורידין אותו לנכסי הלוך בשומא כמ"ש בס' ק"ג

וכותבים שטר הורדה ושהכירו שהיא של פלוני הלוה

ושקדעו המירפא כמ"ש בס' צ"ח :

ה. ב"ד ששמו לטורף בנכסי דוקח ומעו אף בכל שהוא

מכרן בטל אע"פ שעשו שומא והכרזה דביתומים

מכרן קיים כשעשו עד מחצה כמ"ש בס' ק"ט מ"מ

בלקוחות בטל אף בכל שהוא והטעם נתבאר בס' ק"ג

סעי' ו' וי"א דגם בלקוחות דינם כיתומים דב"ד אינם

נחשבים לעולם כשלוחים אלא כבעלים כיון שעושים

ע"פ ד"ת ודיעה ראשונה ס"ל דרך ביתומים נחשבים

כבעלים אבל בלוה עצמו וכ"ש בלקוחות אין דינם אלא

כשריה ואחר השומא אם יבא אחד ויעלה אותה במקח

והמלוה רוצה ליקח אותה צריך לקבלה באותה עיניו

ובאם לאו מוכרים אותה להמעלה והמלוה מקבל

המעות וזהו רק עד ההחלטה ביכולת כל אחד להוסיף

על השומא אבל אחר שהחליטו ב"ד את השרה להמלוה

אין שומעין למי שבא להוסיף על השומא דאם נאמר

שביכולת להוסיף אין לדבר סוף [צ"ל] ואם לא נמצא

מי שמוסיף על השומא יקבלה המלוה כפי השומא

ויראה לי דכשהמלוה מקבלה כפי העיניו שהעלה האחר

מ"מ להלוך א"צ הלוה לשלם רק כפי השומא ולא

כפי העיניו דאין זה שבח דהא באמת אינה שוה יותר

וזה שהעלה הוא רק מפני חביבותה עליו והרי זה כמ"ש

בסעי' ג' וכן מתבאר מהמור שכתב דהשומא היא

לתועלת הלוה אם ימצא מי שיתן יותר הרי טוב וכו'

ואל"כ איוה תועלת היא להלוה [ואף שיש לדמות מ"מ

משמע כן ודו"ק] :

ו. כתב רבינו הב"י בסעי' ו' אם בע"ח ולוקח באים

להוסיף כל אחד על חבירו נוטנים השרה לאותו

שמוסיף יותר אם התוספת הוא עד כנגד כל דמי החוב

אבל אם הלוך רוצה להוסיף מעט על שומת ב"ד

ודא יהיה כל החוב פרוע אין שומעין לו עכ"ל וביב

המור בשם הרא"ש וגדולי אחרונים הקשו על זה

דמבואר



דמבואר מדבריהם דאין שומעין להלוקח אם רוצה להוסיף מעט על השומא שישאר בידו ומוסרין אותה להמלוה הלא קודם הורדת המלוה להשרה יכול הלוקח לסלקו וכ"ש רבינו הב"י דס"ל שומא הדרא גם ללוקח כמ"ש בס' ק"ג הרי אפילו אח"כ יכול לסלקו וכ"ש קודם שירד המלוה להוכיח [כ"ח לו"ת] וע"ק מה לנו להכניס עצמינו בזה הלא הלא להלוה אין נ"מ בזה והנ"מ הוא בין המלוה והלוקח ומה איכפת לנו בזה ונ"ל לבאר דברי רבותינו דאין כוונתם דמוציאין השרה מהלוקח אלא דה"ק דכפ"י מ"ש בסעי' ג' יכול הלוקח להכריח להמלוה שיקבל השרה בכל חובו אף שאינה שוה כל כך ומשתכר הלוה מזה והמעט דכיון שנותן הברירה להמלוה שביכולתו לקבל חובו במזומן בשלימות יכול גם להכריחו לקבל השרה בכל חובו אם רצונו בה דווקא וכן יתבאר בסעי' ז' דגם המלוה יכול להכריח להלוקח שאם רצונו לעמוד בקנייתו ישלם לו כל חובו ובאם לאו מקבלה המלוה בכל חובו ומשתכר הלוה מזה ואף כשתהיה חביבה לשלם בעדה כל החוב מ"מ לא יחזור על הלוה אלא כפי שומתה כיון שהמלוה נותן לו הברירה שהוא מקבלה בעד כל החוב אין ביכולתו להפסיד להלוה ואף שיכול להיות דכשהמלוה מבריק דהלוקח הוא מפני שיוצא שאין רצון הלוקח להוציא השרה מידו ולכן אומר לו כן ובאמת אין רצון המלוה כלל לעכבה לעצמו בכל החוב ולפ"ז הוה הלוקח כאנוס ולמה הרשה חז"ל לומר לו כן וכן כשהלוקח מבריק את המלוה בכח"ג אולי המלוה הוא כאנוס האמנם מפני טובתו של הלוה שפטר מכל החוב הרשום חז"ל לומר כן וכ"ז הוא כשמדברים לפטור את הלוה מכל החוב שדורשים טובת הלוה אבל כשאין כוונתם לדרוש טובת הלוה בזה כגון שהלוקח

אינו רוצה לפטור להלוה מכל החוב אלא שמעלה את השרה יותר משומתה והוא באמת א"צ להעלותה כי בלא העלאתו אם רצונו לעכבה הלא ביכולתו לעכבה ולכן חשדינן ליה שרצונו רק להרע להמלוה שמפני שיוצא שהמלוה חפץ בה לכן מעלה אותה בשומא וחושב בלבו שאם אפילו לא יקבלה המלוה ויבקש ממני המעות כפי העילוי הלא אחזור על הלוה ולכן אין שומעין לו בזה אלא אומרים לו שאין ביכולתך להפסיד דהמלוה ע"י עילויך וגם אתה אם רצונך לעכבה לא תעכבה רק בכדי שומתה אמנם אם לקחה ברא אחריות יכול לומר כן כיון שאין לו על מי לחזור אבל באחריות הלא חוזר על הלוה דהרי חייב עוד יותר להמלוה וזהו הנ"מ בין עיווי איש אחר לעילוי הלוקח דבאיש אחר מוכרח המלוה לקבל עילוי דוודאי אין במה לחשוד את האחר ובעילוי הלוקח חשדינן ליה כמ"ש [ונו"ש הטור אבל אם סלוקת וכו'] כדי שתשאר בידו וכו' ר"ל סכדתי לו להעלותה אף כשתשאר בידו ולא יפיק לזנו להרע להמלוה ולפמ"ש סג"ל ס"ס כ"ח דס"ל דלחן סלוקת וטל לסלקו לנש"ט מהסרקת אס לא יפרע לו כל חובו א"ש בפשיטות אמנם עיקר הדבר נע"ג ודו"ק] :

ז כתב רבינו הב"י אם המלוה אומר אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת ב"ד והלוקח אומר לא כי לא ישומו אותה ב"ד ואני אתן כפי שומתן אין שומעין ללוקח עכ"ל וביאור דבריו כמ"ש בסעי' הקודם דכמו שיכול הלוקח להכריח להמלוה לקבלה בעד כל חובו כמו כן להיפך כיון שזהו טובת הלוה ודע דכל הדינים שיש להלוה עם הלוקחות יש ג"כ להלוקח שטרפו ממנו כשבא למרוץ מלוקחות שקנו אחריו :

## סימן קמו [דין הפירות והעבה בטורף מלוקחות ויתומים וכו' מ"ז סעיפים] :

בגבולו וקנה שיעבורו ירד לכתחלה על דעת כן [ר"ל ש] ובין דחשבינן את השבח כאלו נעשה אצל הלוה אחר ההלוואה ומכרו ללוקח לכן אין בע"ח טורף שבח רק כשכתב לו דאיני וי"א דטורף אף בלא כתיבת דאיני דמסתמא היה דעתם בשעת ההלוואה לטורף שבח [לו"ת] ויש מי שמכריע בזה דבשבח דמטילא א"צ דאיני ושבח שמחתם הוצאה אינו טורף בלא דאיני [ס"ד סק"ה] ודו"א שנתבאר בריש ס' ק"ב דאף בדאיני אמרינן אחריות מ"ס וודאי דטורף השבח בכל ענין אבל כשכתב מפורש בשטר שאינו משעבד לו נכסים שיקנה אינו טורף שום שבח לכל הדיעות [נ"ל] ובשבח מחמת יוקר יתבאר בס' קמ"ז דאם כל השרות נתייקרו אפשר שאין זה בגדר שבח ע"ש :

ב כבר נתבאר דכשם שהמלוה מורף מלוקחות כמו כן הלוקח שטרפו ממנו חוזר וטורף מלוקחות שקנו אחריו

א אמרו רבותינו ד"ל דבע"ח גובה את השבח וביאור הדברים כשטורף המלוה מהלוקח נכסים שקנה מהלוה טורף ג"כ השבח שהשביחו הנכסים בעת שהיו ביד הלוקח אם חובו עולה גם נגד השבח ובין שבח ששביחו הנכסים טאליהם כגון שעלו בה אילנות או נתיקרה וכו"ג ובין שבח שהשביחו מחמת הוצאה שהלוקח הוציא הוצאות להשביחם והלוקח חוזר וטורף הכל מהמוכר כשהשיג ידו דכן כותב המוכר להלוקח בשטר המכירה שישלם לו גם השבח כשיטרפוה ממנו ולמה עשו כן והלא עתה אין לו להמוכר נכסים אחרים דאם היה לו לא היה הבע"ח גובה מלוקחות ולמה נפסיד להלוקח גם בהשבח כדי שלא לנעול דלת בפני דיון ולכן אדמוה רבנן לשיעבודו שלא יפסיד כלל מלקצו המשיעבדת כשמכרה הלוה וכמו שאם היתה ביד הלוה היה גובה כל השבח ולכן הלוקח שנכנס

**ה** כיון שנתבאר שהשבח הוא הנכסים שקנה הלוה לכן אינו גובה המלוה אלא בשבח ששבחו הנכסים בעוד המוכר חי אבל אם שבחו הנכסים לאחר מיתת המוכר אין לבע"ה בו כלום ונשאר כולו ללוקח דלאחר מיתתו הנכסים שנקנו אין לו שייכות בהם ואיך יגבה המלוה הבא מכחו וזהו בשבח שמחמת הוצאה אבל בשבח דממילא תלוי במחלוקת הרמב"ם והחולקים עליו שנתבאר בסעי' ב' דלדעת הרמב"ם משבח דממילא גובה בכל עניין [ל"ח] ואף שיש מי שחולק דגובה גם בשבח שמחמת הוצאה בכל עניין ומעטו דהא השבח באמת לא קנאו המוכר אלא דאמרינן כיון דבקרעק שלו נעשה ה"ל כאלו קנאו וא"כ אין חיזוק בין שהמוכר חי או מת [ט"ז] מ"מ העיקר כדעיה ראשונה [ל"ח] :

**י** כשחזר הלוקח על המוכר לגבות ממנו מה שנשל ממנו הבע"ה גובה הקרן שלו גם ממשועבדים ממה שמכר או נתן אחר שמכר לו השרה ושמה תאמר כיון שיש להמוכר עוד משועבדים למה גבה המלוה מההוקח ידחיהו אצל המשועבדים המאוחרים דיכול להיות דאלו הנכסים הם בריחוק מקום דלא היה יכול לדרחותו לגבות מהם כמ"ש בס' ק"א [סמ"ע] ועוד יכול להיות שבאמת בעת שגבה המלוה מהלוקח לא היה להמוכר נכסים אחרים רק אח"כ הרויח וקנה ומכר אבל השבח שטרף ממנו המלוה אינו גובה הלוקח מהמוכר אלא מבני חורין ודבר זה תקנת חכמים הוא דמפני שאין קול להשבח שהשביח מפני שאין על זה שטר אין הלקוחות יודעים להזהר מזה [סמ"ע] והנה כמלוה ע"פ [וה"פ] קושי' ה"ך סק"ל וכ"כ תוס' דב"מ י"ד: ולעטעס כתובין א"ס כמ"ס בסקט"ו וקף לעטעס קל"בין אינו נדון וזו"ק] ואם קנו מהמוכר בעת המכירה על השבח שטרף גם השבח ממשועבדים דקניין הוא כשטר כמ"ש בס' ל"ט [ל"ח] ואע"ג דהיה לו להלוקח לנכות מגביית משועבדים שיעור חצי שבח שנשאר אצלו ולא היה לו לגבות ממשועבדים רק הקרן פחות חצי שבח דכל השבח היה לו לגבות מבני חורין אחרים והחצי שבח היה לו לנכות על הקרן דהא חשבינן כאלו הוא ביד הלוה אבל המעט הוא כיון דמדינא יש לו לגבות גם השבח ממשועבדים ומה שאין גובין הוא מפני תקון העולם מפני שאין לזה קול א"כ יכול הלוקח לומר להלקוחות מ"מ אם ידעתם מהשבח הלא עליכם לשלם גם השבח ממשועבדים ואם לא ידעתם הלא היה לכם להניח כל הקרן בני חורין ומ"מ: מניע לי כל הקרן ממשועבדים [סס] :

**י** אע"פ דשבח גובה המלוה אבל כל הפירות שאכל הלוקח אינם נטרפין ממנו ואפילו לא אכלם אלא שאינם מחויבים עוד לקרקע אינו גובה מהם אבל המחויבים לקרקע אף שאינם צריכים עוד לקרקע כמו ענבים

אחריו מהלוה וכיון שבארנו דהשבח חשבינן כאלו נעשה אצל הלוה אחר ההלוואה ומכרו ללוקח ונעשה השבח אחר המכירה נמצא דהמלוה והלוקח הם כשני בע"ה לעניין השבח דהנה כלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו לפיכך אינו מורף הבע"ה רק את חצי השבח והחצי השני נשאר ביד הלוקח וחשבינן ליה כאלו הוא ג"כ מורף בעד שדרו שמרפות ממנו אמנם דעת הרמב"ם ז"ל [סכ"א ממלוה] דזהו רק לעניין שבח שמחמת הוצאה אפילו בהשבח היתר על היציאה אבל בשבח שמחמת עצמן שייך כל השבח להמלוה ואפילו לא כתב לו דאיני שייך לו כל השבח הנה [ט"ז] דזה השבח הוא בכלל גוף השרה ששיעברה להמלוה כיון דעצם השרה נשתבחה אבל הרכה מרבותינו חוקקים עליו וכן דעת רבינו הרמ"א בסעי' א' דאין חילוק בין שבח דהוצאה לשבח דממילא אבל גדולי האחרונים הכריעו בדעת הרמב"ם [ט"ז ול"ח] ודיוקא בשבח שלא נשתנה הקרקע לגמרי מכפי מה שהיה כגון שהדקלים נתעבו ונשתבחו או הקרקע נשתבחה בשומן וכיוצא בזה דזהו כיוקרא אבל אם נשתנית לגמרי ע"י השבח דמחמת עצמה כגון שעלה בהקרקע אילנות שלא היה כלל או נמשך לה מים וכיוצא בזה או שלקחה בלא פירות ועתה גדלו הפירות הנה כשבח שע"י הוצאה [סס] ולפ"ו אפשר לוטר דלא פליגי הפוסקים על הרמב"ם [והסמך והמ"ל לא כתבו כן] :

**ג** אם המוכר כתב להלוקח שלא יגבה מנכסים שיקנה אח"כ אין להלוקח כלום בהשבח וגובה המלוה כל השבח גם שמחמת הוצאה אבל אם לא כתב לו שלא יגבה מנכסים שיקנה מעכב לעצמו חצי השבח אפילו למי שסובר דבראיני לא אמרינן אחריות מ"ס הוא דכיון שהוא מחזק בו מעכבו [סמ"ע] ובוה יפה כחו מכח המלוה שבא להוציא מהלוקח ויש חולקין בזה [כ"ה וס"ד] וס"ל דדינו של לוקח כדיון המלוה שנתבאר בסעי' א' :

**ד** י"א רכשמוסף המלוה חצי השבח שמחמת הוצאה צריך לנכות להלוקח חצי הוצאה שעלתה לו על השבח ולכן אינו גובה רק חצי השבח היתר על ההוצאה והמעט דהא הלוקח ירד דהשרה ברשות דהרי בהיתר קנאה מהלוה וא"כ לא גרע דינו עכ"פ מיותר לתוך שדה חבירו שלא ברשות שיתבאר בס' שע"ה דאם היה שבח יתר על ההוצאה דנוטל הוצאותיו ויש חולקין בזה וס"ל דאין הבע"ה נותן לו כלום על ההוצאה אחרי שחובו עולה גם נגד השבח ולא דמי ליורד שלא ברשות דירד לקבל ההוצאה מבעל הקרקע אבל הלוקח הלא ירד לקבל הכל מהמוכר כשיטרפה ממנו ועוד דאם נדמה לשם יהא דינו כיוור ברשות ולא יגיע להמלוה שום שבח כמ"ש שם ולדעיה זו הסכימו האחרונים וכן עיקר :



ענבים שהגיעו להבצר מ"מ גובה הבע"ח מהם כמו שגובה מן השבח וי"א דבשאינם צריכים לקרקע דינם בתלושין ואין הבע"ח גובה מהם [ט"ז] דפירות אינם כשבת דהרי בארנו המעם בשבת דהוה כאלו קנהו הלוח אח"כ וקו"ל בסי' ק"ד בלוח ולוח ואח"כ קנה דאם הקדים המאוחר וגבה מה שגבה גבה וה"נ כיון דבירו של דוקח הם מה שגבה גבה ואפילו אם אינם מונחים ברשות הלוקח או כשכתב להמלוה דאיכני דבזה מה שגבה לא גבה כמ"ש שם מ"מ הרי הפירות מטלטלי גינהו ובע"ח אינו יכול למרוף ממטלטלי [ט"ז] ואפילו אם שיעבד הלוח מטלטלי אנ"ק או להי"א במחברים כשאנים צריכים לקרקע עכ"ל לא דמי לשבח דבשבת חוור הלוקח על המוכר שכן כתוב בשטר המכירה כמו שנתבאר אבל פירות לא כתב לו בשטרו ודינו בזה כמו במתנה שיתבאר בסי' זה דאין המלוה גובה ממנו השבח לפי שאין לו על מי לחזור [א"ת] ועוד דהמלוה לא סמך דעתיה על הפירות כיון שביכולת לתלשן כשא"צ עוד לקרקע [ט"ז] :

ח כבר נתבאר בסי' ק"ד דכשרוצה הלוקח לסלק להמלוה במעות הרשות בידו אבל אם עשאה אפותיקי מפורש שא"ל לא יהא כך פרעון אלא מוז אינו יכול לסלקו אך הלוח בעצמו יכול לסלקו אפילו במפורש כמו שיתבאר בסי' ק"ו ולכן אם ברצון הלוח לדון עם המלוה ולסלקו במעות הרשות בידו [ט"ז] אבל לענין פירות אין חילוק וי"א דבאפותיקי מפורש צריך הלוקח להחזיר לו כל הפירות אפילו מה שאכל משום דהוה כמכר [סס] וכן לענין שבח וי"א דבאפותיקי מפורש גובה המלוה כל השבח אפילו לא כתב לו דאיכני ואפילו שבח שמחמת הוצאה ויש חולקין בזה דאין מעלה באפותיקי מפורש רק לענין שאין הלוקח יכול לסלקו במעות [סס] אבל לא לענין אחר וי"א דדעולם אין יכול הלוקח לסלק להמלוה במעות אא"כ מסדקו כל חובו אבל כשהשרה אינה שוה כל החוב יכול המלוה לומר אם תפרע לי כל החוב טוב ואם לאו הנני מקבל השרה בכל חובי וכן עיקר לדינא [סס] ואפילו כדא אפותיקי :

ט בע"ח שמרף בחובו מיד הלוקח מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבח או כילו כפי מה שנתבאר רואין הנשאר מהקרקע אם יש בו תועלת ללוקח כגון שנשאר לו בשדה בית תשעה קבין שהוא שיעור שדה כמו שיתבאר בסי' קע"א ובגינה בית חצי קב וכן בבתים ותצורות שישאר לו בית או שיעור חצר שיכול לדור בפ"ע כפי ראות עיני ב"ד יחלוקו ואין הלוקח יכול לומר להמלוה תן לי חלקי במעות וגם המלוה אין יכול לכופו שיקבל מעות דכיון דנשאר לו אחר גבייתו אותו השם שהיה להקרקע קודם הגבייה אין קוחד יכול לכופו לחבירו בשילום מעות בעד הנשאר אבל אם לא נשאר

השיעורים שנתבארו ואלו יחלק לא יהיה שמו הקודם עליו נותן לו המלוה מעות אם ירצה הלוקח וכן אם לא היה דמי החוב רק נגד הקרן ולא נגד השבח או שאינו מניע לו שבח מדינא ע"פ מה שנתבאר שאו נשאר כל השבח ללוקח נמי דינא הכי ואין המעם משום גוד או איגוד שהרי לא היו שותפים מעולם וכל הדינים שיתבארו בנגד או איגוד אין כאן ולכן אם המלוה רוצה להניח מחלקו כשיעור הנשאר ושישתמשו בו בשותפות אין יכול הלוקח לכופו דתן לו מעות [ט"ז] וכ"ש אם רוצה להשלים לו מחלקו עד שיהיה לו כשיעור ולהמתין לו מעותיו שיגיע לו בעד התשלום הרשות בידו [ל"ז] ואם החוב הוא דבר מועט והקרקע המניע לחובו אין בו שיעור אין מכריחין להמלוה לקבלה אלא משכירין הקרקע דמון ופורעין לו חובו [ט"ז] ואם הלוקח רוצה להשלים לו מקרקע שלו עד כשיעור ושישלם לו בעד התשלום אם לפי ראות עיני ב"ד אין בזה הפסד להמלוה יכול הלוקח לכופו דאין לך ישר וטוב גדול מזה [ל"ז] ונראה דכך דיני סעי' זה תלוי בראיית עיני ב"ד לפי העניין ולפי מצב הלוקח והמלוה ואם עשה אפותיקי מפורש והלוקח הוציא הוצאות עד שבח וחובו אינו אלא כנגד מה שהיה מקודם ולא נגד השבח גובה הבע"ח גם כל השבח אף שיש בה שיעור [נ"ל] רק שנותן ללוקח הוצאותיו ואם הוצאה מרובה על השבח אין לו הוצאה רק כדי השבח ואם החוב הוא גם נגד השבח אינו נותן לו כלום מההוצאה והלוקח חוור על המוכר [מור] ולהיש חולקין שבסעי' הקודם אין חילוק בין עשאה אפותיקי או לא [ט"ז] :

י כל הדברים שנתבארו בסי' זה לא נאמרו אלא בדוקח אבל מקבל מתנה ששבחה מחמת הוצאה אין בע"ח גובה משבחה כיום אפילו השבח היתר על ההוצאה [סס] אלא רואים כמה היתה שוה בשעת מתנה וגובה ואל תחמה שמקבל מתנה יפה כחו בזה מלוקח דוודאי כן הוא דהלוקח יש לו על מי לחזור שכן כתב המוכר להדוקח בשטר המכירה אלא איקום ואשקוט ואמרה מכל ערעור וביני דנא ועמליהון ושבתיהון אבל מקבל מתנה שהשביח אין לו על מי לחזור ואיך נפסיד לו עמלו דבשלמא גוף הקרקע שיעבד לו הלוח אבל השבח שהוציא למה נפסידנו לפיכך בשבח שטאליו נעשה גובה את כולה דהרי גם אם היה ביד הנותן היה השבח הוה והרי הוא כגוף השרה וי"א דאפילו שבח דממילא נמי לא מרף אא"כ עשאה אפותיקי ושני דיעות אלו תלוי במחלוקת הרמב"ם והפוסקים שנתבאר בסעי' ב' ולכן העיקר לדינא כמ"ש שם ואם קיבל הנותן אחריות המתנה הרי בע"ח גובה ממנו כמו מלוקח כיון שיש לו על מי לחזור וכן להיפך בלוקח בלא אחריות דינו כמקבל מתנה ואע"ג דבדוקח באחריות בארנו בסעי' ג' דאם לא

נמצא ובאן היה וברשות אב נעשה ועוד כיון דהיתומים מודים ששטרו של הבע"ח הוא אמת וצריך לגבות הקרקע לכ"ע שטר זה כגבוי דמי והקרקע כבחוקת הבע"ח היא והיו כמחוק [לויט] וכן בבע"ח ולוקח שהלוקח אומר אני השבתי ומניע לי חצי שבה ובע"ח אומר מוכר השבתי וכולה שלי על הלוקח להביא ראיה [סמ"ע] וי"א דאם לא עשאו אפותיקי על הבע"ח להביא ראיה אפילו כשטוען ברי דחשבינן להיתומים כמחזקים והבא להוציא מהם עליו להביא ראיה דדוקא באפותיקי דהקרקע היא שלו וודאי והיתומים אינו ביכולתם לגבות ממנו רק ההוצאה הוה הבע"ח וודאי בהקרקע והיורשים ספק אם מניע להם בעד ההוצאה ואין ספק מוציא מירי וודאי אבל בלא אפותיקי הם נחשבים כמחזקים :

י"ד הביאו היתומים ראיה שהם השביחו שמין להם השבח וההוצאה ונוטלים הפחות שבשניהם כמ"ש בסעי' י"ב ומשלם להם הדמים בד"א כשעשה שדה זו אפותיקי ואין חילוק בין מגיע להבע"ח בעד חובו הקרן והשבח או הקרן לבדו כמ"ש שם אבל אם לא עשאו אפותיקי אם רצו היתומים לסלק לבע"ח בדמים מסלקין אותו ואם רצו נוטלין מהקרקע שיעור שבה שלחם דאין לו בשבז שלהם אפילו מגיע לו גם שיעור השבח וי"א דבאפותיקי גובים היתומים יותר מאם לא עשה אפותיקי דס"ל דהבע"ח גובה אף משבח שהשביחו יתומים ואינו נוהג להם ההוצאה כלל משום דהם כרעא ראבוהון ועומדים במקום מורישם ולכן אם חובו עולה נגד הקרן והשבח נוטר הכל בלי תשלומי הוצאות ובעשאה אפותיקי צריך לשלם להם ההוצאות דכשעשאה אפותיקי הוה כיוור לשדה חבירו דמשלם לו היציאה [מס' צ"מ ט"ו]. והאחרונים הכריעו דלא כריעה זו :

ט"ז כתב אחר מהגרולים כיון דשבח הוה כמו דאיכני כמ"ש בריש סי' זה לפ"ו כיון שנתבאר באהע"ן סי' ק' דאין כתובת אשה נגבית משבח כמו כן אין מועיל לגבות מנכסים שקנה לאחר זמן ומכרן אף שכתב לה דאיכני וחלקו עליו כל האחרונים דאינו דומה זה לזה ובשבח תקנת חכמים היא שלא לגבות אבל דאיכני מהני גם לכתובה וכן עיקר לדינא :

כתב דאיכני גובה המלוה הכל ולא חיישינן להפסד הלוקח משום דעכ"פ ביכולתו לגבות מבני חורין כשימצא אצלו לאחר זמן אבל מקבל מתנה אין לו כלל על מי לחזור [סמ"ע] :

י"א וכן יתומים שהשביחו הנכסים אין בע"ח גובה מהשבח כלום אפילו השבח היתר על היציאה ואף שיש מי שחולק וס"ל דבמקבל מתנה וביתומים גובה השבח היתר על היציאה אין דבריו מוכרחים [ל"ט] אבל אם שבחו נכסים מאיליהם גובה את השבח כולו ויש חולקין וס"ל דאינו גובה ביתומים אפילו שבחא דממילא כמ"ש במתנה לדיעה זו אא"כ עשאה אפותיקי דאז גובה גם השבח ורבים חולקים על זה דאפילו לדיעה שנתבאר בסעי' ב' ובסעי' הקורם דשבחא דממילא שוה לשבח שע"י הוצאה מ"מ ביתומים שעומדים במקום מורישם ועליהם מוטל לפרוע החוב וודאי דגובה הבע"ח משבחא דממילא וכן עיקר [ס"ד] ודוקא בשבח שעשו בזה אין להבע"ח כלום כיון שאין להם על מי לחזור אבל לא בשבחא דממילא ואם הלוקח השביח הקרקע בעוד שהמוכר היה חי ואח"כ מת ואין ללוקח על מי לחזור עכ"ז כיון דהשבח היה בעת שהיה לו על מי לחזור ה"ל תיכף כקנאה המוכר ולקחה זה ממנו וגובה המלוה אע"ג דיש הפסד ללוקח [ל"ט] דלא פלוג :

י"ב ביתומים כשעשה אביהם אפותיקי גובה כל השבח ואם החוב עולה כפי הקרן והשבח נוטל השבח שהשביחו היתומים ומשלם להם ההוצאה ובזה יפה ג"כ כח היתומים מכח הלוקח כיון שאין להם על מי לחזור והשרה היא כשלו מכבר מפני האפותיקי לכן צריך לשלם להם עכ"פ ההוצאה כשהשבח יתר על ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח אין נוטלים אלא כנגד השבח ואם אביהם השביח נוטל הכל ואין משלם כלום ואם חובו רק כנגד הקרן אם אביהם השביח אין לו רק הקרן ולא השבח ואם יתומים השביחו נוטל כל השבח ומשלם ההוצאה כיון שהוא אפותיקי :

י"ג בע"ח שבא למרוף מיתומים שבה שמחמת הוצאה והיתומים אומרים אנו השבחנו ואין לך בהשבח כלום ובע"ח אומר אביכם השביח אפילו כשאומר שטא אביכם השביח על היתומים להביא ראיה דאמרינן כאן

## סימן קמז [כיצד כותבין המירפא ללוקח וכו' סעיפים] :

שטר מירפא נתבאר בס' צ"ח גבי המלוה וה"ה ללוקח דחר דינא אית להו וכל דין שיש למלוה עם הלוקח כן דינו של לוקח שטרף המלוה ממנו ובא הוא למרוף מלוקחות שקנו אחריו ואי קשיא דא"כ למה גבה המלוה מלוקח הראשון ולא מהלוקחות המאוחרים כגון שהן בהיתוך מקום ואף אם אין עתה להלוה נכסים כלל לא משובעבדים

א לוקח שטרפו ממנו השרה כותבים לו ב"ד מירפא היאך מרפוהו כטנו בשביל חוב של המוכר וחזור ומרוף מהמוכר וכשבא הלוקח לגבות מהמוכר א"צ הרשאה מהמלוה שירשיהו לגבות מהמוכר במקומו בשט"ח שהיה לו עליו או שטר הוראה שטרף ממנו דכיון שיש בידו מירפא מב"ד גובה בה בלבד ונוסח



משועבדים ולא בני חורין מ"מ יקבל הלוקח מירפא  
מב"ד דלכשיתעשר הלזה יגבה ממנו :

ואף אם לא ראו הלא לא יעידו שלא הנבחה וממילא  
שהב"ד האחר לא יאמינו להמלוה כמה שיאמר שאותו  
הב"ד לא הגבו לו מ"מ כשלקח שלא בשטר צריכין  
אנו לחשוש אף לחששא כל דהוא. וככה"ג חיישינן  
לכ"ד מועין שלא ידרשו יפה יפה וכשהעדים יעידו  
שקרעו לזה מירפתו יכתבו לו מירפא אחרת [כנ"ל]  
וכך זה הוא רק לענין גבייה מלקוחות אבל לגבות  
מהמוכר עצמו לא חיישינן לזה וכיתבין ב"ד להלוקח  
שנמרו ממנו להיות בידו לראיה כרי שיתבע את  
המוכר שמכר לו ואין לנו דחוש כבלקוחות דאיהו  
דאפסיד אנפשיה כשמוכר בפני כמה כיתי עדים [כ"ח]  
ועוד דהוא ידקדק שלא יגבה שני פעמים וכן צריכים  
הב"ד ליותר שלא יכתבו לו מירפא על הלקוחות אם  
לא ידעו שהמוכר לא פרע לו אחרי שטרפיה ממנו  
דבשלמא כשמוכר בשטר אין חשש בזה דלא היה  
פורע היה מקבל ממנו בחורה השטר מכירה שלא אבל  
כשמוכר שלא בשטר אולי באמת פרע לו המוכר [ונק"י  
פ"ג דכ"ג] וכן מוכרח הלוקח לברר שלא פרע לו  
המוכר :

ד אם קנאה בחמש מאות והוקרה ושוה אלף כותבים  
לו מירפא באלף וכן אם היתה שוה אלף בשעה  
שלקחה ובשעת מירפא לא היתה שוה אלא ת"ק או  
שהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק בכולם כותבים לו  
מירפא באלף וכשהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק והזילה  
ועטרה על ת"ק אינו גובה אלא ת"ק [וא"ס] וי"א  
דאפילו לקחה באלף כיון שעתה אינה שוה אלא ת"ק  
אינו גובה אלא ת"ק ולמה ישלם יותר משויה עתה  
[ט"ז] ומזילה גרם דבשכר כששוה אלף אף שלקחה  
בת"ק גובה אלף כיון דעתה שוה אלף והוא לקחה  
כוול או כשלקחה באלף ולא היתה שוה גם אז אלא  
ת"ק יכול למר לירי שויה אקף דהרי שילמתי אלף  
בערה ותן לי אותה או אלף אבל כשלקחה באלף  
והזילה למה ישלמו לו אלף הרי הזולה וכבר הפסיד  
בה וכתבו האחרונים דזה שנתבאר בנתייקרה כותבין  
לו מירפא כפי הויקר הפירוש הוא על חצי הויקר  
לאותה דיעה שנתבאר בס' הקודם פני' א' דגם כשבחא  
דממילא מניע חצי השבח דלוקח ונתייקרה נתבאר שם  
דהוי כשבחא דממילא או דמיירי כשעשאה אפותיקי  
ולי נראה דזה שכתבו המור והב"י שם דנתייקרה הוי  
שבח הכוונה הוא כששרה זו נתייקרה מפני איוו סיבה  
לכן שפיר הוי כשבח דמה לי אם נתייקרה מפני שעלו  
בה אילנות או מסיבה אחרת אף שלא נשתבחה בגופה  
אבל כשנתייקרו כל השרות אין זה שבח אלא קרן  
אלא שעלו המקחים וכו' גובה הבע"ח כולו ולכן לא  
כתבו בכאן דאינו גובה רק מחצה [ורא' נז"ק ק"ג] :

ה יש מי שאומר דכמו שהמוכר בעדים גובה מלקוחות  
כמו כן אם הלוקח לא פרע להמוכר דמי המכר  
ואיבר

ב ויש דבר שכת הלוקח יפה מכה המלוה דאלו במלוה  
כע"פ אף שהלוהו בעדים אינו גובה ממשועבדים  
כמ"ש בס' ל"מ ואלו בדוקא אפילו לא מכר לו המוכר  
בשטר אלא בעדים ובלא קניין ואף לא פירש לו  
אחריות מ"מ כשמורפין מלוקח גובה ממשועבדים  
והטעם דמי שמוכר שדה מוכר בפירסום כרי שיעלה  
מקחו אם יהיו לקוחות הרבה ויודעים כולם מזה אבל  
הזה מעות לזה בחשאי ובלא שטר או קניין אין קול  
ולא ידעו הלוקחות להזהר [כ"ג מ"ג] וי"א דבזה לא  
אמרינן אחריות מ"מ כבשטר ואם לא קיבל עליו  
המוכר אחריות בפירוש אינו גובה מלקוחות דשיעבודא  
דארייתא לא אמרינן רק בהלוואה דעבר לזה לאיש  
מלוה ולא במכר [ט"ז] וכיון שלא התנה בפירוש לא  
נשתעברו נכסיו לענין שיגבה מלקוחות אמנם כשמוכר  
בשטר דאמרינן מ"מ מפני שברוב שמרות נכתבין  
אחריות דלא שדי אינש זוזי בכדי אבל זה ששינה  
מכל הלוקחות שלא דרש שטר מהמוכר יכול להיות  
שנתרעה בלא אחריות ולכן לא דיבר עם המוכר בזה  
[נ"ל] ומתנה דינה כהלוואה דאם נתן מתנה בעדים בלא  
שטר אפילו קיבל עליו הנותן אחריות בפירוש אינו  
מורף מלקוחות דמתנה אין לה קול אלא בשטר ואף  
כשמוכר הנותן להעדים כתובה בשוקא ותתמוה בבא  
כמ"ש בס' רמ"ב מ"מ כל זמן שלא כתבו אין לזה  
קול [סמ"ע] ובחליפין קרקע בקרקע דינו כמכר ואמרינן  
בזה אחריות מ"מ לדיעה ראשונה [קל"ה ט"ז] :

ג זה שאמרנו דמורף מלקוחות גם כשלא מכר לו  
בשטר אלא בעדים זהו דווקא כשעירי המכירה  
מעידים או המוכר עצמו שלא חתמו על שום שטר  
מזה המכר וגם לא היה שם עדים אחרים כי אם הם  
דאל"כ יש לחוש שמצניע השטר ומורף עתה בעדים  
ואח"כ יבא אל ב"ד אחר וימרוף גם בהשטר או בעדים  
אחרים שהיו אצל המכירה ואף ד"ל שאין שום חשש  
בזה דהרי הב"ד שכותבין המירפא להבע"ח קורעין  
את השטר וכל מירפא שאין כתוב בה קרענהו לשמרא  
לא מירפא הוא כמבואר בס' צ"ח בדין אדרכתא וכן  
הדין בלוקח שגבה המלוה ממנו כמ"ש בס' ק"ד וא"כ  
אין יגבה עוד פעם הלא כבר קרעו את השטר [וא"ס]  
אמנם עכ"ז יש חשש בזה דהא כשבא לגבות מהלוקח  
קורעין את המירפא שלו בשעת השווא כמ"ש שם  
וא"כ ממילא יש חשש שיבא לב"ד אחר ויביא עדים  
שבב"ד פלוני קרעו מירפתו ולא הספיקו להגבותו  
מפני איוו סיבה ויכתבו לו הב"ד מירפא אחרת להגבותו  
מנכסיו הלוה שבשם [כס"ג] והגם דחששא קלה היא  
דמב"ד אם ראו העדים בקריעת המירפא ראו גם בהגבייה

ואיבר הקרקע שקנה מורף המוכר ממשועבדים של הלוקח אף אם לא כתב לו שטר על המעות דקרא אית ליה [מצי"ט] ויש חולקין בזה דמה שלא פרע אין דוח קול ואדרבא דמן הסתם פרע לו ואם לא כתב לו שטר על המעות דינו במלוה ע"פ ואינו גובה ממשועבדים ואף מקרקע זו אינו גובה אם מכרה הלוקח [ט"ד] וכן עיקר לדינא :

ו' אם הבע"ח מרף מלוקח שלקח בפירוש שלא באחריות ובקש הלוקח מהמלוה שיתן לו כתו מהשט"ח בכתיבה ומסירה כדי שיוכל הוא לתבוע בשט"ח זה מהלוה אם כבר מרף ממנו שוב אינו יכול לעשות לו ממנו לא הרשאה ולא מכר שכבר נמחל שיעבורו של השטר כשטרף מהלוקח וממילא נתבטל השטר אבל קודם שיטרוף בו יכול דפיים להמלוה שיתן לו כתו

### סימן קיז [דיני אפותיקי ובו ז' סעיפים] :

א' שני מיני אפותיקי יש אפותיקי סתם ואפותיקי מפורש ומהו אפותיקי סתם שא"ל או כתב לו אם לא אפרע לך גבה מקרקע זו ומפורש מיקרי שא"ל או כתב לו לא יהא לך פרעון אלא סוה וחלוקי דינים יש בין סתם למפורש דבסתם אם שטפה נהר לשדה האפותיקי ומים צפין על גבה וא"א לחורשה ולוורעה גובה משארי נכסים ומורף מלקוחות מומן ההלוואה ובמפורש אינו גובה משארי נכסים דהיא כשרה שנשטפה והפסיד חובו וכן אם מכרה לאחר ובא זה הבע"ח למורפה באפותיקי סתם יכול הלוקח או יורשו לסלקו ברמים ובמפורש אינו יכול כמ"ש בס' קי"ד אמנם הלוה עצמו יכול לסלקו במעות או במטלטלין גם באפותיקי מפורש אבל בקרקע אחרת אינו יכול לסלקו אפילו באפותיקי סתם דגבי זה עכ"פ מועיל האפותיקי וי"א דבסתם גם בקרקע אחרת יכול לסלקו והאפותיקי היא בשביל הלוה שלא יהיה ביכולת המלוה לירד לקרקע אחרת עוד יש חילוק דבאפותיקי סתם אם שרפה ממנו בע"ח מוקדם חוזר על הלוה ובמפורש אינו חוזר על הלוה דהוה כשטפה נהר אבל אם נמצאת שאינה שכו כלל וגזולה היתה בידו חוזר על הלוה אפילו במפורש דמעות מעיקרו הוא שלא היה להלוה שום זכות בשדה זו ומ"ש על לקוחות אינו חוזר דהא לא ידעו מה ולא היה להם להזרז מלקנות נכסים מהלוה והוה כמלוה ע"פ [נ"ל] וכל דיני אפותיקי שבס' קמ"ז אינם אלא באפותיקי מפורש ולא בסתם אפותיקי ולפ"ז אין באפותיקי סתם שום מעלה כלל בעד המלוה אלא שלא יוכל לרחותו לקרקע אחרת לריעה ראשונה ולהלוה יש תועלת שאין ביכולת המלוה לירד לנכסים אחרים וזה שאמרנו דלריעה ראשונה אין ביכולת הלוה לרחותו לקרקע אחרת יש מי שאומר דהוה דווקא מבינונית לבינונית אבל אם היא עירית יכול הלוה לסלקו

מהשטר ויתבע בו מהלוה והלוה אין ביכולתו לומר לו גבה מקרקע שמכרתי לך שלא באחריות דאין זה גבייה לגבי עצמו ואח"כ יתן להמלוה מרצונו הקרקע שקנה מהלוה או יתן לו המעות וט"מ אין ב"ד כותבין לו טירפא על השטר לגבות בו מלקוחות שהרי קנה הקרקע שלא באחריות ויאמרו לו הלקוחות גבה משל עצמך דלגבי לקוחות וודאי דמענה מובה היא ואיתו דאפסיד אנפשיה וכל זה אם רצון המלוה לעשות לו מובה זו אבל אין ביכולת הלוה לכופו ע"י ב"ד שיעשה לו כן ואין זה בגדר כופין על מדה סרוס דהיינו בזה יהיה היוק להלוה והמלוה איננו ערב בעד קנייתו שלא באחריות שיהא מחוייב לעשות לו שלא ופסיד ועמ"ש בס' ק"ל :

לבינונית וכן נגד זה אם היא יובורית יכול המלוה לגבות מבינונית כדינו [ז"ת] דבכה"ג אין סברא שהמלוה סביר וקביל לבלי לירד לקרקע כדינו ועוד יש חילוק דבאפותיקי סתם כשמכר הלוה שדה זו כשיבא המלוה לגבות לא יטרפנה אם ימצא אצל הלוה בני חורין ובמפורש יטרפנה אם לא שירצה הלוה לפורעו במעות או במטלטלין אבל בקרקע אחרת אינו יכול לסלקו מיהו עד שעת הטירפא מקחו קיים ולדעת הרמב"ם ז"ל באפותיקי מפורש צריך לומר להלוקח בשעת המכירה דמוכר לו ממכר שעה ואם מכרה ממכר עודם אינה מכורה כלל דהיא מכירה במעות וכל הפוסקים חולקים עליו בזה דהרי ביכולתה להיות ממכר עולם כשירצה לסלק לו במעות או במטלטלין ופשימא למי שסובר כדעת הרמב"ם דאף באפותיקי מפורש אם מכרה ויש לו קרקע בני חורין אינו גובה ממנה דוודאי יכול להיות ממכר עולם ורע דבאפותיקי מפורש אפילו שיעבר לו בהשטר שארי נכסים מ"מ יש לוה דין אפותיקי מפורש [רש"ח] ואם שטפה נהר אינו גובה מנכסים אחרים [לו"ט] ואינו מועיל שיעבור שארי נכסים רק לעניין נמצאת שאינה שלו דמורף מלקוחות משארי נכסים [ט"ט] דלא סלק שיעבורו מהם דהיה להם להלקוחות ליוהר מלקנות כיון שנשתעברו לו :

ב' משכונא שמשכן לו שדרו לאכול פירות בנכיתא וודאי דאין להלוה רשות למכרה תוך הזמן [רבינו ז"ל] רק לעניין שיכול לסלקו בנכסים אחרים דינה כאפותיקי ואם משכנה לו סתם דינה כאפותיקי סתם ואם פירש לו לא יהא לך פרעון אלא ממנה דינה כאפותיקי מפורש ובמעות או מטלטלין יכול לסלקו ולריעה ראשונה שבסעי' הקודם דגם באפותיקי סתם אינו יכול לסלקו בקרקע אחרת אין חילוק במשכנתא בין



בין סתם למפורש רבשניהם בקרקע אחרת אין יכול לסלקו ובמעות או ממלטלים יכול לסלקו [נ"ל] :

במלטלים אין דין אפותיקי ואינו מועיל כלל אפילו עשאו אפותיקי מפורש ומכרן אין בע"ח גובה ממנו וכך אמרו חז"ל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח גובה ממנו מפני שאין לזה קול וה"ה אם נתנן במתנה ויש חולקים במתנה והוי ספיקא דדינא [לא"ה] ואפילו עשאו אפותיקי בשטר ממלטלי לאו בני שטרא נענה ואין חל שיעבוד עליהן לגבותן מלקוחות ואפילו שיעבדן אנב קרקע אינו גובה לדין מפני הקנת השוק כמ"ש בס' ס' ואפילו ידע הלוקח שעשאו אפותיקי ואפילו הוא עצמו היה עד באותה הלואה ואפילו התרה המלוה בהלקוחות שלא יקנום דלא פלוג רבנן ונראה דעכ"פ הלואה איסורא קעביד אם אין לו לשלם ברבר אחר דבשלמא קרקע כשמוכרה יכול המלוה למורפה אבל במלטלין היא מפסידו וגם אם הלוקח ידע מזה אין לו לכתחלה לקנותן דלא גרע מנרמא בנוקין [נ"ל] :

ד וכן לעניין קדימה שנתבאר בס' ק"ד דבמלטלין אין דין קדימה אפילו אם עשאו אפותיקי מפורש בשטר לראשון וקדם המאוחר וגבאן זכה ואם באים ביחד לגבות יחלוקו ויש חולקים בזה כמ"ש שם ודווקא שלא שיעבדו אנ"ק דאם שיעבדו להראשון אנ"ק אזי גם בלא אפותיקי אם קדם המאוחר וגבאן לא זכה ודווקא בלוקח עשו הקנת השוק אבל במלויים לא שייך זה וכבר נתבאר בס' ס' דיש חולקין וס"ל דגם במאוחר אם גבה גבה ע"ש :

ה עבדים אע"פ ששיעבוד דינם כמלטלין מ"מ לעניין אפותיקי הם כקרקע שאם עשה עבדו אפותיקי אפילו בסתם ומכרו ואין להמלוה ממה לגבות בע"ח גובה ממנו מפני שיש לשיעבודו קול וזא היה להלוקח לקנותו ואיהו דאפסיד אנפשיה ואם עשאו אפותיקי מפורש ג"כ דינו כקרקע כמ"ש בסעי' א' ודווקא ע"י אפותיקי אבל בלא אפותיקי אין גובין עבדים מלקוחות דע"י האפותיקי יוצא הקול שעבד זה יוצא מרשות ראובן לרשות שמעון אבל בלא אפותיקי אין כאן קול [סמ"ע] ודווקא כשהיתה ההלואה בשטר דאז יש להמלוה שיעבוד נכסים ונכתב בהשטר ממלטלי אנ"ק ואף שלא נזכר העבד גובה ממנו כיון שיש לזה קול אבל כשלא נכתב בשטר שיעבוד ממלטלי אנ"ק לא מהני האפותיקי שעשה אותו בע"פ דנהו שיש לוה קול מ"מ הא ליכא שיעבוד בהשטר על ממלטלין ועבד דינו כמלטלין ואף מיתומים אין לו לגבות לפי דינא דגמ' דמלטלי דיתמי לא משתעבדי רבע"ח וב"ש אם היתה ההלואה בע"פ דאין כאן שיעבוד כלל [מ"מ] ויש חולקין בזה דכיון שעשאו אפותיקי מה לנו כשיעבודו של שטר ולכן אפילו במלוה בע"פ גובה [נ"ל] כשיש

עדים שלא פרעו או שהיא תוך זמנו דטעמא דמלוה בע"פ אינו גובה ממשועבדים משום דאין לזה קול וכיון שלוח יש קול מה לי שער מה לי ע"פ [ע' ס"מ ז"ק י"א:] מיהו זה ודואי דאם עשה שטר על העבד לבדו דג"כ גובה ממנו דמה לנו לשטר שיעבוד על קרקעות כיון ששיעבודו להעבד בשטר ויש לו קול [כ"מ מר"א ס"ס ס' י"ד] :

ן קי"ל דשיחרור מפקיע מירי שיעבוד דאם שיעבד העבד לבע"ח ושיחררו להעבד נפקע שיעבודו מפני שחל על העבד קדושת ישראל לפיכך עבד שעשאו רבו אפותיקי ושיחררו אע"פ שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה יצא לחירות שהרי אין העבד לגמרי של המלוה ורק שיעבוד יש לו עליו ואם היה הלואה פורע לו במעות או במלטלין נסתלק שיעבודו של המלוה לפיכך נחשב שהוא עדיין עבדו של המלוה וביכולתו לשחררו והמלוה אינו נפסד בכך דהרי גובה חובו מהלואה מפני שהיוק שיעבודו והמיוק שיעבודו של חבירו חייב לשלם כמו שיתבאר בס' שפ"ו ואם אין להלואה עתה במה לשלם כופין אותו שיכתוב לו שטר וסורף מלקוחות מוזן זה השטר ולא מוזן ההלואה דהא עד ששיחררו לא היה לו להמלוה שיעבוד על נכסים אחרים של הלואה אמנם בזה יפה כחו של המלוה שגובה גם מעירית כדון מוק [לא"ה] ויראה לי דאם היה אפותיקי סתם כותב לו שטר מוזן ההלואה דלא גרע משטפו נהר שנתבאר דגובה משארי נכסים והרי אם העבד היה מת היה גובה משארי נכסים באפותיקי סתם דזהו כשטפו נהר ולמה יגרע מה שהיוק בידים אבל באפותיקי מפורש כשמת העבד אינו גובה משארי נכסים אפילו מהלואה עצמו כמו בשטפה נהר שנתבאר בסעי' א' ועוד צו חז"ל דבזמן את המלוה לכתוב להעבד שטר שיחרור ואף שמדינא אינו רבו מ"מ כרי שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה לפי שלדעתו הוא עבדו ע"י שיעבודו של הלואה ויוציא לעו על בניו [רס"י גיטין מ"א.] לפיכך חקנו חכמים שיכתוב לו שטר שיחרור ונתבאר ביו"ד ס' רס"ו ואם היוורש שר הלואה שיחררו ג"כ חייב לשלם ודווקא באפותיקי סתם אבל במפורש אין היוורש יכול לשחררו דמיד כשמת הלואה נעשה עבדו של המלוה דאין היוורש יכול לסלקו אפילו במזמן כמ"ש בסעי' א' ובמה כחו יפה לשחררו [ע' לא"ה] :

ז וכן קי"ל דהקדש מפקיע מירי שיעבוד שכשהקדיש נכסים המשועבדים אף באפותיקי מפורש חל עליהם ההקדש ממעם שבארנו בשיחרור ויש מרבותינו שכתבו דהוי רק בקדושת הנוף כגון שעשה לבהמה אפותיקי או שיעבד ממלטלי אנ"ק והקדישה למזבח אבל קדושת דמים כגון שהקדיש לברק הבית אין קדושה זו מוציא מירי שיעבוד כמו בשיחרור רהי קדושת הנוף שהעבד נכנס גופו לקדושת ישראל ועכ"ז צו חז"ל לגם בקדושת דמים

דמים כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון שיפדנו המלוה בדבר מועט מההקדש ודמי הפדיון יוסיף על החוב ויגבנו מן הלואה וכן כל איסורי הנאה היה בקדושת הגוף ומפקיע מידי שיעבוד כגון אם עשאה אלילים או שפרס הבגד המשועבד על המת על דעת שיקבר עמו דאסור בהנאה כמ"ש ביו"ד סי' שמ"ט ואין הבע"ח גובה מהם אף באפותיקי מפורש והלואה חוזר ומשלם להמלוה כמו שבארנו בעבד ודעת הרמב"ם ו"ל [ס"ז מערכין] דאפילו קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד ועכ"ל התירו חכמים להמלוה לפדותו בדבר מועט וכן הוא דעת ר"ת ו"ל בס' הישר סי' צ"ה ויראה לי דלכן התירו לפדותו בדבר מועט משום דמן התורה הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל ולכן מפני פסיקא דמלוה התירו לו לכתחלה לעשות כן [ועמ"ס סס בחיבורינו אור ליסרים] ובזממ"ו ליכא דין הקדש כלל דהקדש לעניים ולצדקה ולבהכ"נ ולס"ה דינם כהדיוט וא"צ שום פדיון [מנז"ט] ונתבאר בס"י צ"ה ואם עכ"ל אחד בזממ"ו שהקדיש או החרים לבדק הבית שיעבודו של חבירו צריך המלוה לפדותו בדבר

### סימן קיח [מלוה שסילק שיעבודיה מלוקח אחד וכו' ד' מעיפים] :

א המלוה שסילק עצמו משיעבודו של לוקח אינו יכול למטרף ממנו וכיצד הוא הסילוק שיקנו מידי שסילק א"ע משיעבוד וזכות שיש לו בשדה זו אבל אם אמר או כתב דין ודברים אין לי עמך על שדה זו אין זה כלום ואפילו קנו מידי. על דין ודברים אינו כלום דמדין ודברים סילק עצמו ולא מהשיעבוד [סמ"ע סי' ל"ז סק"ז וע' רמ"ע דכתובות ובהג"א סס] ולזה שמכר נכסיו לשנים זה אחר זה וכתב בע"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידי על סילוק השיעבוד אינו יכול למטרף מלוקח ראשון שהרי אומר לו הנחתי לך מקום לגבות אצל בעל חובך מהנכסים שקנה השני אחרי ואתה שסילקת עצמך מהם הפסדת לעצמך וה"ה בכתובת אשה כשהבעל מכר שתי שדות לשני בני אדם זא"ז אם כתבה ללוקח שני אבדה כהובתה ויש חולקים בכתובה ונתבאר באהע"ו סי' ק' וכן אם שיעבד להמלוה שדה באפותיקי מפורש שנתבאר בס"י הקודם ומכרה ואח"כ מכר עוד שדה וכתב המלוה להראשון שמסלק שיעבודו ממנה אינו יכול למטרף גם מלוקח השני כי יאמרו לו כיון שלא היה לך רשות למטרף משדה אחרת לא לקחתי שיעבודך [מ"ז] אבל באפותיקי סתם וכ"ש בלא אפותיקי כלל אם כתב להראשון מטרף מהשני דגם בלא כתיבה מטרף מהמאחר וזה שאמרנו שבשכתב לשני אינו יכול לגבות מהראשון אפילו אם היא עתה ביד אחר שמכרה הראשון לאחר לא חשבינן ליה כלוקח מאחר מהשני דכל זכות שיש לראשון יש ג"כ למי שלקחה ממנו ואין מטרפין ממנו כמו שלא

מועט [ל"ז] וגם בלא שיעבוד הדין כן כמ"ש הרמב"ם פ"ח מערכין וכמו פדיון נטע רבעי בזהמ"ו שנתבאר ביו"ד סי' רצ"ד ועוד דבר אחר יש גם בזהמ"ו דהוה כקדושת הגוף וכך אמרו חז"ל [כתובות ל"ט:] קונמות קדושת הגוף ניהו ונתבאר ביו"ד סי' רט"ו דמי שאמר נכסיו על חבירו בקונם אסור בהן בהנאה ואמרו חז"ל דקונמות מפקיע ג"כ מידי שיעבוד ואינו מפקיע אלא קונם כללי שאסרן על כל העולם וגם על עצמו דומיא דקדושת הגוף אבל בקונם פרטי שאסרם רק על המלוה בלבד שאמר נכסיו קונם עליך אינו מפקיע מידי שיעבוד דבזה אלמותרו רבנן לשיעבודיה דאל"כ כל אחד יפקיע שיעבודו ע"י קונם כזה אבל כשיאסרם על כל העולם ועל עצמו ג"כ או בתכריכין למת אין לחוש שכל אחד יעשה כן כיון שלא יגיע לו הנאה מזה וי"א דגם קונם פרטי מפקיע מידי שיעבוד ורק בשיעבוד אשה לבעלה אלמותרו רבנן לשיעבודיה כמ"ש באהע"ו סי' פ"א אבל לא בשאר דברים ועכ"ל דתקנת המלוה מנדין להלוה עד שישאל על נדרו [ממ"ע] :

היה ביכולת למטרפה ממי שמכרה לו :  
ב זה שאמרנו שאינו יכול למטרף מהראשון והו' דווקא כשחובו הוא רק כנגד שדה אחת אבל כשחובו עולה כנגד שתי השדות גובה מהראשון אף שכתב להשני דהרי אף אם היה מטרף מהשני היה מטרף מהראשון ג"כ ומ"מ מוכרחים כולם מדינא לעשות פשרה ביניהם דאל"כ כל אחד לא יעמוד בגבייתו שהרי הלוקח הראשון יוציאנה מהשני כדן לוקח שמטרף מלוקחות שקנו אחריו מהלוה וכשימטרפנה הראשון ימטרפנה המלוה ממנו כיון שגם היא נגד חובו ולו לא כתב סילוק וכשהמלוה ימטרפנה יוציאנה השני מידי דהא כתב לו סילוק וכן יחזור תמיד זה עם זה ולכן מוכרחים לעשות פשרה ביניהם וכן האשה בכתובתה ככה"ל ואע"ג דכל נטרף יכול לומר למטרפו מה בצע לך במריפתך הלא פלוני יקח מידך וגם ביד כל אחד לומר הרי בידי לעשות שלא תקח ממני כגון הראשון שרוצה להוציא מהשני יכול השני לומר לו הלא ביכולתי למחול להמלוה סילוקי ויטרפה הוא וכן המלוה כשרוצה למטרפה מהראשון יכול לומר לו אי שנתקת שנתק ואם דאן אחיורנה להשני ולא תגבה ממנו וכן יאסר המלוה להשני וסברא כזו אמרינן לעניין בינונית ויובורית כמו שיתבאר בס"י קי"ט סעי' ד' אמנם זהו רק לעניין הפרש מבינונית לויובורית אמרינן משא"כ בזה שכולו הפסד לא אמרינן סברא זו שיכול לומר לו לכשתעשה ועתה אנכנה ממך [כ"ל ומ"ס] הטור בס"ס זה ארמז"ס כהנאס הוא משום מה מנך ראשון וכו' ודלא כבה"ג



לבע"ח אחר מוקדם והבע"ח השני כתב ללוקח השני שמסלק עצמו ממנו בא בעל האפותיקי ומורף מהראשון והראשון מורף מהשני ובע"ח האחר מורף מהראשון ולוקח שני מוציאה מבע"ח וכיון שכן מוכרחים בדין לעשות פשרה ביניהם ולא דווקא שבעל האפותיקי הוא מוקדם להבע"ח האחר דאף אם האחר הוא מוקדם אינו יכול לגבות מהאפותיקי כיון שבשעת עשיית האפותיקי היה להלוה עוד שרה אחרת ואיהו דאפסיד אנפשיה כמה שסילק עצמו ממנה [סמ"ע] ויש חוקקים בזה וס"ל דבע"ח לא אמרינן סברא זו רק בלוקח ואם היה האחר המוקדם היה ביכולתו לגבות מהראשון והראשון מהשני ובעל האפותיקי לא יגבה כלום [א"ת]:

כמח"ג סק"ג וא"ש קושים סמ"ך סק"ב וגם דקדוק סמ"ך ודו"ק]:

ג וכן הדין אם החוב מנה ומכר לשני לקוחות לכל אחד במנה וכתב הבע"ח ללוקח שני שמסלק עצמו ממנו ונמצא השרה שקנה הראשון שאינה של הלוה כלל שהיתה גזולה בידו ובא הנגזל ומרפה מהלוקח דהנגזל א"צ לחזור על הגזול תחלה כהמלוה על הלוה אלא במקום שמוצא שדרה נוטלה ממנו והלוקח יתבע מהגזול המוכר כמו שיתבאר בס"י שע"א ומורף הראשון מהשני והבע"ח מורף מהראשון והשני מוציאה מבע"ח וכיון שכן מוכרחים לקדם לעשות פשרה ביניהם וכמ"ש: ד וכן אם היתה אותה שרה שקנה הראשון אפותיקי

## סימן קיט [המוכר כל שדותיו כיצד תהיה הגבייה ולוה שהתנה לגבות מעידית

ובו ח' סעיפים]:

הלוה לא תנבה אלא זיבורית כמו אם היה עידית וזיבורית ביד הלוה דאינו גובה מעידית כמ"ש בס"י ק"ב ועוד דיכול לומר לו אחזיר הזיבורית להלוה ובע"ח תנבה ממנה [סמ"ע]:

ב בד"א שביכולתו לגבות גם מלוי כשלקח הבינונית אבל אם לקח עידית או זיבורית אינו יכול לגבות ממנו דהא גם שמעון היה ביכולתו לדחותו מהם והוא יש לו כח שמעון ואם לא היה להלוה רק עידית וזיבורית ומכרם לשמעון ומכר הזיבורית ללוי אם ירצה המלוה יכול לגבות גם מזיבורית שביד לוי דהא בעידית וזיבורית שביד הלוה שיעבודו על הזיבורית כמ"ש ואם היה שניהם ביד שמעון והבע"ח היה רוצה בהזיבורית לא היה הלוקח יכול לדחותו בע"כ אל העידית ולכן גם לוי אינו יכול לדחותו דיש להזיבורית דין בינונית וכן להופך כשלקח לוי הבינונית אם רק הניח עוד בינונית ביד שמעון אינו יכול לגבות מלוי כיון ששמעון היה יכול לדחותו אצל האחרת:

ג וכל זה הוא כשקנאם שמעון בבית אחת אבל אם קנאם זה אחר זה וקנה זיבורית באחרונה ומכר הבינונית ללוי אינו גובה מלוי כיון דהזיבורית היה בני חורין ביד הלוה בעת שהבינונית נמכרה והיה שמעון יכול לדחותו אצל הזיבורית ולוי קנה הזכות שיש לשמעון אבל אם קנה שמעון העידית באחרונה ומכר ללוי את הבינונית גובה הבע"ח ממי שירצה [ע"ך]:

ד לזה שהתנה עם המלוה שיגבה מעידית שבנכסיו ומכר העידית ושייר לפניו בינונית וזיבורית עכ"ל אין בע"ח מורף מהעידית שמכר כמו בנזקין דדין מן התורה בעידית ועכ"ל כשמכר העידית אינו גובה אלא מכני חורין אף שהם זיבורית כמו שיתבאר וא"כ לא ערף התנאי מדין התורה אבל מהלוה מורף סאיין בינונית

א' כבר נתבאר דאין גובין ממשועבדים במקום שיש בני חורין ונתבאר דבע"ח דינו בבינונית ונתבאר דבשיש בני חורין אפילו זיבורית אין גובין את הבינונית מהלקוחות והיו דווקא בלוקח ראשון שלקח מהלוה דנקראו הנכסים שביד הלוה בני חורין ושביד הלוקח משועבדים אבל לוקח שלקח מלוקח של הלוה אין ללוקח השני נגד הראשון בדין משועבדים נגד בני חורין דהרי שניהם משועבדים הם ורק כח זה יש לו נגד הראשון דבאם שהראשון היה יכול לדחות את הבע"ח משרה זו אל שרה אחרת שבידו ומשני שדות אלו מכר להשני יכול השני לדחותו לבע"ח להאחרת שביד הלוקח ראשון מפני שכל כח שיש להראשון יש גם להשני דהראשון כשמכרה לו מכר לו כל זכות וזימיו כח שהיה לו בשרה זו לפיכך ראובן הלוה שמכר כל שדותיו לשמעון ולא נשאר אצלו בני חורין כלל ומכר כולן בבית אחת ובהקנאה אחת ואין קדימה לשרה אחת על השנית בהקניין וחזר שמעון ומכר מאלו השדות שרה אחת ללוי והיא בינונית ולא נשאר ביד שמעון בינונית אחרת ובא בע"ח דראובן לגבות אם רצה גובה מהבינונית שביד לוי דהרי גם שמעון לא היה לו כח לדחותו ממנה אם לא שיתויר הזיבורית להלוה המוכר כמו שיתבאר ולוי אין בידו הזיבורית שידה ביכולתו להחזירה להלוה ואם רצה גובה ממה שביד שמעון אפילו לא נשאר בידו רק עידית יכול לגבותה ממנו כי יאמר לו אתה קנית שיעבודי מהלוה ודחתה מן הבינונית ומכרתים לאחר ואין רצוני למפד עמו ומסך אנבה ואם יש ביד שמעון עידית וזיבורית אינו יכול לגבות אלא זיבורית דשמעון יכול לומר לו ממ"נ אם אני עומד במקום הלוה בכל השדות כך גובה הבינונית שביד לוי ואם אין רצונך להמפל עמו ואתה חושב רק מה שביד ואני עומד במקום

י מכרן לשלשה זה אחר זה בשלשה ימים או ביום אחד וכתבו השעות בשטר אם אין בהבע"ח דין קדימה שנתחייב לכולם ביום אחד ובשט"ח אין דין קדימה בשעות אף שאחד נמסר תחלה כמ"ש בס' ק"ד ובאה"ע סי' צ"ו כולם גובין מהאחרון ואם לא הספיק גובין גם משלפניו ואם גם בזה לא הספיק גובין משלפני פניו וכן אף אם היה לבע"ח דין קדימה שנתחייב לאחר מכם ימים קודם להשני אך שלא היה להלוה נכסים עד שלאחר שנתחייב לכולם קנה או נכסים וכתב להבע"ח דאיני וגם להניק כתב שטר ג"כ הדין כן דשיעבוד כולם בשוה כמ"ש שם ואם היה לו נכסים מקודם ושטרו של אחר מהם קודם לחבירו ובאים לגבות כאחד כל מי ששטרו קודם יגבה מהאחרון תחלה בין אם הוא עידית או בינונית או זיבורית והמאחר ממנו גובה משלפניו והמאחר ממנו גובה משלפני פניו ואם הנזקים קודמים ואחריו הבע"ח ואחריו תחלה אשה הנזקים קודמים לגבות מהאחרון ואפילו היא זיבורית ובע"ח משלפניו אפילו היא עידית וכתובת אשה משלפני פניו אפילו אם היא עירי עידית ואין הניק יכול דומר למה הורע כחי שכך הוא הדין מי שקדם שיעבודו צריך לגבות תחלה ואין יכול לגבות אלא מהאחרון דאם בא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו [טור] לפיכך אם הניק יפיים ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבות מהם אין הבע"ח והאשה יכולים לערער עליו וכן הבע"ח אם הוא הקודם יכול לפיים לבעלי הבינונית ולבעל העידית אין לו רשות לפיים שאין שיעבודו על עידית ולכן ביבולתם לפיים מפני שבהלקוחות הרבר תלוי דתקנת חכמים שתקנו דאין גובין ממשועבדים בטקום בני חורין הוא לטובתם וכיון שהם מוחלין על זה ושיעבוד הניק הוא על כל הנכסים ביבולת הניק ליקח ממה שירצה והבע"ח מבינונית כדנים :

י מכרן לאחר זה אחר זה הרי הלוך נכנס תחת הבעלים ולוקח כל אחד כדינו בד"א כשלקח עידית באחרונה או שקנאם בבת אחת אבל אם קנה זיבורית באחרונה כולם גובים מהזיבורית אם הם מספיקים לכולם דכיון שהזיבורית היו בני חורין בעת שהעידית והבינונית היו משועבדים אין לגבות רק מהם אבל להיפך כשהעידית לקח באחרונה אין להבע"ח ולהאשה לתבוע העידית משום דהעידית היו בני חורין מפני שיכול הלוך לאמר להם כיון דהתקנה היתה בערי אין רצוני בתקנה זו ואם לקח הבינונית באחרונה גובים הניק והבע"ח מהבינונית והאשה מביבורית והו דעת הרמב"ם ויש מרבותינו שחולקים בזה וס' דאפילו קנה העידית באחרונה וכ"ש אם קנאם בבת אחת אין גובים כולם אלא מביבורית והמעם מפני שבידי הלוך להחזיר ולמכור להמכור הזיבורית ויהיה הזיבורית בני חורין ובע"ב

בינונית שירצה ואף דבלא זה הוה הברירה ביד הלוה יתן לו מאיזו בינונית שירצה כמ"ש בס' ק"ב מ"מ כאן שהיה צריך לגבות מן העידית והוא הפסיד לו במכירתו הברירה ביד המלוה למרוף מאיזו בינונית שרצה [ט"ז] ולכן מורף מבינונית ולא מביבורית :  
ה מי שהיו לו עידית ובינונית וזיבורית והיו עליו נזקים ובע"ח וכתובת אשה ומכרן לשלשה בני אדם ביום אחד בבת אחת נכנסו כולם תחת הבעלים וגובה הניק מהעידית והבע"ח מהבינונית והכתובה מביבורית ואף אם הנזקין שלא בשטר מ"מ גובה מלוקח כיון שיש לנזקין קול דינו כמלוה בשטר וי"א דאינו גובה מלקוחות עד שיעמוד בדיון [ט"ז] דאז יצא הקול ולא קודם דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא כמ"ש ביו"ד סי' ש"ה ואם טען כל לוקח לזה שבא למרוף ממנו אני לקחתי תחלה דהיינו שנמסר לי השטר בבוקר קודם ששטר ללקוחות האחרים ויתבאר בס' ר"ם דאף כששני שטרי מכר נכתבו ביום אחד ואחד נמסר תחלה נקרא הוא המוקדם יש מי שאומר ששומעין לכל אחד כשטוען כן ברי [סמ"ע] ואינו יכול לגבות כלל מספק דלדברי כל אחד יש להם לגבות מהמאחרים ולא ממנו וצריך הגובה להביא ראיה בעדים מי הוא המאחר וי"א דאף כשכל אחד טוען ששא בא לידי תחלה הדין כן דאין ביכולתם להוציא מלקוחות עד שיבררו ממי נצרך לגבות [ל"ח] ודווקא שנכסי לוקח אחד או שנים מספיקין לכל החובות דאל"כ ביכולת כל הבע"ח לכתוב הרשאה לאחד מהם ויגבה מכולם [סמ"ע] כיון שלכולם מניע כל השדות אלא שמכר אחד יוכלו להרחות וכשיעשו מרשה לאחד יש לו כח כולם ויש מי שחולק על כך זה וס' לראין טענת הלקוחות טענה כלל ואף אם האמת כן שנמסר קאחד קודם דכיון שאינו ניכר מתוך השטר שהרי שלשתן קנו ביום אחד ואין כותבין שעות בשטר שיהא ניכר בהשטר למי נמסר קודם לא חל שום קניין מהם עד סוף היום ואז חלו כולם כאחד ואין כאן מוקדם ומאחר וגובה כל אחד כדינו ואם היו כולם בעלי חובות או כולם בעלי נזקין גובה כל אחד ממי שירצה אם רק שיעבודו על שדה זו כמו הניק יש לו כח לגבות גם מעידית והבע"ח מבינונית וסברת בעל דיעה זו דאע"ג דקו"ל דלמי שנמסר תחלה באותו יום נקרא מוקדם מ"מ עשו כן מפני הקנת הבעלי חובות דאל"כ כל אחד יערים למכור נכסיו בזמן אחד זה אחר זה ולא יהיה באפשרי לברר למי נמסר מקודם ויפסידו הבע"ח [סמ"ע] ועוד דקלקלתם תקנתם דכיון דא"א לברר מי הוא המאחר שגבו ממנו והמאחר נגד המוקדם יש לו דין כן חורין נגד משועבדים ה"ל כאשתדף בני חורין משועבדי דמה לי אם עצם השדה נשתדף או שהבידור נשתדף [נ"ן] וא"כ בדין גובין מכולם א"ע בל"ח :



מזיבורית א"כ קנאם הלוקח באחרונה כמ"ש :

ח מברן לאחר ז' וז' ומכר לו העירית באחרונה וחזר הלוקח ומכר הזיבורית והבינונית ושיר העירית לפניו כולם גובים מהעירית אם ירצו ואם מכר העירית והניח לפניו הבינונית והזיבורית נובה הכע"ח מהבינונית והאשה מזיבורית אבל הניזק יכול לנכות מהעירית של הלוקח השני והמעם בכל זה הוא ע"פ מ"ש בסעי' א' :

## סימן קב [הזורק חובו סתם או בתורת גיטין וזרקו ונאכד וכו' ה' סעיפים] :

לשאר מקום האבוד צריך לומר לו והפטר ובלא זה חייב הלוה אבל אם א"ל תן לחש"ו או לעכו"ם אין צריך לומר והפטר [נכ"מ] דהא אינו מקום האבוד שנאמר דכוונתו היתה שההפטר יהיה ע"ח הלוה ואין חילוק בכל זה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ [טע"מ] :

ג באה"ע סי' קל"ט נתבארנו כמה דינים בוריקת גט באיזה אופן מגורשת ולכן אם אמר זרוק לי חובי בתורת גיטין כל הדינים שיש שם בגמ' נוהג בזה וכל שמתגרשת מדינא נפטר הלוה בוריקה זו כיצד היו המעות קרובות ללוה יותר מלמלוה עדיין הם באחריותו היו קרובות למלוה יותר מללוה נפטר הלוה מחצה על מחצה הרי הם ברשות שניהם ואם אבדו משם או נגנבו משלם הלוה מחצה ולי"א שם אם זרק לתוך ד' אמותיו של מלוה פטור דרבנן תקנו לכל אדם ד' אמות בסימטא או בצידו רה"ר ולגבי גט תקנו ד' אמות גם ברה"ר וכיון שאמר בתורת גיטין פטור גם ברה"ר אם היו בתוך ד' אמותיו [לז"ת] ואם זרק חוץ לד' אמות הלוה יכול לשמור המעות ולא הלוה פטור הלוה ואם הלוה יכול לשמורם ולא המלוה חייב הלוה אם נאבדו דברשותו הם ואם שניהם יכולים לשמור בין שכל אחד יכול לשמור ובין שכל אחד לבדו אין ביכולתו לשמור אלא שניהם ביחד הו"ל כמחצת על מחצה ואם נאבדו משלם הלוה מחצה ואם גם שניהם ביחד אינם יכולים לשמור ה"ל כזורק למקום האבוד וחייב הלוה אם נאבדו ובחצר של אחר לא שייך ד' אמות כמו שיתבאר בס' רמ"ג ואף במקום שיש קנין ד' אמות אם קדם השכנגדו בד' אמות אלו כגון שעמד הלוה בתוך ד"א אלו ובא אח"כ המלוה למקום זה וזרק לו בתוך ד"א אלו הרי הם ברשות הלוה כיון שקדם וכמ"ש באה"ע שם בגמ' ע"ש :

ד כבר נתבאר בס' ע"ד שביכולת הלוה להחזיר ההלואה להמלוה ואף כשהמלוה אינו רוצה לקבלם יכול להחזיר לו בע"כ ע"ש ולכן זה שנתבאר דבשורק ונאכד חייב הלוה זהו דווקא כשלא גלה המלוה דעתו שאינו רוצה לקבלם ולכן חייב הלוה מפני שהמלוה יכול לומר

ובע"כ יגבו כולם מזיבורית וכיון שיכול לעשות כן אנו רואים כאלו עשה ואע"ג דלפ"ז ביכולת כל לוקח להרחיק את הבע"ח מבינונית שיתן במתנה הזיבורית שלו להמכור ובהכרח יגבה מזיבורית אמנם אין דין זה רק בזיבורית של המוכר עצמו ואם מת המוכר גם ידעה זו ס"ל כהרמב"ם וז"ל משום דליורשים א"א להחזיר להם הזיבורית דא"כ לא יגבו מהם כלל דהיתומים שקנו נכסים אין עליהם לפדוע חובות מורשים בנכסי עצמם ולפיכך אין ביד הלוקח לעשות כן ואין גובין

א הלוה מעות מחבירו הם באחריותו עד שיפרענו ליד המלוה או שלוחו ואם פרע לאשתו אם היא בת דעת ונושאת ונותנת תוך הכית נפטר הלוה בכך כאילו נתנו להמלוה עצמו ויש חולקין בזה [ט"ז] דדווקא בפקדון נפטר כמו שיתבאר בס' רצ"א אבל בהלואה שכל הנאה הוא של הלוה לא נפטר בכך עד שיחזירה לידו או לשלוחו כמו בשואל שיתבאר בס' ש"ם ויראה לי דבהלואה שמגיע טובה גם להמלוה כמו בשטר עסקא וכיצא בזה גם לדעה זו נפטר כשספר לאשתו של המלוה הנושאת ונותנת בענייני בעלה וכמדומני שהמנהג עתה שמחזירין לאשת המלוה כל מיני הלואות כשהיא עסוקה בעסקי בעלה אם לא שיודע שהבעל מתקומט עמה או שחושדה למעלמה ממנו דאז לכל הדעות לא נפטר בהחזירו לה אפילו פקדון מיהו לכתחלה וודאי ריש ההחזיר תמיד רק ליד המלוה או לשלוחו ואם החזיר לבנו של המלוה וודאי דכא נפטר אף שהבן סמך על שולחן אביו והוא גרוד אם לא שהבן עם אביו יחד בעסק דאז ידו כיד אביו וכן אם יש להמלוה ממונה על עסקיו וידוע שהממונה נוהג מעות של בעה"ב ונוטל מעותיו רשאי גם לכתחלה למסור לו [ג"ל] :

ב ולא דווקא לידו של המלוה אלא אפילו הניח המעות לפני המלוה בביתו או בחצירו ואפילו זרקם לרשותו לפניו כיון שהמלוה ראה נפטר בכך אבל אם זרקם לפניו ברה"ר [ט"ז גיטין ע"מ] אפילו זרקן קרוב להמלוה ונאבדו המעות חייב הלוה ואפילו א"ל המלוה זרוק לי חובי וזרקו וקודם שקבלן המלוה לידו נאבדו חייב הלוה גם באונסים דמסתמא כיון שאין המלוה עומד ברשות עצמו כשא"ל זרוק היתה כוונתו שיוזקם וישמרום עד שיקבלם אבל אם א"ל זרוק לי חובי והפטר וזרקן אפילו רחוקים המעות מן המלוה ונאבדו קודם שיגיעו לידו פטור שדרי הרשהו בכך ואם פירש לו זרוק לי למקום שאשמרם צריך לזרוק שיהיו קרובים למלוה באופן שיהיה ביכולתו לשומרם [כ"ח] וכל רשות שאינו של מלוה כמו סימטא וצדיר רה"ר וחצר שאינו שלי דינו ברה"ר [ג"ל] וכן אם א"ל זרוק לנדר או

דומר לו אלו נתתם לי הייתי שומרם אבל אם א"ל הנה הילך מעותיך ולא רצה לקבלם וזרקם לפניו והוא מקום שהלואה משהלמת שם לפט"ש שם נפטר הלואה וא"צ להביא המעות לב"ד דפרעון בע"כ הוה פרעון וכשנאבדו פשע המלוה בעצמו וכן אם א"ל הילך מעותיך ולא רצה לקבלם אמר לו הנה מה אעשה לך הנה מעותיך צורוין בביתי בא ומול מעותיך והמלוה מסרב מלקחתם ונגנבו או נאבדו פטור המלוה אא"כ פשע בהם וע"י הפשיעה נגנבו או נאבדו דהא עכ"פ יש עליו דין ש"ח ואם א"ל מפורש שאין רצונו לשמור פטור אפילו מפשיעה [סמ"נ] וי"א שאפילו לא אמר שאין רצונו לשומרם פטור אפילו מפשיעה דמה לו לעשות כיון שאינו רוצה לקבלם [וכ"מ ממדרכי פ"ז דניטין] וכן עיקר לדרינא [ס"ד] וכללו של דבר דאע"ג דזריקה אינה פומרת וכן באומר בא ומול מעותיך לא נסתלקה שמירתו מהם וכן היה לו להיות עכ"פ ש"ח כמו שואל אחר זמן שאלתו דיש עליו דין ש"ש כמ"ש בס' ש"מ"ג מ"מ כיון שבקשו לקבד מעותיו ולא רצה מה לו לעשות עוד והוכרח לזרוקם או לצוררם ולהניחם בביתו והמלוה פשע בעצמו וכיון שא"ל אח"כ הנה מעותיך צורוין בא ומול פטור משא"כ בס' ע"ד סעי' ה' כשלא א"ל כן חייב ע"ש [ס"ד] וחסו כונת הסמ"ע דל"כ כן חילוק וס"ד עשאו למרוץ בפ"ע ודוק] אך כשא"ל כן

אין לו להשתמש עוד בהמעות [סס] :  
ה כתב רבינו הרמ"א ראוין שהיה חייב לשמעון וכשהגיע זמן הפרעון א"ל שמעון שיתעסק בך למחצית שכר ונאנסו אח"כ ביד הלואה חייב בכל האונסין כמו בתחלה מאחר שהיו תחלה באחריותו ולא נשתנה מבח דיבור בעלמא עכ"ל והוא ממדרכי ס"פ החובל והביא רמ"א מטה שאמרו שם דכשנא לידו בתורת שמירה ואח"כ א"ל קרע בגד זה חייב אם דא א"ל ע"מ לפטור ותמיהני דמה רמ"א ראה משם דבשם הטעם משום דהוה פטומי מילי בעלמא ומשמה בו [מס' וי"ט] והיתה כוונתו שישלם לו כמו שיתבאר בס' ש"פ ע"ש [סס צמ"ע] ואיזה דמיון הוא לדין זה [וראיתו מס"פ ספועלים ג"כ תמוז דסס הטעם מסס דמתנה ע"מ סכמוב צמורה] ולמה לא ישתנה דינו בדבריו שמחציתו נעשה פקדון והלא השואל בשבילתה שמירתו נשתנה מדין שואל לש"ש אף בלא דיבור וכן לדעת ראשונה שבסעי' הקודם נשתנה לש"ח וכיוצא בזה הרבה ולענ"ד צ"ע אם חייב באונסין על מחצית הפקדון ואף לדברי רבינו הרמ"א אם א"ל יהיו המעות אצלך בתורת עיסקא הוה כמו שא"ל והפטור על מחצית הפקדון [קלס"ה ומללתי להסנ"ל בס' סד"מ טעמא דזה ודבריו אינם מצוררים לל"ל ול"ע] :

## סימן קבא [השולחן חובו ע"י שליח ופרטי השליחות וכו' כ' סעיפים] :

א שלח לו הלואה חובו ע"י שליח אם א"ל המלוה שלח לי ע"י פלוני ושדח ונאבדו פטור המלוה ואפילו לא א"ל פה אל פה אלא שלח לו בכתב שלח לי ע"י פלוני ושלחם על ידו ונאבדו פטור והוא שיכיר שהוא כת"י ואף אם לא הכיר ונתן לו והמלוה מודה שהוא כתב ידו פטור [כ"ל] דכיון שעשה המלוה כצויו אין להטותה עליו עוד שום תביעה ואפילו השליח הוא עכו"ם או חש"ו וא"צ שיאמר שלח והפטור [סמ"ע] דמה לו לפטור אותו אחרי שמצוה למסור לפלוני מעותיו ואם המלוה כופר שאין זה כתב ידו או שלא צוה יתבאר לפנינו :

ב ולא עוד אלא אפילו לא ייחד לו בכתבו אדם ידוע לשלוח על ידו אלא שכתב לו שלח לי ביד מי שתמצא ושלחם ונאבדו או השליח כפר שלא קבלם כלל פטור אך בכפירת השליח חייב המלוה לישבע הימא שכסרם לו [ראש"ד פ"ב מסלוחין] ועוד יתבאר בזה ודווקא כששלח לו ביד אדם נאמן והדרך מוכה שבני אדם רגילים להעביר ממנו בדרך זו אבל אם שדח ע"י אדם שאינו נאמן או שאינו הולך בדרך טובים או הוחזק כפרן או ששלח ע"י עכו"ם חש"ו או ששלח במקום סכנת דרכים שאין הרבים רגילים להעביר שם ממנו הרי פשע בהם וחייב בכל מקרה שיאירע ואפילו

נאבדו מהשליח שלא מחמת רוע הדרך באופן שאפילו בדרך טובה היה ביכולת להיות סיבה זו ג"כ חייב מפני שתחלת נתינתו היתה בפשיעה וכל שתחלתו בפשיעה אפילו סופה היתה באונס חייב כמו שיתבאר בס' רצ"א [ס"ד] מפני שעל דעת כן לא הרשהו אא"כ פירש לו שדח לי ע"י פלוני ובדרך פלוני או שכתב לו שדח לי אף ע"י מי שהוחזק כפרן או במקום סכנת דרכים [סס] אבל כשכתב לו שלח לי ע"י מי שתמצא אפילו כתב לו והפטור צריך לשדוח ע"י נאמן ובדרך בטוחה [סס] דלא כיש מי שהולך בזה וכשכתב לו שלח לי ע"י פלוני א"צ לידע באיזה דרך הולך פלוני זה וכן כשכתב לו שלח ביד מי שתמצא ושלח לו ע"י אדם נאמן אם הלך השליח בדרך המסוכן ולא הלך בדרך הבטוחה מענת המלוה עם השליח ולא עם המלוה [סמ"נ] אא"כ נעשו כל הדרכים שעת חירום אחר שכתב לו ושדח דא חייב המלוה [ל"ו] ואם כתב לו שלח לי ע"י מי שתמצא ויש מקומות הלואה למקום המלוה שני דרכים אחת בטוחה ואחת בחזקת סכנה ומבין שהשליח יצטרך לילך במקום הסכנה מפני איזה מעם ואין לו לשלוח אף ע"י איש נאמן ככה"ג ואם שלח חייב לשלם [סס] ואפילו נאבדו שלא מחמת הסכנה מפני שתחלתו בפשיעה וכמ"ש ואם הלך בדרך הבטוחה



היתה שהוא מוחזק לנאמן ואם רצונך להאמין לו תאמין ואני איני מחזיקו עדיין לנאמן [ס"ז] ולכן אם המפקד עצמו רגיל להאמין לאיש זה וודאי דיכול הנפקד לשלוח על ידו ופטור מאחריות הפקדון ובהלואה אינו כן מפני שהלוח מחוייב להעמיד המעות ליד המלוה עצמו או ליד שלוחו וכל זמן שלא עשה כן אפילו מסר לצדיקים והמלוה מאמינה המיד מ"מ חייב באחריותם ולא דמי לפקדון שהמובה היא של המפקד משא"כ בהלואה ויראה לי דשני דיעות החולקות שהבאנו יורו בפקדון כיון שאמר הביאם לי עוד נ"ל דבמקום שמועיל אמירתו בפני עדים מועיל נמי אם קיבל בקניין אף בלא עדים דכיון דמרחק לעשות קניין סמכה דעתיה כמו שאמר בפני עדים :

ד מכלל הדברים שבארנו למדנו דשליח שעשאו בעדים הוה שליח ודריעה ראשונה אפילו לא הזכיר לשון שליחות ולריעה שנייה דווקא כשהזכיר לשון שליחות ולריעה שלישית דווקא שיאמר לו בפני העדים הריני עושה אותך שליח ושלם בעדים אינו מועיל כלל ולא עוד אלא אפילו מסר לו חותמו לסימן שהוא שכונו וא"ל מעות יש לי ביד פלוני אמור לו שישלחם לי ואם יתנם לך הביאם לי ותתנם לו הלוה או הנפקד ונאבדו בדרך פטור אבל אם א"ל שלא בפני עדים אף שמורה המלוה שאמר לו כן חייב הלוה והמעט דאע"פ שאין שליחות צריך עדים ולא קניין [מב"ס פ"ח מכלותין] מ"מ כיון שלא אמר להלוה בעצמו ולא כתב לו בכתב לא סמכה דעתיה דמלוה שהלוח יעשה כן ולא שליח נמור הוא וכששלח הלוה על דעתו דנפשיה שלח ובאחריותו הם אבל כשטרח לומר כן בפני עדים אמרין דשויה שליח נמור ויש חולקים לומר דבשלא הזכיר לשון שליחות אינו בשלוחו ולכן אם א"ל בפני עדים אמור לו שישלח על ידך הוא דהוה שליח אבל אם רק א"ל אמור לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי אפילו אמר כן בפני עדים אינו בשלוחו אלא כממציא שליח כהלוה דאם ירצה הלוה יכול לעשותו לשליח אבל הוא אינו עושהו לשליח ולכן אם שלח הלוה על ידו ונאבדו חייב הלוה [רמ"ב פ"ט פירוש ב"ק ק"ד] וי"א עוד דאפילו א"ל בפני עדים אמור לפדוני שישלח על ידך אינו ג"כ אלא כממציא שליח להלוה ואינו שלוחו שלו עד שיאמר לו בפני העדים הריני עושה אותך שליח דקבל מעותי בעדים [ס"ד] אבל זהו וודאי גם לדיעה ראשונה כשלא הזכיר כלל שביאם לו אלא שאל"י מי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוציא שריח לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך אפילו א"ל כן בפני עדים לא הוה שליח וחייב הלוה באחריותם דאינו אלא כממציא שליח להלוה לאמר לו ראש נאמן הוא וגם בפקדון הדין כן ואע"ג דכיון שהמלוה מודה שזה האיש נאמן הוא למה לא יוכל הלוה לשלוח על ידו וב"ש פקדון ודרי אין המפקד יכול לומר איני מאמין לזה מ"מ חייב הנפקד דהמפקד יכול לומר דכוונתי

הבטוחה פטור [נ"ל] דהרי לא היה בפשיעה בתחלתו ואם כתב לו שלח לי ע"י המוכ"ז צריך לשלוח ע"י מי שהביא לו הכתב ולא ע"י אחר אבל כשכתב לו שלח לי סתם אין לו ליתן להמביא הכתב אם אינו יודע שהוא נאמן כיון שלא כתב לו שלח לי על ידו או ע"י המוכ"ז ואף אם הוא נאמן אין לו לשלוח על ידו מטעם זה [נ"ל] ואם שלח ע"י הבי דואר פטור דהוה דרך התנאים וכל העולם עושים כן [נ"ל] וכל דינים אלו שייך גם בפקדון וע"י מי שיוכל לשלוח הלוה יוכל לשלוח פקדון ובמקום שחייב בהלואה חייב גם בפקדון ורק באונס פטור בפקדון :

ג אפילו לא אמר המלוה להלוה בעצמו וגם לא כתב לו אלא שאמר להשליח לך ואמור לפלוני הלוה או הנפקד שלי שישלח על ידך מעותי או חפצי שבידו ותביאם לי וא"ל כן בפני עדים או אפילו לא הזכיר לשון שליחות כלל אלא שאמר לו בפני עדים מעות או חפצים יש לי ביד פלוני לך ואמור לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי ותתנם לו הלוה או הנפקד ונאבדו בדרך פטור אבל אם א"ל שלא בפני עדים אף שמורה המלוה שאמר לו כן חייב הלוה והמעט דאע"פ שאין שליחות צריך עדים ולא קניין [מב"ס פ"ח מכלותין] מ"מ כיון שלא אמר להלוה בעצמו ולא כתב לו בכתב לא סמכה דעתיה דמלוה שהלוח יעשה כן ולא שליח נמור הוא וכששלח הלוה על דעתו דנפשיה שלח ובאחריותו הם אבל כשטרח לומר כן בפני עדים אמרין דשויה שליח נמור ויש חולקים לומר דבשלא הזכיר לשון שליחות אינו בשלוחו ולכן אם א"ל בפני עדים אמור לו שישלח על ידך הוא דהוה שליח אבל אם רק א"ל אמור לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי אפילו אמר כן בפני עדים אינו בשלוחו אלא כממציא שליח כהלוה דאם ירצה הלוה יכול לעשותו לשליח אבל הוא אינו עושהו לשליח ולכן אם שלח הלוה על ידו ונאבדו חייב הלוה [רמ"ב פ"ט פירוש ב"ק ק"ד] וי"א עוד דאפילו א"ל בפני עדים אמור לפדוני שישלח על ידך אינו ג"כ אלא כממציא שליח להלוה ואינו שלוחו שלו עד שיאמר לו בפני העדים הריני עושה אותך שליח דקבל מעותי בעדים [ס"ד] אבל זהו וודאי גם לדיעה ראשונה כשלא הזכיר כלל שביאם לו אלא שאל"י מי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוציא שריח לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך אפילו א"ל כן בפני עדים לא הוה שליח וחייב הלוה באחריותם דאינו אלא כממציא שליח להלוה לאמר לו ראש נאמן הוא וגם בפקדון הדין כן ואע"ג דכיון שהמלוה מודה שזה האיש נאמן הוא למה לא יוכל הלוה לשלוח על ידו וב"ש פקדון ודרי אין המפקד יכול לומר איני מאמין לזה מ"מ חייב הנפקד דהמפקד יכול לומר דכוונתי

ה' מען המלוה או המפקיד אין זה חתימת ידו ואין עדים מצוים לקיימו והנפקד או הלוח אומר אני מכיר שהיא חתימת ידך אם זה הממון נפקד אצלו שלא בעדים או בעדים ושלא בשטר וכן בהלואה בע"פ מתוך שיכול לומר להר"ם או החזרתים לך לידך נאמן ג"כ לומר שהיא חתימת ידו וישבע הלוח או הנפקד שזהו חתימת יד המלוה או המפקד ושע"פ כתב זה מסרם להשליח ולמה צריך שבועה מפני שאם היה מוען להר"ם או החזרתים ג"כ היה צריך שבועה ואם הפקדון היתה בשטר ג"כ נאמן בשבועה במינו שהיה יכול לומר נאנאם הפקדון ולפ"ז צריך לישבע שבועה חמורה כעין של תורה דהא בנאנסו היה חייב שבועה דאורייתא כדן שבועת שומרים אבל בהלואה בשטר אין הלוח נאמן וחייב לשלם דנגד שט"ח אין שום מינו והמלוה יושבע שבועה חמורה שאין זה חתימת ידו ואפילו יש בו נאמנות בשטר דלא על זה ניתנה לו הנאמנות ודין לו כדון לזה שמוען שהמלוה מחל לו שנתבאר בס' פ"ב וי"א שכשם שבשם אין משביעין את המלוה רק כשהלוח תובע השבועה כמו כן בבאין אבל בלא תביעתו את השבועה אין משביעין את המלוה [ס"ד וז"ל כש"ע ס"ד הוא צמלוס צ"ט] וכל דין זה ה"ה אם אין הכתב לפנינו אלא שהנפקד מוען ששלח לו המפקד כתב ידו שימסור לזה פקדונו והכיר שהיא חתימתו והמפקד כופר וכן במלוה בע"פ הדין כמו שנתבאר ומה דינו של השליח במעות אלו שנאבדו ב"ד מחייבין אותו לישבע שבועת השומרים [סג] ואם הוא שליח בשכר אינו נפטר רק בשבועה שנאנסו ואם בחנם נפטר בשבועה שנגנבו או נאבדו:

אם בין התובע להנתבע אין הכחשה בעיקר הדבר כגון שהתובע מודה שהיא חתי' או שא"ל להנתבע שישלח על ידו רק שאומר לשליח איני מאמינך שנאנסו או נגנבו או נאבדו וגם איני מאמין להנפקד או להלוח שנתנם להשליח נשבע השליח שבועת השומרים ועל הנתבע אין לו רק קבלה שיקבל הנתבע שנתנם להשליח ואפילו היתה מלוה בשטר דכללוא הוא דכיון שמורה בעיקר השליחות אלא שחשדו שלא נתן אין לו עליו שבועה אא"כ מוען מענת ברי שלא נתנם להשליח דא צריך לישבע היות ואת השליח אינו יכול להשביע כיון שאומר שהנתבע לא נתן לו והנתבע יכול להשביע להשליח היסת ואין ביכולת השליח לומר מה לך להשביע אותי הלא אינני שלוחך מפני שיכול לומר לו כיון שע"י כפירתך משביעני התובע ואני יודע שמסרתים לך הריני תובע כמד הממון שנתתי לך ואחזרם להתובע ולא אצטרך לישבע ואיני מאמינך שנאבדו או נאנסו וכן אם השליח כופר שלא נתן לו כלל ישבע שלא נתן לו וזא"כ יושבע הנתבע שנתן לו דאף כשהתובע והשליח אומרים שלא נתן מ"מ אין עד הנתבע רק

ח' בכל הדינים שבארנו זהו כשהשליח מודה שבאו לידו המעות ונאנסו או נאבדו אבל אם כופר בהמלוה או בהמפקד ואומר נתתי כך והוא אומר לא נתן לי והמלוה מודה שעשאו לשליח אין השליח נאמן כדן שליש דנאמן כמ"ש בס' נ"ז ואפילו הם שני שלוחים אינם נאמנים מפני שהם נוגעין בעדותן שמוכרחים לומר שנתנם למלוה דא"כ יתבע מהם הלוח ואם יאמרו דהלוח לא קבלנו מסך הלא יתחייבו שבועת היסת ולכן נשבע השליח להתובע היסת במעמד התובע והנתבע דאולי יתבייש מהם וישבע שנתנם להתובע והלוח או הנפקד יקבלו קבלה שמסרו ליד השליח ואין השליח יכול לפוטרו מהקבלה דכיון דצריך שבועה נסתלק מעליו תורת עדות דכל עד הצריך שבועה אינו עד [סמ"ע] ואפילו השלוחים שנים הדין כן וכן אם השליח כופר בהנפקד או בהלוח שאומר לא מסרת לי והוא אומר נתתי לו נשבע השליח היסת דלא קיבל ממנו וישבע במעמד כרי שיתבייש מהם ונשבע היסת ונפטר והלוח או הנפקד נשבע למלוה או למפקד במעמד השליח היסת ונפטר ואע"ג דמענת התובע על הנתבע הוא מענת ספק מ"מ כיון שהשליח מסייע להתייבץ ואף שאין תורת עד עליו מפני שבועתו כמ"ש מ"מ מחוק מענת התובע להצריך להנתבע שבועה [סס] ואין חילוק בין מלוה בשטר למלוה בע"פ בשטר כל שמורה שעשהו לשליח אלא שיש הכחשה ביניהם בהנתינה אין להמלוה אלא שבועה עד השליח ואם ההכחשה הוא עם הלוח נשבע גם הלוח כמ"ש [ט"ז]:



עדים ואיך אפשר לעשותם לעדים ע"פ הבע"ד לאפקועי  
ממון השכנגדו דבשלמא כשפטרם לבתחלה משבועה  
אין אנהנו מאמינים להלוא אלא להעדים שאומרים כן  
שפטרם אבל בזה שאומר שהוא ראם שעשו שליחותם  
היה הפסוק ע"י עצמו וי"א עוד דמטעם זה גם אם  
השליח הוא אחר אינו מביא לירי שד"א [לכ"ט] ולכך  
זה הלא שד"א ע"י עד אחד אינו אלא לפטור א"ע ולא  
ליטול ודיעה ראשונה ס"ל דבאמת אין אנו צריכין  
כלל לעדותם דזהו כמו שאומר הלוא או הנפקד פרעתי  
כיון שראה שעשו שליחותם ואי משום שאינו נאמן  
למעון פרעתי כשיש שמר הלא על זה מעידים העדים  
שאושר אמת ועיקר עדותם היא על מענתו שהיא  
כמענה פרעתי [ס"ז] וזה שאומר שראם בעשיית  
שליחותם אינו שיכשיר עדותם אלא שע"י זה ביכולתו  
למעון מענה ברי והעדים ממילא נכשרים וכן גם בעד  
אחד כן הוא ואף שלא מצינו שד"א ליטול מ"מ  
ביכולתו להביא לירי שד"א שיפרע לו בפני זה ובפני  
עוד אחד ואח"כ יתבענו ע"י זה ויעיד שפרע לו גם  
מקורם ויצטרך לישבע שד"א ולפטור [סמ"ע]:

**יא** וזה שנתבאר דבשאלין צריך השליח שבועה הוא עד  
בשר זהו דווקא כשא"ל הלוא או הנפקד צא ופרע  
חוב או פקדון שיש לפלוני עלי דבכה"ג אין השליח  
זוכה בעדו ואם רצה הלוא או הנפקד ליטול ממנו או  
שהיה רוצה לחזור משליחותו הרשות בידם אבל אם  
אמר לשון שנתבאר בסעי' מ' הולך אותן או זכי ויתבאר  
בס' קכ"ה דתיכף זכה השליח בעד מי שנשתלח לו  
ואין המשלח יכול לחזור בו וגם השליח אם חזר בו  
וטסר בחזרה להמשלח חייב באחריותם אינו נעשה עד  
ואף שנים אין נעשים עדים דהם נוגעין בעדותן דווקא  
כשיכולים לחזור כשליחותם וגם פטרם משבועה אין  
באן נגיעה כלל דהא ביכולתם לומר ג"כ שהחזירו ללוא  
או דנפקד בחזרה אבל בזה אם יאמרו שהחזירו וצטרבו  
לשלם להמלוה או להמפקד וא"כ מוכרחים לומר  
שמשום להם ואין להם נוגע בעדות יותר מזה דווקא  
שיש עדים שאמר להם לשון זה אבל בלא זה כשרים  
לעדות במינו שהיו אומרים שלא אמר להם לשון זה  
[ס"ז ס"קמ"ד]:

**יב** וזה שהלוא יכול להשביע את השליח כשאומר  
שמשום דמלוה דווקא כששניהם לפנינו השליח  
והמלוה ומכחישים וא"י אבל אם בא השליח לבדו ואומר  
נתתי כמו שאמרת לי אינו יכול להשביעו אם עשה  
שליחותו שהרי אין שם מינו עליו וודאי שלא עשה  
שליחותו וכשיבא המלוה ויטעון כן ישביעוהו או וכן  
אם מת השליח או הלך למדה"י ובא המלוה לתבוע  
את הלוא ואומר הלוא שלחתי לך ע"י פלוני והמלוה  
אומר לא מסר לי ואני לא עשיתיו שליח אין הלוא  
יכול להשביעו שלא נפרע שהרי אין כאן מי שטוען  
עליו

**ט** כד"א שהמלוה מפקיד ע"י השבועה כשעשאו לשליח  
אבל אם לא עשאו שליח אלא שהלוא אמר לאחר  
צא ופרע חוב זה לפלוני או הולך לפלוני מעותיו או  
שאמר לו תן או זכי לפלוני [ס"ז] או שבא אחד ואמר  
להלוא פלוני עשאו שליח להביא לו מעותיו והאמינו  
ומסר לו המעות והשליח אמר אח"כ שנאנסו או נאבדו  
מירו או מסרתים להמלוה וא"צ למסור לו בפני עדים  
כיון שהלוא לא צוה למסור בפני עדים והמלוה אומר  
לא עשיתיו שליח ולא קבלתי ממנו המעות ישבע  
השליח היתם שנתנם למלוה ואף דטענת שטא הוא  
מהלוא מ"מ מצטרפיה מה שאמר המלוה שלא קבלם  
ונעשה כטענת ברי [סמ"ע] והמלוה נשבע בנק"ח שלא  
קבלם כדון נשבעין ונוטלין ומצטרפין דברי השליח  
לעשותו כטענת ברי לחייבו שבועה ויגבה חיוב מהלוא  
והמלוה נשבע תחלה [ס"ז] דשטא לא ירצה לישבע  
ולא צמריך לשבועת השליח ואין השליח נאמן כעד  
לחייבו להמלוה שד"א ראפילו הם שנים אינם כעדים  
לפי שצריכין שבועה וכו' ואפילו ירצה הלוא לפוטרו  
מהשבועה כדי שלא יהיה נוגע בעדות אינו מועיל  
דכיון שנתחייב שבועה לא מהני הפסוק רעדיון השוכ  
כנוגע בדבר מפני הנאתו שהלוא פוטרו ומאמינו [ס"ט]  
ואינו דומה לסילוק שבס' ל"ו ובמענה נאנסו א"צ  
המלוה לישבע כלל רק השליח ישבע שד"א כדון שומר  
[ס"ט] ואין להקשות על מ"ש שהשליח נוגע בדבר מפני  
שבועתו סמ"ג אם נחשדנו שרצונו לגזול את המלוה  
היי' ישבע גם לשקר דכבר נתבאר בס' ע"ה דיש בני  
אדם דחמירא להו שבועה מגזילה וכל מה שנתבאר  
ה"ה במפקד ונפקד:

**י** וכיון שנתבאר דלכן אין השליח עד מפני שבועתו  
לפיכך אם מתחלה כשמשום בידו פטר אותו משבועה  
ויש עדים על זה יש מי שאומר דמהני כשהוא אחר  
לחייב להמלוה ולהמפקד שד"א כשאומר מסרתי להם  
ואם הם שני שלוחים ומעידים שפטרם משבועה פטור  
הלוא או הנפקד לגמרי ואף דלפ"ז יש לחוש דקניניא  
שיפטרם לבתחלה משבועה כדי להפסידו להמלוה או  
להמפקד ויחלוקו ביניהם אמנם אין שנים חשודים על  
זה דאל"כ נחוש בכל עדות קניניא וכיון שמתחלה  
פטרם משבועה הרי הם ככל עדים שבעולם [סמ"ג] וכן  
אם אין השליח צריך לישבע מטעם אחר כגון שהלך  
עמו המשלח וראה מרחוק שעשה שליחותו שסמך  
המלוה והמפקד אינו נוגע בעדות והרי הוא עד  
בשר ומזיק להמלוה לישבע שד"א כשהוא מלוה בשטר  
דאין הלוא יכול לטעון פרעתי וכן בפקדון מזיק  
להמפקד לישבע שד"א ואם הם שנים והלך המשלח  
עמם וראה שעשו שליחותם הם שני עדים ופטור הלוא  
והנפקד לגמרי ויש חולקים על זה דאינו נפטר הלוא  
בכך ומעמם דכיון דכל פטורם הוא מפני שאומר הלוא  
שראה שעשו שליחותם ובלא זה לא היה עליהם דין

המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כמ"ש בסי' רצ"א ואשה השליח אומרת שנתנה לשמעון ושמעון אומר שלא קבלם השבע אשת השליח שנתנה לשמעון ושמעון ישבע שלא קיבלם וצריך ראובן לשלם לשמעון [ס"ז] אבל השליח א"צ לישבע כיון שאשתו נשבעת [ל"ד] ואם אין מנהג המקום ששליח ימסור שליחותו לאשתו הולכין אחר המנהג וחייב השליח לשלם [ל"ז] ואצלנו אין המנהג למסור השליחות לאחר אפי' לאשתו אף שמדינא הוא כמו פקדון :

**מז** מי ששלח שליחו למשכן לו משכון ומשכנו ואינו יודע אצל מי הוה פשיעה וחייב לשלם לו מה ששוה המשכון יותר ממה שהלוה עליו דכל לא ידענא פשיעותא היא כמו שיתבאר בסי' רצ"א דגם ש"ח כשאומר איני יודע היכן הנחת הוה פשיעה ואם אמר השכנתי אצל פלוני והפלוני כופר חייב השליח לשלם דהו"ל למשכן בעדים ואינו דומה למ"ש בסעי' ט' דא"צ ליתן לו בפני עדים דהתם כיון שצוה הולך לפלוני ולא אמר לו למסור בפני עדים א"צ לעשות כן מעצמו וגם בכאן אם המשלח א"ל לך ומשכנו אצל פלוני פסוד אבל כיון שלא פרט לו אצל מי היה לו להשליח להעלות על הדעת ששא אין זה האיש ישר הולך ויכפור והיה לו למסור בעדים ואף שלא היה מועיל דהרי כשירצה לכפור יטעון נאנסה או נאבדה אם הוא ש"ח לפמ"ש בריש סי' ע"ב מ"מ יכול המשלח לומר ראולי על שד"א אינו חשוד זה האיש ועתה שאין עליו רק היסת קילא ליה [ל"ח] ויש חולקים טעם זה וס"ל דכיון שבהכרח להאמין לו מפני מענה אונס או אבירה אינו פושע במה שלא משכן לו בעדים [ס"ד] וכן אם הלוה שלח חובו להמלוה ואינו יודע ביד מי והמלוה אומר שלא קבלם צריך הלוה לשלם להמלוה או בלא שבועה דהרי אף אם היה יודע ביד מי ששלח אם אין השליח לפניו להכחישו ג"כ נוטל המלוה או המפקיד בלא שבועה כמ"ש בסעי' י"ב וב"ש כשאומר איני יודע ע"י מי דהוה כפושע [ס"ה] ס"ק מ"ג] אך ביכולתו להמיל קבלה על המלוה אם לא קיבל [ל"ז] :

**יז** ראובן שלח מעות ביד שליחו לשמעון שיקנה לו איזה דבר והשליח אומר שמסרם לשמעון ושמעון אומר לא קבלתי ישבע השליח היסת שמסרם לשמעון ואת שמעון אין ביכולת ראובן להשביע כי אין לו ערוך רק מענת שמא אבל השליח יכול להשביע את שמעון ואין שמעון יכול לומר לאו בע"ד דירי את דרודא הוא בע"ד שרז ולא לכר קורם שבועת השליח דאם שמעון לא ירצה לישבע וישלם יפסוד השליח משבועתו אלא אפילו אחר שבועתו הוא כבע"ד שלו כיון שמוען שמירו נתן לו [ס"ך סקמ"ב] וי"א דראובן יכול לכוף להשליח שימיל שבועה על שמעון אף אחר שנשבע השליח כי ראובן יכול לומר להשליח כיון שברור לך שנתת

עליו ווראי שנפרע אלא הלוה ממיל עליו קבלה שיקבל עליו שלא נפרע וטשלם לו חובו או פקדונו ואפילו היתה מלוה ע"פ דנאמן לומר פרעתי מ"מ כאן שאין הלוה בעצמו יודע אם מסר לו שהרי לא בא השליח אליו בחזרה לומר עשיתי שליחותך ולכן צריך לשלם [כ"ל] ורוקא בשליח שעשאו הלוה אבל בשליח שעשה המלוה אפילו במלוה כשטר א"צ לשלם כיון שאומר שמסר לשכחו והמלוה מודה שעשה שליח ואף להשביע את הלוה אינו יכול כיון שאין מי שמכחישו [כ"ל] ויש מי שאומר שזה שנתבאר שהלוה אינו יכול להשביע להמלוה זהו אפילו אם אומר הלוה ששלחו אמר לו שמסר להמלוה אין ביכולתו להשביעו כיון שלא אמר כן בפני עדים או בפני ב"ד אבל כשאמר בפני עדים או ב"ד שמסר להמלוה אפילו מת אח"כ השליח צריך המלוה לישבע [ס"ך] וכן בזה שאמרנו שהשליח א"צ לישבע כשאין המלוה לפניו להכחישו אפילו מת המלוה ובאו יורשיו לתבוע בשטר שבידם ומחוייב הלוה לשלם להם מ"מ אין ביכולתו להשביע להשליח כיון שאין כאן מי שמוען ברי להכחישו [ס"ז] :

**יח** ראובן שאמר לכוי מנה שאתה חייב לי תנהו לשמעון הדר בעירך כי אני חייב לו ולוי אומר נתתי לו ושמעון אומר לא קבלתי הדין בזה כמ"ש בשליח שעשה הלוה וא"ל תוליך לפלוני מעותי שבידי ובוה אין חילוק באיזה לשון שאמר לו אם בלשון דהוה כוכי אם לאו דחילוק זה אינו אלא לענין ובייה בערו כמו שיתבאר בסי' קכ"ה אבל לענין שבועה אין חילוק ואף ש"ל כיון שלא מסר לכוי מעות מוזמן אלא שאל"ה שהמעות שחייב לו יתן לשמעון ויכול להיות שאין לו ומשמים א"ע מראובן באמרו שנתן לשמעון ולפ"ז לא היה לו לראובן להשביעו לשמעון מ"מ כיון שלוי מכחישו בברי מחוייב תחלה שמעון לישבע ואז ישלם לו ראובן [סמ"ג] וצריך לשלם לו אפי' כשהיא מלוה בע"פ דאין שייך בזה מענת פרעתי כיון שראובן בעצמו אינו יודע רק ע"פ דוי והלא שמעון נשבע כנגדו להכחישו [כ"ל] :

**יד** ראובן ששלח ע"י שדוה חובו או פקדונו לשמעון ובא השליח לשמעון ואומר שנאנסה מדיו א"צ השליח לישבע לשמעון עד שיביא ראובן מפני שיכול לומר לשמעון אולי ראובן יאמן לי בלא שבועה ולך הלא מוכרח ליפרע ממון אחר כיון שאינו שלוחך ולמה לך להשביעני ולכן אם מת ראובן או הלך למדה"י ואין לשמעון ממי לתבוע עתה מחוייב השליח לישבע מיד לשמעון שבועת השומרים דאף שאינו שלוחו מ"מ מדמפסיד לע"ע ע"י שמירתו יכול להשביעו [ס"ך ס"ק ל"ז] וישביענו שריא כמו אם ראובן היה משביעו [כ"ל] :

**מז** ראובן שלח מעות ע"י שדוה לשמעון ומוען השליח ששלחם ע"י אשתו ויש לו רשות לעשות כן רכל



שנחת לו ווראי לא ישבע לשקר וישלם ולמה תפסידני וכן הרעת נוסה ולכן אם רואה השליח ששמעון מוכן ומתחיל לישבע יכול למחול לו ואין ראובן יכול לעכב כיון שנשבע ואינו משלם מה בצע לו בשבועתו [א"ת] :

**ח** ראובן הלוח לשמעון מעות על משכון והפקיד המלוה את המשכון ביד לוי ואח"כ ראה המלוה את המשכון ביד שמעון ותובע ראובן מלוי את המשכון ומשיב לוי החזרתי לך ע"י שלוחך ששחת אלי לקבל המשכון ושמעון אומר ג"כ החזרתי החוב לשלוחך וקבלתי המשכון וראובן אומר להר"ם לא שלחתי שליח כהל ואיזה רמאי רימה אתכם בשמי ישבע ראובן שלא שלח שלוחו ולוי ישלם לו ושמעון א"צ לישבע דאין לו לראובן מענת ווראי עליו דדרי טוען שמסר להשליח שבא ללוי ואם לוי אומר שהשליח הביא כתב מראובן והביר שהוא כת"י של ראובן נשבע לוי הוסת ונפטר וכמ"ש בסעי' הקודמים [ט"ז סקמ"ז] :

**י** לוי שבא בשליחות ראובן לגבות משמעון חמשים דינרים שחייב לו וגבאם ממנו וראובן אומר לא שלחתי לגבות אלא עשרים ולא הביא לי רק עשרים ו"א שישלם שמעון השקשים דינרים אחר שישבע ראובן בנק"ח שלא שלחו להביא רק עשרים ושלא הביא לו יותר ואפילו כשיש עדים שעשה השליח וגם הוא עצמי מודה בזה מ"מ כיון שאומר שלא עשאו רק לעשרים והעדים אומרים ג"כ שפרט לו איזה כסום ואנני יודעים כמה דאל"כ הרי היה לו רשות לשמעון למסור כל החמשים והוא שמעון על השלשים כאומר יודע אני שנתחייבתי לך ואינו יודע אם פרעתך דחייב לשלם והשליח ישבע הוסת לשמעון שנתן כל החמשים לראובן [ט"ז להרמב"ם] וי"א דאם יודע שהוא שלוחו של ראובן או שראובן מודה ששלוחו הוא אין לו על שמעון מענה כלל דהיה לו רשות ליתן לו החמשים

כיון שלא כתב לו שלא יתן רק עשרים אין שמעון חייב לשלם וישבע הוסת ויפטר [טור וכו' להרמב"ם] וגם לדיעה ראשונה אם הלוח טוען ברי ששלחו לגבות כל החמשים והוא מלוה ע"פ פטור בשבועת הוסת [ט"ז] ואם שלח ראובן שלוחו ללות משמעון מעות והלוחו שמעון חמשים וראובן אומר שלא שלחו ללות רק עשרים ולא קבל רק עשרים אין לו לשמעון על ראובן רק קבלה כי היא טענת שמא והוא כאינו יודע אם נתחייבתי לך והשליח נשבע הוסת שמסר לו חמשים ונפטר [סס] ואם ירצה המלוה לא יתבע הוא את הלוח כלל אלא השליח יתבענו שהבאתי לך חמשים והוא יודה לו בעשרים והוא מודה מקצת ויתחייב שר"א והמלוה ביכולתו לכופ לשליח שיתבע את הלוח והשליח ישבע הוסת וכן אם המלוה טוען ברי שהלוח שלחו ללות חמשים אז גם בלא השליח יכול המלוה להשביע להלוח [סס] :

**כ** ראובן היה לו מעות אצל שמעון וצוה לו שיתנם ללוי ולוי שרחה ע"י שליח לראובן ואח"כ אמר ראובן שלא קיבל כל המעות שחסר קצת ושמעון אומר מסרתי הכל ללוי כצוויך ולוי אומר איני יודע כמה היה אבל זה אני יודע שכל מה שמסר לי שמעון שלחתי לך ואינו זוכר ביד מי שלחתי שמעון פטור אף משבועה כיון שלוי אינו מכחישו וראובן צוהו לעשות כן ואין לראובן עליו רק קבלה ולוי פטור ג"כ משבועה דהיה כאינו יודע אם נתחייבתי לך והרי היה לו רשות לשכות ביד מי שירצה כי איננו לוח ולא נפקד שיהיה עליו אחריות אלא שהבטיח לו לקבצם משמעון ולכן היה לו רשות לשלוח ביד מי שנראה בעיניו לנאמן ואינו מחוייב לזכור ע"י מי ששלח ואין לו עדיו מענת ברי כי אין ראובן יכול לוטר ווראי מסר לך שמעון יותר [סס] :

## סימן קכב [דין ביטול השליחות ואם מת המלוה ודיני הרשאה וכו' י"ז סעיפים] :

**א** עשה השליח בב"ד יכור לבטלו [דאל"כ ה"ס לו לר"ג ברס"ד לתקן כן] ואחר שעשה השליח שליחותו אינו שייך ביטול ולכן מלוה שעשה שליח אפילו בעדים או בב"ד להביא לו מה שיש לו אצל פלוני וביטל השליחות קודם שנתן זה להשליח אם הנתבע ידע טביטולו ומסרם לשליח חייב באחריותם עד שיבוא לידי המלוה ואם לא ידע הנתבע מהביטול פטור דיכול הנתבע לוטר סמכתי עליוך שהיית עומד בשליחותך שבשם שחזקה שליח עושה שליחותו כך חזקה שהמשלח עומד בדיבורו ואין לי להפסיד בשביל חזרתך [טור] ואף שיש חולקים ואומרים דחייב הנתבע אא"כ כתב לו להשליח זיל דון ואפיק גנפשך מפני שהוא לו להעלות על דעתו שמא ביטלו אין הלכה כן בהנתבע אנוס

**ב** דבר ידוע שבשאהר עושה שליח אפילו כתב לו הרשאה יכול אח"כ לבטלו משליחותו ובדיבור בלבד בשאמר אני מבטל את השליחות דיו דאתי היכור ומבטל דיבורו של השליחות ואף שלא בפני השליח יכול לבטל דאפילו בנכח הדין כמ"ש באה"ע סי' קמ"א ואפילו קנו מידו על השליחות יכול לבטלו בדיבור פ"ו דכל דבר שא"צ קניין אין הקניין מועיל כמו במתנת ש"כ"מ שיתבאר בס' ר"ג ועוד דקניין דברים הוא ואפילו בלא עדים יכול לבטל אם רק נתברר שביטל דלא איברו כהדי ברני ממונות אלא לשיקרא ומה שבטל צריך בביטולו עדים כמ"ש שם זהו מפני חשש מבימות דהאשה לא תדע מזה ותגשא [תוס' גיטין לזב] וגם בנכח בפני השליח יכול לבטל כמ"ש שם ואפילו

יש עליו דין ערב דאין חילוק בין שערב בכתב או פה אל פה [כ"ז]:

ג אף שנתבאר בס' הקודם שלוח ששלח למלוה חובו בציוו ע"י שלוחו ונאבד פטור וכן בפקדון מ"מ אם ירצה הלוח או הנפקד לא ישלחנו לו ע"י שלוחו אפילו אם יש מאה עדים שעשאו שלוח והטעם שיתן לשליח ואם יאנסו בדרך יהיה חייב לשלם להיורשים כמו שנתבאר ואף שאין חוששין למיתה כמ"ש מ"מ אם הוא חושש אין אנו מוחים בידו ולפיכך עצה טובה ללוה או לנפקד שלא ליתן להשליח אא"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקניין אנ"ק המעות שיש לו אצל פלוני דבכה"ג אפילו אם ימות המשלח אינו חייב באחריות מיהו אם נתודע להנתבע שמת המשלח לא יתנם לכתחלה להשליח דאנן סהרי שכוונת המשלח היתה רק בעדו ולא בעד בניו [סמ"ג] ונהי דלא במלה הרשאה כו' מ"מ שמא אין רצון היורשים בכך [ט"ז] וכ"ו בעינן או פקדון אבל הלואה שאינה נקנית אנ"ק כמ"ש בס' ר"ג אינו אלא כשליחות בעלמא וזא יסמך

כשמת בכל גזוני ואם הפקדון הוא ממלמלין די בקניין כבר שהקנה לו הממלמלין [סס] דרווקא במעות בעינן אנ"ק דמטבע אינה נקנית בחליפין כמ"ש שם ולהי"א שכתבנו בסעי' הקודם אם א"ל המלוה להלוה עצמו או המפקד להנפקד שלח לי ע"י פלוני אינו יכול לעכב כלל דאף אם ימות התובע פטור [כ"ז] ויש חולקים על כל עיקר דין זה וס"ל דאין ביכולת הנתבע לעכב מדינת לשליח מפני חשש מיתה ורק כשיש דהנתבע איזה מענה ביכולתו שלא ליתן להשליח ואף אם השליח אומר אעמוד עמך בדין דיכול לומר לו עמו בע"ד ידידי את ובוה צריך הרשאה להרשותו לרון עמו ויכתוב בה זיל דון ואפיק לנפשך אבל כשאין לו מענה מחייב ליתן לכל שליח שעשה המלוה או המפקד [ט"ז] וכן המנהג ולא שמענו מעולם לעכב השליחות בשביל חשש מיתה וכן נכון להורות ובפרט בזמננו דשכיחי רמאים ויותר מזה פסק רבינו הרמ"א דאף לעניין לרון עם הנתבע אע"פ שאינו שלוחו כלל לבי"ר מעמיד לו ערב בעד הרשאה מהתיבם אם נראה לבי"ר שזה זכות להתובע מחייב הנתבע לרון עמו רובין לאדם שלא בפניו עכ"ל אבל אם הבי"ד רואין שזה הרוצה להיות מורשה אין עיקר כוונתו לטובת התובע אלא להקניט את הנתבע או לריב עמו או להבהילו או מחמת קנאה אין מכריחין את הנתבע לרון עמו כשאין עמו הרשאה ובכאלה אין לו לדין אלא מה שענינו רואות וכן פסקו גדולי האחרונים :

ד כשכתב להשליח הרשאה והקנה לו המעות באנ"ק מ"מ אין נעשים המעות של השליח ואם רוצה להחזיק בהממון אין ביכולתו דאינו אלא שליח בעלמא לענין זה דאין דעת המורשה והמרשה רק שיהיה שליח ברב"ר סמ"ע

אנוס נמור הוא [ט"ז] ויותר מזה אפילו אם עמד השליח המורשה בדין עם הנתבע ונתחייב המורשה אין המשלח המרשה יכול לסתור הדין במענה שכשעמד עם זה בדין כבר ביטל שליחותו מיהו אם השליח ידע בביטול שליחותו אע"פ שהנתבע לא ידע דינו במד וצריך לחזור ולרדן ויש חולקין בזה כיון דהנתבע לא ידע והוא נתן לו הרשאה דינו דין [סס] אבל לענין אחריות הנתבע אפילו לדעה ראשונה אין אחריותם עליו אף כשידע השליח כיון שהוא לא ידע [סמ"ע] ובדין ביטול השליחות אין חילוק בין שעשה השליח שלא בפני הנתבע ובין בפני הנתבע ואפילו א"ל להנתבע שלח לי ע"י זה או ע"י פלוני יכול לבטל [סס] ויש חולקים בזה ויתבאר בסעי' ב' :

ב אם מת המלוה קודם שנתן הנתבע להשליח במלה שליחותו אף אם לא ידעו ממינתו דמיד כשמת נפלו המעות לפני היורשים והם לא עשאוהו לשליח וזכן אם נאנסו או נאבדו בדרך חייב הנתבע באחריותם עד שיביא ליד היורשים ואין לשאול למה לא תקנו חכמים שיפטור הנתבע בכה"ג דהרי אין לך אונס גדול מזה דאין זה שאלה דאין לתקן תקנה מפני חשש מיתה והרי אף באיסור א"א סמכין אחזקת חיים שהשולח נט לאשתו נותן לה בחזקת שהוא קיים אפילו היה חולה ולא היישין למיתה כמ"ש באה"ע שם וי"א דאם כתב לו הרשאה אפילו בלא קניין אנ"ק אין המיתה מבטלת ואפילו ידע שמת ונתן לו פטור הנתבע מאחריות רק דאם ידע שמת ביכולתו שלא ליתן להשליח אבל אם נתן פטור ובלא הרשאה וודאי דמיתה מבטלת השליחות דלא כיש מי שחולק גם בזה [וא"ת] ופרטי דיני הרשאה יתבאר בס' קכ"ג וי"א דגם אם א"ל המלוה להלוה עצמו שלח לי ע"י פלוני ומת קודם ששלח ולא ידע שמת פטור הלוח והטעם דכשא"ל להלוה עצמו שלח לי ע"י פלוני יש על המלוה לבד השליחות דין ערב דלא גרע מערב שאמר הן לפלוני על ערבותי וכ"ש כשצוהו ליתן מעותיו וכל הערבות הוא על האחריות וערב משתעבד בדיבור בעלמא כמ"ש בס' קכ"ט [נה"מ וס"מ כ"מ ל"ח] ונשתעבד במעות אלו על האחריות וכן ביטול אינו טועיל לפי סברא זו אם לא ידע הנתבע מזה מפני שסמך על ערבותו [סס] ולדינא אין נ"מ מהביטול דאם לא ידע מביטולו גם בסתם שליח אין אחריותם עליו כמ"ש ואם ידע מביטולו או מביטולו וודאי דנסתלקו ערבותו והרי גם ערב יכול לחזור בו כמ"ש בס' קל"א וכיון שביטל או מת אין לך חזרה גדולה מזו [כ"ז] ולפי דעה שנתבאר לא משכחת לה שיהא הלוח חייב באחריותם כשמת המלוה אלא בשליח שעשה בעדים דשליח כזה בא רק מטעם שליחות ואין על המשלח דין ערב אבל כשכתב לו ע"י השליח שלח לי על ידו



[סמ"ע] וזהו רק שליחות אדומתא שנשתלקה האחריות מהנתבע אף במיתת התובע כמ"ש וכוין שכן מי שהרשה לאחר אפילו בקניין אג"ק [ס"ד] ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי וכו' ורצה ויכול לומר שגם הראשון יהא שליחותו קיים וכך אחד משניהם יהיה מורשה בדבר ועכ"ל אין הנתבע יכול לרחות להמורשה לאחר שמא המרשה ביטל שליחותו והרשה לאחר שהרי זה אומר לו הן לי מה שבידך והרשאתי תהיה אצלך ואם משאחי ביטל שליחותי הפסיד על עצמו ואתה תפסדו כיון שתתן ע"פ הרשאה וכן אם עמד המורשה ברין עם הנתבע ויצא המירשה חייב אין המרשה יכול לסתור הדין כן פסקו גדולי האחרונים וכן עיקר לדינא [ומ"ס ס"ד] כספ"ס שכן דעת סמ"ע וכו' לא משמע כן ממור ס"ז ומכ"י ס"ז ודו"ק :

ו' ראה לי שהמלוה שעשה שליח בלא הרשאה והיה להנתבע איזה טענה ועמד השליח עמו ברין ויצא השליח חייב אין יכול המלוה לומר כיון שלא היה לך ממני הרשאה אין דינך דין אלא מה שעשה עשוי אם לא שהמלוה מגלה טענות אחרות שהשליח לא ידעם דא אפילו היה לו הרשאה חוזר וטוען אבל בלא זה אף שהנתבע היה ביכולתו שלא להשיבו ברין כשאין לו הרשאה מ"מ המלוה אין ביכולתו לומר לא שלחתך לזה והשליחות כולל הכל אם לא שפורש עשהו שליח רק לקבל המעות ולא לשום עניין אחר ויתבאר ע"ד לפנינו [וכ"ל מש"ך סק"ד וכ"ל מרמב"ם פ"ג משלוחין ס"ל ס' ודו"ק] :

ו' אמרו חז"ל [ב"ק ע' .] כל הרשאה שאינו כתוב בה דין וכו' ואפיק לנפשיך יכול הנתבע לומר לאו בע"ד ידיו את והטעם מפני שיכול לומר יש לי הרבה טענות שצריך לי לטעון עם התובע עצמו אבל כשכתב לו דין וכו' הוה כשלו ומוכרח להשיב לו ברין ואם יראו ב"ד שצריך גם להמרשה ישלחו אחריו [כנ"ל וכ"ל מש"ך סק"ז וע' גלג"ס] וזהו בהרשאה להוציא מיד חבריו אבל מי שנותן הרשאה למכור קרקעו או ממלטין א"צ שום דבר רק שליחות בעלמא דשלוחו כמותו ויכתוב שעשהו שליח למכור [סמ"ע] אבל המרשה את חבריו להוציא שלו מיד המחזיק בו צריך להקנות לו בקניין המועיל שיקנה הדבר ההוא שמרשיתו עליו כמו משלמלים די בק"ס ומעות צריך קניין אג"ק ואף שאינו מקנינו לגמרי דהרי הוא רק שלוחו מ"מ כיון שצריך לכתוב לו דין וכו' צריך להקנות בקניין המועיל לדעת הרמב"ם [ס"ד] וי"א דא"צ קניין המועיל לקנות ממש ובקניין כל דהוא סגי דאין זה רק כגרתית רשות [רמ"א כמור ס"ט] וצריך לכתוב לו דין וכו' ואפיק לנפשיך או שאר דשן כדומה לזה שיוכלל בו שמוכה ומקנה לו הדבר שמרשיתו עליו ואם לא הקנה לו או שלא כתב כן אם ירצה המחזיק לא ישיב לו דבר שיאמר לו לאו בע"ד

ידיו את ומיהו אפילו אם לא הקנהו ולא כתב לו כן והמחזיק נתן מה שבירד ליד המורשה ונאמר פטור דלא גרע משליח שעשה בעדים דפטור מאחריות כמו שנתבאר והמורשה נאמן נגד התובע בכל מה שיטעון ודינו כשליש כיון שהאמינו ואינו יכול לסתור טענותיו [ס"ד] כספ"ס מני"ט אבל להוסיף על טענותיו יכול התובע דהא גם התובע עצמו כשטען יכול אח"כ להוסיף טענות כמ"ש בס' ט"ז [כ"ל] והמורשה אינו יכול לסתור טענותיו כהתובע עצמו שיתבאר בס' פ' אבל שליח בעלמא יכול המשלח לסתור טענותיו אם מברר לפני ב"ד שלא טען כהוגן ולענין טענות אינו כבע"ד ממש [כ"ל] :

ו' אף אם לא הקנינו על כל העניין שכתב לו דין וכו' ואפיק לנפשיך מחצה או שלישי או רביע והמותר שלי מתוך שהוא דין עמו על חלקו צריך הנתבע לדרון עמו על הכל כיון שנתן לו הרשאה על הכל אלא דהקנה לו לעצמו חלק מזה לית לו בה ולא דמי לשותפים שיתבאר בס' זה דאינו דין רק על חלקו כשאין השני בעיר דווראי אם השותף יתן להרשאה ג"כ ביכולתו לדרון על כולו [ס"ד] ויש מי שאומר דרוקא בכח"ג שהקנה לו חלק ולא פרט הסכום אבל אם כתב לו דין וכו' ואפיק לנפשיך מאה דינרים והשאר שלי אינו מוקיקו לדרון עמו אלא על המאה דינרים והטעם דבמאמר המצטרף בשם מחצה או שלישי או רביע נכלל כל החוב כיון שכותב שזהו חלק מהחוב ולכן יש לו שייכות בכולו [סמ"ע] ונראה דכשהקנה לו חלק בהחוב הוה של המורשה זה החלק לגמרי ויכול לעכב חלק זה לעצמו אף שבהקנתא כל החוב אינו יכול לעכב לעצמו כמ"ש אבל כשכתב לו חלק משמע ששליח עשאו על הכל וחלק זה נתן לו לחזותין [וכ"ל מרס"ל סכ"ד] סק"ל] ואם חזר המרשה וטחל דהנתבע או הודה שנפרע אם צריך לשלם להמורשה חלקו ויתבאר בס' קכ"ג וי"א שאם הקנה לו חלק מה שיוציא מההלואה אין מועיק קניין כלל דהוי דשלכל בפירות דקל אלא יקנינו חלק מהחוב שיש לו דהקנה לו בגוף הממון ומ"מ גם אם הקנה מה שיוציא והוציא וזה כמ"ש בס' ר"ט ויתבאר בסע"י י"ב :

ו' לפי מה שנתבאר אינו מועיל כשהקנה לו חלק שידין עמו על הכל אלא בפרקא או בפקדון שמועיל קניין לחלקו של המורשה או שהותה מלוה בשטר והקנה לו חלק בכתובה ומסירה אבל בשאר דברים שאין מועיל בו קניין רק מתקנתא דרבנן לענין שליחות והרשאה כמ"ש בס' קכ"ג אין מועיל החלק שידין עמו על הכל דכיון דמדינא אין מועיל בזה קניין רק מתקנתא דרבנן שליחות איך נאמר שעשאו שליח על הכל והלא לא עשאו רק על חלק דבשלמא בדבר שקניין מועיל נאמר שעשאו שליח על הכל אלא שחלק הקנה לו לגמרי אבל במה שקניין אינו מועיל והקניין הוא השליחות

השליחות הלא לא עשאו שליח רק על החלק [סס סק"ט]:

**מ** המרשה את חבריו כל ההוצאות שהמורשה מוציא על דין זה חייב המרשה להחזיר לו ואפילו הוציא יותר ממה שקיבל [סמ"ע] שכך כותב לו בהרשאה כל דמתעני מבי דינא עלי דירי הדר ופירושו שמהחייב לו שכל מה שיוציא הוצאות בדין זה עליו לשלם ואם היה תנאי ביניהם שכשיוציא מהנתבע כך וכך ישלם לו כך וכך ואם לא יוציא סכום זה לא יתן לו כלל כל תנאי שבמטון קיום [ס"ך] ואף שכתב לו כל דמתעני מב"ד עלי דירי הדר אינו אלא נוסח ההרשאה כיון שהתנו תנאי מפורש ואם לא היה כל תנאי ביניהם וגם לא כתב לו כל דמתעני וכו' א"צ לשלם לו ההוצאות מדינא אמנם מצד המנהג צריך לשלם לו [סס] ועוד דמסתמא אדעתא שישלם לו הרשהו ואומדנא גדולה היא ואם יש הכחשה ביניהם על הפרטים שדברו אם יש להשליח מינו שהיה יכול לעכב המטון ולאמר לו נתתים כך נאמן בשבועה ואם אין לו מינו ישבע המרשה ויפטר [ל"ז]:

**י** כבר נתבאר שאף אם הקנה לו אג"ק אינו אלא שליח בעלמא ואם רוצה המורשה להחזיק בהמטון שהוציא מהנתבע אינו יכול וצריך להחזיר ואף אם לא כתב לו כל דמתעני וכו' דעיקר תקנת הרשאה אינו אלא לטובת המשלח וב"ש כשכתב לו כל דמתעני וכו' דהוא כפירש שיחזיר לו ואפילו בקרקע ופקדון צריך להחזיר להמשלח אמנם כשלא כתב לו כלל הרשאה והקנה לו בקניין גמור או במעות שהקנה לו אג"ק או שנכתב הקניין ולא הוזכר כלל עניין הרשאה והשליח טוען שהקנהו לגמרי והמשלח טוען שהיה רק בדרך הרשאה יכול השליח להחזיק במטון כיון שהוא מוחזק [ס"ך] מיהו אם לפי ראות עיני ב"ד נראה שלא היה רק דרך הרשאה אלא שלא שמו על לבם לכתובה מוציאין מהשליח ומחזירין להמשלח דאומדנא גדולה שלא היה רק בדרך הרשאה ולכן יעשה הדיין כפי ראות עיניו לפי העניין:

**יא** כיון שנתבאר שאין השליח יכול לעכב לעצמו לפיכך אם תבע המפקיד פקדון מהנפקד והשיב לו שנתנו להמורשה שלו אך המורשה חור והלוח ממנו על הפקדון צריך הנפקד להחזיר להמפקיד פקדונו וילך ויתבע מהמורשה דהרי המורשה אינו אלא שליח לקבלו ממנו ולכן פשע הנפקד במה שחזר והלוח לו עליו ואף שא"ל השליח שהמשלח צוהו ללות עליו לא היה לו להאמינו בלי עדים ובלי כתב מהמשלח וכן כל כיוצא בזה:

**יב** אם ראובן היה לו מעות בעיר אחרת ושמעין הלך לשם ונתן לו ראובן הרשאה לקבל שם מעותיו ולתת לו תמורתם כשיחזור למקומו והלך שמעון לשם וקיבלם ואח"כ נודטן שראובן בא לשם ומבקש משמעון

שיחזיר לו שם מעותיו ושמעון אומר אתן כך במקומן כפי מה שדברנו הדין עם שמעון ואע"פ דאם היה עדיין המעות ביד הנפקד היה ראובן יכול לחזור מהרשאתו דאף דהקנה והרשה לו הלא אין ממנו נקנית בחליפין אם לא בקניין אג"ק מ"מ כיון ששמעון כבר קיבלם אין ראובן יכול לחזור בו כמו מוכר דשלב"ל דאינו קניו ועכ"ז אם קדם ותפס אין מוציאין מידו כמי שיתבאר בס' ר"ט [סמ"ע] ומסתמא כששמעון התנה כן היה לו טובה מזה שישתמש שם בהמעות וראובן נתרצה לזה ושמעון כבר קיבלם הרי זה בטובה וזו כוונת הס"ך כ"ז] ודע רבסי' של"ב יתבאר דבשכירות לא שייך דשלב"ל ובדיבור בעלמא נגמר ואם שכרו ליתך או לעשות מלאכה ובעד זה יתן לו חפץ פלוני הגם דהחפץ א"צ ליתן לו דמחסר משיכה או אם החפץ אינו שלו הוה דבר שאינו ברשותו ודינו כדבר שלב"ל אבל דמי החפץ צריך ליתן ולכן אם ראובן שכר לשמעון שילך במקום פלוני לקבל מעותיו ובעד זה ישהה מעותיו אצלו ויסחור עמם עד שיבא למקום ראובן ושמעון עשה כן והלך לשם ואח"כ בא ראובן לשם קודם שהוציא שמעון המעות אע"ג דיכול ראובן לקבל המעות מ"מ מחייב לשלם לשמעון לבד שכירותו מהילוכו מה שישמו שיווי המעות על זמן כזה שהיה להיות אצלו לפי עניין מסחרו [ל"ז] דברמי שכירות אין דנין דין הקנאה ולא דין דשלב"ל וכן גם במה שנתבאר בסעי' ז' כשהקנה לו חלק מה שיוציא מהלואה הוה דשלב"ל מ"מ דמי שכירותו מה שיוציא חלק כזה צריך לשלם לו [קל"ח וקושי' סס"מ] יש לישב ודוק:

**יג** שטר הרשאה א"צ לכתוב בו זמן ומ"מ נוהגין לכתוב בו זמן ולכן אין פוסל בו מוקדם או מאוחר רק לעניין ביטולו יש ג"מ ויתבאר בס' קכ"ג וכן יש בכתבים ברעות נפשא בדלא אניסנא וכו' דלא כאסמכתא וכו' וביטול מודעות ומדינא א"צ לכתוב ומ"מ יש נוהגין לכתוב כל זה וכן הרשאה שאין כתוב בה דין וזכ"י. אלא סב ואפיק לנפשך או לשון אחר כזה אין לפוסלה כיון דהכוונה אחת היא וכן אין לפוסלה כשאין כתוב בה דין כיון שכתוב בה כל דמתעני מבי דינא עלי הדר הרי זה במקום דין וכשירה היא וכן אם כתוב בה דין וכו' ולא כתב כל דמתעני וכו' כשירה היא אבל אם אין כתוב בה לא דין ולא כל דמתעני פסולה [ס"ך] ולשון כל דמתעני כותבין לתקנת המרשה שלא יוכח המורשה לומר הקנית לי - לגמרי כיון שכתבת דין וזכ"י ואפיק לנפשך וזה שאמרנו שאחד משני הלשונות מעכב זהו דווקא בעניין שאינו מקנה לו גוף הדבר כמו שיתבאר בס' קכ"ג אבל אם הוא בעניין שקונה גוף הדבר כמו במטלטלין שהקנה אותם לו בק"ס ומעות פקדון הקנה לו אג"ק ושטר בכתובה ומסדת אפילו לא כתב שני הלשונות כשירה ומחייב לדון עמו.



הרמ"א באה"ע שם משמע כדיעה ראשונה ע"ש ובאה"ע  
שם סעי' י"ח בארנו עוד בזה בס"ד ע"ש :

עמו דנהי דלא זכה ממעם שלוחות וכה ממעם קניין  
[סס] :

**מז** אחד מהאחים יורשים שלא חלקו או אחד מהשותפים  
שבא לתבוע לאחר תובע על הכל הואיל שיש לו  
חלק בזה המטון א"צ הרשאה מהאחרים ואם יצא חייב  
בדין אין האחר יכול לומר לזה אלו הייתי שם הייתי  
מוען מענות אחרות ומחייב בעד דינינו שהרי אומר לו  
למה לא באת לתבוע גם אתה כיון שהיית בעיר  
ואע"ג דאם באמת יש לו מענות אחרות יכול גם  
עתה למעון כגון אם הראשון אמר אין לי ראייה וזה  
אם יש לו ראייה יכול להביא וכיוצא בזה מ"מ אם אין  
לו מענות אחרות לא יוכל לדרון עמו פעם אחרת בכדי  
שיהיה לו זמן חדש לירד לדין ועל הפרעון לפיכך אם  
היה השני בעיר אחרת יש לו רשות לחזור ולדרון עמו  
ולומר איני מודה בכך מה שמען אחי או שותפי כיון  
שלא הייתי בעיר ולפיכך גם הנתבע ביכולתו לעכב  
הדין ולומר או דון עמי רק בחלקך או הבא הרשאה  
מהאחר שהרי מטון שניכם בידי ושניכם בעלי דינאי  
ולמחר יבא האחר ויתבע אותי פעם אחרת והתובע  
אינו יכול לומר לו מה איכפת לך אם תדרון על הכל  
דוודאי יש לו חשש בזה דאם יצא מב"ד חייב יהיה  
חייב בכל ואם יצא זכאי לא יזכה רק על חציו ולקחה  
מדת הדין [מור] וכן כשנתוודע שהשני אף שהיה  
בעיר מ"מ לא שמע ולא ידע שירד עמו לדין והרשאה  
עמו פעם אחרת אבל בסתמא אמרינן ששמע לדין  
שיתוודע בבירור שלא שמע ולא ידע ואינו דומה למ"ש  
בס' ע"ז לעניין למסור לאחר מהשותפין כל החוב  
דבעינן שיהא נודע בבירור ששמע דוודאי למסור  
מעות צריכין לידע בבירור משא"כ לעניין לעמוד בדין  
[ס'] ויא' דאם השני היה בעיר ושמע ולא בא אינו  
יכול למעון אף מענות אחרות ואבד זכותו [סס להרמ"ס]  
ויש מי שרוצה לומר דאם אפילו שניהם בעיר יכול  
הנתבע לכופר שיבא גם השני לב"ד מפני שיכול לומר  
ידעתי כי השני לא יוכל להענין נגדי ורבים חולקים  
על זה ומ"מ אם לפי ראות עיני ב"ד יש סמך בדבריו  
הנתבע כופים שיבא גם השני לב"ד [כלל] וע' בס' קע"ו :

**יז** בד"א כשהיו האחים או השותפים תובעים אבל  
אם היו נתבעים והתובע בא להוציא מידם אין  
השני נתחייב אף כשהיה בעיר ושמע ולא בא דכשהם  
תובעים נראה בבירור שסמך על חבירו דאל"כ היה  
בא בעצמו אבל כשהם נתבעים יכול לומר לא סמכתי  
על חבירי ולמה אמרה לא ומי יתן שלא יתבעני  
דעולם [לדעת צ"ח] ולכן אם אף כשהם נתבעים אין  
התובע מחוסר גבוינא כגון שני שותפים שלקו קרקע  
ובא אחד להוציא מידם במענה שהמכור להם גזזה  
ממנו

יד והו' נוסח ההרשאה בכך וכך בשבת בכך וכך  
בירח פלוני שנת פלוני ומקום פלוני בא לפנינו  
עדים ח"מ פלוני בן פלוני ואמר דנא הוו עלי עדים  
וקנו ממני בק"ס וכתבו וחתמו והנו לפלוני בן פלוני  
א"ך שהקניתי לו ד' אמות קרקע בחצירי בסתנת בריא  
ואגבן ואגב ק"ס מניתי אותו מורשה נגד פלוני בן  
פלוני על בית [או שדה] שיש לי תחת ידו [או פקדון]  
לו גזילה או מלוה או ירושה או מעות מעסק סתמות או  
משיכרות ס"ס לי צידו] כדי להוציא ממנו בדין והנה  
עשיתו כעשיתי ופי' כפי [ולא נותן לו רשות להעמיד  
מורשם אחר במקומו וכתבו] [והיה לו רשות להעמיד מורשם  
אחר במקומו ומורשם אחר מורשם עד מאס מורשם] וכן  
אמר ר' פלוני המרשה בפנינו לר' פלוני המורשה ויל  
דון וזכי ואפיק לנפשך וכל מה דמהעני לך מן דינא  
[או פקדון] קבלית' עלאי ויהיה לך רשות להשביע  
ולחטול קבלה ולדרון עמו בכל ב"ד שתדענה ויהיה לך  
רשות לקבוע זמן ולבטל זמן אני עושה ברעות  
נפשא בדלא אניסנא דלא להשמאה ודלא להשנאה  
ודלא כאסמכתא ודלא כמופסי דשמרא ובפנינו עדים  
ח"מ ביטל המרשה פלוני כד מורעות וכו' וקנינא מן  
ר' פלוני המרשה לר' פלוני המורשה בכל מה דכתוב  
ומפורש רעיל במנא דכשר למקניה ביה והכל שרי  
וקיים נאום פלוני עד ונאום פלוני עד [ע' יס"ט ס"ט  
ס'] והקניין א"צ להיות בפני עדים רק לרווחא דמילתא  
כתבין כן [ס"ד] ואם יש לחוש שהבעל דין יכחיש  
החתימות מהעדים טוב לעשות קיום ב"ד או שהב"ד  
פעצמם יעשו ההרשאה ויכתבו בפנינו ב"ד ח"מ ויחתמו  
פלוני דיין ואם כתבו לשון עדות כשר [נענין לג']  
וטוב יותר לעשות אצל ב"ד דלאו כ"ע דינא גמירי :

**מז** הבעל שבא לדרון בנכסי אשתו אם בנכסי צאן  
ברוך א"צ הרשאה מטנה ואפילו היא מוחה אין  
משניחין בה כמ"ש באה"ע סי' פ"ה ואם הם נכסי  
מטון צריך הרשאה ממנה ואם יש פירות בהקרקע  
מתוך שיש לו לדרון על הפירות דשלו הם דן גם על  
עיקר הקרקע וא"צ הרשאה ואם היא מוחה בידו שלא  
דרון על העיקר אינו יכול לדרון רק על הפירות [ס"ד]  
וי"א דאפילו אין עתה פירות בהשרה כיון שעומדת  
לפירות לזמן הבא מקרי כיש פירות דהרי צריך לדרון  
בשביל הפירות העתיד להיות [סמ"ע] וי"א עוד שאף  
אם היא שדה שאינה עושה פירות כלל דינה כיש בה  
פירות מפני שביכולתו למכור ולקח שדה שעושה  
פירות ולדיעה זו צ"ל דזה שאמרו חז"ל דלאא פירות  
אינו יכול לדרון זהו כשהבעל והאשה מודים שנתנו  
הפירות להתבע על משך זמן והקנין הוא שלה והנתבע  
אימר שגם הקנין הוא שלו [רא"ש ספ"ד סס] ודעת רבינו

ממנו או שהוא בעל חובו והורירו ב"ד להתובע בתוך הקרקע אין השותף יכול לערער כשהיה בעיר ושמע

## סימן קכג [הרשאה על מה נכתבת ואת מי ביכולת להרשות וכו' י"ז סעיפים]:

דבר שנקנה בקניין שאינו אלא דברים בעלמא וה"ה מי שהיה לו תביעה על חבירו וכתב לו הרשאה על דביעה אין ההרשאה כלום דתביעה אינה דבר שיוכל להקנות אלא צריך לכתוב ההרשאה על הממון שעליו התביעה עכ"ל וגדולי האחרונים חולקים בזה דווראי להקנות לחלוטין בכבר או במתנה אינו כלום אבל בהרשאה כיון שמתקנת הגאונים לכתוב אף על דבר שאינו מועיל קניין מ"מ תקנו שתועיל ההרשאה והקניין מתורת שליחות אלימא שלא יהא ביכולת הנחבע לומר להשליח לאו בע"ד דירי את א"כ כותבין על כל דבר וכן המנהג לכתוב הרשאות גם על שבועות וכן כותבין הרשאות על בושות ופגם וזקין [ט"ז] כי לאחר תקנת הגאונים אין לך דבר שאין כותבים עליו הרשאה:

ד' המרשה לאחר ואח"כ הרשה לאחר ושניהם באים בהרשאתם לפנינו אין להנבע להשיב אלא להשני דמסתמא ביטל את הראשון מיהו אם לא ירע מביטלו ונתן להראשון מה שעשה עשוי ואין השני יכול לתובעו ואם נאנס מהראשון אין הנחבע חייב אבל כשידע מביטלו ומסר לו מחייב ליקח ממנו ולמסור להשני ואם נאנס מהראשון חייב באחריות ואם הראשון דן עם הנחבע ויצא המרשה חייב בדיון חוזר השני וסותר הדיון אף אם לא ירע הנחבע מביטור הראשון אבל כשיצא הנחבע חייב בדיון אינו יכול לסתור במענתו לומר כיון שביטל אותך לאו בע"ד דירי את רכיון דכות הוא להמרשה וכן לאדם שלא בפניו ואנן סהרי שהוובע מסכים על מה שעשה הראשון [ט"ז] ואם ידוע שלא ביטל אחד מהם יכול הנחבע אף לכתחלה לדון עם מי שירצה:

ה' אין למרשה רשות לכתוב הרשאה לאחר שזה יאמר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ואם עבר וכתב והנחבע נתן להאחר חייב הנחבע באחריות דלא היה לו ליתן ע"פ הרשאת המרשה והמרשה פטור דיכול לומר לא היה לו להנחבע ליתן [ט"ז] ולכן אם המרשה אמר להנחבע שהמרשה הרשות לעשות ממנו מורשה פטור הנחבע אף שלא נכתב מפורש כן בהרשאה והמרשה חייב באחריות ואם באמת התנה עם המרשה שתהא ביכולתו להרשות לאחר ואחר לאחר הכל לפי תנאו ונכון לכתוב כן בהרשאה כמ"ש בס' הקדום סעי' י"ד אבל כל שלא נתן לו רשות אסור לו לעשות מורשה במקומו ואפילו אם ירצה להרשות לאחר רק שיעמוד עם הנחבע בדיון וכשיצא הנחבע חייב לא ימסור לו המעות דבזה אין שייך לומר אין רצוני שיהא פקדוני

א' כיון שנתבאר דבהרשאה צריך להקנות להמרשה בנזף הדבר שמרשהו עליו לכן מדינא דגמ' אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדון שביד חבירו ולא כפר לו בב"ד דאלו כפר הנפקד מה שייך הקנאה הא מיחזי כשיקרא לתבוע מה שאינו מבורר שיש לו ואם הפקדון מעות או אף אם לא כפר לו אין מועיל קניין סתם דאינם נקנים בחליפין וצריך להקנות לו אנ"ק וכן יכול להרשות לתבוע קרקע אפילו כפר בה דבקרקע לא שייך מיחזי כשיקרא כיון שהיא לפנינו וכן יכול להרשות על מלוה בשטר אפילו כפר בה משום דבכל שטר יש שיעבוד קרקעות והוא בקרקע שכשם שיבדוק להקנות השטר ושיעבדו בכתיבה ומסירה כך יכול להרשותו עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגביהו וצריך לכתוב לו קני לך איהו וכל שיעבדוה דאית ביה כמ"ש בס' ס"ו וכן אם מקנה לו השטר באנ"ק מהני אף בלא כתיבה ומסירה וכן אין אנו כותבין בהרשאות שטרות קני לך וכו' מפני שאנו כותבין בכל ההרשאות קניין אנ"ק כמ"ש בס' הקדום סעי' י"ד אבל אין כותבין הרשאה מדינא על פקדון שביד חבירו אם כפר בו הנפקד וכן אין כותבין על מלוה בע"פ דהא להלואה ניתנה ואינה בעין ואף כשהלוה לא כפר בה אין על מה לחול הרשאתו וגם קניין אינו חל על זה כיון שאינו בעין וגם אנ"ק אינו מועיל כמ"ש בס' ר"ג והוה מדינא דגמ':

ב' וכדי שלא ימול כל אחד ממון חבירו וילך לו למרה"י ובעל המעות בעצמו אולי לא יהיה ביכולתו לילך לשם תקנו הגאונים שכותבין הרשאה על כל דבר לא שנא פקדון וגזל ל"ש מלוה בשטר ומלוה בע"פ ואע"פ שכפר בו ולא חיישינן למיחזי כשיקרא ככה"ג דהא אין העדים מעידים שיש לו ביד פדוני אלא מעידים על אמירתו שאומר שיש לו ביד פדוני ובלא עדים לא חיישינן למיחזי כשיקרא כמ"ש בס' מ"ה סעי' א' וי"א דעל מלוה ע"פ בלא קניין שכפר הלוה לא תקנו הגאונים לכתוב הרשאה משום דלא שכיח להלות ע"פ אבל המנהג כסברא ראשונה ועוד דהא גם שטר בחת"י הלוה הוא כמלוה ע"פ כמ"ש בס' ס"ט וזה שכיח הרבה ואף ל"א אם כתב לו הרשאה על מלוה ע"פ דכפריה והלוה מסר המעות להמרשה ונאנס או נאבד מיד המרשה פטור הלוה דלא גרע משליח שעשאו בעדים שנתבאר בס' הקדום דפטור הלוה:

ג' כתבו רבותינו בעלי הש"ע דמי שהיה לו שבועה על חבירו אינו יכול להרשות אחר עליו ולהשביעו שאינו



לו נ"כ חוב על העכ"ם כשם שתעשה בשלך בן תעשה בשלי והלך שמעון וסחר לו חובו והחוב של ראובן חייב לשלם לראובן מדיני דגרימי מה שהיה שוה החוב למכירה במעות מזומן דאומרן דעה היא שלא היתה כוונת ראובן למחול לו ואם שמעון אומר שברשות ראובן מחל לו נשבע היסת שראובן הרשהו למחול ונפטר [סמ"ע] ויש חולקין בזה ויתבאר בס' קע"ו סעי' ס"ג ואף לדעה זו דווקא כשיש לו מינו ע"ש וכן אם לא היה החוב שוה כלל למכירה א"צ לשלם לו כלום [ס"ע] דהרי לא הפסידו בזה ואין ראובן יכול לומר אני הייתי גובה ממנו דמינו נאמן לומר כן ואף אם היה כן אין זה גרמי אלא גרמא כיון שאינו שוה לכל העולם וגרמא בנזקין פטור [נ"ל]:

מ ראובן שבא בהרשאה שמעון ותבע ללוי ואמר להד"ס דמן הדין צריך לישבע היסת וליפטר ואמר לוי אני מהפך השבועה על שמעון שישבע ויטול וכן כשבא המורשה ליתבע בשטר מלוי ושמעון כיו פרעתי ישבע לי שמעון שלא פרעתי אע"ג דלוי דינא קאמר מ"מ חשו חכמים שמא מערים הוא להמשיך הזמן עד שישבע שמעון לפיכך מוציאין ב"ד המטון מיד לוי והוא מונח ביד ב"ד עד שיבא שמעון וישבע ויטול וכן כפונם שטרו ובכל מה שנתבאר במוען ונמען דב"ד מחייבין שבועה להתובע מוציאין המטון מהנתבע ויונחו ביד ב"ד עד שישבע התובע וכן כל הדברים שתולה הנתבע בהמרשה ידון עם המורשה והמטון יונח אצל ב"ד עד שיבא המרשה ויברר הדבר ויש רשות להמורשה להמיר קבלה על כל מי שמוען טענת שקר כדי לעכב המטון ולאחר התשלוטין והב"ד קובעין זמן להמרשה מתי שיבא וישבע או יברר ואם לא יבא בתוך אותו זמן יחזירו ב"ד להנתבע ממנו דאל"כ יערים המרשה ג"כ בידעו שאינו יכול לישבע או לברר ויומשך זמן רב עד שיוכרח הנתבע להתפשר עמו ואין המרשה יכול לומר אשבע במקומי לפני ב"ד שבכאן דכבר נתבאר בס' פ"ו דשבועה צריך להיות בפני בע"ד ואין המרשה יכול לומר יבא הנתבע למקומי דהדין הוא שהתובע הולך אחר הנתבע מיהו בדיעבד אם נשבע המרשה במקומו שבועה כד"ת שבועתו שבועה כמ"ש שם ומקבל טעותיו ועוד נראה דגם לכתחלה אם לפי ראות עיני ב"ד קשה על המורשה דבא לכאן ולהרבות הוצאות יכולים לכתחלה להרשותו לישבע במקומו דהרי יש מי שאומר שאין לעכב כלל המטון בשביל תקנה זו שתקנו חז"ל שישבע התובע ונהי דלא קי"ל כן לדינא מ"מ לענין לישבע במקומו אם כבר הדבר על התובע יכולים למשך על זה:

י ודווקא ממון יכול לוי לעכב עד שישבע שמעון אבל אם נתחייב לוי שבועה ולפני כל שבועה יש קבלה על השכנגדו המשיבועו כמ"ש שם אין לוי יכול לעכב ולומר

פקדוני ביד אחר מ"מ אין לו לעשות בן והנתבע א"צ להשיב לו כלל דאינו שלוחו של התובע [ס"ע] מיהו אם הוא בענין שאין התובע יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כגון שוה האחר מאמין לו התובע תמיד כמ"ש בס' רצ"א ומסר לו הנתבע פטור מאחריות [ס"ע]:

י אם הרשה לשנים וכתב שהשנים יעסקו בזה ועסק אחד מהם אינו כלום והנתבע שמסר לאחד חייב באחריות כיון שראה שכתוב בן בהרשאה ואף אם לא ביאר מפורש ראובן ושמעון ביחד אלא שכתב סתם שנתן הרשאה לראובן ושמעון כוונתו לשניהם ביחד דכן הוא בלשון בני אדם אע"פ שבלשון הכתובים יש לפעמים ואו המחלק ואם כתב בהרשאה שאם יארע אונס לאחר מהם יעסקו השני לבדו ולא רצה אחד מהם לעסק אף שלא היה אונס יכול השני לעסק לבדו כי נגד השני גם זה כאונס כשהאחר אינו רוצה ואע"פ שיש מי שמפקפק בזה מ"מ בן עיקר לדינא דהא אמת דהעדר הרצון אינו אונס מ"מ אוסרן דעתא הוא שרצון המרשה היה בכך דכיון שנתן רשות לאחד לעסק מה לי אם השני אונס או אינו רוצה [סמ"ע] אבל אם אין כתוב בן בהרשאה אסור להאחד לעסק אף אם אירע אונס גמור לאחר מהם [נ"ל]:

י הבא בהרשאה שמחל להנתבע או מכר לו החפץ או הקרקע או מחל לו על השבועה או שעשה עמו פשרה לא עשה כלום שאע"פ שהקנה לו אנ"ק וכתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך מ"מ אינו כשלו ואינו אלא כשליח ויכול המרשה לומר לתקוני שדרתיך ולא לעותי כמ"ש בס' הקידם ודכן אם הקנה לו חלק ובארגו שם בסעי' ו' שחלק זה הוה שלו לגמרי יכול לעשות בחלקו כרצונו [נ"ל] וכן אם התנה עמו בין לתקון בין לעיוות אפילו אם מחל לו הכל מחילתו מחילה וכ"ש אם פירש בהרשאה מחילתך כמחילתי ואם כתב בהרשאה הן לדין הן לפשר עכ"ל אין לו לעשות פשרה בעצמו אלא ע"פ ב"ד דוודאי בן היתה כוונת המרשה ואם עשה הפשרה מעצמו ביכולת המרשה לפקפק על זה [נ"ל] אם לא שיוודע המורשה שכך היתה כוונתו ונאמן המורשה בזה דיינו כשליש נגד המרשה כמ"ש שם אבל במה שלא נתבאר בהרשאה אינו נאמן לחדש דבר [נ"ל] וכתב אחר מהגדולים דדווקא אם כתב בין לתקון בין לעיוות קודם שכתב וכך דמתעניוכו' אבל אח"כ אינו מועיל ולא נהירא לי ואפילו אם א"ל כן בע"פ אחר כתיבת ההרשאה ויש עדים על זה ג"כ מועיל [נ"ל] ואם המרשה נתן לו כח לפשר עם הנתבע ועשה פשרה ואח"כ עירער המרשה דלא היתה כוונתו על פשרה כזו אינו נאמן דהמורשה יש לו דין שיש דלא כיש מי שנסתפק בזה [נ"ל]:

י ראובן היה לו חוב על עכ"ם ואמר לשמעון שהיה

ולומר איני נשבע עד שאמיל קבלה בפני שמעון על מי שמעון עלי שקר או למנהגינו יקבל עליו שמעון קבלה מפורשת לפי שאין קבלה זו אלא תקנה קלה שתקנו גאונים אחרונים כדי שיכונו בעלי דינים טענותיהם ואין מעכבין שביעתו של זה בין שד"א בין היסט מפני תקנה קלה זו וי"א שהב"ד דכאן ישלחו כתבם לב"ד שבמקום שם ויקבל שם הקבלה ויודיעו הב"ד דשם לב"ד דכאן ואז ישבע לוי [מור] ואם שמעון לא ירצה לקבל פטור לוי משבועתו ואפילו אם יש להמורשה חלק נמור בהתביעה יכול הנתבע לעכב גם חלק המורשה מפני מיאון הקבלה של המרשה דלא יפה כח המורשה מכח המרשה ואפילו מחל המרשה לגמרי את החוב להנתבע אינו יכול המורשה לתבוע חלקו מהמרשה רק הוצאותיו צריך להחזיר לו דלא גרע ממכור שט"ח וחור ומחלו וכ"ש בעניין זה רק אם התביעה היתה קרקע או פקדון דנקנה להמורשה חלקו בגוף הקרקע או המטון שביד הנפקד אין יכול המרשה למחול חלק המורשה ועכ"ל הוראת המרשה מקבלת גם לחלקו של מורשא ורק המורשה יכול להמיל קבלה עליו אם לא עשה קנוניא עם הנתבע [ט"ז וט"ח]:

**יב** יכול המלוה לעשות מורשה להלוה לרדן עם ערב קבלן שלו וכן בסתם ערב כשאין לו להרוג אבל כשיש לו איך יהיה מורשה שישלם הערב הלא אלא לשלם אבל ע"ק יש רשות להמלוה לתבוע ממי שירצה כמ"ש בס' קכ"ט וכן יכול להעיד כזה כשאין לו במה לשלם ואין לפוסלו מחששא דהוא ננוע בדבר משום שרצונו שישלם הערב כדי שלא יהיה לוה רשע ולא ישלם נגד המלוה דמאי נ"מ דאף שישלם הערב הלא יהיה נגדו כזה רשע ולא ישלם ולכן אם הוא באופן שיתבאר בס' ק"ל שא"צ לשלם להערב אין מקבלין עדותו אבל כשיש לו במה לשלם יש מי שאומר שאף נגד ע"ק אין מקבלין עדותו כשלא א"ל הכנס קבלן תחתי [ט"ז] כללו של דבר לפי פרטי דיני עדותו אם יבין הדיון שיש לו קצת נגיעה לא יקבל עדותו ויחזיקו נראה דכשיש לו להלוה במה לשלם צריכים הב"ד לומר לו למה נקבל עדותך צא ופרע להמלוה [עס"ט וט"ז]:

**יג** ביבכות לעשות מורשים נשים ועבדים כנענים וי"א דעבד שלו וכן ביבכותו לעשותו למורשה דאין יכתוב לו דון וזכי הא אין קניין לעבד בלא רבו ואף דקו"ל דשליח שוויה מ"מ צריך שיהא ראוי לקנות לעצמו וכיון שאין קניין לעבד בלא רבו שהרי נזפו קנוי לו ויורו בידו נמצא שאינו אלא שלוחו ויכול הנתבע לומר לאו בע"ד דידי את ומ"מ אם נתן לו פטור מאחריות דלא גרע משליח שעשאו בעדים ולאשתו יכול להרשות ואף דאין קניין לאשה בעדים בעלה וידה כירו מ"מ כיון שנתבאר באה"ע ס' פ"ה דהנותן מתנה לאשתו קנתה ואינו אוכל פירות נמצא דשכתב דה דון וזכי לנפשך אין לו שייכות בזה [עס"ט וט"ז]:

**יד** יכולים לשלוח הרשאה ביד עכ"ל דאע"ג דאין שליחות לעכו"ם אבל קניין חליפין יש לו וכן בשנותן העכו"ם סודרו להמשלח ואוחז בו מקנה לו חליפיו הפקדון שיש לו ביד הנפקד ואם הם מעות יקנה לו אנ"ק דגם קניין אנ"ק נוהג בעכו"ם [קל"ט ט"ז] ואע"ג דקו"ל דשליח שוויה זהו לענין שאין ביבכות המורשה לעכב דעצמו אבל באמת הלא כותב בהרשאה זכי ואפיק לנפשך ורק בזה צריך לזהר דבקניין ישראל יש שנהגו שאין הקונה בעצמו נותן סודרו להמקנה אלא העדים נוהגים סודרם להמקנה ודם וזכים מתורת שליחות בעד הקונה כמו שיתבאר בס' קצ"ה בעכו"ם אין לעשות כן וצריך בהרשאה בעצמו ליתן סודרו להמרשה וכן לא יכתוב בהרשאה וקנינא מיניה דביאורו שהעדים קנו מהמרשה אלא יכתובו וקנה העכו"ם וי"א דגם העדים יכולים ליתן הפודה

**יא** אם יש להמורשה חלק בהתביעה פסולים קרוביו לעדים ודריינים אבל אם אין לו חלק והורשה בשכר ידוע אף כשלא יוציא הממון מיד הנתבע וכ"ש כשעושה בחנם כשירים קרוביו בין לעדים בין לדריינים כיון שאין לו חלק לא בהפסד ולא בשכר ואם א"ל המרשה שכרך יהא חלוי בי כפי רצוני הוה ננוע בדבר דקרוב לומר שאם יוכה יפציתו להמורשה ופסולים קרוביו [כ"י] ובמקום שאין המורשה ננוע בדבר גם הוא בעצמו כשר להעיד לפיכך עצה טובה הוא לכל תובע כשיש לו עדים על תביעתו לא יעשה מורשה אחד מהעדים או מקרוביהם אא"כ יקצוץ לו שכר ידוע בין שיוציא מהנתבע ובין שלא יוציא כדי שלא יהיה ננוע בדבר ועכ"ל כתבו האחרונים שמכוער הרבה שהמורשה יהיה עד וצריך בזה חקירת ב"ד להוציא הדין לאמתו ואולי יש ערמה ותחבולה בדבר וכן יש להנתבע לזהר כשיש לו עדים שפרע חובו והתובע העמיד מורשה קרוב של העדים ונתן לו חלק לא יבא הנתבע לרדן עם זה המורשה שהרי יפסולו עדיו אבל אם אין להמורשה חלק בגוף התביעה אף כשלא קצץ לו ויגיע טובה להמורשה כשיוכה התובע יותר אין נפסלים העדים להעיד לחובתו של התובע דהא אין המורשה בע"ד שיפסולו קרוביו בין לזכות בין לחובה אלא ננוע הוא בדבר וננוע פסולים קרובים רק לזכותו ולא לחובתו וכמ"ש בס' ל"ז [ט"ז] והנתבע ביבכותו לעכב על התובע שלא יעשה מורשה שעל ידו יפסולו עדיו ואם עשה א"צ לרדן עמו וי"א דאף כשרן עם המורשה ואח"כ מצא הנתבע עדים ופסולים הם מחמת המורשה



בעמיו זה הבא בהרשאה כד"א כשהתובע והנתבע הם בעיר אחת אלא שהנתבע הוא בעל מענות ואין התובע רוצה לדרון עמו ומעמיד את המורשה נמצא זה המורשה עובר ומתעבר על ריב לא לו ומי בקש זאת מידו ואין רוח חכמים נוחה הימנו אבל אם הנתבע בעיר אחרת ושולח התובע מורשה לעירו במקומו הרי זה עושה מצות דא"כ כל אחד ימול ממון חברו ויילך לו בידעו שהתובע לא יוכל לבא למקומו וכן אם הנתבע הוא אלם ויודעים שיבלבל את התובע במענותיו ואין ביכולתו לעמוד עמו יחד בב"ד ג"כ מצוה על המורשה לעמוד בשבירו ולהציל עשוק מיד עושקו והכל לפי העניין ואסור להמורשה למעון שקד דגם הבע"ד בעצמו אסור לו לשקר :

י"א שאין אדם יכול לעשות מורשה שלא בפניו שלא יקנה לו בפני עדים בק"ס ויאמר הרני מקנה ומרשה לפלוני על חובי להוציא מיד פלוני דאין חבין לאדם שגא מדעתו והרי כתיב ואשר לא טוב עשה כמ"ש בסעי' ט"ז ולכן אפילו אם נתרצה אח"כ בדבר אינו כלום כיון דהקניין לא חל מעיקרא ולפ"ו במקום שמצוה להיות מורשה לפט"ש שם יכול לעשותו אף שלא בפניו [ט"ז ומ"ז] וי"א דאפילו בכה"ג לא יעשה שלא בפניו מפני שע"פ רוב אין אדם מתרצה להיות מורשה ולהתעבר על ריב לא לו ולא חל הקניין אף כשנתרצה אח"כ [סמ"ע] ולכן טוב לישאל מקודם במכתב את המורשה אם מתרצה לזה ואז יכתוב לו ההרשאה :

**סימן קכד [נתבע אם יכול לעשות מורשה וכו' ג' סעיפים] :**

אבל בנתבע לא שייך זה [ט"ז] ואף בקניין מהנתבע לא מהני להעמיד מורשה [סס] כי אין עד מה שתחזק קניינו וקניין דברים הוא ועכ"ז אם העמיד הנתבע מורשה וע"פ הודאת המורשה נתחייב הנתבע הודאה היא ואין יכול הנתבע לערער על זה [סס] ונשים יקרות שאין כבודן לבא לב"ד משגרין דהן מופרי הדיינים או שמשים ויטענו בפניהם ואם ירצה התובע הולך עמהם לשמוע מפיהן מענותיהן וכיוצא בזה עושים לת"ח שתורתן אומנתן ורצונו לדרון לפני ב"ד זה וזילא ביה מילתא למיול לב"ד ולערער בהרי ע"ה ובי"ד סי' רמ"ג נתבאר מה נקרא תורתן אומנתן וזה התירו הקדמונים מפני כבודם ועכ"ז לא התירו שיעמידו מורשה :

ב וכו' מדינא אבל עכשו מנהג בכל בתי דינים שגם הנתבע מעמיד מורשה וכו"ש התובע ובין שהבעלי דינים הם בעצמם בב"ד ובין שאינם בעצמם בב"ד ומ"מ אם אינם בב"ד והב"ד רואים שע"י המורשים אין ביכולת לברר הדין על הבירור שולחים אחריהם ונבאים

המורד שלהם שאין זה מתורת שליחות רק לשון וקנינא מורה על שליחות ואין לכותבו [כ"ז] ודווקא בקרקעות ופקדונות מועיל הרשאה לעכו"ם אבל הלוואה שאינה נקנית בחליפין או שארי דברים שאינם נקנין בחליפין וההרשאה אינה אלא ממעם שליחות אין שליחות לעכו"ם [רס"ג] וי"א דמועיל בכל דבר וכן משמע מלשון רבותינו בעלי הש"ע [וכ"כ ס"ד] והטעם כיון דתקנו הנאונים שיועיל בכל דבר הרשאה ובע"כ אינו ממעם שליחות לבר דא"כ ההרשאה אך למותר ולמה לא יוכל הנתבע לומר לאו בע"ד ידידי את אלא צ"ל דתקנתם היתה שיועיל קניין בהרשאה בכל דבר וא"כ שפיר ביכולת לעשותו מורשה וי"א שלא לכתוב בהרשאתו כל דמתעני וכו' דהוה לשון שליחות וכמו שהישראל יכול לעשות לעכו"ם מורשה כמו כן מדינא יכול העכו"ם לעשות לישראל מורשה והישראל יתן סודרו לעכו"ם ויש חולקים על עיקר דין זה וס"ל דאין להעכו"ם קניין חליפין כלל ואין להרשות לא עכו"ם לישראל ולא ישראל לעכו"ם [ט"ז] אמנם הרבה מהנדולים הכריעו כדעה ראשונה ועוד יתבאר בזה בס' קצ"ד בס"ד וכן המנהג להקנות לעכו"ם בק"ס ובאג"ק וכן נהגו כל מורי הוראה במכירת חמץ :

טו המורשה שקיבל עליו קב"ח שיקיים המרשה מה שקבד עליו מחוייב המרשה לקיים דהוה כאלו קיבל בעצמו שהרי כתב לו ועשיתך כעשייתי [ד"מ] וכן כל מה שקיבל עליו המורשה מחוייב המרשה לקיים :

טז אמרו חז"ל [שנועות ל"ח]. ואשר לא טוב עשה

א דווקא התובע יכול לעשות מורשה כמ"ש בסמינים הקדומים אבל הנתבע אינו יכול לעשות מורשה דבשלמא התובע מקנה המעות להמורשה והוה כאלו המורשה הוא התובע אבל הנתבע דלא שייך שיקנינהו אין שייך על זה שום מורשה ושיעשה שליח בעלמא ג"כ אין ביכולתו משום דהנתבע לא יהיה ביכולתו להענין פניו בפני התובע כמ"ש חז"ל אין אדם מעני פניו בפני בעל חובו אבל שווחו יעני להתובע ועוד דהתובע ההכרח לתקן הרשאה ושליחות שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חברו ויזך לו אבל לנתבע למה יתקן הלא התובע או שווחו בא אליו וישיבנו בעצמו אם יש לו מה להשיב לפיכך הנתבע אינו יכול למנות מורשה או שליח שילך בערו לב"ד להשיב להתובע והוא ישב בביתו וכו"ש כשהוא בב"ד דאין לו להעמיד מועין במקומו דהא אפילו בהובע אין לעשות אא"כ אינו איש דברים כמ"ש בס' י"ז [סמ"ע] ועכשו שנהגו שאפילו אם התובע בב"ד מעמיד מורשה בערו משום דמסתמא נתן לו כל כח ורשות שיש לו בחבועה זו

ובאים בעצמם לב"ד [או"ת] וכן נכון לעשות :

ג וזה שאמרנו הוראת המורשה הוי הוראה זהו דווקא כשהבעל דין שם דברים בפי המורשה וצוהו למעון כך וכך ומסתמא שליו עשה שליחותו ואינו נאמן

## סימן קבה [השולח פקדונו או חובו ע"י שליח אם יכול לחזור בו ואיזה לשון

היה כוזבי וכו' י"ד סעיפים] :

[סמ"ע] כיון שהנותן א"ל שיוכה בערו ולא חזר בו וזכה רשותו של השליח בשביל המקבל אבל אם לא א"ל וכו' אלא תן או הולך אין הרשות קונה אפילו בחוב ופקדון אפילו כשמונה הפקדון בחצירו של השליח לא וזה דבתן או הולך אינו זוכה אא"כ מוסרו מיד ליד [ש"ך סק"ה וזהו כונת המוס"ע בס"ס ז' וא"ש קוסית ס"ד סק"ג ומ"ס ס"ד ס"ס דהם הלו"ת ולפמ"ס ח"ט ודו"ק] אבל אם היה החפץ בידו מקודם אינו זוכה רק בלשון וכו' או שיקבלו ממנו וימסרנו לידו ויאמר לו תן או הולך ולדיועה ראשונה לא היה תן כוזבי במתנה אפילו כשמוסר לו מיד ליד ויכול לחזור בו כך זמן שלא הגיע ליד המקבל ובהולך לכל הדעות לא היה כוזבי וכן כשאמר שני הלשונות ביחד הולך ותן לא היה כוזבי ולפיכך אם אמר הולך מנה לפלוני שאני נותן לו במתנה אפילו מוסר לו הממון מיד ליד יכול לחזור בו ודווקא כשהמקבל הוא עשיר אבל אם הוא עני ונצטרך לקבל מצדקה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואינו יכול לחזור בו ואע"ג דצדקה אינו בהקדש להרבה פוסקים מ"מ דעניין זה חל עליו הנדר באמירת פיו בלבד בכתביב מוצא שפתח תשמור ועשית כאשר נדרת וגו' ואף שבאמירה בעדמא יכול לשאול על נדרו כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח מ"מ כשמסר לשליח שימסור להמקבל אין יכול להתיר את נדרו דהוה כתרומה ביד כהן שאין נשאלין עליו [סמ"ע וס"ך] ואף שיש מי שמתפק בזה וס"ל דרק כשבא ליד גבאי צדקה היה כבא ליד העני וזה דומה לתרומה ביד כהן אבל אצל אחר היה כעדיין ביד הנותן ויכול להשאל על זה ועוד דגם דין זה לתרומה ביד כהן אינו מוסכם מ"מ ג"ל עיקר לדינא כמ"ש דרוב הפוסקים הסכימו דתרומה ביד כהן אין נשאלים עליה וכשייחד לפלוני עני הוה השליח כגבאי צדקה דעניין זה ובגבאי אפילו לא ייחד לפלוני עני אלא נתן לצדקה הוה ידו כיד עניים וזכו בו מיד [וא"ש קוסית התומים סק"ח] ובלשון וכו' וזכה בכל הרברים אם החפץ מונח ברשות השליח אבל אם אינו ברשותו אינו זוכה דבמה יזכה ואף בחוב ופקדון אינו מועיל ומיהו אפילו אינו עתה ברשותו לכשיבא לרשותו וזכה הרשות בשבילו אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן ואפילו במתנה דכיון דאמר וכו' לפלוני תיכף כשבא הדבר לרשות השליח וזכה הרשות בעד המקבל אפילו בשלא

א דבר ידוע ומוסכם שוכין לאדם שלא בפניו דוכייה הוא ממעם שליחות דאנן סהרי שרצון זה האיש שוכין בערו שהזוכה יהיה שלוהו וזוכייה יש לו כח יותר משליחות דאפילו קמן שאין ביכולתו לעשות שליח וזכין בשבילו ורק לעכו"ם אין זכין בשבילו ולא הוא זוכה בשביל ישראל מפני שאין לו שליחות בכל אבל קמן ישנו בכלל שליחות בשיגדיל ויתבאר זה בס' רמ"ג ולכן כשראונו אומר לשמעון וזהו בשביל לוי כיון שקיבל שמעון אותו דבר בשביל לוי וזה לוי כאלו בא לידו ואין הנותן יכול לחזור בו וזהו במתנה וכ"ש בדבר שאינה מתנה כגון שהוא פקדון של לוי שהפקיד ביד ראובן או שהלוה לוי לראובן ואמר לשמעון וזה פקדון זה או חוב זה בשביל לוי אינו יכול לחזור בו ויש לשנות דהם ג"כ כוזבי ולא בכל הדברים מטעמים שיתבארו בסעי' ב' כגון שאומר הולך פקדון זה או הולך חוב זה לפלוני הוה כוזבי וכן כשאמר תן פקדון זה או תן חוב זה לפלוני הוה כוזבי אבל במתנה לא הוה הולך ותן כוזבי ועד שיבא ליד המקבל מתנה אינו זוכה במתנה דכן משמע הלשון הולך לידו ותן לידו וכשיקבל יזכה בו ואפילו אם המקבל מתנה עשאו שליח לקבלה ואמר לו הנותן הולך לו או תן לו לא הוה כוזבי דעקריה לשליחותו דמקבל ונעשה שלוהו של הנותן [סמ"ע סק"ג] אבל אם א"ל התקבל לו וזה מיד דכן הדין בגט אשה כמ"ש באה"ע סי' ק"מ וכן בהן לו כשהיא עשאתו שליח לקבלה י"א שם דלא עקריה משליחותה וכן במתנה ככה"ג וזה מיד וי"א דתן הוה תמיד כוזבי אפילו בשלא עשאו המקבל לשליח ודווקא שנותן לו עתה החפץ בידו וא"ל תן חפץ זה לפלוני אבל אם מתחלה לא בא לידו על דעת לזכות לוה ואח"כ א"ל תנהו לפלוני לא קנה אלא במעמד שלשתן כמו שיתבאר בס' קב"ו ואפילו אם השליח תופס החפץ בידו בשעה שא"ל תן כיון שלא בא לידו מתחלה לשם כך לא הוה כוזבי אבל אם א"ל וזה בחפץ זה לפלוני אע"פ שלא בא בידו מתחלה לשם כך או אפילו לא היה החפץ בידו כלל בשעה שא"ל וזה לו אלא שהגבירו אח"כ כדי לזכות לפלוני וזה הפלוני אפילו הגביה החפץ שלא בפני הנותן ושלא בפני המקבל או אפילו לא בא לידו כלל אלא לחצירו ורשותו וזה לו חצירו אע"פ שלא הגביה לשם כך



אם אני חייב באחריותם למה לא תהא ביכולתי ליטלם ממנו דוודאי כן הוא דמדינא דרי חייב באחריות עד שיגיעו ליד המלוה או שלוחו ולערער על השליחות לקבל בחזרה מהשליח אין ביכולתו דהרי הוא בעצמו בחר בו לשלוח על ידו :

ה וגם בפקדון הדין כן שחייב הנפקד באחריות ואם בא לחזור אינו חוזר אך בדבר אחר יש חילוק בין הלואה לפקדון דבהלואה בכל עניין אינו יכול לחזור וליטול מיד השליח ובפקדון אינו אלא דווקא כשהוחזק הנפקד כפרן אבל בלא זה יכול לחזור וליטול מהשליח והטעם דכיון דעיקר הטעם מה שזוכה השליח בערם הוא מפני שזכות הוא להם וזכין לאדם שלא בפניו כמו שנתבאר לכן בהלואה דלהוצאה ניתנה וההלואה היתה רק לטובת הדור לפיכך אף כשהלוה איש נאמן ג"כ זכות הוא להמלוה להחזיר לו הלואתו ויבואו הטעות בשלימות ידיו אבל פקדון שהנפקד אסור להשתמש בו והמפקד הפקיד בידו בשביל הנאת עצמו והאמין להנפקד עד אשר ידרוש מידו אין לו להמפקד שום זכות בחזירתו שנאמר זכין לאדם שלא בפניו אא"כ אין הנפקד איש נאמן דאז ודאי זכות הוא לו אבל כשהוא נאמן אין לו שום זכות וזכות איה שיוציאו מידו ואדרבא יכול להיות שאין רצונו להוציא מידו ולא נוחא ליה שתחא פקדונו ביד אחר ונהי דרשאי הנפקד לשלחו ע"י שלוחו על אחריותו דאינו מחוייב להשיבו דווקא בעצמו מ"מ אין להמפקד זכות במה שיוציא מת"י הנפקד ולכן ביכולתו ליטול מיד השליח ואפילו אם ירצה השליח לקבל עליו כל האחריות יכול לקבלו בחזרה אם ירצה [מ"ד] ואם המפקד עשה שליח לקבלו מהנפקד ומסר לו אינו יכול לחזור וליטלו מהשליח וגם נפטר מאחריות כיון שהוא שלוחו של המפקד ולא עוד אלא אפילו במטציה לו שליח שנתבאר בס' קב"א דלא נפטר הנפקד מאחריות כמ"ש שם או אפילו לא המציא לו ג"כ אלא ידידו שהשליח מהימן אצל המפקד דכמה פעמים הפקיד אצלו זכות ויתבאר בס' רצ"א דהנפקד נפטר מאחריות הפקדון ג"כ אם בא לחזור וליטלו מידו אינו חוזר כיון שנסתלק מאחריות ואף אם יתרצה הנפקד לקבל אחריות אסור להשליח להחזיר לו [מ"ט] ובמטציה לו שליח אף שעדיין האחריות עליו מ"מ כיון דהמלוה המציא לו השליח וודאי דניחא ליה שיקבלו מידו וזכות הוא לו והוא כהלואה ובמתנה כשא"ל זכי וודאי דאין יכול לחזור וליטלו ממנו דבמתנה לא שייך אחריות ואף אם יתרצה לקבל מהשליח ולקבל עליו גם אחריות אסור להשליח להחזיר לו דשמא יחזור מהמתנה [כ"ז] :

ו ממה שנתבאר יראה לי דאם ההלואה היתה גם לטובת המלוה כגון שהלוהו לסחצית שכר וכיוצא בזה דין החזרה בזה כמו בפקדון וכן להיפך בפקדון כשרשאי הנפקד להשתמש בהם כגון שהפקיד אצלו מעות

כשלא יאמר השליח תקנה רשותי בעד פלוני דאמירה לא מעלה ולא מוריד [כ"ט מ"מ י'] וכשאומר שא מנה לפלוני טול מנה זה לפלוני תהא מנה זו לפלוני כולם כלשון הולך הם והוא כוכי בחוב ופקדון אבל אם אמר החזר לפלוני חובו או פקדונו או צא ופרע לפלוני בעל חובי לא היה כהולך ולא היה כוכי [ט"ז וט"ז] וי"א דהחזר היה כהולך [ממ"ע ולו"ת] והעיקר כדיעה ראשונה וזהו דעת רבינו הרמ"א ובשנתן לשליח שטר מתנה שיוכה בו לפלוני אם כל קניין המתנה הוא ע"י השטר דינו כמתנה ואם קנה המתנה בקניין אחר כגון בק"ס או בחזקה והשטר הוא רק לראיה דינו כחוב דאמרינן ביה הולך ותן כוכי [נ"ט] :

ב והטעם באלו הלשונות דתן והולך ושא וטול ויהא דבחוב ופקדון הם כוכי ובמתנה לא היה כוכי משום דחוב ופקדון כיון שהם של הלוה מוקדם בקל נתפסין בעדו אבל מתנה שבא עתה לזכות בזה צריך לשון מבורר [לחזונם] וז"א שבסעי' א' דגם במתנה היה תן כוכי משום דס"ל דתן הוא לשון מבורר כוכי דתן הוא לשון מתנה וכוונתו שיוכה במתנה זו בעדו ועוד נ"ל בטעם חילוק הלשונות דכל אלו הלשונות יש להם שני כוונות דנוכל לומר הולך זה לפלוני ותיכף תזכה בעבורו או הולך וכשיבא לידו יוכה בו וכיון שיש ספק בדבר מוקמינן אחזקה קמייא וכן בחוב ופקדון הוא בחזקת המלוה והמפקד ובמתנה הוא בחזקת הנותן אבל כשאמר החזר או צא ופרע מבורר כוונתו שבשיחזיר או כשיפרע יוכה בו המקבל דחזרה ופרעון לא מקרי אלא כשהוחזר וכשנפרע ומטעם זה כתבנו דהעיקר כדיעה ראשונה שבשם החזר לא היה כהולך :

ג מכלל מה שנתבאר למדנו בראובן שהיה חייב מנה לשמעון ואמר ללוי הולך או תן או שא או טול או קבל או יהא מנה זה לשמעון ומסר לו המנה אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול דהוקד וכל אלו הלשונות כוכי דמי ומיד כשהגיע ליד השליח זכה בשבילו ואפילו מת ראובן הלוח קודם שסמר לשמעון אין ביכולת הירשים לומר דבטלה שליחותו דהטעות שלהם הם והם לא עשוהו לשליח מפני שכבר זכה בקבלתו לשם שמעון וכן אם מת שמעון המלוה יתנו ליורשיו ואין הלוח יכול לומר לא נתתי לך אלא שהמסור לשמעון עצמו דכיון דבקבלתו זכה לשמעון ממילא יורשו יורשים אותו :

ד ואע"ג דאין הלוח יכול לקבלם בחזרה מהשליח מ"מ חייב באחריותם עד שיגיע המטון ליד שמעון וזו שלוחו דבאחריות שמעון א"א להיות דהרי שמעון לא עשה את לוי לשליח ושנאמר שתהא באחריות השליח הלא אין ביכולתו לחייבו יותר משאר שומרים שאינם חייבים באונס ואין הלוח יכול לערער ולומר מ"מ אם

זו השליחות ובאומדנא דמוכח לא אמרינן דברים שבלב אינם דברים כמ"ש בס' ר"ן ונלע"ד דוודאי אם קורם גמר השליחות בשלימות בא לו האונס וודאי פטור כגון שקיבל משמעון והלך למוסרם לראובן ותפסו בדרך ואנסו פטור ורבינו הרמ"א מייירא שהיה אחר גמר השליחות ואלמלי לא שהה השליח מצד ענייני עצמו כבר היה מוסרם לראובן וזהו שהטעם הוא משום דברים שבלב דוודאי לא עלה על דעתו שבמשך זמן יגיע לו פסידא ואין זה שכיח והיה לו להחנות ומדכא התנה הוה דברים שבלב :

מ כשהחזיר השליח המעות והם עדיין ביד הלוה עכ"ל אם רצה המלוה גובה מהשליח והוא יגבה מהלוה דכיון שהחזיר שניהם חייבים בהאחריות הלוה והשליח ואם רצה גובה מהלוה ואם רצה גובה מהשליח ואף שי"א דנשהמעות עדיין בשלימות יתבע מהלוה ולא מהשליח מ"מ העיקר לדינא כמ"ש [ט"ז] וגם אם המעות נאנסו מיד הלוה חייב השליח ואף שהוא פטור מאונסים מ"מ החלתו היתה בפשיעה מה שהחזיר להלוה ויש פוטרים בכח"ג להשליח דכשם שאם נאנס בידו פטור כך אם נאנס ביד הלוה פטור ואין זה כשומר שמסר לשומר דהרי הלוה מהימן ליה דרך דכשפישע הלוה כגון שהוציא המעות והעני הוה פשיעה גמורה מהשליח וחייב אבל כשנאנס מהלוה פטור השליח ואין להמלוה לתבוע רק מהלוה [עלמ"ט] :

י אם אמר שליח הלוה להמלוה הנה מעותיך ששלח לך פלוני בחובך בידי איך אני רוצה להחזיק בהם בשביל חוב שיש לי בדרך אם המלוה מודה להשליח בשמיעתו לו ואין לו שארי נכסים שיגבה השליח חובו והגיע זמן הלוואתו אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדת מעותי שמסרתם ליד מי שאינו יכול להוציא מידו שהרי המשלח יאמר לו אף אם היו עדיין בידי היו ב"ד מוציאין מידו מדר' נתן הואיל שאין לך נכסים אחרים כמ"ש בס' פ"ו אבל אם יש לו נכסים אחרים כופה המשלח את השליח למוסרם להמלוה והשליח חוזר וגובה אותם מהמלוה בעד חובו שכל זמן שלא נתנם לו לא ימור המשלח מהחוב יאע"ג דהשליח יש לו מיגו נגד המלוה שיכול לומר פרעתיק מ"מ עתה אין הדין בין השליח להמלוה אלא בין השליח להגיה ונגד הלוה אין לו מיגו דהחזרתו כך דהרי אין לו להחזירם להלוה כמו שנתבאר ולכן אם באמת יש לו מיגו נגד הלוה כגון שמסרם לו בלא עדים ויכול למעון להר"א א"צ להחזיר להמלוה [סמ"ע] ואין לומר דהא תמיד יש לו מיגו דנאנסו דאין זה מיגו טוב דאונס לא שכיח ונהי דאם מען נאמן מ"מ אין זה מיגו טוב כמו בית"מים בס' ק"ח [ומתוך קושית סמ"ע] ואע"ג דשיעבודא דר"ג הוא אף כשיש נכסים להלוה הראשון

מעות שאינם צוררים חוזר פקדון זה להיות דינו כהלוואה דבזה טובתו של הנפקד יותר מטובתו של המפקיד והגם שיש דפסק בזה מ"מ כן נראה עיקר דרינא :

ז אם במקום שלא היה לו להשליח להחזיר ועבר והחזיר להמשלח והעני המשלח אח"כ ורא היה לו טמא לפרוע חייב השליח לשלם שפשע בהחזירתו ואין חילוק בזה בין מנתה לחוב ופקדון דאפילו במתנה כיון שזכה בעדו הרי זה שלו וכשהפסידו בפשיעתו חייב לשלם אבל אם היה אנוס להחזירו כגון שהמשלח איים עליו בדבר שבירד לעשות לו ומכריחו להחזיר לו פטור דאונס רחמנא פטריה ואע"ג דאסור להציל עצמו בממון של חבירו כמו שיתבאר בס' שפ"ח וזהו דווקא כשאין האנס מאנסו על ממון חבירו שיתן לו אלא מאנסו על דבר אחר וביכולתו להציל עצמו ע"י ממון חבירו זהו וודאי אסור אבל כשמאנסו על ממון חבירו ליתן לו ובידו הוא שיתן וודאי דאונס פטור ומוכרח ליתן להאנס מה שדרש ממנו [ט"ז וט"ז] ואפילו עשאו המלוה שליח להביא לו פטור [ט"ז] וכמו אם נאנסו ממנו היה פטור דשליח אינו חייב באונסים כמו כן כשנתנם ע"פ אונס דהכל שם אונס הוא ולכן יש מי שאומר דאם השליח היה חייב באונסין כגון שנתן לו רשות להשתמש בהמעות שיש לו דין שואל חייב אף כשאנסו אותו להחזירם דהא חייב באונסים [נ"מ] ולי נראה דאין זה מחויב שמירת השומרים שנאמר דחייב באונסין דאין זה בנגד שמירה אלא ביטול השליחות וכשהיה אנוס נתבטלה שליחותו וע"י ש"ש בסעי' ח' ואין חילוק בהאונס בין שהיתה אונס הגוף בין אונס ממון [כ"מ מהסוסקס] :

ח וכתב רבינו הר"מ בסעי' א' ראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ואמר ללוי לקבלם משמעון והלך לוי וקבלן ואח"כ אמר שמעון ללוי שיחזיר לו מעותיו שקיבל בשביר ראובן כי במעות פרעו ואם לא יחזירם יכפור לו שמעון חוב שחייב ללוי ממקום אחר והנה לוי אומר לראובן לא קבלתי בשבילך כרי שאפסיד את שלי ורוצה להחזירם וראובן אומר שלא יחזירם מאחר שכבר עשה שליחותו וזכה בשבילו הדין עם ראובן עכ"ל והקשו גדולי אחרונים מה בין דין זה להדין שנתבאר בסעי' הקודם ובכל מה שתרצו יש לגמגם ולהיש מי שאומר שבסעי' הקודם דבמקום שהשליח חייב באונסים חייב ו"ל דכאן מייירי שנתן לו רשות להשתמש בהמעות ולכן חייב באונסים אמנם מסקור הדין לא משמע כן שכתב שם הטעם כיון שכבר זכה בעדו ומה שאומר לוי לא זכיתי כך ע"מ שאפסיד את שלי דברים שבלב הם ואינם דברים [מרדכי ס"ק דגטין] ומשמע דהרי דאי לאו מעטא דרברים שבלב היה פטור רק שיש לתמוה ולמה הם דברים שבלב הלא אין כך אומדנא גדולה מזו שלא היה רצונו להפסיד את שלו על ידי



מ"הב"ח עצמו אבל לא מהב"ח וזל הב"ח [נ"ס] ולפ"ז במת הלוח ולא הניח נכסים דהרין הוא רק בין השליח ובין המלוה אם יש לו מיגו או שהוא מודה שחייב לו מהני תפיסתו דהוה כתפיסה מב"ח עצמו [נ"ל] :

י"ב יש מי שאומר שהלוח אחר שכלה זמן הלואתו והמלוה אינו בכאן יכול לפטור מאונסים כשמוכה לו המעות ע"י אחר בהודק או בזכי כמו שואל שפמור מאונסים אחר שכלה זמן שאילתו כמ"ש בס' ש"מ וחלקו עליו דלא דמי. רשואל דבשואל שמתחורו בעין תיכף כשכלה זמן שאלתו הרי זה ברשות המשאל אבל בהלואה חייב תמיד באונסים עד שיגיע ליד המלוה או שלוחו והרי אף בהולך או זכי חייב באחריותם כמו שנתבאר ולכן חייב הלוח תמיד בכל מיני אונסים אף מאונם נפילת מטבע עד שיחזירם ליד המלוה או שלוחו [ט"ז סק"ת] :

י"ג ראובן שאמר לשיעון הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה והלך שמעון ליתנם ללוי ומצאו שמת יחזירם לראובן דהולך במתנה לאו בזכי והוא לא שלח רק ללוי ולא ליורשיו ואם גם ראובן מת אם ראובן היה בריא בשעה ששלחו ומת בחייו לוי יתנם ליורשיו לוי דמצוה לקיים דברי המת כמ"ש בס' ר"ג והמקביל זכה בהם בחייו כשמת הנותן יורשיו יורשין אותו אח"כ כשמת ואם מת המקבל בחייו הנותן אע"פ שאח"כ מת גם הנותן יחזיר ליורשיו משלח דמעולם לא זכה בהם המקבל דכיון שמת בחייו הנותן במלו דברי הנותן בחייו :

י"ד ואם הנותן היה שכ"מ בשעה ששלחו ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי כמ"ש שם אם בשעה שנתנם לשליח כבר מת המקבל יחזיר ליורשיו המשלח דמעולם לא היה ראוי לקנות ואפילו אמר זכי לו לאו כלום הוא [ט"ז] דהוה זכיה במעות אבל אם המקבל היה חי אז זכה מיד ויתן ליורשיו ואפילו מת המקבל בחייו הנותן וקיי"ל דמתנת שכ"מ לא חיילא עד לאחר מיתה כמ"ש בס' רמ"מ ס"מ כיון שהוציא המסן מידו ומסין לשליח דעתו היה שיקנה מיד [ט"ז] ואפילו נולדו יורשיו מקבל אחר מיתת הנותן משום דדבריו ככתובין וכמסורין דמי וזכה המקבל למפרע משעת נתינתו והיורשם ליורשיו [מ"ד] ואין הנותן יכול לחזור בו כל זמן שלא עמד מחליו ואף שבכל מתנת שכ"מ יכול תמיד לחזור בו מ"מ כאן שהוציא סח"י דעתו הוה שיקנה המקבל מיד ומ"מ אם עמד חוזר אפילו אם בא כבר ליד המקבל דאומדן רעהא הוא שלא נתן אלא מפני שהיה סבור שימות [כמ"ע] ויש חולקין בזה [ט"ז] ומ"מ כל זמן שלא נהבד שנתרפא אף לדיעה ראשונה צריך השליח לעשות שליחותו ולא ימנע מליתן להמקבל מחשש דשמוע יעמוד מחליו ויחזור בו ויהיה קשה להוציאם מהמקבל דכיון דמסרם לו מחוייב השליח ליתן

וראשון כמ"ש בס' פ"ז ועב"פ לא גרע מערב גמור והרי גם בס"ס ק"ה נתבאר כשהחזיר הנפקד למי שהמפקד חייב לו דפמור ס"מ בכאן חייב להחזיר דוודאי אם הלוח מרעת עצמו היה עושה כן מה שעשה עשוי אבל בלא דעתו אין לב"ד להכריחו לעשות כן במקום שיש לו קצת פסידא כמ"ש שם ולכן ביכולת הלוח לומר שיש לו פסידא בזה במה שהמלוה כעס עליו ולך אין שום הויק כי תחזור ותנבה ממנו ולכן אוכל להכריח להחזיר להמלוה ואין ב"ד מחוייבים ליתנם לעומק העניין אם יגיע לו הויק מזה אם לאו כיון דלהשליח בוודאי אין הויק ולכן אם לפי ראות עיני הדיינים לא יהיה ביכולת השליח לגבות מהמלוה כשיחזיר לו כגון שהוא אלם וכיוצא בזה אין ביכולת הלוח להכריחו להחזיר להמלוה [כנע"ד וז"ל"ש מה שסקסו] ואם אין המלוה מודה כלל להשליח שחייב לו ואין ביד השליח לברר וודאי דחייב ליתנם להמלוה אפילו כשאין לו נכסים אחרים ואין חילוק בזה בין הלוח לפקדון [ט"ז] :

י"א ואפילו מת המשלח אם הניח נכסים הדין ג"כ כן ויכולים יורשיו המשלח להכריחו להחזיר להמלוה כיון שביכולת המלוה לגבות מנכסי מורישם אבל אם לא הניח נכסים ואין יורשים נוגעים בדבר כיון שאין לו ממה לגבות מהם חזר הדין בין השליח ובין המלוה שנשתלחו לו ולכן אפילו קבלם השליח מהמשלח בעדים כיון דנגד המלוה יש לו מיגו שיוכל לומר פרעתיק והיה נאמן בהיסת נאמן בשבועה זו גם לומר לו אני תופסם בחובי שאתה חייב לי, כיון שהמשלח יורשיו אינם תובעים אותו ואפילו אין המלוה מודה שחייב לו נאמן במיגו לומר שחייב לו כמו בכל מטלטלין שיתבאר בס' קל"ג ונשבע היסת שמגיע לו מהמלוה ונפטר ויש מי שחולק עד עיקר דין זה וס"ל שאם בא השליח להחזיק בהם בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקד אינו יכול והמעם דאע"ג דהן והולך בזכי דמי והו לענין חזרה שרא יוכל המשלח לחזור מזה אבל ליתן למי שנשתלח לו מחוייב השליח דהוה כאומר זכי לו ע"מ שהתנו לו או תוליד לו וכך זמן שלא קיים הנאו הרי הם עדיין ברשות המשלח וזהו דווקא בתן והולך אבל כשא"ל זכי הרי מיד זכה עבורו ואין כאן תנאי [קל"ה] וגם אפילו בתן והולך אין ג"מ רק לענין היורשים דאף שיש לו מיגו נגד המלוה או המפקד מחוייב ליתן לו אבל כשהמלוה מודה שחייב לו אין שום ג"מ בזה דסוף סוף מחוייב המלוה לשלם לו [ט"ז] וכל זה אם אין על המלוה או המפקד חובות אחרים אבל אם יש עליו עוד חובות ואין לו במה לשלם לכולם אף כשמורה המלוה שחייב לו צריכים לחלק דכל הב"ח דכיון דהמעם הוא משום שיעבורא דר"ג הרי משועבד דכל הב"ח בשוה [ט"ז] ואע"ג דבמטלטלין מהני תפיסה כמ"ש בס' ק"ד והו

ליתן להמקבל ואם ימות הנותן ישאר למקבל וליוורשו  
ואם יתרפא ויחזור בו יחזור לו המקבל ופרטי דיני

## סימן קבו [דיני קניין מעמד שלשתן שתקנו חז"ל ובו כ"ח סעיפים] :

א תקנו חז"ל דראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ורוצה  
למוסרם ללוי יכול להקנותם ללוי בדברים בעדמא  
בלא שום קניין רק כשהם שלשתם ביחד ואומר ראובן  
לשמעון מנה שיש לי בדרך הנם אותם ללוי קנה לוי  
מיר ואין אחד מהם יכול לחזור כפי שיתבאר ולמה  
תקנו כן מפני תקנת המסחר דלפעמים נצרך לו  
לאדם מעות בשוק לשלם בעד סחורה שקנה ואין הזמן  
מספיק לעשות קניינים תקנו שיוכל למסור במעמד  
שלשתן וזה הקנות למי שירצה בדיבור בעלמא ואמרו  
חז"ל דהקניין הוא הלכתא בלא מעמא דלא מצינו  
כיוצא בזה שיהיה קניין בדברים בלבד אבל מעם  
התקנה הוא מפני הטעם שבארנו [טור] ובכל הממלכין  
ג"כ שייך מעמד שלשתן וכן בשטרות כמו שיתבאר  
אבל בקרקעות ועבדים לא שייך תקנה זו דאינם  
נהוגים בהלואה ובפקדון ותמיד הם ברשות הבעלים  
אבל בשארי בעלי חיים נוהג דין זה [כל']  
ואין חילוק בזה בין שהיה לו ביד שמעון הלואה או  
פקדון או שארי מיני התחייבות אפילו היה בידו קנס  
שקנסוהו ב"ד [ט'] או שהתחייב ליתן לו מתנה וכבר  
קנה אותה באיזה קניין ואפילו היתה לו הלואה בשטר  
על שמעון ולא מסר השטר ללוי מ"מ קנה לוי גוף  
החוב במעמ"ש [טז] ואפילו לא הגיע עדיין זמן הפרעון  
יכול למוסרם במעמ"ש כיון שעכ"פ כשיגיע הזמן יהיה  
לו מעות אצלו [טז] אבל בדבר שיכול להיות שלא  
יהיה לו דעולם כגון אשה שתמסור לאחר זכות כתובתה  
במעמד הבעל והזוכה לא קנה דהא אפשר שלא יגרשה  
והיא תמות קודם ולא תבא לידי גביית כתובה וכן  
ראובן שהיה לו סחורה של שמעון ומגיע לראובן  
מהסחורה מנה ואמר שמעון לראובן במעמד לוי מה  
שהיה מהסחורה יותר על מנה תתן ללוי ואינו ידוע  
עתה שהסחורה שוה יותר ממנה אינו נקנה במעמ"ש  
אף כשהיה יותר על מנה כיון דאפשר שלא יהיה אבל  
אם ידוע ששוה יותר יכול להקנות [טז] וכן אין חילוק  
באיזה אופן נותן ללוי אם במתנה או בפרעון חוב או  
בעד סחורה שקנה ממנו או שמלוה המעות ללוי ואע"ג  
דטעם התקנה היתה רק משום תקנת השוק מ"מ לא  
פלוג רבנן דלוקא בהשגות מסלק א"ע מהמעות אבל  
אם נותנם ללוי שיקנה לו סחורה בעדו לא תקנו בזה  
מע"ש דהא עדיין המעות שלו הם ולוי אינו אלא  
שלוהו ולא תקנו אלא כשהמעות יוצאים מרשותו  
לגמרי לע"ע ולכן אם מפקיד אצל לוי וצוה לשמעון  
המעות שיש לי בידך תנם ללוי והוא ישמרם אינו שייך  
בזה מע"ש אבל בהלואה שייך מעמ"ש דמלוה להוצאה

ניתנה ולע"ע יוצאים מרשותו לגמרי [קל"ח] ויש  
חולקים בהלואה [ל"ח וס"ג] ולעניין קדושין אם  
מתקדשת ע"י מעמ"ש יש מחלוקת ונתבאר באה"ע  
סי' כ"ח ע"ש :

ב מעמד שלשתן קנה אפילו בע"כ של הלוח או  
הנפקד דאפילו לא נתרצה ליתן לזה שצוה המלוה  
או המפקיד צריך ליתנם לו על כרחו דתקנה זו היתה  
למיכת הנותן מפני תקנת השוק אבל יש חולקים בזה  
דאינו נקנה בע"כ ואם אומר הלוח או הנפקד לא אמסור  
אלא כך הרשות בידו והתקנה לא היתה אלא כשבל  
השלשה מתרצים לזה [ט'] ואפילו לריעה זו דוקא  
כשלא קיבל עליו אבל אם שתק קנה לוי [ל"ח] :

ג כשאמר ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך תנה  
ללוי והיה במעמ"ש קנה לוי מיר ואין ראובן ולא  
שמעון יכולים לחזור בהם אע"פ שעדיין עסקין באותו  
עניין דאע"ג דבכ"ס יתבאר בסי' קצ"ה דכשעדיין  
עסקין באותו עניין יכולין לחזור בהן אבל במעמ"ש  
היכה נסתלק הווכח מראובן שהמחה לקבל משמעון  
ושמעון נכנס תחתיו והכל עשוי ואינו בחזרה [טור] וכן  
אין ראובן הנותן יכול לחזור ולמחול לשמעון החוב  
ואע"ג דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומוזלו מחול כמ"ש  
בסי' ס"ז דבשם לא מבר לוי רק שיעבור נכסיו ושיעבור  
הגוף נשאר עדיין אצל המוכר וכשמחל לו שיעבור  
גופו ממילא נפקע גם שיעבור הנכסים כמ"ש שם אבל  
במעמ"ש יצא גם שיעבור גופו דשמעון מיר ראובן  
ונשתעבר ללוי ואין לראובן עוד זכות בזה למחול  
[סמ"ע] ואפילו נולד לוי לאחר שהלה ראובן לשמעון  
קנה ולא אמרינן דטעם התקנה הוא משום דנעשה כמו  
שא"ל שמעון לראובן בשעת הלואה משתעבדנא לך  
ולכל דאתי מחמתך ולפ"י היינו מצריכין שיהיה לו  
נולד או דהא אין קניין חל למי שאינו בעולם אבל  
האמת דהתקנה היתה רק מפני תקנת השוק ולכן  
אפילו ככה"ג קנה לוי ואין ראובן יכול למחול ואפילו  
יש לו עוד נכסים ואין הפסד ללוי במחילתו [ט'] ויש  
חולקים בזה וס"ל דראובן יכול למחול לשמעון דגם  
כאן נשאר שיעבור הגוף לראובן אא"כ אמר שמעון  
לראובן מפורש בשעת הלואה משתעבדנא לך ולכל  
דאתי מחמתך והקנה למי שנולד או רבכה"ג משועבר  
שמעון ללוי מעיקרא [עש"ך] והמחלוקת בקדושין תלוי בזה  
ודוק :

ד כד"א כשהיה לראובן מנה ביד שמעון אבל אם לא  
היה לו מנה בידו אלא שא"ל תן מנה ללוי בשבילי  
ואפרע



ואפרע לך ונתרצה שמעון לא קנה לוי וכל אחד מהם יכול לחזור בו דתקנה וז' לא היתה אלא כשהיה לראובן מעות ביד שמעון ואפילו היה שמעון חנוני או שיהיה ראובן סומכים ער דיבוריהם ואפילו ראובן מקבל המיד לצרכיו משמעון ואח"כ מסלק לו מ"מ אין זה מתקנת מעמ"ש דלא כיש מי שחולק בזה [רבינו צ"י] ואפילו מחל לוי לראובן שא"ל אני מוחל לך ואסמך על שמעון יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה לוי בקניין אם גם שמעון חוזר בו ואע"ג דמחילה א"צ קניין מחילה במעות היא דוודאי לא מחל לו אם שמעון יחזור בו אבל כשקנה בקניין אין ביכולתו לחזור על ראובן אף אם שמעון לא יתן לו דלוה הוסיף בקניין לפשרו אף אם שמעון לא יתן לו דאל"כ למה הוצרך לקניין וכן אם א"ל אני פומרך לגמרי אף אם שמעון לא יתן לי פמור ראובן אף אם שמעון לא נתן לו דמחילה א"צ קניין [ב"ס וס"ד] וכן אם שמעון אינו חוזר בו לא יוכל לוי לחזור בו בכל עניין [ס"ד] ושמעון יכול לחזור בו אפילו אם פרע ללוי מקצת החוב ויכול מהמותר לחזור בו ומה שנתן ללוי או אם פרע לו בשלימות חוזר וגובה מראובן מאחר שעל פיו נתן דלא גרע מערב ודווקא אם נתן ללוי קודם שראובן חוזר בו אבל אם נתן לו אח"כ אין לו על ראובן כלום ויהבוע מלוי ולוי יהבוע מראובן דערב יכול לחזור בו קודם שנתן המלוה להלוה כמ"ש בס' קל"א ואפילו קנו מידו וס"ת יראה לי דאם שמעון קבל בק"ס שסתחייב עצמו ליתן ללוי כך וכך דאינו יכול לחזור בו ולא גרע ממה שנתבאר בס' מ' ע"ש ואפילו בלא מעמד שלשתן דהא שיעבד גופו לזה ואולי כיון שהתחייבות היתה בעד ראובן לא עדיף מערב דיכול לחזור בו וצ"ע לרינא ואע"פ שאמרנו ששמעון יכול לחזור בו מ"מ אם עדיין לא חזר בו ולוי פטר את ראובן לגמרי או בקניין חייב שמעון לפרוע ללוי דאיהו ג"כ לא גרע מערב דעלמא ואם רצונו לחזור בו יחזור קודם שפמרו לגמרי ואפילו בלא מעמד שלשתן הדין כן כמ"ש בס' קב"ט ואפילו אין בידו מעות של ראובן [ס"ד סק"ט וק"ק מה שהקדים הס"מ סק"ט ומ"ס רבינו הרמ"א בסעי' ב' לרי"ד זה שכתבנו בידו וכו'] לוי דווקא הוא והלכנס הסמים זה וכו' מתוס' ב"מ ק"כ ד"ה חוזר ומ"ס הסמ"ע ל"ע ודו"ק] :

ך היה לראובן ביד שמעון כור חטים וא"ל במעמ"ש תן ללוי מעות חמשים דינרים שהרי יש לי בידך כור חטים ונתרצה ואח"כ רצה שמעון לחזור בו אם היו החטים פקדון ופירש תן לו נ' דינרים במעות סתחייבים לא קנה לוי ששמעון יכול לומר אני מחוייב למכור חטים של ראובן לפרוע חובותיו או ליתן מתנותיו ואפילו אם יאמר לוי תן לי חטים שזה נ' דינרים יכור לומר לו ראובן לא צווינו ליתן לך חטים אלא מעות אבל אם א"ל סתם תן לו נ' דינרים סתחייבים שיש לי בידך נעשה כאומר לו חטים שזה נ' דינרים וקנה ומה שלא א"ל חטים שזה נ' דינרים כדי לייפות את כחו ולשעבד כל החטים לזה [גיטין ס"ו] ויתבאר בס' רנ"ג וה"ה אם אמר סתם תן לו נ' דינרים שהרי יש לי בידך כור חטים הוה כאומר חטים שזה נ' דינרים וקנה אבל אם פירש שיתן לו מעות משרו והחטים יהיה אצלו במשכון לא קנה [ס"ד] ולן כשא"ל תן לו נ' דינרין מהחטים [סס] וכ"כ בפקדון אבל אם היו החטים הלואה אצלו אע"פ שא"ל חטים דינרים במעות קנה ונותן לו מעות או חטים שזה נ' דינרים כשער שבשוק אא"כ אין החטים שזה נ' דינרים דאז לא קנה כלל [נ"ל] והטעם כיון דמלוה להוצאה ניתנה מהתלה בשעת הלואה הלזה לו אדעתא דהכי שישלם לו נ' דינרין במה שיהיה בידו בשעת פרעון חטים או מעות ומתחלה קצב כמה הם דמי החטים ולכן א"ל מעות ולא היה דעתו דווקא אמועות שכל מה שנתן לו פרעון שזה כסף בכסף [טור] וכסף כשזה כסף משא"כ בפקדון שעליו להחזיר מה שנפקד אצלו :

ן א"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי ובמעמ"ש ואמר שמעון ללוי אני אתן לך לכשארצה ובשלי חובעו ואמר לו איני רוצה עדיין אין בדבריו כלום וחייב ליתן לו דומם שהוא חייב ליתן לראובן דא"צ דעתו כלל כמ"ש בסעי' ב' ויש חולקים בזה דס"ל בהיש

ואפרע לך ונתרצה שמעון לא קנה לוי וכל אחד מהם יכול לחזור בו דתקנה וז' לא היתה אלא כשהיה לראובן מעות ביד שמעון ואפילו היה שמעון חנוני או שיהיה ראובן סומכים ער דיבוריהם ואפילו ראובן מקבל המיד לצרכיו משמעון ואח"כ מסלק לו מ"מ אין זה מתקנת מעמ"ש דלא כיש מי שחולק בזה [רבינו צ"י] ואפילו מחל לוי לראובן שא"ל אני מוחל לך ואסמך על שמעון יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה לוי בקניין אם גם שמעון חוזר בו ואע"ג דמחילה א"צ קניין מחילה במעות היא דוודאי לא מחל לו אם שמעון יחזור בו אבל כשקנה בקניין אין ביכולתו לחזור על ראובן אף אם שמעון לא יתן לו דלוה הוסיף בקניין לפשרו אף אם שמעון לא יתן לו דאל"כ למה הוצרך לקניין וכן אם א"ל אני פומרך לגמרי אף אם שמעון לא יתן לי פמור ראובן אף אם שמעון לא נתן לו דמחילה א"צ קניין [ב"ס וס"ד] וכן אם שמעון אינו חוזר בו לא יוכל לוי לחזור בו בכל עניין [ס"ד] ושמעון יכול לחזור בו אפילו אם פרע ללוי מקצת החוב ויכול מהמותר לחזור בו ומה שנתן ללוי או אם פרע לו בשלימות חוזר וגובה מראובן מאחר שעל פיו נתן דלא גרע מערב ודווקא אם נתן ללוי קודם שראובן חוזר בו אבל אם נתן לו אח"כ אין לו על ראובן כלום ויהבוע מלוי ולוי יהבוע מראובן דערב יכול לחזור בו קודם שנתן המלוה להלוה כמ"ש בס' קל"א ואפילו קנו מידו וס"ת יראה לי דאם שמעון קבל בק"ס שסתחייב עצמו ליתן ללוי כך וכך דאינו יכול לחזור בו ולא גרע ממה שנתבאר בס' מ' ע"ש ואפילו בלא מעמד שלשתן דהא שיעבד גופו לזה ואולי כיון שהתחייבות היתה בעד ראובן לא עדיף מערב דיכול לחזור בו וצ"ע לרינא ואע"פ שאמרנו ששמעון יכול לחזור בו מ"מ אם עדיין לא חזר בו ולוי פטר את ראובן לגמרי או בקניין חייב שמעון לפרוע ללוי דאיהו ג"כ לא גרע מערב דעלמא ואם רצונו לחזור בו יחזור קודם שפמרו לגמרי ואפילו בלא מעמד שלשתן הדין כן כמ"ש בס' קב"ט ואפילו אין בידו מעות של ראובן [ס"ד סק"ט וק"ק מה שהקדים הס"מ סק"ט ומ"ס רבינו הרמ"א בסעי' ב' לרי"ד זה שכתבנו בידו וכו'] לוי דווקא הוא והלכנס הסמים זה וכו' מתוס' ב"מ ק"כ ד"ה חוזר ומ"ס הסמ"ע ל"ע ודו"ק] :

ה אמר ראובן לשמעון סתם במעמד שלשתן תן מנה ללוי ולא א"ל מנה שיש לי בידך תנהו ללוי ושמעון מודה שיש לראובן מנה בידו אלא שאומר כיון שדא פירש מנה שיש לי בידך לא היה בדעתו על המנה שלו אלא שאלוהו אין בדבריו כלום דסתמא דמילתא היתה כוונתו על מנה שלו וקנה לוי וי"א שלא קנה דכיון דתקנה זו היא הלכתא בלא מעמא אין לנו אלא מה שפירשו בו חו"ל מפורש שאמר מנה שיש לי בידך אבל בשלא הזכיר זה הוה בערב שלא בשעת מתן מעות

כהיש חולקים שבשם שאינו נקנה כע"כ ואף לריעה ראשונה שבשם כיון שלא ביטל דברי ראובן לגמרי וראובן שתק אמרינן דראובן נתרצה לזה [וא"ש קטית הס"ך סק"ו ע"ש] :

ח ראובן תבע מנה משמעון והשיב לו אמת מנה היה לך בידי אבל פרעתך שהעמדתך אצל לוי ונתרצה ליתנו לך בשבילי וגבית ממנו קצתו בפני והביא עדים על זה שלוי נתרצה ליתנו לו ושאתר לו שמעון מעתה דא תתבע ממני כלום שהרי לוי יתן לך בשבילי וראובן שתק אז ועתה אומר ראובן שלא נתרצה לגבות מלוי ומה ששתק אז מפני שלא חשש לדבריו ומה שגבה מלוי הוא ממה שלוי היה חייב לו אבל מחובו של שמעון לא גבה כלום וא"א דברר אם פרע לוי לראובן בעד שמעון אם לאו חייב שמעון לפרוע לראובן ואינו נאמן בשבועה דומר שהוא בעצמו או אחר פרע לו שהרי מודה שחייב לו מנה אלא שאומר שנפטר ממנו כמה שהעמידו אצל לוי ונתרצה לוי ליתן לו בשבילו וחשב כאלו פרעו בזה א"כ וודאי לא פרעו פעם אחרת וזה הפרעון אינו כלום שהרי לוי לא נתחייב בזה דאין בזה חיוב מעמד שלשתן כיון שלא היה לשמעון ביד לוי כלום אלא שדברים בעלמא הם וה"ל כערב שלא בשעת מתן מעות לפיכך חייב שמעון לפרוע לראובן אמנם מה שמעון שמעון שגבה ראובן מלוי מקצת המנה בפניו זו וודאי טענה וודאית היא ואף שלוי לא נתחייב מן הרין ליתן לראובן בשבילו מ"מ כיון שמוען שבפניו קיבל פרעון ממנו ישבע כמה היה הפרעון שקיבל מלוי מאותה מנה ויפרע המותר [מור] ואין לומר שישבע ראובן שמה שגבה מלוי היה מחוב אחר וישלם לו שמעון כל המנה דוודאי אם שמעון לא היה מוען בעת שאמר לו שהעמידו אצל לוי אלא אח"כ היה אומר שפרעו בעצמו לא היה נאמן דכיון דסבור היה שנפטר ממנו בזה שהעמידו אצל לוי קרוב לוודאי הוא שלא פרעו פעם אחרת כיון שלא מען כן בפעם הראשון דמינו למפרע לא אמרינן אלא כיון שעל המקצת מען דביבור אחר בשעה שאמר שהעמידו אצל לוי ומען אז שלוי פרע לו המקצת למה לא יהא נאמן ואף אם היה מוען בפעם הראשון העמדתך מקורם אצל לוי ואח"כ שילמתי לך בעצמי היה ג"כ נאמן במינו שלא היה אומר רק פרעתך ולכן נאמן על אותו המקצת [ס"ך] אמנם י"א כיון שהעמידו אצל לוי אינו נאמן כלל לומר שפרעו אח"כ בעצמו אפילו אם יש לו מינו כגון שאומר דביבור אחר דאנן סהדי דכיון שהיה סבור שנפטר ממנו לא יפרענו עוד בעצמו אם לא שאומר העמדתו אצל לוי ואח"כ בא ראובן ואמר לי שלוי אין רצונו ליתן לו דלא נתחייב כלל דבזה וודאי דנאמן בשבועה :

ט לא היה במעמד שלשתן כשא"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי ולוי לא היה שם באותו מעמד לא קנה לוי ויכול ראובן לחזור בו לא שנא מתנה מרובה ולא שנא מתנה מועמט ואפילו היה לוי עני וכונתו היתה לשם צדקה דחל על ראובן נדר מ"מ אין לוי קונה אם לא שהיו המעות פקדון אצל שמעון וזה העני מיד כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח או שהיה נותן המעות ליד שמעון לזכות בשבילו כמ"ש בס"י קכ"ה אבל בהלואה לא קנה אלא במעמ"ש אף בצדקה כמ"ש ביו"ד שם ולכן אם רצה ראובן לחזור בו יכול לחזור ורק מפני נדרו אסור לו לחזור ואם ישאל על נדרו הותר הנדר דלוי אין זכה עדיין [ע"ו ח"ת] ואפילו יקניחו בקניין אינו מועיל דמעון אין נקנים בחליפין ואם היה זה בשארי מטלטלין אם הם פקדון בין שמעון מועיל שיקבל ראובן בקניין שמקנה מטלטלין אלו שביד שמעון ללוי אבל אם הם הלואה אינו יכול להקנותם דמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם טקנה דבר שאינו ברשותו ואין שום דרך להקנותם אלא ששמעון שהמעות או המטלטלים בידו יקבל בקניין בתורת הודאה שהוא מודה בהודאה גמורה שיש ללוי אצל מעות כך וכך או מטלטלין פלונית ופלוגית או שיהיה עצמו ליתן ובלא קניין יכול לומר להשמות נתכונתי כמ"ש בס"י פ"א [ס"ך] וכששמעון עשה כן אין ראובן יכול לחזור בו כיון שעל פיו עשה ורווקא הודאת שמעון מהני אבל הודאת ראובן לא מהני כיון שאינם ביו"ד וגם שקניהו בלשון מתנה שיאמר אתן מטלטלי פלונית מתנה ללוי אינו מועיל דקניין אתן אינו כלום כמו שיתבאר בס"י רמ"ה ולא תקשה לך למה לא יועיל הודאת והתחייבות ראובן הלא בס"י מ' נתבאר דיכול אדם לחייב עצמו דוודאי כן הוא אם חייב עצמו במטון כך וכך לפלוני או במטלטלין פלונית מועיל אבל שיהיה עצמו במעות הקוואה או במטלטלי הקוואה שביד שמעון אינו מועיל ואם רצונו לחייב עצמו יתחייב אבל לא תחול על מה שביד שמעון :

י אמר ראובן לשמעון במעמ"ש מנה יש לי בידך תנם ללוי ושמעון מרחה את לוי ולכן רוצה לוי לחזור ולתבוע מראובן חובו אינו יכול דמיד ששתק ונתרצה להפרע משמעון נפטר ראובן ממנו כשלא היה ערפה דבר ואפילו אם שמעון לא ישלם לו כלל אין לו טענה על ראובן וי"א דוודאי אם לוי קיבל עליו בשעת מעשה שא"ל לראובן אני פוטרך והנני סומך על שמעון אינו יכול לחזור על ראובן אבל אם שתק בשעת מעשה אע"ג דרפי תקנת חז"ל אין חילוק בין שתק לקיבל עליו מ"מ כששתק נשאר עדיין על ראובן דין ערבות אם שמעון לא ישלם לו מפני שלוי יכול לומר לראובן למיבתך עשיתי שנתרציתי בשותקתי לקבל משמעון להקל מעליך חובי אבל לא פטרתך אם שמעון



בשטר גובה לוי חובו בלא שבועה ואם אין בו נאמנות ישבע לוי שבועה בנק"ח כדון הנשבעים ונוטלים ויטור ודווקא כשראובן אומר השבע לי אבל הב"ד אין מחייבים אותו לישבע כמ"ש בס' פ"ב במענות פרעתי [ס"ז] ואם כתוב בשטר נאמנות כשני ראובן כמ"ש המיד בלא שבועה אף אם יביא ראובן ראיה כמ"ש בס' ע"א [ס"ט] ואם היתה מלוה ע"פ דנאמן ראובן לומר פרעתי נאמן ראובן בשבועת היסת לישבע ששמעון היה עשיר באותה שעה במינו דפרעתי וה"ה אם היה הכחשה ביניהם שראובן אומר שזוי ידע ששמעון היה עני ולוי אומר שלא ידע וגם הסבואר בסעי' זה להי"א שבסעי' י' אינו אלא כשפטרו בפירוש [ס"ט] :

יג אם שמעון אומר ששילם ללוי ולוי אומר שלא שילם לו אף להי"א שבסעי' י' וגם לא פטרו בפירוש אין ללוי על ראובן כלום כיון שאין לראובן אלא דין ערב בעד שמעון והרי שמעון אומר ששילם לו [סמ"ע וכו'] ולכן נשבע שמעון היסת ונפטר שניהם וי"א שאין שמעון נאמן כלל ונשבע לוי שלא שילם לו וראובן ישלם לו [ס"ז] דאע"פ דלראובן יש רק דין ערב מ"מ עיקר בע"ד של לוי הוא ראובן לדיעה זה כשלא פטרו בפירוש ונתבאר בס' צ"א סעי' ט' ע"ש :

יד ראובן שאמר לשמעון שט"ח שיש לי בידך תנה ללוי והיה זה בטעמ"ש כל שלא חזר בו ראובן חייב שמעון ליתנו ללוי אבל אם חזר בו ראובן לא ואם כתב לו שהקנה לו הוא וכל שיעבדו והסתחו אצל זה שמופקדים בידו אינו יכול לחזור בו ודין זה נתבאר בס' ס"ז סעי' ד"ה מילתא בטעמא ושיש חולקים בזה ע"ש :

טז אם לאחר שנתרצה הדוח או הנפקד ליתן למקבל אומר עיינתי בחשבונותי ולא היה לו אצלי כלום ומעיתי במה שהודיתי לו אם יכול לברר בעדים שכן הוא פטור אף לדיעה ראשונה שבסעי' י' כיון שנמצא מעות מעיקרו ולכן אפילו קבע לו זמן ועדיין הוא תוך זמנו ראין לו מינו פטור והנזות חייב ליתן למקבל אם נתנו לו בפרעון חובו אבל אם היה מתנה פטור גם הוא שיכיר לומר אלו הייתי יודע שאין לי אצל זה לא הייתי נוהן לך המתנה אבל אם אינו יכול לברר המעות אינו נאמן לומר מעיתי כשאין לו מינו דמעיתי היא מענה נרוע דאדם מדקדק בחשבון ולכן אם הסתחו בפני עדים וגם קבע זמן להמקבל ליתנו לו לזמן ידוע ועדיין הוא בתוך זמנו דאינו נאמן לומר להד"ם ופרעתי אינו נאמן במענה זו דמעיתי ומשמה הייתי כך פשיטא שאינו יכול למעון אפילו כשלא הסתחו בפני עדים משום דמעמד שלשתן דזה כקניין ובקניין לא שייך מענה השמאה כמ"ש בס' פ"א ועוד דאינו עניין שישמה מלוי דהא אינו יודע אם אינו מגיע לו מראובן ס"ך

שמעון לא יתן לי כי מעמד שלשתן הוא מילתא בלא טעמא [מור] ואין סברא שהכמים יפסידוני כשלא פטרתיו בפירוש ודי בזה שרפי התקנה אני מחייב ליתבע משמעון דהוה פשיטא אפילו לדיעה זו אינו יכול לתבוע את ראובן החלה כל זמן שיכול לגבות משמעון אפילו כשיש ללוי עמל ויגיעה בנבייתו משמעון ראובן דינו כערב שכל זמן שביכולת הסלוח לגבות מהלוא אין לו לתבוע מהערב [כר"ר עוזר ועט"ך ס"ק ל"ז] אבל כשאין ביכולתו לגבות משמעון גובה מראובן ואף לדיעה זו דווקא כשלא נתרשל לוי בתביעתו משמעון אבל אם נתרשר עד שהעני שמעון אינו יכול לחזור על ראובן דאיהו דאפסיד דאפשיה דהוה כאלו הראה לו ראובן מעות במקום פלוני ליטול בחביו הראובן הסיח דעתו ממעות אלו שסמך שיגבם ויטול ונתעצל מליטול עד שנאבד דוודאי פטור ראובן ובמתנה לא שייך כל דין זה ולענין דינא נראה כו"א ורבינו הרמ"א הריע ג"כ כדיעה זו [ס"ך] כסקל"ח כתב דהמע"ס והב"י מוסקים הדב"ק מחולקים ולא מלאכי מחלוקת בפירוש ובהרמב"ם [סמ"ג לה] מנעם כלל ואף כר"ף בהתקבל מכל להסותו עם הרמ"א ורמ"א בהרמ"א כס לא הוסיף להקדים חולק בזה והירושלמי יש לפרשו כהתקבל וס"ך הולך לסימנו כסקל"ז אבל לפת"ש אינו כן ודוק :

י"א אמר ראובן לשמעון בטעמ"ש מנה יש לי בידך תנם ללוי ונמצא שמעון עני ואין ללוי ממה לגבות ממנו הרי זה חזר וגובה מראובן מפני שהמעות ואפילו ראובן לא ידע ששמעון עני דכיון דהיה עני באותה שעה הרי זה מעות והרי אף קניין במעות חזר וכ"ש תקנה זו וזכן אינו מועיל אפילו פטרו בפירוש ואם ידע לוי שהוא עני או שהיה עשיר באותה שעה ואח"כ העני מולו גרם דכשירע שהוא עני הלא סביר וקביל ואם אח"כ העני הלא בשעת מעשה נפטר ראובן ולי"א שבסעי' הקדמם אין דין זה אלא כשפטר בפירוש אבל בלא זה הלא נשאר על ראובן דין ערבות ומחוייב דשם אם לוי לא נתעצל וכמ"ש ואף כשירע לוי ששמעון עני אין יכול ראובן לומר הלא ידעת וכיון שלא מחית בי הרי זה כאלו ויתרת על החוב דיכול לוי לומר שתקתי כי דמיתי אולי יתאסף שמעון לשלם מעט מעט וקבלתי עלי המורה אבל לאבד חובי לא קבלתי [ס"ך וכו'] ויש מי שאומר דכשלו אמר לראובן המהני אצל שמעון בטעמ"ש דאף לי"א הוה כפטר בפירוש ונסתלק מראובן וצ"ע לדינא :

י"ב מען לוי שהיה שמעון עני והיה מקח מעות וראובן אומר עשיר היה והעני אם החוב שנתחייב ראובן ללוי הוא בשטר מקויים צריך ראובן להביא ראיה אפילו כשמעון לוי שמא מפני שמענת ראובן היא מענה גרועה [כס"מ] ואם לא יביא ראיה אם יש נאמנות

[ט"ז] וכן אינו יכול למעון מענת שלא להשיב [סנ"ט] אבל מעיתו יכול למעון כשלא המחזיר בעדים או אם הוא אחר זמנו במינו דלהר"ם או פרעתי ונשבע היסת שמעו ונפטר וחזר הרין בין הנותן להמקבל ולדיעה אחרונה שבסעי' י' חזר וגובה מהנותן אם הוא חוב או פקדון ולדיעה ראשונה ההיזק להמקבל דכבר נסתלק הנותן ממנו ורק צריך לישבע להמקבל שהיה לו ביד זה אך שכפר בו עתה ונשבע לשקר [טור] ואע"ג שאין להמקבל על הנותן מענת ברי דהרי אינו יודע אם לא היה שלו ביד מי שקיבל עליו מ"מ כיון שהיה לו לקבל מיד מי שקיבל עליו והלה טוען ברי שמעו מצדפי לשמא של זה והוא כמענת ברי [ט"ז] ומה גם שזה נשבע שטעה וכה"ג נהבאר בס' קכ"א ויש מי שאומר דכשהורה בפני עדים אינו נאמן לומר מעיתי אף כשיש לו מינו דפרעתי כגון שלא קבע לו זמן או שהוא אחר זמנו משום דהוה מינו בטקום עדים ולא שכיח שיטעה אלא אדרבא אדם מדרק היטב כשמורה בפני עדים ורכיני הרמ"א הכריע כדיעה זו ודווקא כשהורה בפני עדים אבל שלא בפני עדים יכול לומר מעיתי משום דשלא בפני עדים יכול להיות שלא דקדק כל כך ואפילו אם נתן לו כת"י נאמן לומר מעיתי במינו דפרעתי ויש מי שאומר דאכתב יד אין נאמן לומר מעיתי [הר"י אכ"נ לנ] ויש מי שאומר דכשכל הכתב הוא שלו אין נאמן לומר מעיתי אבל כשהכתב הוא של אחר ורק החתימה הוא שלו נאמן לומר מעיתי [לוי"ט] דבחתימה לבד יכול עוד לומר שחתם שמו לענין אחר והוא כתב מלמעלה אבל כשכל הכתב הוא שלו ודאי אין אדם כותב חיוב על עצמו אלא כשדקדק היטב וכן נכון דהורות :

**טז** אם הנותן מורה שטעה מי שקיבל עליו והמקבל אינו יודע אם טעה אם לאו אם נתנו למקבל בשביל חוב אם יש לו נכסים להנותן שיכול המקבל ליפרע ממנו נאמן הנותן לומר שטעה דכיון דמפסיד רק לעצמו בהוראתו פשימא דנאמן אבל אם אין לו נכסים או שהוא אלם והשני נוח ליפרע ממנו אינו נאמן אם זה שקיבל עליו אינו נאמן בלא הודאת הנותן כפי מ"ש בסעי' הקודם ואפילו יש עד אחר שמעיד על הטעות אינו כלום ואע"פ שנתבאר בס' פ"ד דכשער אחד מעיד שהוא פרוע אינו גובה אלא בשבועה זהו כשיכול לישבע אבל זה המקבל אינו יודע כלל ונוטל בלא שבועה דשבועה זו אינה מן התורה שנדון בה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפילו להפוסקים דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד היינו דווקא כשש"ך בשבועה זו דה"ל למידע אבל זה המקבל לא הו"ל למידע כלל והרי אף במתוך שאיל"ם נתבאר סברא זו בס' ע"ה וב"ש במתוך שאיל"ם מפסיד [נ"ל וע' לוי"ט] וי"א דכשיש לו נכסים להנותן ויש עד אחר

המה כשני עדים לפטור למי שקיבל עליו דכשאינו לו נכסים הוה הנותן כנוגע בעדות דשמא עשו קניניא אבל כשיש לו נכסים אינו נוגע כלל [ט"ז] ואם הנותן נתן מתנה להמקבל אף כשיש נכסים להנותן ואינו גברא אלמא אינו נאמן כלל ואף כשיש עד אחר דבמתנה לא יצטרך ליתן להמקבל אף כשלא יתן לו מי שקיבל עליו לפיכך אם זה שקיבל עליו אינו נאמן בעצמו מטעם מינו צריך ליתן להמקבל והוא יחזיר ויגבה מהנותן כיון שהורה לו שטעה ובגדלתו הוכרח ליתן להמקבל ואין זה כגרטא אלא כגרטא וי"א שאין זה אלא גרטא דמה הוא חייב בזה ויותר היה לו לזה שקיבל עליו לדרק ולכן אינו אלא גרטא ופסור [ט"ז] וכן נראה עיקר אבל כשפרע הנותן חוב להמקבל ודאי דצריך לשלם לזה שקיבל עליו כשפרע להמקבל דמס"ג צריך ליפרע החוב וכיון שהורה שאין לו בידו הרי צריך ליפרע משלו :

**יז** אם המקבל מורה שזה שקיבל עליו טעה בחשבון דהמקבל אומר שיודע החשבון שביניהם ויודע שטעה זה והנותן אינו מורה זה שקיבל עליו פטור בלא שבועה דמיר כשקיבל עליו ליתן להמקבל נסתלק הנותן ממנו ודינו עם המקבל והרי מורה לו שטעה ואפילו דרעת י"א שבסעי' י' שיכול לחזור על הנותן כשזה לא נתן לו מ"מ בבאן אינו יכול לחזור עליו כיון שהוא בעצמו גרם דזה בהודאתו נסתלק הנותן מחיובו [רבינו צ"ח] ורק נשבע להמקבל שאינו יודע מהטעות אם לא שהוא בעצמו היה נאמן לומר שטעה כגון שיש לו מינו כמו שנתבאר וי"א שלידיעה זו יכול לחזור על הנותן דאין זה גורם במה שאמר האמת דיכול לומר להנותן וכי בשבילך אומר שקר ולא נפטר ממנו אלא כשפטרו בפירוש אבל בלא זה גובה מהנותן והנותן חוזר וגובה מזה שקיבל עליו כיון שאינו מאמינו שטעה וימינו אין לו ואי משום שהמקבל אומר שטעה הרי אינו אלא עד אחר וישבע הנותן שר"א לחבוש את העד ויטול [ט"ז] ודווקא כשנתחייב לו בחובו או בפקדונו אבל אם היה זה מתנה פטור בלא שבועה דמתנה בטעות היתה ואפילו יורה גם הנותן שטעה כמו שנתבאר :

**יח** א"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנם ללוי וא"ל סתם נתן מנה ללוי והיה במעמ"ש והתחיל ליתן לו ואח"כ אמר שמעו בחשבוננו ואינו חייב כלום לראובן ויש לו מינו דפרעתי או שהיתה שלא בפני עדים מ"מ מה שנתן כבר נתן ואינו יכול להוציא בחזרה דמצד המינו אינו נאמן רק שלא ליתן אבל לא להוציא מה שנתן כבר וי"א דאפילו סברא את המעות ע"פ עדים אינו יכול להוציא מה שנתן דכשכח להוציא אמרינן דוודאי גם מקודם דקדק יפה שאינו מביע לראובן ועכ"ז קיבץ עליו ועתה רוצה לחזור בו ועל זה לא יוכלו העדים להעיד שמקודם לא ידע [ב"ח וכו' ט"ז] וי"א



ו"א כיון שמכבר המעות בעדים הדעת נותן שמטה מקודם והיה סבור שחייב לו [ט"ז] דלא שכיח להבטיח מה שאין בידו ונראה להכריע בדיון זה דכשאמר מנה לי בידך תנם ללוי וקיבל עליו ודאי מנה והיה סבור שיש לראובן בידו ויכול להוציא מה שנתן אבל כשאמר סתם תן מנה בערי ללוי אינו יכול להוציא מידו [וגם כ"ח מודה בזה דמקור הדיון ב"מ' כ"ח' לא מיירי ב"ס"ג ע"ט וד"ק] :

**י"ט** אם בשעה שהעמיד ראובן את לוי אצל שמעון במעמ"ש היה חייב שמעון לראובן וקיבל עריו ליתן ללוי ואח"כ נתבטל החיוב כגון שחבר שמעון מראובן איזה חכירה בקניין גמור לפרוע לו לזמן פלוני ובתוך זה הזמן קיבל עליו במעמ"ש ליתן ללוי ואח"כ נתבטל העסק מרצון שמעון חייב לשלם ללוי מה שקיבל עריו כיון שבשעה הקבלה נתחייב אינו יכול להפסיד ללוי בחזרתו והוא יחזור לתבוע מראובן וי"א דאפילו אם לא נתבטל מרצון שמעון אלא מאיזה סיבה אחרת אפילו היה הביטול נגד רצון שמעון מ"מ חייב ליתן ללוי [ט"ז] כיון שבשעה המעמ"ש נתחייב אין לו שום פטור נגד לוי והוא יתבע מראובן ואין חילוק בין זה שנתן ראובן ללוי היה חוב או מתנה [ומ"ט כ"ט ע"ט סעי' י"ז לאו דווקא וסמעסס כך היה וד"ק] :

**כ** אם החיוב שנתחייב שמעון לראובן היתה מחמת דמי שכירות ששכר מראובן בית או חפץ בסך ידוע ליום לכל זמן שיצטרך וראובן היה חייב ללוי מאה דינרים והעמידו אצל שמעון במעמ"ש ושמעון לא נתחייב מהשכירות רק נ' דינרין כי לא נצרך יותר להבית או החפץ אם בעת שהעמידו לא הזכיר כלל אופן חיובו וקיבל עליו סתם ואמר ללוי מאה דינרים שיש לי משל ראובן אתנם לך או שראובן א"ל לשמעון מאה דינרים שיש לי בידך תנם ללוי ושמעון שתק וקיבל עליו ואפילו אמר שמעון מאה דינרים שאני חייב לראובן משכר הבית או החפץ אתנם לך או שראובן א"ל מאה דינרים משכר הבית או החפץ שיש לי בידך תנם ללוי ושמעון שתק חייב ליתנם דלוי כיון שהודה שהוא חייב לראובן אין בכחו לומר סמכתי על מה שהייתי עתיד להשתמש עוד זמן מה דכיון שהודה נתחייב מיד ללוי בהוראתו [מור] וכן אם שכר ממנו לשנה וקיבל עליו בתחלת השנה במעמ"ש שכר כל השנה חייב לפרוע ללוי אבל אם בעת שקיבל עליו ליתן ללוי א"ל שזהו בעד השכירות שנתחייב לראובן וסיפר לו אופן חיובו כגון ששכר ממנו בלא זמן וברעתו להשתמש עוד או ששכר ממנו לשנה וזה חצי שנה שמשתמש בו ולוי מודה בזה אינו חייב ללוי כלום ולא מיבעיא במה שלא נתחייב עדיין לראובן בעת העמדתו דא"צ ליתן אלא אפילו מה שנתחייב מוזן העבר ג"כ א"צ ליתן ללוי דשכירות אינה משתלמת

אלא לבסוף דהיינו כשיחזיר לו הבית או החפץ או כשיכלה הזמן שקבעו ולכן כיון ששוי ידע שלא היה אצל שמעון מעות של ראובן לא מלוה ולא פקדון אלא חיוב זה השכירות ועדיין לא נתחייב מדינא לשלם אין העמדתו כלום ויש חולקין בזה דנזוי דאינה משתלמת אלא לבסוף מ"מ חל עליו החיוב מיד אלא שעדיין לא הגיע זמן הפרעון והרי נתבאר דמעמד שלשתן הוא אף כשלא הגיע זמן הפרעון [ט"ז] ולכן בקבע זמן לשכירותו צריך לשלם ללוי בעד כל הזמן ובלא קבע זמן צריך לשלם כפי הסכום שנתחייב עד ששייב הבית לראובן וכן עיקר לדינא [א"ח"ט] ונראה לזה מתוס' כ"ט ע"ט: ד"ה ר"י אהם מולא וכו' א"ע' דלוי' משתלמת וכו' וד"ק] :

**כא** ראובן מסר ללוי מנה שיש לו ביד שמעון במעמ"ש והעמיד שמעון ערב ללוי בשעת ההעמדה משתעבד הערב בעד שמעון אף כלא קניין על הערבות דזהו כערב בשעת מתן מעות דמשתעבד בדיובור בעלמא כמ"ש בס"י קכ"ט והעמדה זו הוי בשעת מתן מעות כיון שמתחייב לו בהעמדה זו ויש מי שחולק בזה דלא דמי לערב בשעת מתן מעות דהלוא הוציא ממון ממש מהמלוה ע"פ ערבותו אבל בכאן אע"פ שנתחייב שמעון ללוי מ"מ הרי לוי לא הוציא או ממון ממש ולכן אינו מועיל הערבות בלא קניין דהוא כאסמכתא והעיקר לדינא כדיעה ראשונה [ט"ז] :

**כב** ראובן היה לו מנה ביד שמעון ובקש את לוי שיקבל מעותיו משמעון והלך עם לוי לשמעון וא"ל מנה שיש לי בידך תנם ללוי וקא הוביר לשמעון שריו הוא רק שלוחו אלא שמסר לו במעמ"ש ואח"כ כשבא לוי לקבל משמעון המעות א"צ שמעון הן עתה המעות שלך כי ראובן מסרם לך במעמ"ש לכן אני מעכבם בחוב שמגיע לי ממך אם לוי מודה שמגיע ממנו לשמעון הדין עם שמעון דאע"ג דבאמת לא היה לוי רק שלוחו של ראובן מ"מ כיון שמסר לו סתם במעמ"ש יכול שמעון לעכבם בחובו וראובן יתבע מלוי אבל אם לוי אינו מודה לשמעון מהחוב אין ביכולת ראובן ליתבע מלוי דלוי לא פשע כלל וראובן פשע בעצמו במה שלא הודיע לשמעון שלוי אינו רק שלוחו אבל עתה יכול שמעון לומר אינו מאמין לכם שהוא שלוחך אלא אני אומר שספרת לו לגמרי במעמ"ש מפני חוב שנתחייבת לו או במתנה נתת לו ואני מוחזק ומעכבם בחובי וכן נשבע שמעון היסת שמגיע לו מלוי ונפטר ולוי מקבל קבלה עריו שאינו מגיע ממנו לשמעון וראובן מפסיד מעותיו ואם לוי עוסק לפרקים בעסקי ראובן יכול ראובן להשביעו בשבועה חמורה כשבועת בן הבית שאינו מגיע ממנו לשמעון [א"ח"ט] ואם יש עדים לראובן שריו אינו אלא שלוחו אין ביכולת שמעון לעכב ביד לוי אפילו כשלו מודה שמגיע ממנו לשמעון אבל כשאין כאן שני עדים אין נאמן ראובן בשבועה

לא קנה לוי [ט'] דלא כיש מי שחולק בזה ואפטרופס של יתומים דינו כשליח שאינו יכול להקנות מעות היתומים במעמ"ש אבל יכול לזכות בעדם כמו שליח שעשאו המקבל ומעמד שלשתן ע"י כתב לא מהני כלל בין שכתב ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך הנם ללוי ובין שכתב לוי המקבל לשמעון שיקבל מנה של ראובן בעדו ע"פ ציווי של ראובן דמעמ"ש אינו מועיל אלא אם עומדים שלשתם יחד או שלוחו של מקבל במקום המקבל ויש להסתפק אם שלוחו של מי שהמעות בידו כגון ראובן שאמר לשליח שעשה שמעון בפני לוי מנה שיש לי ביד שמעון שולחך הנם ללוי אם קנה לוי אם לאו והרעת נוסה דלא קנה וצ"ע [ע' ח"ט]:

**כד** יש מי שאומר שאין חילוק בין ישראל לעכו"ם בדין מעמד שלשתן לפיכך ישראל שאמר לעכו"ם מנה שיש לי בידך הנם ללוי במעמד כולם ולוי נהרצה לזה קנה ואינו יכול לחזור עוד על הנותן לדעה ראשונה שבסעי' י' דאיהו דאפסיד אנפשיה שנתרצה להסתלק עצמו מהישראל אבל ל"א שבשם יכול לחזור על הנותן אם לא פטרו בפירוש [ט'] וי"א דאף ל"א שבשם אינו יכול לחזור על הנותן דרוקא כשזש שקיבל עליו ליתן ללוי הוא ישראל ויהיה ביכולת הנותן לתבוע ממנו כשהמקבל יחזור עליו בזה שפיר אמרין דהמקבל יכול לחזור על הנותן אבל בעכו"ם שהנותן לא יהיה ביכולתו לחזור עליו כיון דבדיניהם כבר נפטר ממנו אין ביכולת המקבל לחזור על הנותן ומוכרח לגבות מהעכו"ם דהוא גם בדיניהם יכול לגבות ממנו [ט'] ואם בדיניהם אין זה קניין יראה לי דאף לדעה ראשונה שבשם יכול המקבל לחזור על הנותן מפני שהנותן יכול לגבות ממנו בדיניהם ולא המקבל אם לא שהמקבל פטרו בפירוש להנותן דהוה כמחילה וא"צ קניין ובין יגבה מהעכו"ם ובין לא יגבה הלא מחל לו וכן אם המקבל עכו"ם והנותן וזה שקיבל ע"י הם ישראלים ואל" במעמ"ש מנה שיש לי בידך הנם להעכו"ם קנה העכו"ם:

**כה** וכן עכו"ם שאמר לישראל מנה שיש לי בידך הנם ללוי במעמד כולם ואמר הנפקד או הלזה בן אעשה קנה לוי וצריך ליתנו לו ואינו יכול לומר אנוס הייתי בהודאתי ואף אם העכו"ם הוא שלמון [מור] ואף דבישראל א"צ זה שקבל עליו לאמר בן אעשה דהא אפילו בע"כ של הנפקד קנה מ"מ בעכו"ם אם הישראל שתק אינו כולם דהא יכול להיות שאינו חייב כלל להנותן ומה שלא מוחה מפורש מפני שמתירא ממנו אבל כשאמר בן אעשה וזדאי ריש לו אעלו דא"כ לא היה מודה לו ודי היה בשתיקתו [סמ"ע וט"ז] אם לא שהנותן צוהו להודות דאו אמרין שמפני יראתו וציווי הוכרח להודות דלא כיש מי שאומר דאמירת בן אעשה תמיד אינו כלום [ורא"ש מכתובת כ"ז: מרקי]

בשבועה שלוי הוא רק שלוחו ראין מוציאין ממון בשבועה אלא במקומות שתקנו חכמים ואף אם יש עד אחד אין ביכולת להוציא משמעון ע"פ אחד ושמעון אינו יכול לישבע להכחיש את העד כיון שאינו יודע ולא אמרין מתוך שאינו יכול לישבע משלם כיון דלא ה"ל למידע וכמ"ש בס' ע"ה [נ"ל מטור סעי' כ"ג ע"פ סי' סב"ח] ואם לוי היה בידו מעות של ראובן וא"ל ראובן מעות שבידך תמסור לי ואני אעמידך אצל שמעון והעמידו במעמ"ש סתם כמו שנתבאר ועיכב שמעון בעד לוי אם לוי מודה לו יחזיר לראובן המעות שבידו ואלו המעות היה מגיע ללוי מראובן בעד עסק מסחור וגמצא שלא הפסיד ראובן ואם לוי אינו מודה לשמעון ישבע שמעון שמגיע לו מלוי ולוי ישבע שאינו מגיע ממנו מעות לשמעון ובלא שבועה לא נפטר כיון שמעותיו של ראובן בידו הוא ומעכב המעות וראובן נפטר ראין לו ממי לגבות [זכ"ע ע"פ סי' ס"ד ס"ק ע"ד כמור] ואם לא צוה ראובן במעמ"ש לשמעון שיתן ללוי אין ביכולת שמעון לעכב בכל עניין בעד לוי אף כשלו מודה ויש עדים שחייב לו רכיון שלוי לא קנה המעות אין ביכולת שמעון לעכבם בעדו [ס"ס] דלא כיש מי שחולק בזה:

**כג** מעמד שלשתן ע"י שלוחו של הנותן כגון ראובן ששלח שלוחו ואמר לשמעון במעמד לוי ראובן צוה לי לאמר לך מנה שיש לי בידך הנם אותם ללוי ושמעון קיבל עליו מ"מ לא קנה לוי דיון מעמ"ש הוא להכתא בלא מעמא ואין מוסיפין על התקנה. והתקנה לא היתה אלא בהנותן עצמו ולא בשלוחו ואע"ג דשלוחו של אדם כמותו מ"מ בתקנה זו דחידוש הוא דקנות בדברים בעלמא לא אמרין כן ועכ"ז דעניין שליח המקבל כגון ראובן שא"ל לשמעון מנה שיש לי בידך הנם ללוי במעמד שלוחו של לוי מהני וקנה לוי דלעניין זכותו של מקבל אמרין שלוחו של אדם כמותו ודווקא לעניין הפקעת ממון מהנותן אין מוסיפין על התקנה ולא לזכותו של המקבל ודווקא כשעשה המקבל שליח לזה שעמד בשעת מעשה אבל אם לא עשאו שליח אלא שאמר ראובן לשמעון במעמד יהודה מנה שיש לי בידך הנם ליהודה שיוכה בהם בעד לוי יכול ראובן לחזור בו אפילו קיבל יהודה המעות בעד לוי כיון שראובן לא אמר ליהודה זכי מעות אלו בעד לוי לא זכה לוי בהם [ט'] וי"א דכשהגיע המעות ליהודה אין ראובן יכול לחזור בו [סמ"ע ור"ת] אבל כשעשאו לוי שליח זכה בהם כן שאמר ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך הנם ללוי ובין שאמר הנם ליהודה שלוחו של לוי ובין שאמר הנם ליהודה שיוכה בהם בעד לוי וכשלא היה שלוחו אע"פ שמקורם העמיד ראובן עם יהודה שיוכה בהם בעד לוי ובשעת ההעמדה לא הזכיר כלל שם לוי אלא א"ל לשמעון מנה שיש לי בידך הנם ליהודה וכונתו היתה שיוכה בעד לוי



ויהי לה לה עבדו וא"ל דב"כ מ"ז. אמרין אי לא דלודי  
 ליה וכו' גזלן שטני :  
 ב' ויש מי שחולק על מ"ש במע' כ"ד וס"ל דאם  
 הנפקד או הלוח הוא עכו"ם וא"ל הישראל מנה  
 שיש לו בידך תנם לישראל זה במעמ"ש לא קנה  
 הישראל שהרי אפילו אם זיכה לו ע"י העכו"ם לא היה  
 קונה דזכיה הוא ממעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם  
 ולא עדיף מעמ"ש מזכיה גמורה [מור] וכן אם המקבל  
 עכו"ם והנפקד או הלוח ישראל וגם הנותן הוא ישראל  
 וא"ל להישראל במעמ"ש תן פקדון זה או הלואה זו  
 להעכו"ם ויראי דכל זמן שלא חזר בו הנותן יכול זה  
 ליתנם להעכו"ם דאף אם היה אומר לו בינו לבין עצמו  
 קנה שיש לי בידך תנם לפלוני או לעכו"ם פלוני צריך  
 ליתן כל זמן שהמצוה לא חזר בו שהרי עשהו שליח  
 אבל אם הנותן חזר בו לא זכה העכו"ם גם במעמ"ש  
 דבין דהיא הלכתא בלא מעמא לא תקנו רק בישראל  
 וחיוב הנפקד או הלוח להחזיר להמפקד או להמלוה  
 ומיהו אם אין הנפקד או הלוח יכול להשטמ מהמקבל  
 בגין שבדיניהם חייב ליתן לו יתנם לו ופסור מהמפקד  
 או המלוה דאיהו דאפסיד אנפשיה שצוה ליתן לו והרי  
 ידע שיהיה מוכרח ליתן לו [סס] וכן כשהנפקד או  
 הלוח עכו"ם וכבר נתן העכו"ם מה שבירד לישראל  
 המקבל אין מוציאין מידו דאפילו אם היה אומר להעכו"ם  
 בינו לבין עצמו מנה שיש לי בידך הולך לישראל  
 פלוני והעכו"ם היה נותנם לו היה הישראל זוכה בהם  
 שהרי הרשהו לעשות ועשה כדבריו וכן בכל מקום  
 שאין הקניין נתפס אם זכה וקבלם לא מפקינן מיניה  
 ובס' ס"ו סעי' ט' בארנו פרמי דינים בענין זה ע"ש  
 וכן אם אמר הישראל להעכו"ם מנה שיש לי בידך תנם  
 לישראל פלוני ותחייב עצמך בחיוב גמור לזה הישראל  
 ותפסור ממני אפילו לדיעה זו יכול המקבל להוציא  
 מהעכו"ם ולא מטעם זכיה אלא מפני החיוב שהתחייב  
 בגדו [אז"ת וזכו מ"ס כס"ע סעי' כ"ב ותדור לו] וכן אם  
 המקבל יאמר להעכו"ם ע"פ קבלתך שתקבל עליך  
 ליתן לי אני פוסק זה הישראל הנותן מתחייב העכו"ם  
 מדין ערב ואין המקבל יכול לחזור עוד על הנותן [סס]  
 ומומר בדיומעת"ש ו"א שדינו כעכו"ם ו"א שדינו כישראל;  
 כ' ואפילו לדיעה זו מ"ט בזה שנתבאר בסעי' כ"ה  
 כשהנותן עכו"ם והמקבל והנפקד או הלוח ישראלים  
 הם וצוה העכו"ם במעמ"ש ליתן לזה קנה הישראל

ויכול להוציאם מהנפקד או מהלוח כב"ד גם לדיעה זו  
 דבין דהפקיעו חכמים ממונו של ישראל במעמ"ש כ"ש  
 ממונו של עכו"ם [מור] ואם העכו"ם הנותן הוא אגם  
 והוציא בארמות מידו קודם שנתן להמקבל אם היתה  
 הלואה שישראל לזה מהעכו"ם חייב הלוח לפרוע גם  
 להמקבל שהרי כבר נתחייב לו במעמד שלשתן ובוה  
 שהאגם אונסו לזה בממונו אין השני ראוי שיפסד בכך  
 אבל אם היה פקדון ונכנס האגם בבית הנפקד ונטלו  
 בחוקה אינו חייב לשלם להמקבל שהרי אינו אלא  
 שומר שלו כסו שהיה שומר של העכו"ם ופסור מאונסים  
 כדון שומר ואפילו אם אגם האגם עד שהביא הפקדון  
 לביתו פסור ואין זה כמציל א"ע בממון חבירו כיון שלא  
 אגסו אלא על פקדון זה אבל במלוה דלהוצאה ניתנה  
 ה"ל כאגסו בממון אחר ואין אדם מציל עצמו בממון  
 של חבירו [מור] ויתבאר בס' רצ"ב בפקדון ובס' שפ"ח  
 ע"ש ואפילו הציל מהאגם את הפקדון ונטל האגם  
 חפצים שלו נוטל מן הפקדון כל מה שהוציא והפסיד  
 ע"י זה כיון שהאגם בא רק בשביל הפקדון ואגסו אם  
 אח"כ מסר להמקבל את הפקדון ולא ניכר לו מה  
 שהפסיד ע"י אינו יכול עוד להוציא ממנו דבאמת  
 גם על מה שנתבאר דנוטל מהפקדון מה שהפסיד  
 יש חולקין בזה וספיקא דדינא הוא ולכן כשנסר  
 להמקבל אינו יכול להוציא מידו [ט"ד] ואף אם  
 מסר הפקדון להמקבל ואח"כ אגסו האגם חפציו ג"כ  
 הדין כן [ג"ל] ויש חולקים גם על מלוה וס"ל דגם אז  
 היתה הלואה ואגסו האגם לשלם לו דפסור ליתן  
 להמקבל והמעם דהרי מדינא אין ביכולת העכו"ם  
 לזכות לישראל ע"י ישראל דהא אין שליחות לעכו"ם  
 ולא עדיף מעמד שלשתן מזכיה גמורה אלא דנתבאר  
 דעכ"ז זכה הישראל וזהו רק שאם בא העכו"ם ושאל  
 בב"ד אם ביכולתו לחזור בו אומרים לו דאינו יכול  
 לחזור בו אבל כשאגסו ולקח את שלו במה זכה המקבל  
 שהלוח יהיה חייב לשלם לו וכן נראה עיקר [מה שסקסס  
 סל"ט דהוה הפקעת הלואה לא ידענא כיון שקיבל עליו לא  
 היה רטנו לו להפקיע ולחזור בו אינו יכול כיון שקיבל  
 במעמ"ש ולכד זס אין זס הפקעת הלואה כמ"ס בקל"ח  
 ס"ס קכ"ח] :  
 כ' אשה שהכניסה מלוה ע"פ לבעלה א"צ מעמד  
 שלשתן וכן מכנסת שטר א"צ כתיבה ומסירה  
 וכבר נתבאר זה בס' ס"ו :

## סימן קכו איש שלוח מאשתו וגירשה או מעבדו ושיחררו או מעכו"ם שנתגייר

ובו ב' סעיפים] :

א' האדון ברי לי שהמעות הם שלי מפני שכל מה  
 שקנה עבד קנה רבו וכל מה שביד האשה הוא בחוקת  
 בעלה עד שתביא ראיה שזהו ממעות נדוניתה כיון  
 שאין

א' האיש שלוח מאשתו אפילו בשטר [ט"ד] ואפילו  
 גירשה ואדון שלה מעבדו אפילו בשטר ואפילו  
 שיחררו אין להם עליו כלום ואפילו לא מען הבעל

שאינו ידוע שיש להם מעות שאין לו רשות בהם כגון שנתנו להם ע"מ שאין להבעל או להאדון רשות בהם הכל הוא ברשותו ואע"פ שכשםכך לא קרקע נתבאר באה"ע סי' פ"ה דדווקא כשהיו המעות ממונים אמרינן שרצה לגלות המעות אבל באינם ממונים מכירתו מכירה מ"מ בהלואה גם באינם ממונים אמרינן דהיתה כוונתו להוציא ממנה המעות דוודאי אין רצונו להיות עבד לזה לאיש מלוה [סמ"ע] ועוד דכיון דבהלואה הוציא המעות לגמרי ברשותו מוקמינן בחזקתו וי"א דגם בהלואה יש חילוק בין ממונים לאינם ממונים דבאינם ממונים מוקמינן המעות ברשותן כשמוענים שיש להם מעות שאין להבעלים רשות בהם ואם נושאת ונותנת בתוך הבית מוקמינן תמיד ברשות הבעל עד שתביא ראיה כמ"ש בס' ס"ב :

ב הלוח מהגר [צומס קדמונים] שנתגירו בניו עמו ומת או שהגר הפקיד אצלו פקדון ומת א"צ להתחזיר לבניו דגר שנתגיר כקמן שנוגר דמי ואין בניו יורשים

## סימן קבח [דין פורע חובו של חבירו או שמשכנו בשביל חבירו וכו' ז' מעיפים] :

א קי"ל דטבריה ארי מנכסי חבירו ומצילו מן ההפסד פטור אף אם היה להמציץ הפסד כיון שעשה מדעת עצמו בלי ציווי הבעלים [תוס' ונ"ל כ"ק נ"ח] ודווקא כשלא היה החיוק ברור אבל כשהחיוק היה ברור צריך לשלם לו [ס"ס] לפיכך הפורע חובו של חבירו שלא מדעת הלוח בין שהיתה מלוה בשטר בין מלוה ע"פ פטור הלוח השלם לו דהלוח יכול לומר לו מי בקש זאת מידך אני היתתי מתחנן לפני המלוה ואולי היה מוחל לי ואף שהצלתני מצער וגרמת לי הרווחה לא מצינו שיצטרך לשלם בעד גרם הרווחה [פ"ח ס"ס] ויראה לי שאין הרברים אמורים אלא כשהלוח לחוץ במצבו דבזה יכול להיות שהיה מתחנן לפני המלוה והיה מוחל לו או שהיה מניח לו על זמן ארוך וכה"ג אבל כשהלוח מוב במצבו אנו סהדי שהמלוה לא היה מוחל לו והוא ההפסד ברור ויראה לזה מלשון הרא"ש שכתב שמצילו מצער בעלמא שהוא מצער שאין יכול לפרוע לו עכ"ל וזהו דאיתא בירושלמי מפייס הוינא ליה ומחל לי ולמה ימחול דעשיר ואע"ג דביוורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות וגמעה צריך בעל השדה לשלם לו כמ"ש בס' שעי"ה ולא מחלקין בין עני לעשיר משום דבשם הרווח בעין אבל פורע חובו אינו רק שמצילו מן ההפסד [תוס' כתובות ק"ז:] ואפילו היה המלוה דוחק לפרוע לו והוא איש שאינו מותר משלו כלום מ"מ יכול לומר שהיה מרבה עליו רעים והיה מוחל לו ויש חולקים בזה דוודאי כיון שהיה דוחק לפרוע הוה כהיוק ברור וצריך הלוח לפרוע לו והוה ספיא דרינא [ט"ך] ואחר מהגרולים דחה דיעה זו לגמרי וכן הכריע רבינו הרמ"א ויראה לי דאפילו

אותו כשלא הולידו בגירותו ואם החזיר לבניו הוה כהחזיר לאחרים ואין חכמים מחזיקין לו טובה בכך בד"א כשהיתה הורתן ולירתן שלא בקדושה אבל אם היתה לירתן בקדושה אף שהורתן שלא בקדושה ומדינא א"צ להחזיר להם מ"מ אם עשה לפניו משוה"ד והחזיר להם עשה בזה רצון חכמים ורוחם נוחה הכנו ודווקא כשאנו היתה ג"כ עכו"ם ונתגירה קודם שילדתו אבל אם אינו ישראלית ונתעברה מעכו"ם אינו מתייחס כלל אחר אביו דהולד כמותה וכן בישראל הבא על בת עכו"ם הולד כמותה כמ"ש באה"ע סי' ח' ויש מרבותינו דס"ל דבהורתן ולירתן שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו כשעושה לפניו משוה"ד ומחזיר להם ובהורתן שלא בקדושה ולירתן בקדושה לא רצו חכמים שיחזיר להם כדי שלא יטעו ולומר שיש להם קורבה ויבואו לירי מכשול שאם יקדש אשת אביו יאמרו שאינו תופס בה קדושין ויבא לייבם את אשת אחיו ויפטרנה מחליצה [תוס' קדושין י"ח] :

דפי דיעה זו אם לפי האומדנא היה פועל אצל המלוה לשלם מעט מעט על זמנים א"צ לשלם לזה ג"כ רק כמו שהיה משלם להמלוה לפי האומדנא ואין להקשות על עיקר דין זה מ"ש בס' ס"ו דיכול להקנות שמי"ח בכו"מ דוודאי כן הוא אם המלוה מכר לו כרין קנה כל זכותו של המלוה אבל כשפורע מעצמו בלא קניית השטר לא קנה זכותו של מלוה ואין זה אלא כמבטחא ארי [מ"ס ס"ך דהרמב"ם מחייב צדע"ח דוחק ללא כירושלמי ספול"ה ז"ס מנשנס דשוקל שקלו ובס"ח דילן מוקי לה ככתובות ק"ח בלכוד וגבוי חרובא דרמב"ם פ"ד מגדלים כתב כלשון המנשנס חל"ל דס"ל כהרשב"א דה"ס דלדוקימתא דלכוד וגבוי היא קודם שהעמדנו המנשנס כחנן ול"ל לפי המסקנא דזו"ק] :

ב י"א דאפילו היה ביד המלוה משכון ופרע זה ונמל המשכון לידו ג"כ אין הלוח חייב לשלם לו דיכול לומר מפייס הוינא ליה והוה יהיב לי משכוני ואין הפורע קונה חוב בנמילת המשכון דכיון דירד עד דעת להפרע מן הלוח תיכף כשפרע למלוה נסתלק שיעבוד המשכון [קל"ה ס"ח] ולכן אם המלוה א"ל וכו' במשכון זה ופרע לי חוב פלוני קנה זה החוב כמו בבחיבה ומסירה בשטר [ס"ס] וכן אם הפורע א"ל למלוה אפרע לך החוב ותחזיר לי המשכון ואחזיק בו כל זמן שהלוח לא יפרע לי והמלוה מסר לו המשכון ג"כ וזה בהמשכון דמסתמא אדעתא דהכי החזיר לו המשכון [ג"ל] ויש הרבה פוסקים שחולקים על עיקר דין זה וס"ל דבמשכון חייב הלוח לפרוע להפורע בכל עניין ואפילו אם זהו ספיא דרינא כיון שהפורע תפוס במשכון הממעי"ה [ט"ך ולו"ת] :



לשלם לו כדי שלא יונעל דלת בפני גומלי חסדים משא"כ כשלא פרע מרעתו פטור [סמ"ע] ויש שפירשו דרווקא כשתפסוהו בעד חבירו בגזילה מה שחבירו לא היה חייב כדל ברין [לבוש] אבל כשתפסוהו בשביל חוב חבירו צריך לשלם לו אפילו לדיעה אחרונה שבסעי' ג' דרווקא. כששולם מרעתו יכול הלוח לומר לו מי בקש זאת מידך אולי היה המלך מוותר לי אבל כשתפסוהו בע"ב מה היה יכול לעשות וכן ג"ל עיקר ויש ראה לזה מירושלמי [כתובות פ"ג דמיתו עלה משהול שם ועלול מניקין ע"ס ועוד כ"ל דפלוגתא הוא שם דגוסין ח"כ ר"א צ"י וסין דהוה רבא וכו' חד אמר כדערין וכו' ואין סוס פי' אלא כ"ל וסין דר' ב"א וקא' למימרא דר"ב סקודמת בפורע ט"ח מה דינו והוה כ"ס דדינא וגם מסידור דזרי דמנצ"ס צפ"ח מחולל מצואר כמ"ס ודו"ק]:

י. כתב רבינו הרמ"א אחד שנתפס מבח מס של קהל אחר ותפס משל אחר מן הקהל יכול לתפסו בשביל כל הקהל כי כולם אחראין וערבאין זה בשביל זה ולכן א"צ לגבות מכל אחד חלקו וי"א דאין אדם נתפס בעד מס חבירו אלא קודם שנתפיים המלך אבל אם כבר נתפיים אין אדם נתפס על חבירו מיהו פרנסו הקהל שהלוח לצורך המס יכולים לפרוע בעד כל הקהל וכל אחד צריך ליתן חלקו שהם כאמרו פסי הקהל וכשלוסם והא דאין אדם נתפס על חבירו היינו שאין הקנה בעיר אבל אם יש תקנה בעיר הולכין אחר המנהג ומ"מ אם קצתם עשו שלא כהוגן והעליל השר עליהם אין אחרים צריכים ליתן לזה דווראי אדעתא דהכי לא נשתתפו אם לא שפירשו בהדיא עכ"ל והנה בענייני מסים וארנוניות א"א לפרוש הכל בכתב כי לא כל המדינות ולא כל הזמנים שוים בזה אמנם העיקר הגדול בזה שמתחייב כל אחד מן ישראל לעשות כפי חוק המלכות שדר שם דדינא דמלכותא דינא ובסי' קס"ג יתבאר עוד מזה וכשיש מנהג קבוע בעיר הולכין אחריו:

י. כתב רבינו הרמ"א מלמד שהיה אצל בעה"ב והלוח לעכו"ם על משכנות ויצא משם ולא פשר עצמו עם העכו"ם וכשיצא משם הניח קצת מעותיו ביד בעה"ב ורוצה לעכבם כי יצטרך [כל"ל] להתפשר עם העכו"ם אין יכול לעכבם עכ"ל והמעס דשם לא יתבע אותו בכלל וכיון שאין החיוב ברור אין יכול לעקרו [מ"ז] ורווקא כשהיה אח"כ ביבולת הבעה"ב לתבוע את המלמד ולגבות ממנו אם יצטרך לשלם בעדו אבל בלא"ה ווראי דיכול לעקול עד שיתוודע דהעכו"ם לא יגבה ממנו בעד המלמד [ואי] ואם כבר גבו מהבעה"ב בשבילו מה שמגיע להם מהמשכנות או שידוע שבדוראי יגבו מהבעה"ב חייב המלמד לשלם לו וכ"ש שיכול לעכבו ממעותיו ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ה' דהבעה"ב הוה כמו ערב בעדו כיון שהוא בביתו ולפי

מנהגם

י. ר"א דכ"ז הוא כשהמלוח ישראל אבל כשהמלוח הוא עכו"ם ופרע לו חייב לשלם להפורע דעכו"ם לא היה מוחל לו וכ"ש אם פרע משכנו ממנו דחייב לשלם לו ויש הולקין וס"ל דאין שום חיזוק בין ישראל לעכו"ם [ט"ז וחו"ט] ובמשכון הוה ספיקא דדינא כמו בישראל [סס] וכתבו גדולי אחרונים דלפי המנהג מהסוחרים העכו"ם שמתפשרים עם מי שנתחייב להם על ימים ושנים כשנותנים להם ערבות אם בא ישראל אחד לפרוע לסוחר בשביל מי שנתחייב לו ולקח השמ"ח מיד הסוחר ובא לתבוע בן מהלוח יכול הלוח לומר אני הייתי מפיים להסוחר לשלם לו על זמנים רחוקים וא"צ לשלם להפורע ג"כ יותר מזה [לבוש וסמ"ע] וכן אם רק יש אומדנא שזה המלוח היה פוחת לו מחובו וכ"ש אם זה הפורע קנה באמת השמ"ח מהעכו"ם בפחות דאינו יכול לתבוע מהלוח יותר ממה ששילם להעכו"ם ואדרבא אם לפי האומדנא לא היה משלם להעכו"ם כל כך כמו זה הפורע א"צ לשלם להפורע אף מה שנתן להמלוח אלא כפי האומדנא בטה שהמלוח היה מתרצה וביד"מ סי' רנ"ב נתבאר בפורה את חבירו מן השבי אם חייב לשלם לו ע"ש:

י. יש מי שאומר שכל מה שנתבאר זהו דרווקא כשלא היה לו להפורע בידו משל הלוח אבל אם היה בידו משלו ופרע חובו מה שעשה עשוי דרווקא כשבא הפורע להוציא מהלוח יכול לומר לו אני הייתי מפיים להמלוח ואפילו פרע משכנו נחשב הפורע מוציא לדיעה ראשונה שבסעי' ב' כיון דהמשכון יוחזר להלוח אבל כשהיה בידו משלו יכול לומר להלוח אם לא הייתי משלם לו היו ב"ד שזוכין לי ליפרע לו ממה שבידו משיעבודא דר' נתן [סמ"ע] וי"א עוד דאפילו לא נתן זה הפורע חפציו של הלוח שיש בידו ונתן משכון שלו בשביל הלוח הואיר אם רצה היה נותן של הלוח לכן אע"פ שלא נתנו חייב לשלם לו ואף שיש מגמטין בזה מ"מ הא משיעבודא דר"נ חייב לפרוע לו [ט"ז] ומ"מ ברין הסוחרים שבסעי' הקודם שנתבאר בשם גדולי האחרונים אף בכה"ג אינו מתחייב לשלם לו רק כפי מה שהיה פורע להסוחר [ודו"ק]:

י. כתב רבינו הב"י מי שנתפס על חבירו ולקחו עכו"ם ממנו בגלל חבירו אין חבירו חייב לשלם אין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם לו חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכך שנה או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו ה"ז חייב לשלם לו והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוגי בפני עדים עכ"ל ויש שפירשו שבכלל זה ג"כ כשתפסו בעד חוב של חבירו ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ג' דכששילם לעכו"ם חוב של חבירו חייב לשלם לו מ"מ כשתפסו ממנו בע"ב פטור דרווקא כשפרע מרעתו צריך חבירו

ממעותיו כי אין אדם צריך לשלם מה שחבירו נתפס בערו בעלילה כמו שנתבאר [ו"א] מה שסקסס [ס"ד] בס"ק [א] :

מנהגם הבעה"ב הוא ערב בעד כל האנשים שבכיתו [ט"ז] אבל אם העכו"ם לא בא רק בעלילה על המלמד והפסו משל בעה"ב בערו אין הבעה"ב יכול לעכבו

## סימן קכט [דיני ערבות וכו' סעיפים] :

פיו נמר בלבו להיות ערב וכן לפעמים אף שלא בב"ד משתעבד בלא קניין גם שלא בשעת מתן מעות כגון שהמלוה חבוע מהלוה והיה לו שט"ח או משכון וא"ל למלוה החזיר להלוה השט"ח או המשכון ואני ערב דינו כערב בשעת מתן מעות דכיון דעל פיו החזיר השט"ח או המשכון וודאי נשתעבד בלב שלם ולא כחשון דומד דאסמכתא בעלמא הוא ולפעמים גם בלא זה נעשה ערב גמור כגון שפטר המלוה את הלוה על פיו שהערב א"ל להמלוה שלא בשעת מתן מעות אני ערב לך וא"ל המלוה מעתה לא יהא לי עסק עם הלוה אלא עמך והסכים לזה דינו כערב בשעת מתן מעות דאי לא דגמר בלבו להיות ערב לא היה מסכים שהמלוה יפטור את הלוה לגמרי ולפעמים אף גם בלא זה נעשה ערב גמור ושלא בשעת מתן מעות כגון שהיה ביד הערב מעותיו של הלוה בשעה שערב בערו נשתעבד בכל עניין ובודאי לא לאסמכתא כיון אחרי שיש ביד מעותיו ואין לו הפסד בזה למה לא ישתעבד והרי גם בלעדי ערבותו יש להמלוה עליו שיעבורא דר' נח ויש חולקים בזה וס"ל דאין חילוק בין היה כירו מעותיו או לא אא"כ אותם המעות עצמם שהלוה לו המלות הם היו ביד הערב דאז נשתעבד גם שלא בשעת מתן מעות בדיבור בעלמא [ט"ז] וי"א דגם בכה"ג אינו נשתעבד דמלוה להוצאה ניהנה אא"כ לא היה להלוה נכסים כלל בשעה שערב בערו דאז משתעבד לו גם בלא זה משיעבורא דר' נח וכיון שא"ל אני ערב הוה ערב גמור אפילו אם אח"כ היו נכסים להלוה [ל"ו] אבל אם בעת ערבותו היו נכסים אחרים להלוה דבכה"ג אין השיעבוד סדר"ג שיעבוד גמור כמ"ש בס"י פ"י גם ערבותו בדיבור בעלמא שלא בשעת מתן מעות אינו כלום :

ג. בשעת ההלואה אפילו לא נתערב לו מפורש דלא א"ל הלוה ואני ערב אלא א"ל למלוה הלוה לפלוני כי בטוח הוא והלוה לו על פיו ואח"כ נתוודע שלא היה בטוח בשעת ההלואה חייב לשלם לו דוהו כערבות כיון שעל פיו הלוהו ואין לך גרמי גרול מזה אבל אם בעת ההלואה היה הלוה איש בטוח ואח"כ נתקלקל מצבו פטור כיון שדא הטעהו ולשון זה אינו לשון ערבות שיתחייב לשלם לו כשאין ללוה אלא שאמר שהוא בטוח ובאמת היה או בטוח ולא פשע בדיבורו כלל וי"א דאף כשלא היה בטוח אינו חייב לשלם אא"כ א"ל המלוה ראה שאני סומך עליך [ט"ז] ויש מהגדולים שפסק כדיעה ראשונה [ל"ו] ונ"ל דהכרעה דאם

א. הערב משתעבד מן התורה דכתיב אנוכי אערבנו מידי תבקשנו וכתיב כי עבדך ערב את הנער וכתיב בני אם ערבת לרעך וגו' ואע"ג דהוה כעין אסמכתא דאומר אם הלוה לא יפרע לך אני אפרע לך וכל דאי הוה אסמכתא ולא קני מ"מ בההיא הנאה דמהימן היה ומלוה להלוה על בטוחות שלא נמר ומשעבד נפשיה דעיקר מעמא דאסמכתא לא קני הוא משום דאמרינן דלא נתרצה כלל בלבו להתחייב אלא דברים בעלמא אמר להסמך חבירו עד דבריו כמ"ש בס"י ר"ז ולכן כיון דבוה נמר בלבו להתחייב חייב לשלם ואפילו אין נכסים ללוה נעשה ערב כשנכנסם להערבות וכיון דעיקר הטעם מה שהערב משתעבד הוא מפני שביון שהמלוה מלוה להלוה על בטוחות שלו נמר ומשעבד נפשיה לפיכך אם נעשה ערב לאחר הלוואה וא"ל להמלוה אני ערב בערו או שתבע המלוה את הלוה ברין וא"ל למלוה הנח לו ואני ערב אם לא ישלם לך לזמן פלוני או שהיה המלוה חונק או מצער להלוה בשוק שיתן לו חובו וא"ל הנח לו ואני ערב אם לא ישלם לך לזמן פלוני אין הערב חייב כלום מפני שלא הלוהו על אמונתו של הערב ואפילו אמר בפני ב"ד אני ערב דוהו רק כאסמכתא בעלמא ומ"מ אם קנו מידו שהוא ערב בעד ממון זה בין בפני ב"ד או עדים ובין בינו לבין עצמו משתעבד דלא איברו סהרי בדיני ממונות אלא שלא יסקרו אבל כשהבע"ד מודים גם בלא עדים דינם כבעדים ובשקנו מידו וודאי דגמר בלבו להיות ערב ואין זה דומה לכל האסמכתות דבעינן קניין בב"ד חשוב כמ"ש בס"י ר"ז דבאמת עיקר ערבות אינה אסמכתא כלל כיון שהתורה שיעבדו ברברים בעלמא אלא דלאחר מתן מעות אמרינן דכיון דלא הלוהו על אמונתו לא נמר בלבו להיות ערב ולכן כשקנו ממנו וודאי דבלב שלם נעשה ערב [ט"ז] ונ"ל אבל בשעת מתן מעות אם א"ל הלוה ואני ערב נשתעבד וא"צ קניין ואף במקום שאינו נעשה ערב מדינא מ"מ אם פרע להמלוה ע"פ ציווי הלוה שא"ל ערביני ושלם בעדי ושלם חייב לשלם לו מה שנתן להמלוה [ט"ז] ויתבאר עוד בס"י ק"ל בס"ד :

ב. ואע"פ שנתבאר דשלא בשעת מתן מעות אינו נעשה ערב בלא קניין אפילו בב"ד מ"מ לפעמים נעשה ערב אף בכה"ג כגון שהיו ב"ד רוצים לנכות מהלוה ואמר להם הניחוהו ואני ערב בערו משתעבד דבההיא הנאה שב"ד האמינו לו והגיתו את הלוה על



בעלמא וכו' כשנכנס בערבות לאחר מתן מעות בשעת כתיבת השטר אבל בשעת מתן מעות כבר נתבאר דמשתעבד בדיבור בעלמא ולענין גביית משועבדים אם נכתב לאחר חיתום השטר ווראי דאינו גובה אלא טב"ח ואם נכתב קודם חיתום השטר אם כתוב פלוני ערב בלא וא"ו ואח"כ חתמו העדים גם זה אינו גובה אלא מבני חורין מפני שזה כתחלת דבר ואינו מעורב עם הקודם ואפילו קנו מירו אינו מועיל לגבות ממנו ממשיעבדי ואפילו לה"א שבסעי' הקודם דבקניין בלבד גובה ממשעבדי מ"מ כשכתוב בשטר בלא וא"ו החיבור נרע מפי דהוה כמו גילוי דעת שלא נשתעבד לגמרי כהלוה עצמו [סמ"ע] וי"א דבקניין גובה ממשעבדי לדיעה זו [ס"ד] אבל לאחר חיתום השטר אף דצריך קניין מ"מ אינו גובה ממשעבדי גם לדיעה זו כיון שכתב הערבות לאחר חתימת העדים נרע מפי [ס"ז] ואם כתב קודם חתימת העדים ופלוני ערב בוא"ו ה"ז גובה מהערב ממשועבדים שהרי הוא. מעורב עם הלוה והמלוה ואפילו בערב בשעת מתן מעות אם כתב בלא וא"ו אינו גובה ממשעבדי [ס"ד] ונראה דאם כתב לאחר חתימת העדים ואוהם העדים עצמם חתמו על הערבות הוה כמו קודם חיתום השטר ומ"מ יש להסתפק אם גובה ממשעבדי בכה"ג אפילו כשנכתב ופלוני ערב כיון שלא נשתתף לגמרי קודם חתימת העדים על השטר ואולי זה בגילוי דעת שלא יגבה ממשעבדי אבל קניין ווראי דא"צ גם לאחר מתן מעות [כ"ל] :

נ כבר נתבאר דבמקום שצריך קניין אינו מועיל בלא קניין אפילו כתב לו שטר בפ"ע וכן אינו מועיל אף אם גם נתן לו ת"כ אם לא במקום שנהגו לקנות בכך כמ"ש בס' ר"א ואף גם שבועה אינו מועיל ומ"מ כופין אותו לקיים שבועתו או תקיעתו כפי דרינה כשבועה ונ"מ דאם מת אין גובין מירשויו משא"כ כשנתחייב מדין ערבות וכן כשהייב מחמת השבועה אין ב"ד יורדין לנכסיו אלא מארזין אותו לקיים שבועתו [סמ"ע] וגם אם נשאל על שבועתו והתירו לו מועיל בדיעבד לדעת ר"ת משא"כ אם השיעבוד הוא מדין ערבות [סס] ומ"מ כשנשבע או נתן ת"כ להיות ערב ופרע להמלוה גובה הערב מהלוה בלא כיש מי שחולק בזה [סס] :

ז כתב רבינו הרמ"א האומר לחבירו אני ערב לך בעד יום אחד אינו כלום עכ"ל ויש מי שפירש כגון שהלוחו לשלשים יום וא"ל הערב אם תתבע ממנו ביום פלוני ולא ישלם לך אני ערב בעדו אבל אם לא יתבענו ביום זה אלא בימים אחרים נסתלק הערבות אינו כלום אף על יום זה דהערב אם אינו מתחייב כהלוה עצמו אין זה ערבות [לכ"ס] וי"א דבזה ווראי דיש לו דין ערב להיות שקבע אלא דה"פ ששמעו ממנו אלו הדיבורים שאמר פתם אני ערב לך בעד יום אחד

דאם המלוה שאל ממנו אם בטוח הוא פלוני המבקש הנזכר ממנו והשיבו בטוח הוא אם לא א"ל המלוה ראה שאני סומך עליך א"ל לחיובו דדרך העולם כן הוא ויכול להיות שבאמת היה סבור שהוא בטוח ולא ידע אחריו יפה אבל אם בא אל המלוה וא"ל הלוה פלוני כי איש בטוח הוא ווראי דחקר היטב וחייב אם לא היה בטוח אז אף כשלא א"ל ראה שאני סומך עליך וראיה לזה ממה שיתבאר בסעי' י"ב ע"ש וכן משמע לי דעת רבינו הרמ"א בסעי' ב' [וא"ס מה שהקשה עליו הס"ך נוס' ט"ז] ובמקום שחייב לשלם אפילו נהודע שבאמת לא ידע ממזכו עכ"ז חייב דזה גובה דהה במייק דכשלא בבירור למה צוה לחבירו לחלוט [אחרונים] ואינו פטור אלא כשנתהוה סיבה שירד הלוה ממזכו אחר ההלואה :

ך אין חילוק בערבות בין שהיתה מלוה בשטר ובין שהיתה מלוה בע"פ דבשעת מתן מעות משתעבד באמירה בעלמא ולאחר מתן מעות צריך קניין וכל במקום שצריך קניין אם לא קנו מיניה אינו משתעבד ואינו גובה מן הערב אפילו מנכסים בני חורין ואפילו כתב לו שטר דשטר ערבות אינו מועיל כלום אא"כ כתוב הערבות בשטרו של הלוה כמו שיתבאר ואם נעשה לו ערב בקניין וכתב לו שטר בפ"ע או בשעת מתן מעות דא"צ קניין וכתב לו שטר בפ"ע יש לו דין מלוה בשטר למרוף מלקוחות ואפילו המלוה היתה ע"פ כיון שהוא שיעבר עצמו בשטר [כ"ל] ואם לא כתב לו שטר אע"פ שנעשה ערב בקניין דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה אלא מבני חורין ואף דסתם קניין לכתיבה עומד כמ"ש בס' ל"ט מ"מ בערבות שאין החיוב מצד עצמו כל שלא נהגב אין לזה קול [כ"ל] ולכן אף אם היה הקניין בשעת מתן מעות אינו גובה ממשעבדי [כ"ל] וי"א דבקניין מורף ממשעבדי גם בלא כתיבת שטר ודינו כלוה עצמו דגם לערבות יש קול ובערב בב"ד אף לדיעה ראשונה גובה ממשעבדי אף בלא שטר ובלא קניין כשיש בזה דין ערבות [סמ"ע] כפי מה שנתבאר דהוראה בב"ד כשטר דמי מפני שבב"ד יצא הקול והיה להם ללקוחות ליוהר מלקנות ממנו :

ה לא עשה לו הערב שטר בפ"ע אלא שכתב הערבות בשטרו של הלוה אם הערבות נכתב קודם חיתום השטר והיינו קודם חתימת העדים א"צ קניין ולענין הערבות הנכנס א"ע בהשטר כהלוה עצמו ואם לאחר חתימת העדים כתב ואני ערב ונזכר שכתב ידו הוא זה או שעדים מעידים על כת"י י"א דא"צ קניין דזה דומה למי שנתחייב עצמו בשטר שנתבאר בס' מ' וי"א שאינו משתעבד אלא בקניין כיון שמשעבד א"ע בעד חבירו ולהרמב"ם בין שטר בפ"ע ובין שחתם בשטרו של הלוה ואפילו חתם קודם חיתום השטר אינו משתעבד אלא בקניין ממעט זה דהוה כאסמכתא

שעת הקנאת המתנה הוה בשעת מתן מעות ויש חולקים דדווקא בערבות הלואה או כיוצא בה אמרינן דבההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה אבל המקבל מתנה לא האמינו כלום ומה היה לו לעשות [לכנס] ולכן בקניין וודאי דהוה ערב [ט"ז] ואם נתן מעות למחצית שכר והעמיד הנותן ערב להמקבל בעד חצי הריזח שמגיע לו בעד מרחתו הוה כערב בשעת מתן מעות דאף שאין הריזח בעין מ"מ מרחתו הוה כשכירות כאלו שכרו בכך וכך שיעסוק באיזה עסק אבל המקבל אסור לו להעמיד ערב להנותן בעד חלק דהוה כריבית וגם זהו כערב שלא בשעת מתן מעות [ס"ז] ואם היה ערב לעכו"ם בעד ריבית הוה כערב שלא בשעת מתן מעות [ס"ח] וצריך קניין ואין בערבות בין מעות למטלטלים וקרקעות ועבדים ושמורות דבכולן נוהג דין ערבות דגם בקרקע שייך ערבות שמיסר לו את הקרקע שיעשה בה כך וכך שנים ואם יקללה ישלם לו הערב כך וכך וערבות על שמורות פשוט הוא שראובן אומר לשמעון תן שטרך שבידך ללוי ואני ערב לך שאם לא יעמידו לך לזמן פלוני אשלם כך וכך וערבות שאין לאחר שום הנאה בזה כגון שאמר לאחר זדוק מעותיך לים או בשר לכלבים ואני ערב לך יש בזה מחלוקת הפוסקים [ע' דפ"ק דקדושין ח' דנ"ח] ובר"י :

**יא** שלשה מיני ערבות יש ערב סתם וערב קבל ונושא ונותן ביד מהמלוה להלוה ויש בהם חילוק דינים כמו שיתבאר וכשם שאין הערב משתעבד אלא בקניין או בשעת מתן מעות או בב"ד כך הקבל אינו משתעבד אלא באחד מהדרכים הללו ואין חילוק ביניהם אלא לענין שיעבור כתובה או נדוניה לחתן כמ"ש באה"ע סי' ק"ב וכך אמרו חז"ל ערב דכתובה לא משתעבד מ"מ מצוה עבד ולאו מירי חסירה ומה שמעמיד ערבות בתנאים על הקנס מי שיחזור בו ודנין בזה דין ערבות זהו מפני הבושה ולא מפני הנדוניה [סמ"ע] ונושא ונותן ביד לא שייך אלא בשעת מתן מעות ואין בו נ"מ אם היה בינו לבין עצמו או לפני עדים או בב"ד :

**יב** איזהו ערב ואיזהו קבלן א"ל תן לו ואני נותן לך זהו קבלן ואם הוא לאחר מתן מעות יאמר מה שנתת לזה אני נותן לך וכשקנו ממנו כמו שנכתבאר אבל אם א"ל הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע הלוהו ואני חייב ואפילו אמר הלוהו ואני נותן הלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב ליתן לך כולם לשון ערבות הם כללו של דבר כשהזכיר או לשון הלוואה בהלוה או לשון פרעון וחייב אצלו זהו סתם ערב דהכוונה הוא כשלא יפרע הלוה יפרע הוא אבל כשהזכיר בשניהם לשון נתינה ה"ל כאלו נתנו להלוה בשליחותו וכאלו הוא קבלו מיד המלוה ונתנו להלוה ובכל לשון הרין כן כשלא הזכיר לא לשון הלוואה ולא

אחד ואין ידוע בבירור על מה היתה הערבות אולי היתה כוונתו לירך בשליחות הלוה יום אחד או איזה עניין אחר אבל אם אמר מפורש הנני ערב לך על יום פלוני אם התבענו ולא יפרע קך נעשה ערב ליום זה [כ"ח וס"ד וט"ז וכ"נ מסמ"ע] ואם היה בשעת מתן מעות א"צ קניין ולאחר מתן מעות צריך קניין [ס"ד] וי"א עוד דאם המלוה דחק את הלוה לשלם לו ובא זה הערב וא"ל להמלוה הניחיהו יום זה ולא תתבענו ובעד זה אני ערב לך בעד חובו אם קנו מירו משתעבד [ל"ח] ולדינא נראה כשני דיעות אלו ולא כדריעה ראשונה שהם רבים והסברא נוטה לזה וכן יראה לי דאם אפילו אמר סתם הנני ערב ליום אחד דאם לפי העניין נראה ברור דכוונתו היתה על ערבות ההלוואה אם ייחד איזה יום נעשה ערב ליום הזה וכ"ש כשמורה שכן היתה כוונתו :

**ח** אם אמר ראובן כל מי שילוח לשמעון אני ערב או אני אשלם או שכתב בן בכת"י נעשה ערב וחייב לשלם [ל"ח ונ"ט] ויש חולקין בזה [ט"ז וקל"ח] דערבות הוה בעין שליחות וצריך שיאמר להמלוה שהוא בעין שלוחו הלוה לפלוני ואני ערב וגם שלא בשעת מתן מעות וקנו מירו המלוה הוא כשלוחו לפיכך את הלוה [מיוסד קטית סס"ט] ובשליחות צריך לייחד ולאמר לפלוני תהא שלוחי ואם אמר כל המלוה לפלוני אינו טפסיד גם כדריעה ראשונה אינו כלום ואף רבני גט כשאמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו חשבינן כמו שליחות [מוס' גיטין ס"ו] מ"מ בערבות הוה בעין אסמכתא לא חשבינן לשון זה לשליחות כמו דלא חשבינן לשון זה לשליחות במודר הנאה גם בדבר הצריך שליחות [ס"ז] וערבות בכתב איש מיוחד שכתב לו הלוה לפלוני סך כך וכך ואני ערב וודאי דדין ערב גמור יש לו דאין חילוק בין אמירה לכתובה :

**ט** הערב אינו אלא על פעם ראשון כגון שנעשה ערב בעד ראובן אם לא פרע להמלוה חייב לפרוע אבל אם פרע לו ואח"כ לוח ממנו סכום זה עוד פעם נסתלקה ערבותו אא"כ התנה כן הערב בפירוש דאף כשיפרע לך וילוח ממך עוד דאז נעשה ערב גם על פעם השני ולא יותר ואם אמר אני ערב לעולם בעד פלוני על סך כזה נעשה ערב לעולם [כ"ז] ואם אמר אני ערב בעד ראובן על סך כך וכך לסלק לאחר שנה ופרע ראובן בתוך השנה וחזר ולוח ממלוה זה מ"מ אינו מתחייב הערב דעכ"ז לא נתערב אלא על מה שילוח פעם ראשונה [כ"ז] :

**י** ערבות שייך בכל דבר ממון בין הלוואה בין שאלה ושכירות או פקדון וברין ערבות הגוף יתבאר בסי' קל"א. וערבות על מתנה כגון מי שנתן מתנה לחבירו והתחייב עצמו בקניין ליתנה לו לאחר זמן והעמיד לו ערב י"א דהוה כערב בשעת מתן מעות וא"צ קניין



במקום אחר רחוק מכאן נפרע מהערב תחלה שאין אומרים להמלוה להוציא הרבה הוצאות לגבות את חובו ודבר זה תלוי בראיית עיני הריונים לפי המרחק ולפי העניין :

**מ"ו** ואם אין הלוה בפנינו אם יש לו כאן נכסים ידועים יורדים לנכסי הלוה אף שלא בפניו אם הוא רחוק יותר מל' יום ואין גובין דע"ה מהערב [כמ"ט] ואם אין לו כאן נכסים ידועים אם הוא במקום קרוב כדי שיוכל שליח לילך ולבא תוך שלשים יום צריך להודיעו והמלוה צריך למרוח בזה [ע"ד] ואם לא יתן או יתבע מהערב ואם אין ידוע לנו איפא הוא נותנין להערב זמן שלשים יום שיחפש אחריו ואם ידוע שהוא רחוק יותר משלשים יום אין נותנין לו זמן יותר [ס"ט] וי"א דאם מען הערב תנו לו זמן ואביא הלוה לב"ד אי ידעין היכן הוא יהבינן ליה זמן עד שיביאנו אפילו יותר משלשים יום ואי לא ידוע נותנין לו זמן ל' יום ולא יותר ואם הביא המלוה או הערב את הלוה לב"ד נפטר הערב עד שישבע הלוה שאין לו ואם ברח מב"ד ולא פרע ולא שבע אינו יכול לגבות מהערב עד שישבענו וישביענו [כמ"ט] ואם הביא את הלוה ע"ש בה"ש ובמציא שבת ברח לא נפטר הערב דכיון דאז לא היה יכול לדון עמו ה"ל כאילו לא הביאו ועל הערב מוטל לחזור ולהביאו לב"ד [ס"ט] אם ירצה :

**מ"ז** ואם הלוה במקום רחוק שא"א להודיעו ואין לו כאן נכסים או אם הלוה הוא גברא אלמא דלא ציית דינא או יתבע את הערב ויגבה ממנו ואח"כ יהזור הערב על הלוה ויוציא ממנו מה שפרע בעדו ויכופ אותו בכל מיני כפיות עד שיפרע לו ואין המלוה צריך למרוח בזה וכן נראה עיקר אע"ג דיש חולקין וס"ל אע"ג דהלוה אלם ולא ציית דינא אין נפרעין מן הערב עד שב"ד יכופו את הלוה לציית דין אין הלכה כן דהא ע"מ כן נעשה ערב וי"א דאם הלוה היה אלם גם בשעת הלוואה אין לו לגבות מן הערב עד שיכפיהו לציית דין דע"מ כן הא הלוה ויש חולקין בזה דבאמת הלוה על סמך הערב ולא על סמך הלוה ודיעה ראשונה ס"ל דאם היתה עיקר סמיכתו על הערב לא היה לו לקבלו בסתם ערב כי אם בע"ק [כמ"ט] וסמיהו אף לדיעה זו אם הב"ד עשאו כפייה והאלם עומד באלמותו או שהוא קרוב לתקיף ויש לחוש שתצא תקלה מזה וודאי דנפרעים מן הערב [ע"ד] וכ"ש אם אין כח ביד ב"ד לכופו דגובין מן הערב :

**י"ז** זה שאמרנו דכשהלוה במקום רחוק שא"א להודיעו נפרע מהערב בלי שיוודיעו ללוה זה דווקא כשהמלוה הוא בשטר דהשטר מוכיח שלא פרעו ואין הושטין שםא יש שובר ביד הלוה אבל אם היא מלוה ע"פ לעולם אינו נפרע מהערב בלא הודעת הלוה משום דחיישינן שםא פרעו ופמור הערב אפילו משבועה רק קבלה יבול

ולא לשון פרעון אלא לשון נתינה הוה קבלן [כמ"ט] וי"א דאפילו אמר תן לו ואני קבלן כיון שראו אמר ואני נותן לך באותו לשון שאמר ליתן להלוה ג"כ אינו כמלוה אבל יש חולקין בזה דלשון קבלן הוא כמו לשון נתינה וכן הכריע רבינו הרמ"א ושמר שכתוב בו פלוני קבלן אף שלא נכתב בו הלשון שאמר עכ"ל הוה ע"ק דכסתמא אמר בלשון המועיל ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר דינא וכ"כ רבינו הרמ"א ואם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה אין למדוה על הלוה כלום דכלל"א הוא דכל שנשא ונתן ביד אין למדוה עסק עם הלוה ואינו יכול להטוע אלא את הקבלן ואם אין להקבלן גובה מהלוה מדר' נתן ואם הקבלן קח מחל להלוה אין יכול לגבות מהלוה כלל אבל יש חולקין בזה וס"ל דאין הקבלן יכול למחול להלוה דבמקום שחב לאחרים אינו מועיל מחילה וכן עיקר דינא [ע"ד] ודין זה דנשא ונתן ביד וי"א דה"ה הערב בלחוד ג"כ אם נשא ונתן ביד ויגבה תחלה מהערב וכ"ז כשנשא ונתן בסתם אבל אם לקח מהמלוה ונתן להלוה בשליחות המלוה או בשליחות הלוה כגון שאל המלוה קח ממנו ונתן לידו או שאל הלוה שהמלוה שלחו שיקח ממנו ויתן לו לא הוה רק קבלן או ערב כפי שקיבל עליו וכן אם היה ערב בעד ראובן שקנה סחורה בהקפה משמעון אם ראובן קנה הסחורה בק"ס באופן שע"פ הדין נחשבה הסחורה כשלו אוי אף אם הערב קיבלה בסתם מיד שמעון ונתנה לראובן אין לו רק דין ערב כיון שקנה הסחורה קודם זה [נ"ט] :

**י"ח** וי"א דכל דיני ערבות וקבלנות אינו אלא כשבשם הלוה מהמלוה שיוצא מהערב נכנס עם המלוה בדברים בלשון ערבות או קבלנות אבל אם הלוה לא דיבר עם המלוה בזה אלא ראובן אמר לשמעון הלוה תלוי מעות סכום כך וכך ואני ערב או ואני פורע או ואני נותן לך או ואני חייב כך אין לו לשמעון על לוי כלום אפילו נתנם לו מידו אלא על ראובן שאל שילוונו ובשליחותו של ראובן נתנם לו ורק אם אין לו להערב גובה המלוה מהלוה מדר' [כמ"ט] וערבות דיהודה בעד בנימין יעקב התחיל לדבר עמו שילך למצרים לקנות תבואה ויהודה נכנס עמו ואח"כ בדברים ונתערב בעד בנימין :

**י"ד** כך אמרו חז"ל המלוה את חבירו ע"י ערב אף שהערב משועבד להמלוה מ"מ לא יתבע תחלה את הערב אלא את הלוה ואפילו אין ללוה אלא זיבורית לא יפרע מהערב ואפילו אין ללוה נכסים ידועים כמו קרקעות ולערב יש לא יגבה מהערב אלא צריך להזור את הלוה אולי יש לו ממלטין והדין שפעה והוריד את המלוה לנכסי הערב קודם שתבע דהלוה מסלקין אותו מרינות [כ"ב קט"ז] ואם אין דהלוה נכסים בכאן לא קרקע ולא ממלטין אפילו יש לו נכסים ידועים

יכול להמיל עריו אם אינו יודע שלא פרעו [סמ"ע] ואם המלוה טוען שהערב יודע ברי שלא פרעו יכול להשביעו [ג"ל] ואם הוא תוך הזמן גובה מהערב שאין אדם עשוי לפרוע תוך הזמן וה"ה אם מה הלוה אינו נפרע מהערב במלוה ע"פ אא"כ הוא תוך הזמן או שהורה בשעת מיתתו או שנידוהו בחייו מפני שאינו פורע חוב זה ומת בנידויו אבל במלוה בשטר גובין מהערב והוא יחזור אחר היתומים אם הניח נכסים וכשיש נכסים יודעים קרקעות או מטלטלין ומת גובין מהם :

**י"ה** חור המלוה אחר הלוה ולא מצא כלום והלוה בפנינו וצריך לגבות מהערב צריך הלוה לישבע כתקנת הגאונים שנחבאר בס' צ"ט וישבע שאין לו כלום ואם הוא מלוה בע"פ ועבר הזמן צריך לכלול בשבועתו שערדיין הוא חייב לו חוב זה שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב וכל זמן שלא נשבע אין גובין מהערב אבל במלוה בשטר דאין הלוה נאמן בשבועה שפרעו לא ישבע רק שאין לו נכסים לא בני חורין ולא משועבדים והמלוה יישבע שלא נפרע ממנו כמו בבא לטרוף מלקוחות כמ"ש בס' קיד' [סמ"ע] וי"א דבערב במלוה בשטר אין המלוה צריך לישבע [ל"ה] ואינו יכול ליפרע מהערב עד לאחר שלשים יום מיום שנתייבב הערב לשלם ואפילו יש לו להערב מעות או מטלטלין מוכנים [ס"ך] שלא יהא כח הערב גרוע מכח הלוה דאלו הלוה עכשיו הלא סתם הלוה שלשים יום והערב הלא נתייבב לו עתה [ס"ט] אא"כ היה איוה תנאי בין המלוה להערב דאו עושים כפי התנאי דכל תנאי שבממון קיים :

**י"ז** אם אמר הלוה פרעתי להמלוה אם היא מלוה בשטר אינו נאמן וישבע המלוה ואם היא מלוה ע"פ נשבע הלוה היסת ונפטר הוא והערב אם הוא אחר זמנו אבל בתוך זמנו אינו נאמן ואפילו אם הלוה הוא עכו"ם ואומר שפרעו והוא לאחר זמנו נפטר הערב ואם היה ע"ק אינו נפטר כמו שיתבאר אבל אם אמר הלוה לא לויתי מעולם והערב יודע שלוח חייב הערב לפרוע דכל האומר לא לויתי כא"ס לא פרעתי דמי ואם הלוה הוא עכו"ם והלוה לו שלא בעדים וכופר ואומר לא לויתי יש שמסתפקים שא"צ הערב לפרוע דלמה הלוהו שלא בעדים שיהיה ביכולתו לכפור וזה שאמרנו שהלוה נאמן לומר פרעתי והו דווקא כשלא התנה המלוה עם הערב אבל אם התנה עמו שיהא נאמן לומר שלא פרעו הכל לפי התנאי [ע' ל"ה] :

**כ** מען הלוה שנתן דמי הפרעון להערב שיתנאם להמלוה נשבע הלוה היסת ונפטר במינו ויכול לומר פרעתי לך נאמן ג"כ לומר דפרע לערב ונפטר הוא והערב במלוה בע"פ דהא המלוה האמין להערב כיון שקבלו לערב לפיכך אם באמת נתן לו פטור והערב ישבע

שלא קבל ממנו [ג"ל] ואם המלוה כופר בערבותו ואומר שלא העמידו לערב כלל ולא נפטרת בפרעך לו שיהיו די נשבע הלוה שהעמידו לערב ושפרע לו ונפטר בזה ויש חולקים על כ"ז וס"ל דהלוה אינו נפטר כלל בנתינתו לערב דהמלוה יכול לומר לו הערב אינו בע"ד שלי שאתבענו ולמה פרעת לו ואם פרעת לו קבל ממנו ופרע לי [לכ"ז וס"ז וס"ך] ואם היה ע"ק גם לדיעה זו ביכולתו לפרוע להערב [ל"ה] ולכן כשמוען בן במלוה בע"פ שניהם נשבעים והמלוה מפסיד :

**כ"א** מי ששאל חפץ מחבירו וא"ל אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך והעמיד לו ערב בעד הדמים אף שלגבי השואל הוה אסמכתא ופטור מ"מ הערב חייב לשלם [ע' כס' ק"ל סעי' ח'] דאין בערבות משום אסמכתא מפני שכל ערבות הוא כאסמכתא ועכ"ז חייבתו התורה א"כ אין הפרש אם גם נתוסף עוד עניין אסמכתא ואף דאין נפרעין מן הערב עד שיתבע מן הלוה תחלה וזה במקום שיכול לתבוע מהלוה אבל בכאן שהשואל פטור חייב הערב [סמ"ע] ויש חולקים בזה וס"ל דמה שאין בערב דין אסמכתא וזה בגוף הערבות אבל אם בגוף המעשה יש אסמכתא לא נשתעבד מהערב ולכן אין הערב מתחייב באסמכתא אלא בקניין בב"ד חשוב כמו שיתבאר בדיני אסמכתא בס' ר"ז [ג"ח וס"ך] ובה אף שהשואל לא קנה ולא מתחייב מ"מ הערב חייב [נ"ס] או כשעם הערב לא התנו אם לא יחזיר לזמן פלוני ודבר זה דברו השואל והמשאל בינם לבין עצמם והערב נשתעבד סתם על כך וכך דמים לשלם לזמן פלוני אם השואל לא יפרע [ט"ז] והשואל האמין למשאל דכשיחזיר לו החפץ לא יתבע מהערב ויתבאר עוד בס' קל"א :

**כ"ב** זה שאין נפרעין מן הערב תחלה והו דווקא בערב סתם אבל בע"ק נפרע ממנו תחלה אם ירצה ואפילו יש נכסים ללוה אא"כ הלוה רוצה מעצמו לפרוע לו דאו אף אם הלוה ויבורית והמלוה רוצה לגבות מהקבלן בינונית כדינו יכול לדרהו אצל הויבורית [סמ"ע] דנהי דהמלוה יפה כחו לגבות ממי שירצה והו כשצריך לגבות בכפייה אבל כשהלוה משלם לו מרצונו לא גרעו נכסי הקבלן ממשועבדים שאין גובין מהם במקום שיש בני חורין אפילו ויבורית אבל בנשא ונתן ביד ודאי גובה מן הערב הבינונית וכן אם הערב התחיל עם המלוה כמ"ש בסעי' י"ג גובה ג"כ מבינונית דערב [ג"ל] וכן בקבלן אין הלוה נאמן לומר פרעתי גם במלוה בע"פ ולא כערב סתם שנאמן כמ"ש בסעי' י"ז דבע"ק לא נתן המלוה נאמנות להלוה כלל ולכן נשבע המלוה שלא נפרע מהלוה ונוטל מהקבלן והלוה נשבע להקבלן שפרע להמלוה



שיתבאר שם דגובה מכל אחר חלקו מ"מ אם נעשו אחריו וערבאין ול"ו בע"ק גובה מלקוחות של אחר מהם אף כשיש להשני בני חורין :

**כה** כשהמלוה גובה מהערב או מהקבלן ובא לגבות מהלוה ולא מצא לו בני חורין וצריך לגבות ממשועבדים כשהיא מלוה בשטר אינו מורף ממשועבדים של הלוה עד שימסור לו המלוה את השטר ויקנה לו דרך קניין שטרות בכתיבה ומסירה כי היכי דלא תיהוי תביעה בע"פ כיון שהלוה לא נשתעבד בהשטר להערב ועוד יתבאר בזה בס' ק"ל בס"ד :

**כו** כתב רבינו הרמ"א בסעי' ח' מוכר הלוה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו ראפסיד אנפשיה אבל בקבלן בכה"ג חייב הערב לפרוע עכ"ל דהא בקבלן גם אם לא היה מוכר היה ביכולת המלוה לגבות מהקבלן וגדולי אחרונים חלקו עליו וס"ל דבטח שחתם א"ע לעד לא הפסיד שיעבורו דהרי ביכולתו לגבות מהלוה כמ"ש בס' ק"א ורק אם המלוה חתם עצמו שהוא מסכים בהמכירה וסידק שיעבורו משהו זו ואין להלוה עוד נכסים בזה ווראי הפסיד המלוה לעצמו ואינו גובה מהערב ויראה לי דבריו רבינו הרמ"א הם במלוה בע"פ דאינו גובה מלקוחות יכול הערב לומר לו למה חתמת בעד וזוה הפסיד לעצמך ואולי אם לא חתמת לא היה מוכרה והיית גובה אותה מהלוה עצמו עוד כתב שמי שנדר שכן לחבירו שיהיה ערב בעדו אם קיבל קניין ליתן לו שכן חייב כפי מה שקצב ואם לא קיבל קניין א"צ ליתן לו שכן באמירה בעלמא עכ"ל שערבות אינו דבר שלוקחין עליה בני אדם שכן שנאמר שנקנה באמירה בלא מעשה רבמה ישתעבד לו אם לא בקניין ויכול לומר משטה הייתי כך במה שנדרתי לך שכן על לא כלום [לכסף] ויש מהגדולים שאומרים דא"צ ליתן כל השכר שקצב לו אבל שכן הראוי ליטול בעד ערבות בזה ווראי צריך לשלם לו [לוי"ט וסה"מ] וביותר מהראוי יש מי שאומר דגם בקניין אינו מועיל זהו ספיקא דדינא [לוי"ט] ואם נתן לו יותר מהראוי אפילו באמירה בעלמא אינו יכול להוציא מידו כמ"ש כיוצא בזה בס' רס"ד :

להמלוה והקבלן נפטר ואם היה ברצון הקבלן שיהא הלוה נאמן לומר פרעתי היה לו להתנות כן עם המלוה ויש חולקים וס"ל דבזה שוה דין הקבלן לערב סתם אם לא בנשא ונתן ביד דאז אין לו על הלוה כלום וכן עיקר לדינא דכן הסכימו גדולי אחרונים ואפילו לדיעה ראשונה אם היא מלוה בשטר ובא המלוה לגבות מהקבלן ואין שטרו בידו ומען שאבד ואפילו הלוה מורה שלא פרעו והקבלן טוען שטא פרע הלוה וקרע השט"ח ועשו קנוניא ביניהם לגבות ממני יש מי שאומר דהדין עם הקבלן כיון שיש ריעותא דפנינו שאין השט"ח בידו וכ"ש אם גם הלוה אומר שפרעו דפטור הע"ק ויראה לי דאפילו בנשא ונתן ביד אם אין השט"ח ביד המלוה והלוה טוען שפרעו פטור כיון שיש ריעותא גדולה בזה אבל אם הלוה אומר שלא פרעו נשבע המלוה בנק"ח ונטול וכן כשהערב התחיל עם המלוה שבסעי' י"ג דינו כן :

**כז** וכן אפילו בערב סתם אם התנה המלוה עם הערב ממי שארצה אפרע יכול ליפרע מהערב תחלה אפילו יש נכסים ללוה ויש חולקים בזה וס"ל דאין לשון זה מועיל אלא כשאין ללוה נכסים ידועים א"צ להטריח ולחפש אחר ממלטיו אבל כשיש לו נכסים ידועים כמו קרקע אינו יכול לגבות מן הערב [מס"מ] ואפילו הן זיבורות [ג"ל] ואף לדיעה זו אם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה יכול להבוע מהערב תחלה אף כשיש נכסים ידועים ללוה והגם שיש חולקים גם בזה אין הלבב כן :

**כח** כבר נתבאר דבערב קבלן גובה המלוה ממי שירצה ואף אם הלוה מוכר כל נכסיו ולהקבלן יש נכסים בני חורין מ"מ אם ירצה המלוה למרוף מלקוחות של לוח אין יכולים דרדוהו אצל בני חורין של הקבלן מפני ששיעבודו חל עליהם אבל בנשא ונתן ביד אינו יכול לגבות מלקוחות הלוה דאף מהלוה עצמו אינו גובה אלא כשאין לו להערב כמ"ש ופשיטא דלקוחות שלו הדין כן אפנים אם אין נכסים להערב גובה גם מהם כמו מהלוה עצמו וכן שנים שנעשו ערבים לאחר שיתבאר בס' ק"ב דיכול לגבות ממי שירצה גובה מלקוחות של אחר מהם כשהם עצמם ולדיעה שנייה

**סימן קל** [הערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוה ובו ח' סעיפים] :

פרעתי במלוה בע"פ כמ"ש בס' קכ"ט ואף בקבלן הדין כן להיש חולקים שבסעי' כ"ב שם ואיהו ראפסיד אנפשיה ואין לו רק שבועה על הלוה שפרעו ואף דאין לו על הלוה רק מענת שמא מ"מ לא נרע מהמלוה דכשהלוה טוען פרעתי צריך לישבע וזהו רק במלוה בע"פ אבל במלוה בשטר והערב קיבל השטר

**א** ערב או קבלן שפרע למלוה בפני עדים או שהמלוה כתב לו התקבלתי מסך או שהלוה בעצמו מורה שפרעו ותובע המלוה והלוה טוען שכבר פרע בעצמו להמלוה אם פרע הערב קודם שנועץ אם פרעו הלוה אינו חייב לערב כלום דבלא הרשאת הלוה לא היה לו לפרוע דהרי הלוה נאמן לומר

ערוך מהמלוה עצמו וישבע היסת ויפטר ובשטר כשהקנה לו בכתיבה ומסירה אף דלא כתב לו התקבלתי ואין עדים שפרעו יש לו כל כח המלוה ומחוייב לשלם לו ואינו נאמן לומר פרעתי לך דלא גרע הערב מאחר כמ"ש בס' ס"ו וגם מחילה אינו מועיל ובוה יפה כח הערב מאחר כיון שהיה ערב בעדו [ל"ל] :

ג כשכתב לו קבלתי ממך דמי החוב יש מי שאומר דהוה כמלוה בשטר למרוץ בו גם מלקוחות שקנו מהלוה ואף אם כתב לו התקבלתי אחר שפרעו לא אמרין כיון שפרעו נמחל שיעבורו של שטר ושוב לא יועיל כתיבת התקבלתי נגד הלקוחות דהרי הערב עומד במקום המלוה כשפרע לו ומיר אחר הפרעון נכנס במקומו ומוכרח לכתוב לו התקבלתי [סמ"ע] וי"א דדווקא כשכתב לו קודם הפרעון אבל אחר הפרעון אינו אלא כער אחר [ט"ז] ואינו מועיל גם לדיעה זו לגבות מלקוחות כשכתוב אחר הפרעון [וא"ת] ויש חולקין על כל זה דס"ל דאע"פ שכתב לו התקבלתי ואף קודם הפרעון אינו מועיל רק לגבי המלוה בעצמו שאינו נאמן לומר פרעתי ולזה מועיל גם כשכתב לו אחר הפרעון [ס"ז] אבל אינו יכול לגבות ממעבדיו עד שימסור לו המלוה את השט"ח ויקנו לו דרך קניין שמותו כמ"ש בס' ס"ו וה"ה אם חתה כתב להערב כשהכניסו בערבות הריני משעבד עצמי ונכסי מעכשיו שכל זמן שהפרע אותו חוב שנעשית עליו ערב לפלוני המלוה כאלו קבלתי המעות ממך ה"ו גובה מלקוחות ומיתומים גדולים שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו והגדולים הכריעו כדיעה זו [ט"ז] וא"ת ויראה לי דכשכתב לו כן אפילו אם ההלוואה היתה מלוה בע"פ מ"מ אצל הערב נעשית כמלוה בשטר אם עשה שטר כזה בעדים רכל שטר בעדים קלא אית לה והיה דהם ללקוחות ליוהר מליקח ממנו :

ד ערב שפרע למלוה ולא בקש ממנו השטר אין הלוה חייב כלום לשלם לו מה שפרע בשבילו שהרי כיון שידע שהיא מלוה בשטר פשע במה שהניח השטר ביד המלוה אף אם הלוה לא צוה לו שיקח השטר כיון שידע מהשטר ה"ל פושע [סמ"ע] ולא ישלם לו הלוה רק אם יקבל השטר מיד המלוה וימסרנו לו :

ה מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שמת כגון שהורה בו קודם שמת או נידוהו ומת בנידויו או שלא הגיע הזמן עדיין ה"ו חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע אם ירשו מאביהם קרקע או מעות או מכלטלין ואף במלוה בע"פ והיו

השטר מיד המלוה חייב הלוה לשלם לו ואף אם יש שובר ביד הלוה מ"מ מה היה לו להערב לעשות דבשטר היה מוכרח לשלם להמלוה כמ"ש שם סעי' י"ז [סמ"ע וט"ז וא"ת] וכן במלוה בע"פ אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שהלוה לא פרעו ונתחייב הערב בדין צריך הלוה לשלם לו כל מה שפרע בשבילו ואינו נאמן לומר שפרע לו מקודם ואם טוען הלוה פרעתי להמלוה אחר שפרעת כיון שלא הודעתני שפרעת בעדי אם היתה מלוה ע"פ מענתו מענה [ט"ז] דאיהו דאפסיד אנפשיה במה שלא הודיע להלוה שפרע בעדו אא"כ לא היה יכול להודיע להלוה דאז חייב [נס"מ] וי"א דאפילו לא הודיע להלוה חייב הלוה לשלם לו דכיון שהמלוה הביא ראיה שהלוה לא פרעו ונתחייב הערב בדין נחשב כשלוחו שר הלוה שישלם להמלוה והיה מוטל על הלוה לחקור אם פרע בעדו דעבד לזה לאיש מלוה וכן להערב [סמ"ע וא"ת] ובמלוה בשטר חייב הלוה למיד לשלם לו אף בשיש שובר בידו כמ"ש [ט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ונראה דהמלוה משביעים שניהם היסת כשמוענים שפרעו לו :

ב אם הלוה מודה שלא פרע אלא שאינו מאמין להערב שפרע בעדו צריך הערב להביא ראיה בעדים או בכת"י של מלוה דאין הערב גובה מהלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו אבל כל זמן שאין לו עדים אינו גובה ממנו כלום אפילו אם השטר בידו טפני שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ואתה מצאתו או לא פרעת עדיין להמלוה ונפל ממנו ומצאתו או הפקידו בידך או יכול לומר פרעתך כי אין שט"ח שבירו ראיה לעשות מלוה בשטר [מ"ז] דק אצל המלוה עצמו הוה השטר ראיה גמורה ולא אצל הערב כיון שאין בהשטר שיעבוד להערב ואם כתב המלוה להערב קבלתי ממך דמי החוב והשטר בידו או שהוא מלוה ע"פ מהני ליה לגבות מהלוה אפילו כשאין עדים שפרע לו ודווקא כשטפדוש הערבות בשטר או שהלוה מודה דאל"כ במה אנו יודעים שהוא ערב ודינו כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו ואין הלוה נאמן לומר שפרע אה"כ להערב כשהשטר בידו וכתב לו התקבלתי כשם שאינו נאמן נגד המלוה [סמ"ע וט"ז וא"ת] וי"א דדווקא כשהקניחו להשטר בכתיבה ומסירה דאז אינו נאמן הלוה נגד הערב לומר פרעתי אבל בהתקבלתי לחוד נאמן לומר פרעתי כמו במלוה בע"פ [ל"ג וס"ז] וכן בשיש עדים שפרע להמלוה והשטר בידו אפילו לא כתב לו המלוה התקבלתי אינו נאמן לומר פרעתי להערב ויש לו כח המלוה [סמ"ע וס"ז] וי"א דבלא כתיבת התקבלתי אין ראיה מהשטר ויכול למעין להערב פרעתך [ט"ז] וא"ת ובמלוה בע"פ אף דהלוה מודה שהערב פרע להמלוה וחייב לפרוע לו מ"מ יכול לומר פרעתך דלא



או קבלן וקדם ופרע למקוה ולא הרשהו הלוה לפרוע  
אין הלוה חייב לשלם לו כלום דהוה כפורע חובו  
של חבירו שלא מדעתו דפטור כמ"ש בס' קכ"ח  
ואפילו א"ל דהכנס ערב בעדו ולא הרשהו לשלם אם  
משעמד המלוה עם הלוה ברין ולא נמצאו לו נכסים  
פרע הערב למלוה חייב הלוה לשלם לו ואם עד  
שלא עמד המלוה עם הלוה ברין ולא נמצאו לו נכסים  
פרעו הערב אין הלוה חייב לשלם לו כלום דכיון  
דהלוה לא היה יכול לננושו להערב רק אחר העמדה  
ברין עם הלוה וזה קדם ופרעו הוה כפורע חובו שלא  
מדעתו כמ"ש אבל אם א"ל הכנס קבלן בעבורי אע"פ  
שלא הרשהו לשלם אם עמד הקבלן ופרע מדעתו  
אפילו עד שלא עמדו המלוה עם הלוה ברין ולא  
נמצאו לו נכסים חייב לשלם לו כיון דבקבלן יכול  
המלוה להבוע למי שירצה כמ"ש בס' קכ"ט לא היה לו  
להמתין עד שיתבע את הלוה ויש מי שחוקק ואומר  
שאפילו ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו ופרע  
מאליו חוזר וגובה מהלוה וי"א דרוקא כשא"ל ערביני  
אבל בלא זה אינו כלום [ט"ד] :

ח בס' מ"ט נתבאר דאין ערב משתעבד אלא במקום  
שיכול לנכות מהלוה ע"ש ורוקא במקום שהלוה  
נתחייב ברין אלא שאין ביכולתו לגבות ממנו אבל  
במקום שלא נתחייב כלל ברין כמו בס' קכ"ט סעי'  
כ"א חייב הערב אף שהלוה לא נתחייב כיון דכא  
הוהל כלל חיוב על הלוה [סמ"פ] ובס' ע"ז נתבאר  
דשנים שלוו מאחד שניהם ערבים זה לזה וע"ש הרבה  
פרטי דינים בזה :

כן ואם לא נודע לנו שהלוה לא פרע כיון שפרע בלא  
הודעה ליתומים חיישינן אפילו במלוה בשטר שמא  
התפיסו הלוה קודם מותו על החוב וכ"ש במלוה בע"פ  
אבל כשנודע באחד מהדרכים שנתבאר שלא פרע  
גובה הערב אף מיתומים קטנים [סמ"ע] וי"א דבמקוה  
בשטר אף כשלא הודיע להורשים אם הם גדולים  
צריכים לשלם כשהשטר ביד הערב ובדרך שנתבאר  
בסעי' ג' ורוקא ביתומים קטנים חיישינן להתפסה  
אבל לא בגדולים ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ויש  
מי שמסתפק בזה אם יש יכולת להוציא מיתומים  
: [ט"ד]

י ואם היה המלוה עכו"ם אין היוורשים חייבים לשלם  
להערב אפילו במלוה בשטר כשלא הודיעם ואפילו  
ידוע שלא פרע להמלוה בחייו משום דחיישינן שמא  
אביהם נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו מפני  
שהעכו"ם תובע את הערב תחלה ולפיכך פרע זה  
מדעתו קודם שהודיע את היתומים אבל אם הודיעם  
שהעכו"ם תובע אותו והרי הוא נותן לו חייבים לשלם  
דבאמת חששא זו דשמא אביהם נתן להערב היא  
חששא קלה ביתומים גדולים רק מפני הריעותא שלא  
הודיעם חיישינן לזה ואם כפאו אותו ב"ד לפרוע הוה  
כאלו הודיעם :

ז כתב הרמב"ם ז"ל [פכ"ז ממלוס] דזה שהלוה חייב  
לשלם להערב כששילם בעדו להמלוה ברא  
כשא"ל הלוה בעת שנעשה לו ערב ערביני ושלם דאו  
אף אם שילם להמלוה קודם שעמד עם הלוה ברין  
חייב לשלם לו אבל אם עמד מעצמו ונעשה לו ערב

## סימן קלא [מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב וערבות לעכו"ם וכו' סעיפים] :

א מי שנתפיים להיות ערב קודם שיתן המלוה המעות  
להלוה יכול לחזור בו אפילו קנו מידו דקודם מתן  
מעות עיקר הערבות אינו תלוי בקניין רק בדיבורו  
בהיות הנאה דמהימן ליה כמ"ש בר"ס קכ"ט והרי חזר  
בו ואינו רוצה הימנותו ואם לא חשש המלוה ונתן  
המעות להלוה אין לו על הערב כלום וגאמן למעון  
גם שאר מענה לבטל הערבות במיגו שהיה אוסר  
שחזר בו [או"ט] וכן אם שלח לו בכתב שמכטל  
ערבותו אם לא הלוהו עדיין נתבטל הערבות אבל  
ערב דלאחר מתן מעות כיון שקנו מידו אינו יכול  
לחזור בו דלאחר מתן מעות תלוי עיקר הערבות  
בהקניין ואין לאחר קניין כלום ואין ביד המלוה לבטל  
ההלוואה ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן ובס"ס ל"ט  
דמלוה שהבטיח להלוה להלוה יכול לחזור בו אף

ב האומר לחבירו ערבת לי והוא אומר לא ערבותי או  
שאמר הערב ללוה אתה הרשתני לערוב בערך  
ופרעתי להמלוה ולכן פרע לי מה שפרעתי בערך  
והוא אומר מדעתך ערבת או לא ערבת כלל ואין לי  
להחזיר כך כי פרעת חובי שלא מדעתי ופטור אני  
כמ"ש בס' קכ"ח או שאמר הערב ללוה פרעתי  
להמלוה בפניך והלוה אומר לא פרעת או שא"ל פרעת  
ופרעתי לך מה שפרעת בעדי או שאמר המלוה ערבת  
לי

כיש שמנמנמן בזה וכ"ז בערבות וקבלנות אבל  
בנשא ונתן ביד אין להערב שום מענה על המלוה  
ואין דינו של המלוה רק עם הערב כמ"ש בס"י קכ"ט  
ואם היה ביניהם בשעת הערבות איוה תנאי כל תנאי  
שבכמין קיים [ט"ז] :

ה אם המלוה היה אנס והלוה נתן המעות להערב  
לפרוע להאנס ושכחם האנס אצל הערב צריך  
להחזירם להלוה ולא יוכל הערב לומר שמא יוכל  
המלוה א"ע ואהיה צריך להחזיר לו מפני שיכול לומר  
לו הלא הייתי ערב בעדי והאמנת לי תאמין לי עתה  
ג"כ שאם ידרוש אשיבם לך ותשגם לו ואע"פ שנתבאר  
מקודם שיכול הערב לכופף את הלוה לפרוע בזמנו  
ואינו מחוייב להאמינו עוד יותר מ"מ כיון שבכאן יש  
עוד ספק שמא לא יתבע כלל יכול הלוה לומר לו כן  
[סמ"ע] ולמה אין הערב זוכה בהמעות מפני שהלוה  
לא נתן לו אלא שימסרם להמלוה וכיון שהמלוה לא  
קיבלם הרי הם של הלוה ומ"מ אם לפי ראות עיני  
ב"ד יש לחוש שיהיה קשה אח"כ להוציא מהלוה עיני  
כשיתבע המלוה אינו מחוייב הערב להחזיר לו [כ"ע] :

ו מעשה בישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עכו"ם  
ונטל הערב משכון מהעכו"ם ונתנו למלוה וזא  
העכו"ם אצל הערב בע"ש סמוך ללילה והיה גם  
המלוה במעמד ההוא [לוי"ת] וא"ל העכו"ם להערב הוה  
ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכונתי  
שאני צריך לו וא"ל הערב כבר נכנס שבת ואיני מושג  
שום ערבות ופייס העכו"ם להערב עד שאמר למלוה  
הריני כמו שהייתי והחזיר המלוה להעכו"ם את  
המשכון ולאחר זמן תבע המלוה את הערב כי העכו"ם  
אינו רוצה לשלם ומען הערב לא היה בדעתי כשאמרתי  
הריני כמו שהייתי אלא כמו שהייתי אחר שבא  
המשכון לידך וראיה לדבר שהרי ראיה סרבנותי  
ופסקי שהדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש  
ערבותו ומ"מ חייב הערב לסייעו להמלוה להוציא חובו  
מהוה כי לא יעזו נגדו בשביל המובה שעשה לו ואף  
אם לא היה ראיה שסירב נגדו ג"כ אין לחייב להערב  
כיון שיש לפרש מה שאמר הריני כמו שהייתי לפרש  
מנ"ל לחייבו והמטע"ה והיה לו להמלוה לפרש ערבותו  
[ט"ז ולו"ת] וכל דשון שהערב אומר שיש לפרשו בשני  
פנים אין ביכולת לחייבו גם בלוה ישראל אומר דהמטע"ה  
[ג"ז] :

ז מעשה בא לפני רש"י ז"ל בישראל שהיה לו משכון  
מעכו"ם ושאל העכו"ם ממנו שיחזיר לו המשכון  
ויעמיד

לי מאתים והוא אומר לא ערבתי לך אלא מנה בכל  
אלו המענות וכיוצא בהן המטע"ה או ישבע הנתבע  
הוסת בכופר בכל ושר"א אם הודה במקצת ודין הערב  
עם הלוה כמלוה בע"פ שיכול לומר פרעתוך אבל אם  
כתב לו המלוה התקבלתי הרי הוא עומד במקומו  
ואם ההלוה היא בשמר והשטר בירו אינו נאמן  
לומר פרעתי כמ"ש בס"י ק"ל וכן כשאומר הערב  
למלוה פרעתוך במלוה ע"פ נאמן בהוסת :

ג ערב או קבלן שרואה שהלוה מבזבז נכסיו יכול  
להכריזו שיפטרנו מהערבות אף שהוא בתוך הזמן  
וכן הדין בהמלוה עצמו כמ"ש בס"י ע"ג סעי' ט"ו  
ונתבאר שם דרדקא כשהוא מבזבז אבל אם טחמט  
צוק העת הולכים העסקים עקלקלות אין לכופו תוך  
הזמן שאינו חייב בזה וה"ה בערב [לו"ת] :

ד ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו שיתבע  
ממנו מהלוה ואם לאו יפטר מהערבות ולא רצה  
המלוה והאריך זמן להלוה ובתוך כך נשתדפו נכסי  
הלוה או הפסידם נפטר הערב דיכול לומר לו אני לא  
הייתי ערב רק עד הזמן ההוא והתירתי כך והיית  
יכול לגבות או ולא רצית והפסדת בעצמך [דכינו כ"י]  
ויש מי שאומר שאין הערב נפטר בכך ואפילו היו  
נכסים ידועים ללוה והערב אמר למלוה רד עם הלוה  
לדין ונכה חובך מהנכסים והאריך הזמן ובתוך כך  
נשתדפו הנכסים או נאבדו מ"מ גובה מהערב דיכול  
המלוה לומר לו היה לך ליתן מעותי ואני לא רציתי  
עד כה לירד עם הלוה לדין אבל בקבדן גם לדיעה  
ראשונה לא נפטר בכך דכיון דיש רשות להמלוה  
לגבות ממי שירצה אינו יכול לכופו לירד עם הלוה  
לדין ואם הערב רצה לירד לדין עם הלוה ולא הניחו  
המלוה ובין כך נאבדו הנכסים אפילו לדיעה אחרונה  
ואפילו בקבדן פטור הערב דכזה וודאי דהמלוה אפסיד  
אנפשיה [סמ"ע] והמוחזק יכול לומר קים לי בדיעה  
ראשונה כי הסבא נוטה לדיעה זו [אחרונים] והוה  
פשיטא אם הלוה היה מוכן ליתן להמלוה מעותיו  
והערב שלח אחריו שיבא לקבלם או לשכוח לו השטר  
לתבוע החוב ולא רצה ונאבד החוב פטור מהערבות  
והקבלנות גם לדיעה אחרונה וכן להלוה יכול הערב  
לכופו לפוטרו מהערבות בזמנו דיכול לומר לא  
נתרציתי להיות ערב אלא עד כה והב"ד מחוייבים  
לכופו לשלם בהגיע הזמן ובאם לאו יסלק ממנו  
הערבות והקבלנות ואפילו לדיעה אחרונה [לו"ת] דלא  
כיש מי שחולק בזה והטעם דנהי דלדיעה אחרונה  
אינו יכול לכופו את המלוה אבל להלוה אין שום סבא  
שלא יהיה ביכולתו לכופו בזה וכן עיקר לדינא ז"ל



ייעמיד לו ערב ישראל והורה המלוה לדבריו והביא העכו"ם ערב ישראל וא"ל הערב כלשון קודש אני מתרה כך שלא תקבליני לערב ובפני העכו"ם אמר אני ערב ופסק רש"י שהוא ערב והתראה שהתרה לו אינו כלום שהיה לו להשמיט א"ע וכיון שלא נעשה כן והורה בערבותו בפניו גם המלוה אין ביכולתו להשמיט א"ע ולומר להעכו"ם איני מקבל את זה לערב כיון שידוע הוא שראוי לקבלו לערב והוא כבר הורה להעכו"ם שיחזירנו לו ע"י ערב ולכן היה ערב כבשעית סתן טעות אבל אם קודם שהורה המקוה להעכו"ם שיקבל ערבות בא הערב אצל המלוה והתרה בו שלא יקבלנו לערב אף שיבטיח לו בפני העכו"ם להיות ערב ועכו"ל קיבל המלוה אותו לערב אין כאן ערבות כלל כיון שהתרהו מקודם והגם ש"קשה עליו לומר להעכו"ם שאינו מקבל את זה לערב מ"ם גם על הערב קשה להשמיט א"ע וכיון שהתרה בו מקודם אין לנו דחייב את הערב ויותר מוטל חיוב על המלוה להשמיט א"ע ואין בכחו להוציא מהערב [ומ"ו וס"ך ולו"ת] :

ח מעשה בשמעון שהיה ערב לעכו"ם בשביל ראובן והלך לו ראובן והוצרך שמעון לפרוע בשבירו וכשבא ראובן תבעו שמעון וא"ל ראובן לא היה כך לפרוע כי כבר פרעתיו ויש לי שטר פרעון ממנו א"ל שמעון הוצרכתי לפרוע לו כיון שלא הנחת בירי את ה"ר"ש ואת השט"ח הנחת בירי העכו"ם ופסק הר"ש ז"ל דהדין עם שמעון וחייב ראובן לשלם לו כל מה שיברר שנתן להעכו"ם אפילו העכו"ם נטל ממנו שלא כדין כי בהכרח היה שיתן לו והביתור יהיה ע"י עדים או ע"י פיתקא של העכו"ם הניכרת שהמר כת"י של העכו"ם או שכתב העכו"ם בתוך השטר כמה קיבל משמעון וה"ה בכל ערב לעכו"ם בשביל ישראל חבירו אפילו אם העליל העכו"ם על הערב מכח הערבות חייב הלוח לשלם לו ודווקא שאין הערב מודה שהעכו"ם פטרו בפניו ואפילו הערכאות פטרוהו מ"ם כיון שהעכו"ם עצמו לא פטרו דרכו להעליל [סמ"ע] אבל אם מודה שהעכו"ם פטרו או שיש עדים שפטרו ואח"כ חזר והעליל עליו פטור הלוח דאין אדם נתפס בעד חבירו כמ"ש בס"י קכ"ח וכן אם העליל עליו אחר זמן הערבות ושכבר פרעו להעכו"ם ונסתלקו זה מזה א"צ לשלם לו דאינו נתפס בעד חבירו [לו"ת] ובמקום שחייב לשלם בעד העלילה שהעליל מהערבות אין הערב נאמן אפילו בשבועה שהוציא דוצאות על העלילה אלא צריך עדים

שהוצרך להתפשר עם העכו"ם מכח הערבות ואז אפילו אם העדים אינם יודעים כמה הוציא ישבע כמה הוציא ויטול כיון דהכניסו דערב ועליו לפצותו דינו כיורד ברשות דנשבע ונוטר כשיש עדים בעיקר הדבר שהוצרך לפצותו [סמ"ע] ואם העדים או אפילו אחד מהעדים מעידים דבר ברור כמה הוציא נוטל בלא שבועה אבל אם לא העמיד עדים כלל איהו דאפסיד אנפשיה וכשיודעים הסכום שקיבל העכו"ם ואינם יודעים על מה נאמן לומר דמשום הערבות הוא שהרי יש רגלים לדבר [הגר"ח] ומה שכתבנו שנאמן ע"פ פיתקא של העכו"ם זהו על עיקר הערבות הסבואר בהשטר אף דכבר קבל מהלוה עצמו מ"ם מדהניח השטר ביד העכו"ם והיה ביכולתו לתובעו נאמן בדברי העכו"ם אבל במה שהעליל עליו יותר מהחוב ואינו מבוואר בהשטר צריך עדים [לו"ת] וי"א שבאמת גם שם אין העכו"ם נאמן וצריך להפיתקא קיום ערכאות [כ"ס] או שנתברר שהיה כתב מהעכו"ם על קבלת המעית משמעון בעוד שהשטר היה ביד העכו"ם [ט"ז] דווראי. האמת כן הוא כיון דהעכו"ם בעצמו טרע להשטר אח"כ אין ראיה דשמא החזיר לו את השטר אחר שפרע ראובן ואח"כ עשו קנוניא ביניהם ועיקרי הדברים תלוי בראיית עיני ב"ד להבין זה לאשורו וכשטבניש שהערב פרע או הוציא הוצאות צריך הלוח לשלם לו וי"א שזה שהלוח חייב לפטור את הערב מאונסין זהו דווקא באונס דשכח אבל באונס דלא שכח לפי ראות עיני ב"ד אין הלוח חייב בזה ומוזא דיריה גרם ומעשה היה בשנים שקבלו הכירה מעכו"ם ונעשו ערבים זל"ז והעכו"ם מצא אחד מהם וגבה ממנו ופסק הרא"ש ז"ל שחבירו חייב לפרוע חלקו מכל הפסד שבא לו מאותו העכו"ם ואם הוא היה מוטמן לפרוע חלקו וההפסד בא לו מכח חבירו שלא פרע חייב חבירו לפרוע לו כל ההפסד דלערב חייבים לפצות מכל הפסד [ומ"ס הסמ"ע מס' י"ג לפת"ש סס סע' י"ז ח"ט ודו"ק] עוד היה מעשה בשך אחד שהיה רגיל ליתן פרס לראובן ושמעון נעשה אפטרופס של השך ולא רצה ליתן הפרס לראובן עד שהכניס את לוי לערב שבאם השך לא יקבל בחשבון מה שנתן לראובן שיפרע לו ומה ראובן ועבשיו אומר שמעון שהשך לא יקבל בחשבון ותובע את הערב והערב טוען שמא פרע לך ראובן ופסק הרא"ש שהדין עם הערב ומאלו הרברים נובל ללמוד דרבה דינים בערבות שא"א לפורטם :

כבר

אני מתחייב לשלם לך כך וכך מעות הרי זה אסמכתא שלא בעיקר הערבות ולא נשתעבד דכל ערבות שאינה כסתם ערבות שאומר אם לא ישלם לך אני אשלם לך אינה ערבות והוה אסמכתא גמורה וי"א דאין בערבות כלל משום אסמכתא ואין לחלק בהם כמ"ש בסעי' ט' :

**יב** מעשה בראובן שקנה שדה משמעון וכתב לו שטר וא"ל שיעשה לו שטר גם על אשתו ולא היתה שם ונתערב לוי בשבילו שכשתבא תעשה שטר עליה וכשבתה לא רצתה לעשות שטר ותבע ראוּבֵן את הערב שיעשה לו שטר על נכסיו והערב טוען שאינו חייב אלא ויחזיר לו מעותיו ופסק הרא"ש ז"ל דהדן עם הערב כי גם המוכר לא נדר לו אלא או שתעשה לו אשתו השטר או שיתבטל המקח ויחזיר לו מעותיו וסמילא דגם הערב לא נשתעבד לו יותר מזה :

**יג** כתב רבינו הב"י בסעי' י"ג מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון שא"ל כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב או מכור לו ואני ערב או הלווה ואני ערב להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום וכל הבאים אחריו חלקו עליו והכי נקטינן עכ"ל דהרמב"ם הולך לשיטתו שאין אדם יכול להתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כמ"ש בס' ס' אמנם אחד מהגדולים כתב דאפילו להפוסקים שמחייבים ברבר שאינו קצוב יש לפטור בזה מטעם דנתוסף עוד אסמכתא דערבות ואף שבכל אחד בפ"ע מתחייב מ"מ בהצטרף שני הריעותות אינו מתחייב [סמ"ע] ודיעה הראשונה שבסעי' ט' היא דעת הרמב"ם [ולפ"ז אין סמירה למ"ס בסו"ס כ' בדטמ' ז"ל] :

**יד** האומר לחבירו ערוב לפלוני כך וכך ואני ערב לך ה"ז כמי שאומר הלווה ואני ערב וא"צ קניין ואפילו הערב הראשון הוא שלא בשעת מתן מעות וצריך קניין מ"מ השני משתעבד בלא קניין רשעת חיובו של הראשון בקניין הוה כשעת מתן מעות לגבי השני [סמ"ע] ואפילו כשהמלוה עצמו לא רצה לקבל ערב זה עד שזה הערב יעמיד לו ערב אחר במקומו ג"כ נשתעבדו שניהם ובשעת מתן מעות שניהם אי"צ קניין ולאחר מתן מעות הראשון צריך קניין והשני אי"צ דשעת חיובו של הראשון בקניין הוה כשעת מתן מעות לגבי השני [ט"ך] ויש חולקים בזה דוודאי אם הערב השני הוא ערב להראשון הוה כשעת מתן מעות בהתא הנאה דהימניה הראשון ונשתעבד בקניין אבל

**טז** כבר נתבאר בס' קב"ט סעי' כ"א דאע"ג דעיקר ערבות היא אסמכתא וחייבתו התורה משום ההנאה דמהימן ליה מ"ס אם יש עוד אסמכתא בעניין זה יש מחלוקת אם מועיל ע"ש ולכן יש שכתבו שאם ראובן מכר לשמעון שדה ובא לוי וקיבל אחריות השרה עליו שאם ישרפה משמעון ישלם לו דלא נשתעבד לוי כיון דהאחריות אינו על המעות כבכל הלואה דהמעות נתן על השרה וקנאה והאחריות היא על השרפה והוה אסמכתא שלא בגוף הערבות ולא שייך בזה לומר בהתא הנאה דהימניה דהרי עתה קנה השרה כדרך הלוקחין שדות ועוד גריע אסמכתא זו מהמבואר שם דבאסמכתא דשם יש עכ"פ סברא זו דהימניה כמ"ש שם אלא דנתוסף בה אסמכתא אבל בכאן אין נאמנות כלל ולפ"ז יכול להיות דאפילו מי שמחייב שם פוטר בכאן [סמ"ע סק"ד] וי"א דאין בערב על אחריות בשעת מתן מעות משום אסמכתא ומשתעבד דכיון דבכל ערבות יש אסמכתא אין לחלק בין אסמכתא לאסמכתא ואם קנו מירו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון אפילו לא יהא שום מערער על השרה רק שירצה שמעון לבטל את המקח יהא צריך להחזיר לו מעותיו ונעשה ערב בעד המעות אם ראובן לא ישלם לו ה"ז חייב גם לריעה ראשונה דוהו ככל הערבות :

**יז** וכן ערב או קבלן שחייבו עצמם על תנאי אע"פ שקנו מירו לא משתעבד מפני שהוא אסמכתא שלא בעיקר הערבות כיצד ראובן שאמר לשמעון תן ללוי טאה וזו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או ואני אתן לך אם לא יהיה כך וכך מפני שלא נמר והקנה דכיון שתלה שיעבורו בתנאי סמכה דעתו שיהיה וודאי כדבריו ולא נמר והקנה אם לא יהיה כך ולכן אם קנו מירו מעכשיו שיתחייב לו בממון זה אם יתקיים התנאי חייב שכל קניין מעכשיו אין בו משום אסמכתא כמ"ש בס' ר"ז ולאותה דיעה שיתבאר שם דבעינן ג"כ ב"ד חשוב צריך גם בזה להיות קניין בב"ד חשוב וי"א דאין בערבות כלל משום אסמכתא ואין לחלק בין אסמכתא לאסמכתא כמ"ש בסעי' הקודם :

**יח** וכן מי שאמר לחבירו הלווה ללוי טאה וזו ואני איני ערב לך בעד המעות אלא בעד גופו של לוי שכל וזמן שתרצה אביאנו לך וכן אם א"ל לאחר שהלווה ותבעו שישלם לו הניחיתו עתה וכל זמן שתתבענו אביאנו לך אפילו קנו מירו על זה ואפילו התנה ואמר אם לא אביאנו לך או שימות או שיכרח



מקדס כמ"ש כס' קכ"ט היה כמו שהלוח עכשיו לערב הראשון והימניה לערב השני כאלו הלוח על ערבותו [כס'] ולא נראה כן דאבתי מה הפסיד המלוח שיהא שייך בזה נאמנות הלא את הלוח יכול להבוע ממקדס :

אבל להמלוח במה נשתעבר השני כיון שלא היה בשעה מתן מעות ולא הימניה כלל דהראשון נשתעבר בקניין אבל השני במה נשתעבר ולכן אין להוציא ממון בכה"ג מערב השני [ל"ה] ואם הערב הראשון נעשה קבלן יש מי שאומר דמשתעבר גם השני כיון שהמלוח יכול לגבות ממנו גם אם לא יתבע את הלוח

## סימן קלב [עבד ואשה וקמן שעברו ושנים בשביל אחד ואחד בשביל

שנים וכו' ו' סעיפים] :

כס' ע"ז סעי' ה' ואם לא היה לאחד מהם כרי החוב חוזר וחובע מהשני שאר החוב ויש חולקים ואומרים שאם יכול להפרע משניהם לא יפרע מאחד מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה אא"כ אין לאחד מהם שאז גובה מהשני הכל ואם אמר ממי שארצה אפרע גובה ממי שירצה :

ד' פרע אחד מהם כל החוב להמלוח ובירר זה בעדים או שהמלוח כתב - לו התקבלתי כל החוב חוזר וחובע מחבירו חלקו ואפילו לאותה דיעה שבס' ק"ל דכשלא אמר הלוח להערב ערביני ושרם א"צ לשלם לו אבל בשנים שעברו לאחד אפילו לא אמר לו ערביני ושרם צריך לשלם לו חלקו כשפרע כל החוב כיון שיכול המלוח להפרע ממי שירצה ודינו כקבלן שבשם ואפילו דהיש חולקים שבסעי' הקודם שאינו יכול לתבוע מהאחד הכל כשיש גם להשני וגבה ממנו הכל ג"כ אין השני יכול לוטר הלא היה לו ממה לגבות ממנו ולמה פרעת הכל וא"כ ויתרת לי ולא אשלם כך חלקי דכיון דנתערבו ביחד ונעשו ערבאים זל"ז הוה כמו שהרשוהו לשלם שע"מ כן נשתתפו בה [רבינו ב"י] ודווקא כשעברו ביחד אבל כשעברו כל אחד בפ"ע אינו תובע מחבירו חלקו [נ"מ] :

ה' אחד שעבר בשביל שנים כשיפרע הערב אחד משני החובות יודיענו המלוח בשביל איזה חוב מקבל ממנו כדי שיחזור הערב על אותו הלוח לגבות ממנו כי הברירה ביד המלוח לקבל על איזה חוב שירצה כמ"ש בס' פ"ג [ס"מ] וי"א דהרבר תלוי בהערב שיודיע להמלוח בשביל איזה מהם הוא פורע כדי שאותו הלוח יהיה מחוייב לשלם לו דאם לא יודיענו לא יוכל לחזור עליהם דכל אחד ידחנו לאמר לא בשבילי פרעת אא"כ יקח הראשון מהמלוח ויגבה מאחריה מהם ממ"ג והמלוח אינו חושש בשביל מי שיפרענו

א' עבד או אשה שיש לה בעל שעברו לאחרים או נכנסו קבלנים ונתחייבו לשלם אין חייבין לשלם עד שהעבד ישתחרר והאשה התאלמן או התגרש דבעודן תחת בעלים אין להם נכסים דמה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה ואם יש להם נכסים שאין להבעלים רשות בהם משלמים מהם וכן אם נעשו ערבים בעד הבעלים ויש ח"י נכסים שרם חייבים לשלם [כס"ג] אבל קמן שעבר לאחרים אינו חייב לשלם אף כשיגריל ואפילו יש לו נכסים דאין מעשיו כלום ואפילו הגיע לעונת הפעושות דמתנתו מתנה כמ"ש בס' ר"ה מ"מ לענין ערבות אין בו כח ודעת לשעבר עצמו בדבר שאינו חייב בו וה"ה חרש ושוטה :

ב' אשה פנויה שעברה לאחרים ונשאת דינה כלותה ונשאת שנתבאר באה"ע סי' צ"א שאם ערבה על פה אינה חייבת לשלם עד שהתאלמן או התגרש דהבעל הוה כלוקח ומלוח ע"פ אין גובין מלקוחות ואם ערבה בשטר גובה ממנה ממה שהכניסה לבעלה ואינו גובה אלא מקרקע שהכניסה לו ולא ממטלטלין דאין גובין מלקוחות שלקחו ממלטין אא"כ שיעברה לו ממלטלי אג"ק ואפילו לפי מנהגינו דגם בכה"ג אין גובין ממלטלין שמכר כמ"ש בס' ס' ספני תקנת השוק מ"מ מבעל גובין דבמקום פסידא דאחריו אין דינו רק כיוורש [עומס' ב"מ ז"ל] ד"ס הל"ה ומה שאין גובין ממנו במלוח ע"פ משום דהמלוח אפסידא אנפשיה דהיה לו לכתוב שטר [ס"מ] וז"ל [וכן כשלא כתב ממלטלי אג"ק אפסידא אנפשיה וי"א דגם בכה"ג גובין ממלטלי כיון שכתב שטר [כ"ד] [מ"ש כשהמלטליס סס בעין גובין מהם לא ידענא מאי קאמר מר] :

ג' שנים שעברו לאחד כשיבא המלוח ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה וכבר נתבאר דמעת

שיפרענו כי מה איכפת לו [ט"ז וס"ד] וכן נתבאר בס' ע"ז סעי' ה' ע"ש :

ך שנים שנכנסו ערבים ופטר המלוה את אחד מהם י"א שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני לדיעה ראשונה שבסעי' ג' דיכול לתבוע ממי שירצה ואפילו לא מחל לו היה יכול לגבות מאחד כל החוב ונתבאר בס' ע"ז סעי' י' ואין לומר דהא עכ"ז יש הפסד להשני דאם לא היה מוחל להאחד היה גובה ממנו כשהמלוה היה גובה מהשני כל החוב וכשמחל לו לא יהיה ביכולתו לגבות ממנו די"ל דהם באמת נכנסו בערבות בשביל הלוה ומהלוה יהיה ביכולתו

לגבות וזה שביכולת המלוה לגבות כל החוב מאחד מהם משום דהוה כמו שכל אחד נחערב בעד כל החוב וא"כ אין לו שום טענה על המחילה [ג"ל] ואף שי"א דכשהשני פרע כל החוב יכול לתבוע מהערב חציו ואינו מועיל מחילת המלוה לא נראה כן לדינא [וכ"כ בלח"ת] ויש מי שאומר שאם עשה המלוה שטר מחדש לאחד מן הערבים וזקפן עליו במלוה נפטר הערב האחר אמנם אם נעשה שטר החדש בשביל שום חיוב נוסף לא נפטר הערב האחר דלא היתה הכוונה להטיל כל חיוב הערבות רק עליו ועשיית עיקר השטר הוא בשביל החיוב שנתוסף וממילא הוצרך להזכיר חיוב הערבות :

בס"ד סליק החלק הראשון



סימן קלג [מי שמחזיק במטלטלים הידועים לאחר וכו' י' סעיפים] :

[ט"ז] וכן עיקר [נ"ט] וכמ"ש בס' ע"ב סעי' מ"ג וכן כשאמר לפני העדים משכון הוא בידו אינו נאמן אה"כ אף כשהיה לו מינו בפני העדים כיון שבטענת משכון לא זכה בנוף החפץ [קס] ויתבאר בסעי' ה' :

ג אם בעת שמסר לו בפני עדים א"ל אל תחזיר לי אלא בעדים והוא אומר החזרתיו לך בלא עדים י"א דמ"ט נאמן במינו דנאנסו וישבע שד"א כמו אם היה מוען נאנסו וי"א דאינו נאמן הוה כמינו במקום עדים דאנן סהרי שלא תחזיר לו כיון שהתנה עמו שלא תחזיר לו אלא בעדים [ק"ז וס"ד] ואע"ג דבשטר בעדים נאמן לומר החזרתיו במינו דנאנסו ולא עדיף מה שאמר בפני עדים יותר מאלו תתמו על השטר [ל"ח] מ"ט בהתנאי שהתנה הו"ל כאלו פירש לו שלא יהא נאמן במינו דאל"כ מה מועיל התנאי [נ"ט] ואם מוען החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו דהם למדה"י או שמתו נשבע היסת ונפטר אבל אם לא פירש בפני פלוני ופלוני אלא החזרתיו לך בעדים סתם אינו נאמן [ס"ט] דאל"כ אין דבר סוף דלעולם יאמר החזרתיו לך בפני עדים ומה מועיל התנאי ומוכחא מירחא שמשקר וזכר אם ניכר שבאמת שכח מי הם העדים נאמן בהיסת [ט"ז ס' ע' סק"ג] ואם א"ל אל תחזיר לי אלא בפני פלוני ופלוני וא"ל החזרתיו לך בפני אחרים אם אותם אחרים העידו בב"ד שבפניהם תחזיר לו פטור כיון שעכ"פ מעידים שהחזיר לו מה לי אם לא קיים דבריו אבל אם אינם בכאן שיעידו אינו נאמן וכמ"ש שם בפני עדים :

ד אם לא מסר לו בפני עדים אפילו אם ראו אותו עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידו אבל אם מסרו בפני עדים וגם ראוהו עתה בידו סמוך לתביעתו אינו נאמן וגם זהו דווקא כשהעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון וכה"ג אבל אם מעידים שנתנו לו סתם יכול לומר בתורת מכר או מתנה נתנו לי :

ה אם ראו עדים החפץ ביד המחזיק קודם שתבעו המערער דרין אפילו אמר בפניהם קודם שהראם דעו כי הוא סמושכן לי בכדי דמיו מקרי שפיר עדים וראה ואפילו לא מסרו לו בפני עדים [ק"ז וס"ד] דלא כיש מי שחולק בזה דכיון שאין לו מינו בשעה שבא בפני ב"ד נרע זה משאם לא היה אומר משכון הוא בידו כמ"ש בסעי' ב' וכבר בארנו בס' ע"ב סעי' מ"ג דבמשכון צריך המלוה לקבל שטר מהלוה או להלות לו בפני עדים וי"א דדווקא כשתובע מסנו המעות שהלוהו אינו נאמן בטענת משכון שאמר בפני העדים אבל אם אינו תובע המעות עתה ורק מחזיק בהחפץ עד שיחזיר לו מעותיו נאמן להחזיק גוף החפץ דלגופו של

א כל דבר המטלטל שהוא ברשות האדם לבר בעלי חיים שיתבאר בס' קל"ה הוא בחזקת ששלו הוא ואפילו אם יביא המערער עדים שהיו שלו ואומר להמחזיק הפקרתים לך או השאלתים לך נאמן המוחזק לומר אתה מכרתו או נתתו לי במתנה וישבע היסת שכן הוא ואפילו המטלטלין שברשות הקצין הם בחזקת שלו דלא כיש מי שחולק בזה [נ"ט] ולכשיגדל וישביענו היסת [כ"ל] ואם מוען המחזיק אמת שהחפץ הוא שלך אבל משכון הוא בידו יכול למעון עד כדי דמי החפץ במינו שהיה אומר לקוח הוא בידו אמנם חייב לישבע שבועה חמורה בנק"ח כדון הנשבעין ונוטלין ואע"ג דבלקוח אינו נשבע אלא היסת מ"ט בהורה שמשכון הוא כיון שאינו מוען על גוף החפץ צריך לישבע בנק"ח ועוד מעמים בארנו בזה בס' ע"ב סעי' ל"ג ואף שי"א שגם בזה אינו נשבע אלא היסת [ל"ח] אין הכרח כן [ט"ז סס ס"ק ע'] ואם מוען המחזיק שהמערער חייב לו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם נכון הדבר שיוברר ממה נתחייב לו שמה הוא סבור שנתחייב לו וכשיובר דבריו אולי יתברר שאינו חייב לו מיהו אם אמר ששכח החשבון ויודע בבירור שחייב לו כך וכך ע"פ חשבון שביניהם אין הבירור מעכב ואפילו אם אין המערער מביא עדים שהיתה שלו יכול לחייב את המחזיק שבועה כמו מי שמוען מנה לי בידך דחייב לישבע היסת מיהו יראה לי דאם לפי ראות עיני ב"ד אין החפץ של המערער אף שאין להם ראיה ברורה עד זה אין מחייבין שבועה להמחזיק דאל"כ כל אדם שאינו הגון יחייב שבועות לכל בעלי נכסים ולא שבקת חיי דהא גם כשמוען מנה לי בידך צריך לברר דבריו כמ"ש בס' ע"ה וכבר בארנו עיקר גדול בענייני שבועות בס"ס מ"ז ע"ש :

ב אפילו אם מסר המערער החפץ למחזיק בעדים אם אין עדים שראו החפץ בידו סמוך לתביעתו כאופן שאין יכול לומר החזרתיו קודם התביעה נאמן בהיסת לומר החזרתיו ואף אם עתה בעת התביעה הראה החפץ לב"ד נאמן לומר לקוח במינו שלא היה מראה עתה החפץ [ס"ט] אבל שיהא נאמן במינו שלא היה מראה החפץ קודם התביעה לעדים לא אמרינן דמינו למפרע הוא ואף אם אמר או להעדים שלקוח הוא בידו אינו כלום דכל מה שאמר חוץ לב"ד אינו מועיל כלל [סס] ואדרבא דכשאמר בפני עדים לקוח הוא בידו נרע מפי דבזה אף אם הראה להם זמן רב קודם שבא לב"ד אינו נאמן אה"כ בב"ד לומר לקוח הוא בידו במינו דהחזרתיו לך כיון שהודה בפני העדים דלקוח הוא דלחובתו נאמן במה שהודה בפני העדים [קס] ויש חולקין בזה אה"כ לא היה לו גם בפני העדים שום מינו כגון שראוהו אצלו קודם שאמר לקחתיו

**ב** בד"א שדברים העשויים להשאל ולהשכיר נאמן המערער בשטוען השאלתים או השכרתים לך אבל אם טען גנובים הם ממני אינו נאמן אלא יצא לו שם גניבה בעיר כמ"ש בס' שני דאחוזקי אינשי בגנבי לא מחזקין ולפיכך אע"י שיש לו מיגו דהשאלתים או השכרתים אינו נאמן דמיגו במקום חזקה אלימא לא אמרינן כמ"ש בכללי מיגו בס' פ"ב וי"א דזהו רק כשאומר אתה גנבתם או פלוני גנבם דאז אינו נאמן דהחזיק אותו או את פלוני גנב אבל כשאומר סתם גנבנו ממני נאמן דכמה גנבים יש בעולם ואין המיגו סותרת החזקה ואף הוזה מיגו להוציא מ"מ כיון שעשוי להשאל ולהשכיר לעולם עומדת ברשותו של בעלים אף בעת שנמצאו ברשותו של אחר ועוד דהא אף לפי טענתו שנגנבה צריך להחזיר דמים להקונה מפני תקנת השוק כמ"ש שם [ט"ז] ועוד יתבאר בזה בס"ד :

**י** וכן מי שהיה בידו דברים העשויים להשאל ולהשכיר אע"פ שהודה ואמר יודע אני שהיתה שלך אבל פלוני מכרם לי או נתנם לי במתנה והלה טוען שאותו פרוני שאלם ממנו או שכרם ומכרם לו בגזילה אין מציאין מידו ואפילו הביא המערער עדים שכלים אל שלו היו מפני שאדם עשוי למכור כליו ג"כ דאע"י דהעשויים להשאל ולהשכיר בחזקת הבעלים הם ואם מיורשים מוציאים כמ"ש מ"מ כיון שלדבריו המערער אותו פלוני הוא גזול ופלוני זה אינו לפנינו אין אנו תופסין דבריו לעשותו. לגזול ואמרינן אולי אם היה לפנינו היה מברר שמכרם לו וכגון זה שעושה את המוכר לגזול טוענין דקוק [ט"ז וכמ"ס סה"י] ואינו דומה לאומן שיתבאר בס' קל"ד מפני שהכלים שביד האומן הם ממש כעומדים ברשות הבעה"ב [וה"ס קט"ז] ויש חולקין וס"ל דלא עדיף המחזיק מאותו פלוני בעצמו וכיון שראתו פלוני בעצמו אינו נאמן בלא ראיה כשיש עדים שראו החפצים אצלו גם זה הבא מבחוץ אינו נאמן וסברא זו דאחוזקי אינשי בגנבי לא מחזקין אינה אלא כשאומר שלא השאלים כלל אלא שנגנבם ממנו אבל כשאומר שהשאלים והשואל מכרם אף שבאמת גזילה היא מ"מ כיון שאינו אומר שנגנב וגזול דרך גנב וגזול אלא שבהיתר בא לירו מוקמינן ברשותו של הראשון וראיה לזה דאם לא נאמר כן א"כ בכל דברים העשויים להשאל ולהשכיר כשמוציאים מהמחזיק בע"כ שעושה את המחזיק לגזול ועכ"ז נאמן ואי משום דאולי אם זה הפלוני היה לפנינו היה מברר שלקחם מ"מ עתה שאין הברור לפנינו מוקמינן כלים אלו בחזקת הראשון ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ואם טען המערער אני השאלתים או השכרתים לך מחזקין מידו כיון שיש עידי ראיה ואין לו מיגו דלה"מ או החזרתו ואין משגיחין כמה שאומר פלוני מכרם לי ואף לדיעה ראשונה ואין להקשות לדיעה ראשונה דהא נאמן

של חפץ אין חילוק בין שאמר לפני העדים לקוח הוא או ממושכן הוא [נס"מ] וכן עיקר דכן משמע ממה שנתבאר בס' ס"ד ע"ש [ובז"ס ח"ט מ"ט הסמ"ע דנעינן דוקא עדים ודל"ה] :

**י** בעדים וראה מוב שיתרה בו בעל החפץ בפני אותם העדים שלא יחזירו לו אלא בפני פלוני ופלוני דנהי שמיד לא יוכל למעון החזרתו לך כיון שהעדים ראו את החפץ אבל אם יומשך זמן מה הלא יהיה נאמן לומר החזרתיו לך ולכן יתרה בו מקודם [עסמ"ע סק"ט] :

**ז** אמר המערער למחזיק מה מיבא אצלך וא"ל אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה וטען המערער אצל פלוני הפקדתיו ואמרת לי אל תחזירו לי אלא בעדים ולא החזירו לי ונתנו לך שלא בטעותי והביא עדים שאמר כן לאותו פלוני ישבע המחזיק שהמערער מכרו או נתנו דאמרינן אלו היה אותו פלוני כאן היה אומר החזרתי לך בפני עדים [סמ"ע] ואפילו הביא המערער עדים שאמר בפניהם לאותו פלוני אל תחזיר לי אלא בפני ראובן ושמעון והמה אומרים שלא החזיר בפניהם מ"מ אמרינן אלו היה כאן היה מביא עדים אחרים שמסר בפניהם או היה מראה לפנינו כת"י של המערער שקבל ממנו [ט"ז] וכן אם טוען המחזיק אתה צוית לאותו פלוני למכרו לי נאמן במיגו שהיה טוען אתה מכרתו לי [ס"ט] וכשאותו פלוני כאן ואומר שהחזיר לו שלא בעדים י"א שמוציאין מיד המחזיק דאנן סהדי שמיד הנפקד באת לידו : דוודאי לא החזיר לו שלא בעדים כיון שא"ל שלא יחזיר אלא בעדים [מ"ז] :

**ח** זה שאמרנו דאם לא מסרו לו בעדים נאמן אפילו כשראו עדים עתה החפץ בידו בד"א בדברים שאינם עשויים להשאל ולהשכיר אבל בדברים העשויים להשאל ולהשכיר ויש למערער עדים שהיו שלו וראו עתה ביד המחזיק והמערער אומר שהשאלו או השכירו אע"פ שאין לו עדים היאך בא לידו של זה אין המחזיק נאמן לומר לקוח הוא בידו ולא ממושכן הוא בידו וצריך להחזירו להמערער והמערער ישבע היסת שהשאלו או השכירו ואפילו אם היה ג' שנים ביד המחזיק דחזקה זו מהני גם בקרקע מ"מ בטמלמלים בדברים העשויים להשאל ולהשכיר לא מהני דלפעמים משאיל או משכיר על יותר מג' שנים או שמא שכח למי השאלו או השכירו [טור] ואפילו סת המחזיק מוציאין מיד הירוש בלא שבעה כיון שאין הירוש טוען ברי ואם הירוש טוען טענת וודאי ואמר בפני נתנו למורישי או מכרו לו נשבע המערער היסת וי"א דבירוש אף כשאנו טוען טענת וודאי צריך המערער לישובע היסת דאנן טענינן לירוש כל מה שמורישו היה יכול לטעון ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ובס' ע"ב סעי' מ"א נתבאר איזה חפץ עשוי להשאל ולהשכיר ע"ש :



נגנבו דאו בע"כ צ"ל שאם כדברי המערער או המחזיק בעצמו גנבם דאל"כ אלא קנאם מהגנב למה לא אמר כן קניתי מפלוני אלא ווראי דבעצמו גנבם ולכן אין המערער נאמן לעשות אותו לגנב אבל כשאמר פלוני מכר לי והמערער אומר שיכול להיות כדברך אבל נגנבו ממני נאמן המערער דאינו עושה גם את הפלוני לגנב דיכול להיות שהגנב מכרם לפלוני והפלוני מכרם לו וכמה גנבים יש בעולם [כס"מ] :

נאמן לומר שאותו פלוני מכרם לך בניולה מיגו דאי בעי אפר השאלתים לך דהוה כמיגו במקום חזקה אלימא לדיעה וזו כמ"ש ואם החפצים היו מדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר ואומר שלקחם מפלוני ה"ל נשבע המחזיק היסת שזה המערער לא השאילו ולא השכירו אלא מפלוני לקח ומעמידין הכלים בידו וז"א עור דהוה שאמרנו דכשמועין גנובים הם אינו נאמן וזה דווקא כשמועין המחזיק אתה מכרת לי והוא מועין

## סימן קלד [אומן שמועין בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו וכו' סעיפים] :

אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירים בבירור שזהו של המערער אלא שנדמה להם בסימנים כמו שלו אם מועין לא נתת לי מעולם נאמן אבל אם מועין נתת לי לתקנו ושוב לקחתי ממך או לקחתיו מקור אינו נאמן במיגו דלהר"ם דאין כאן סיגו טוב שירא לומר להר"ם כיון שהעדים ראו כיוצא בזה בידו ואינו נאמן אף כשסמרו שלא בעדים דבזה אינו נאמן רק בטענת להר"ם או החזרתי לך [טור] :

אם החפץ יוצא מת"י אחר ואומר בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתיו ממנו נאמן במיגו שהיה אומר אתה מכרת לי אבל כשמועין שהאומן אמר לו שהוא מכר לו אינו נאמן כיון שבעצמו אינו יודע הוה כחזקה שאין עמה מענה דהרי האומן עצמו אינו נאמן ואיך יחזיקנו ע"י דברי האומן דנהי דהאומן אמר לו כן הרי אינו נאמן ודווקא כשראו עדים החפץ בידו קודם שירד לב"ד דאל"כ גם האומן נאמן כמ"ש [סמ"ע] ובכה"ג אף אם אין להמערער עדים שהחפץ היה שלו מוציאין מיד המחזיק ומוסרין להמערער דכיון שזה המחזיק יודע שהיתה של המערער ואם היה החפץ ביד האומן היה זה עד אחד שהיתה של המערער והיה האומן מחוייב שבועה להכחיש את העד ושבועה זו אין ביכולתו לישיבע שהרי גם הוא מודה שהיתה של המערער ושבועתו הוא שלקחה ממנו ושבועה זו אין העד מחוייב וממילא דרינו מתוך שאינו יכול לישיבע משלם כמ"ש בס' ע"ה [ט"ז] ועכ"ז עירי ראייה צריך דהמחזיק אינו כעד לגבי ראייה דהוא נוגע בדבר במה שאמר שלקחו מהאומן דאם לא יאמר כן אלא שהיה אומר שלקחו מהמערער יתחייב שבועה ועד הצריך שבועה אינו עד כמ"ש שם [כס"מ] אבל במה שיועד שהיה החפץ של המערער אינו נוגע בדבר [נמ"מ סס"ז תרנ"ו בס' קל"ג סע"ה י' פ"ט] :

ה' ירד האומן מאומנתו הרי הוא כשאר כל אדם ונאמן אפילו בכלי שבא לידו בעורו אומן במיגו שהיה אומר שלקחו אחר שירד מאומנתו ולכן י"א דדווקא שנשתתה בידו אחר שירד מאומנתו זמן שאין דרך להניח

א' האומן בדבר שהוא אומן אין לו חזקה בכלים שתי' אחר העשויים להשאיל ולהשכיר ואחר שארי כלים כיצד ראו עדים כלי ביד האומן קודם שהבעו אותו לדין דאינו יכול לומר החזרתיו לך והמערער הביא עדים שיודעים שכלי זה או חפץ זה שלו הוא ואומר המערער שנתתיו לו לתקנו והאומן אומר לא בא לירי אלא במכירתו או מתנה או שמועין אתה נתתו לי אתה מכרתו לי אחר שבא לירי לתקנו אע"פ שסמרו לו שלא בפני עדים ואפילו אם שהה ביד האומן כמה שנים מוציאין אותו ממנו ומוסרין להמערער אחר שישבע היסת שכדבריו כן הוא דאומן דינו ככלים העשויים להשאיל ולהשכיר ועדיפא מנהון לדיעה ראשונה שבסעי' קל"ג סע"ה ואם מועין המערער השאלתיו או השכרתיו והכלי אינו טהעשויים להשאיל ולהשכיר הדין עם האומן ואין בעל הכלי נאמן במיגו שהיה אומר לתקנו נתתיו לך דהוה מיגו להוציא [סמ"ע] ולפי מ"ש שם סע"ה מ' לעולם עומדת הכלי ברשות הבעלים הראשונים ונאמן במיגו [גיל עול"ס] :

ב' ואם לא ראו הכלי ביד האומן אלא שמועין כלי פלוני נתתי לו לתקן ולא החזיר לי והאומן אומר החזרתיו אפילו ראו עתה הכלי כשבאו לדין מ"מ נאמן האומן לומר שהחזירו לו ומכרו או נתנו לאחר והוא קנה מיד האחר או שהוא עצמו קנאו ממנו שרא בא לידו בתורת הדין ונשבע האומן היסת ונפטר מפני שיש לו מיגו דלהר"ם דמה שראו את הכלי בבואם לב"ד לא מקרי ראה כמ"ש שם ולא הפסיד המיגו שלו בכך ולא עוד אלא אפילו מסרו לתקן בעדים נאמן האומן במיגו שיכול לומר החזרתיו לך שהרי לא התנה עמו שיחזירנה בעדים ונשבע האומן היסת ונפטר ואם בא בעל הכלי להאומן לבקשו שיראיהו את הכלי בפני עדים אינו מחוייב להראותו דכשיראיהו לא יהיה לו עוד מיגו ולכן אם הראהו בפני עדים קודם שהכלו לב"ד אבר המיגו שלו וכשהביא המערער עדים שהוא שלו נומלו ממנו אף שסמרו לו שלא בעדים ונשבע המערער היסת דטענת לקוח אין יכול האומן למעון :

לקחה היא בירי דחוקה שכל מה שנמצא אצלו ירש מאביו ואם נשתחה בירו הזמן הנזכר או דינו כאומן שירד מאומנתו ויש לו חוקה בכל ענין אפילו אמר שאביו הגיד לו שקנאו אין מוציאין מירו [מ"ז] ואפילו לא אמר כלום אלא אומר שירשה מאביו דלדיעה זו אין שום חילוק באמירתו והעיקר תלוי בין אישתהי ובין לא אישתהי וכשיש עדים שזה המערער מסרה לאביו גם לדעה ראשונה לא מוקמינן בחוקת היוורש אפילו טוען שהוא בעצמו לקחו אא"כ אישתהי [לוי"ת] וכ"ו כשאביו מת אבל בחיי אביו האומן אם הבן טוען שבעצמו לקחו נאמן בכל ענין ודינו כאיש אחר כשאביו טוען על שלוחן אביו וכמ"ש בס"י קמ"ט ודין אומן שהשכין כלים שנתנו לו לתקן יתבאר בס"י שג"ב בס"ד :

להניח כל כך זמן כלים בבית האומן אחר שנודע שירד מאומנתו דאל"כ לא היה נאמן גם אם היה אומר שלקחו אח"כ דלענין זה נחשב כמו שעדיין הוא אומן כיון שדרך שעדיין יהיו כלים אצלו מאומנתו :

ר' בן האומן שאינו אומן אם בא במענת עצמו שאומר שקנאו מבעליו הרי הוא כשאר כל אדם אם אינו סמוך על שולחן אביו ואם אמר שירשו מאביו הרי הוא כאביו ואם אמר בפני מורה לאביו שמכרה לו או שאמר אני יודע שמכרה לאביו יש לו חוקה במינו שהיה אומר שבעצמו לקחו אבל י"א דהיינו דווקא כששהא אחר מות אביו זמן שאין דרך להניח כל כך זמן כלים בבית האומן אחר שמת אביו דכיון דאביו מת אמרינן שירשה ממנו ואינו נאמן לומר אפילו

## סימן קלה [דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד וכו' ב' סעיפים] :

כרי דמיה או שהוא חייב לו כך וכך אפילו לא בא לירו בתורת משכון אלא שתופסה בעד חובו שיפיע לו [סמ"ע] ישבע בנק"ח כמה מגיע לו ונוטל אף שיש להמערער עדים שהוא שלו כיון דליכא עידי ראייה כמ"ש בס"י קל"ג וי"א דאם החזיק בהם ג' שנים בכל ענין הוה חוקה בבקרעק דאע"ג דבמטלטלין במקום דלא מהני חוקה לא מהני אף בג' שנים דבמטלטלין אמרינן דשמא השאילם על יותר מנ' שנים או שכח למי שהשאיל אבל בבע"ח לא אמרינן כן [סמ"ע] וכן עיקר לדינא [ט"ז] :

ב' עבד כנעני גדול דינו שאין לו חוקה עד אחר ג' שנים כיון שהוא מהלך וצריך המחזיק להביא ראיה ששימש לו כל השלשה שנים כדרך עבד לרבו דאל"כ לא החזיק בראוי ואם העבד הוא קטן שאינו יכול להלך ברגליו דינו כמטלטלין ויש לו חוקה מיר אפילו אם יש לו אם שרגילה לצאת וכבא בבית המחזיק לא אמרינן שהולכתו שם והניחתו דחוקה שהאם לא תניח בנה ואם לא היה של המחזיק היתה נוטלתו עמה ובס"י ק"ט יתבאר אם צריך שבועה בחוקת ג' שנים וכל דיני חוקה ומחאה שיתבאר בקרקעות ישנם בעבדים ובע"ח אמנם זה שיתבאר בס"י קמ"ה דכשלא הביא המחזיק ראיה שהחזיק ג' שנים חייב להחזיר להמערער כל הפירות שאכל לא שייך בעבדים ובע"ח דלא י"א אלא גזול ואינו משלם רק בשעת הגזילה כמו שיתבאר בס"י שס"ג מיהו השבח שהשביחה כגון שילדה או חולבת אם היה קודם יאוש משלם השבח כגזול כמ"ש בס"י שס"ב אבל במאכה שהרייח מהם אינו משלם רבגולן ג"כ פמור [ג"ל] :

א' אע"פ שהמחזיק בדבר המטלטל נאמן לומר ששלו היא כמ"ש בס"י קל"ג מ"מ על בעלי חיים כבהמות וחיות ועופות אינו נאמן כשיש להמערער עדים שהיתה שלו ואין המחזיק נאמן בלי ראיה לומר שקנאה דכיון שהם בעלי חיים יש לחוש שמא מעצמם נכנסו לרשותו או שמא לקחם בדרך והחזיק בהם ולכן אם לא הביא ראיה שלקחם נשבע המערער היסת שלא מכרה ולא נתנה לשום אדם ונוטלן מהמחזיק ואם אין להמערער עדים שהיתה שלו נשבע המחזיק היסת ועומר בשלו ובמקום שהמערער נוטלן וצריך לישבע היסת הסבימו גדולי אחרונים שתהלה נוטלן ואח"כ נשבע ההיסת וכ' משמע מרמב"ם [פ"י ממועין] אבל רבינו הב"י כתב דנשבע היסת ונוטל וכ"כ המור ויראה לי דדווקא קאמרי דאף דמעיקר הדין נוטל תחלה ואח"כ נשבע דהשבועה היא רק תקנה מ"מ חיישינן שמא כשיטלה לא ירצה לישבע לפיכך אין מוסרין לידו עד שישבע וה"ה בכ"מ שיש שבועה ונוטל בהשבועה אינו נוטל עד שישבע וזה שאמרנו שכשאר עדים להמערער נשבע המחזיק בד"א כשטוען המערער ברי שנגבה ממנו אבל אם טוען שמא כגון שהמחזיק אומר מפלוני קניתי והמערער אומר שמא אתה יודע שהיא שלי אינו נשבע [נס"מ] אלא מט"ל עליו קבלה ואם המערער מודה לו שלקחה מפלוני אלא שאומר שאותו פלוני גנבה ממנו אף אם יביא עדים צריך להחזיר לו דמיו מפני תקנת השוק כמ"ש בס"י שג"ו ובמקום שדרך למסור הבהמה להרועה שחרית ולקחה מירו ערבית באופן שאינה הולכת לבדה כלל וכה"ג שארי בעלי חיים הנשמרים ת"י בעליהן דינם כשארי מטלטלין ונאמן המחזיק כשבועת היסת לומר שקנייה לו ואם המחזיק טוען שהווקה לו



## סימן קלו [מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן וכיוצא בזה ובו ב' סעיפים]:

הוא דנהי שאנו תולין לומר שצוה לו למכור מ"ם אם טוען שלא צוהו למכור נאמן [מור] אף בלא שבועה כיון שזה מודה שאינו שלו והוא יחזור אחר האומן לקבל מליתו או מעותיו ואף אם לא יקבל מהאומן אין לו לעכב מליתו שר זה ואם האומן מבחישו לבצל המלית יקוב הדין ביניהם:

**ב** נתחלפו לו כליו או חפיציו בבית האבל או בבית המשתה או בבהכ"ז או בשאר מקומות כגון שלקח כליו או חפיציו וראה אח"כ שאינם שלו לא ישתמש בהן ולא תלינן דבעל החפץ נטל את שלו ומשתמש בו וישתמש גם הוא בחפץ זה כדלתינן באומן דבאומן יש רגלים לדבר שלא א"ל הילך מליחך כמו שנתבאר אבל כשידוע שבטעות נתחלף לא אמרינן כן דאולי בעל החפץ לא נטל את שלו ואפילו נטל שמא לא יתרצה להשתמש בו ולכן כשיבא בעל החפץ יחזור לו חפצו אע"פ ששלו נאבד וכן כובסת המכבסת לרבים והביאה לאחד חפיצים שאינם שלו אסור להשתמש בהם ויחזירם לבעליהם אע"פ ששלו נאבד וכה"ג בכל הדברים אין לראובן לעכב חפצי שמעון בשביע שנאבדו שלו דמה חייב שמעון בזה ואם החפיצים אצלו כמה ימים ודא בא בעל החפיצים לתבוע אפשר שיש לתלות שהבעלים נתיאשו מזה או שהכובסת שלמה להבעלים או שהחפיצים הם שלה ובכוונה נתנם להם שנאבדו חפיציו אצלה ונתנה לו תמורתן [עמ"ז] והמנהג במקומות הגדולים מקום שרבים מתאספים שם ומניחים הסנעלים העליונים בפרודור ובצאתם יתחלפו של זה בזה אין מקפידין בדבר ומשתמש כל אחד בשל חבירו עד שיתראו פנים ומחליפים א"ע ואין בזה חשש גיולה שכן נהגו:

**א** מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן שנתן להאומן להקן הכלי או הבגד שלו ובא אח"כ אל האומן לקבלו וא"ל הילך מלית או כלי וקבלה ויצא ומצא שאינה שלו ה"ו משתמש בהן עד שיבא בעל הכלי ויטול את שלו דתלינן שמא אדם אחר נתן מליתו או כליו להאומן למכור וטעה האומן ומכר של זה במקומה וכשבא זה ושאל מליתו מהאומן ידע שמעה ונתן לו בעבורה מליתו של האחר שצוהו למכור ואין כאן תשמיש שלא מדעת ואין לומר דמ"ם איך משתמש בה ע"י מסירת האומן והלא אם לא יתרצה הלוקח במליתו של זה כשיחלפנו הלא יוכל להחזיר לו המלית ונמצא משתמש במליתו של מוכר שלא מדעתו ד"ל כיון שהמוכר היה רחוק למעות ומכר מליתו אינו מקפיד אם ישתמשו בה אחרים שגם הוא משתמש בהם מעות [לכנס] ודווקא שנתנה לו האומן בעצמו דהוא כמו שריתו של המוכר והיו השימוש כמו מדעתו של המוכר אבל אם נתנו לו אשתו ובניו לא ישתמש בה שאין להם רשות ליתן להשתמש בו ואפילו האומן עצמו דווקא כשא"ל הילך מלית סתם דבזה תלינן כמ"ש אבל אם א"ל הילך מליתך או כליך אסור להשתמש בו דנראה שמעה ואסור להשתמש שלא מדעת ואם המלית שנתן לו האומן שוה יותר ממליתו הברירה בידו או ליתן לבצל המלית את העורף או להחזיר לו מליתו ויקבל ממנו המעות שנתן לו האומן ויתבע את האומן שיחזיר להקונה מעותיו ויקבל מליתו ואם מליתו שוה יותר ויכל לקבל העורף מבעל המלית או לבטל המכירה ואם יבא בעל המלית ויאמר אני לא צויתי להאומן למכור ולא לקחתי ממנו דמים נאמן ליקח מליתו מיד זה אם יש לו עדים או שיתן סימן על המלית ששלו

## סימן קלז [מי שלקח פירותיו של חבירו ובו ג' סעיפים]:

מכרן לו רק אם אינו ידוע אם לקחן שלא בפני בעל השרה נאמן בשבועה [נה"מ להסמ"ע] וי"א דאמירתו אינו מעלה ומוריד כלל [ט"ז]:

**ב** מטעם זה שנתבאר דאין אדם חצוף לילך לשרה חבירו וללקח הפירות לכן אפילו אם אין בעל השרה כאן ואמר אחר אלך ואלקח פירות האילן של פלוני שמכרן לי אין ב"ד צריכים למונעו דמסתמא האמת כן הוא אמנם אם באו הבעלים קודם שהכנים הפירות לכליו [ט"ז] ומבחישים אותו מעכבים על ידו דבהכחשת הבעלים לא נוכל להעמיד על אומדנא זו דאל"כ יקום עו פנים ויבחישי הבעלים בפניהם וילקח פירות חבירו ולא שבקית חיי אמנם אם כבר הכנים הפירות לכליו אף שכליו מונחים עדיין בשרה בעל הפירות נאמן מטעם אומדנא זו וי"א דכ"ז היא כשעשה כן בפרהסיא אבל

**א** הוורד לתוך שדה חבירו וליקח פירותיה ובעל השרה טוען שבגול לקחם וזה אומר שמכרם לו נאמן בהדיא כבכל המטלטלין ואפילו יש עדים שליטתן וגם יש עדים שראו הפירות בידו דאין לו מינו דלהר"ם ולא מינו דהחזרתי דבכה"ג גם במטלטלין אינו נאמן כמ"ש בס"י קל"ג וכ"ש בקרקע מ"ם נאמן בשבועה על הפירות שליטתם משום דאומדנא גדולה היא דלא חצוף אינש כולי האי לילך לשרה חבירו וללקח הפירות ומסתמא ברשות בעל השרה עשה זאת וי"א דהטעם דלא חצוף אינו אלא כשאמר מקדם אלך ואלקח פירותיו של פלוני אבל בלא אמירה דא אמרינן זה חזקתו כבשאר מטלטלין ולכן אם יש עדים שלקחן שלא בפני בעל השרה וגם ראו ברשותו את הפירות צריך להחזירם להבעלים והבעלים נשבעים היסת שלא

ואל כשעושה בצינעא אין מניחים אותו כשאין הבעלים בבאן רחישנין שרועה לנאך וי"א דאפילו בצינעא מניחים אותו בשאמר מקדם אלך ואלקוט פירותיו של פלוני וי"א דאף אמירה לא צריך [שס] רק אם ניכר שעושה במסתרים כנכבד וישמר א"ע מראיית בני אדם ווראי דאין מניחים אותו כשאין הבעלים בבאן [שס] ודווקא על הפירות נאמן ע"פ אומדנא וזו אבל האומר אלך ואכרות אילנות של פלוני ב"ד מוחים בידו ודווקא פירות העומדים להנמל מהאילן מעמידים על אומדנא וזו אבל אילנות שאינם עומדים להקציץ אין מעמידים על אומדנא וזו ולכן אם האילנות עומדים להקציץ דינם כפירות וכן אם הפירות אינם עומדים להבצר עדיין דינם כאילנות [נ"ל] וכל מה שנתבאר שנאמן בליקוט הפירות אינו אלא כשאומר שרק הפירות מכרו לו הבעלים אבל אם אומר שמכר לו גוף השרה או גוף האילן אינו נאמן אף על הפירות אף אם ליקטן והכניסן לכליו ואפילו הביאן דרשותיו כיון שאין לו שמר

## סימן קלח [דן שנים או חזין בטלית וחלוקין עליו ובו י"ב סעיפים]:

שנים חלוקים על גג שעל ביתם שהגג נסמך מצד אחד על ביתו של ראובן ומצד אחד על ביתו של שמעון ורה"ד מהלך תחתיו וכל אחד אומר שהעצים של הגג שלו הם הרי הוא כאלו שניהם תופסים וחלוקין ובאכסניא כל המטלטלין הנמצאים הם בחזקת בעל האכסניא אמנם אם יש להאורחים חדרים מיוחדים שאין הבעה"ב משתמש שם כלל כל הבגדים הנמצאים שם והממון וטיני סחורות הכל בחזקת האורחים הם ותלוי בראייה עיני ב"ד [נ"ל]:

**ב** בכל אלו הדברים שהוא בחזקת שניהם ושניהם מוחזקים בו בשוה וזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי וחלוקו ואמנם חשו חז"ל שלא יתא כל אחד חולק ותופס בחפצו של חברו ויהיה מוחזק בה כמו חברו ויחלוק עמו לכן הטילו שבועה בנק"ח על כל אחד מהם כדי שהשקרן יפרוש מזה וכיצד ישבועו דאם כל אחד ישבוע שכולה שלו יתראה להדיא ישבועת שקר מאחד מהם ולמה לנו לעשות כן ושישבוע כל אחד שיש לו בו החצי כפי שנטולין מכווער הדבר ששבועתו סותרת מענתו שאמר כולה שלי לכן תקנו חז"ל שכל אחד ישבוע שבועה שיש לי בה בחפץ זה ואין לי בה פחות מחציה ויחלוקו ואם אמר אחד לחבירו השבע וטול כולו שומעין לו ואם גם השני אינו רוצה לישבוע חולקין בלא שבועה ואם אחד רצונו לישבוע והשני אינו רוצה נשבע זה שרוצה ונטול כולה:

**ג** זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אם הוא דבר הראוי לחזק וטול החצי שחבירו מודה לו בלא שבועה ואח"כ נשבע כל אחד שאין לו בהחצי השני פחות

**א** כיון שנתבאר דכל מטלטלין מעמידין ביד המוחזק לכן אם שנים מוחזקים בו בשוה מעמידין אותו בחזקת שניהם ויחלוקו כיצד שנים שהיו או חזין בטלית אחת או בכלי אחד או שהיו רוכבים ע"ג בהמה אחת ברכיבה שקונין בו כמו שיתבאר בס' קצ"ז או שהיה אחד רוכב על הבהמה ואחר מנהיג בה או שהיו שנים יושבים בצד ערימה של חטים סמוך להחיתים לא רחוק מ"ד אמות [נ"מ] והחיתים מונחים בסימטא דהוא מקום ראוי לקניין כמ"ש בס' קצ"ח וכשיושבים בצידה חשוב כאלו שניהם מוחזקים בה [ס"ד] או שימונחים בחצר של שניהם דאז אף אם אין יושבים בצידה הם כמוחזקים בה ואפילו אחד יושב בצידה ואחר אינו יושב מ"מ הוי בחזקת שניהם כיון שמונח ברשותם [נ"ל] וכן כשחלוקים על חפצים שבבית השותפות או ששכרוה שניהם לאפוקי אם הבית היא של אחד או ששכרה אחד מהם ולקח את השני דרור אצלו בתנם כל המטלטלין שבבית הוא רק בחזקת הבעה"ב או השוכר אותה ואם השכיר לחבירו חלק בבית אף שהבית הוא שלו מ"מ כיון ששכר ממנו חלק בבית כל מה שנמצא הם בחזקת שניהם דשכירות ליומא ממכר הוא [נ"מ] ואם שכר כל הבית כל מה שנמצא הוא בחזקת השוכר ואם יש לכל אדם חדרים מיוחדים כד אחד מוחזק לבדו במה שנמצא בחדרו וכל מה שבחצר הוא בחזקת שניהם כששניהם יש להם רשות להשתמש בו ואפילו לאחד יש בני בית רבים ולאחד מעטין אין לזה יותר חזקה מלהשני ואפילו שכרה שניהם ואחד משלם דמי דירה יותר מ"מ כיון שיש רשות לשניהם להשתמש שם כל מה שנמצא הוא בחזקת שניהם בשוה וכן אם



ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה [כל ומסורץ קושיה  
כח"ת]:

**ה** בד"א שחולקין בשוה כשאוחזין בשפת המלית  
שאין ביד אחד שלש על שלש אצבעות מהבגד  
שהוא השיעור היותר קטן למוטא ובקניין אין קונין  
כשתופסין פחות משיעור זה כמ"ש בס' קצ"ה ולכן הם  
כמוחקים בכל הבגד בשוה אבל אם כל אחד קצת  
המלית בידו לא פחות מג' על ג' וזה אומר כולה שלי  
וזה אומר כולה שלי זה נוטל עד מקום שידו מגעת  
בתפיסתה וזה נוטל עד מקום שידו מגעת בשוה שכל  
אחד מוחזק ממש אין כח ביד השני להוציאה מידו  
והשאר חולקים בשוה ונשבעים על הדרך שנתבאר ויש  
לכל אחד לגדל על חבירו שכל מה שנמל מה שתפס  
בה בדין נטל וי"א דתחלת השבועה היא גם על מה  
שתפוסים בה [סמ"ע וס"ד] דכיון דעיקרא דתקנתא  
דשבועה היתה שלא יהא כל אחד ואחד תופס בטליתו  
שר חבירו א"כ גם במה שתפס בה שי"ך תקנה זו  
ובבטחה כשאחד רוכב ואחר מנהיג חשיב תפיסתם  
בשוה דהיא הולכת מכם שניהם בשוה וכשאחד רוכב  
ואחד תפוס במוסירה יתבאר בס' רע"א דהרובק קנה  
הבהמה והתפוס בהמוסירה יאינו קונה רק מה שתפוס  
בידו ואם אחד אוחז את כל הבגד או רכלי והשני  
מתאבק עמו ונתנה ונסרך בה ה"ז בחוקת האוחזה  
דסיכרא ותלייה לאו כלום הוא:

**ו** כשחולקים הבגד במה שאין שניהם תפוסים בה  
וחולקים בשוה אפילו היה הבגד מרוקם ברקמי זהב  
וכסף וסמוכין לצד האחד אינו יכול לומר נחלוך לרחבו  
כדי שהכסף והזהב יבואו לחלקו ולא חולקים לארבו  
ויבא לשניהם בשוה דבמה שאין מוחזקים ממש כח  
שניהם שוה בו וכבר נתבאר דכל חלוקה האמורה כאן  
אם הוא דבר שיפסד אפילו קצת [מס'] אם יחלק ממש  
מוכרים אותו וחולקים ביניהם הדמים וי"א שאם ההפסד  
פחות מחובש לא מקרי הפסד ולא נראה כן מכל  
הפיסקים [ע' נס"מ]:

**ז** צריכין הב"ד לראות אופן אחיזתם כבואם לב"ד שאם  
בשעת מעשה תופסים שניהם יחדיו ואם אחד תפוס  
והשני רק נסרך בה היא כולה להחופס ואף אם השני  
אומר שגם הוא היה תפוס בה קודם ביאתם לב"ד רק  
זה תפסה מידו אין להשניה בו אא"כ עדים מעידים  
שראו מקורם אופן אחיזתם ואז דין ראיית העדים כדון  
ב"ד [ט"ז] ואם באו שניהם ארוקים בהחפץ לפני ב"ד  
או עדים ושכמה האחד מיד חבירו בפניהם אם השני  
צווח מיד אין תפיסתו כלום ואם שתק בשעת מעשה  
אע"פ שחזר וצווח אין מוציאין מהתופס דהשתקיה  
ששתק הוה כהודאה וכ"ש אם גם אח"כ לא צווח דהוה  
הודאה נמורה אע"פ שאומר מה היה לי לצווח והרי  
הב"ד או העדים רואים שתפסה ממני אין זה מענה  
כלל דאם לא היה מורה לו לא היה שותק ולכן י"א  
דאף

פחות מחציו ויחלוקו החצי השני ואם הוא דבר שאין  
ראוי לחלוקה האומר כולה שלי ושבע שבועה שיש לי  
בה ושאיני רי בה פחות משלשה חלקים והאומר חציה  
של ישבע שבועה שיש לי בה ושאיני רי בה פחות  
מרבוע וזה נוסד ג' חלקים וזה נוטל רביע ולמה נשבע  
גם על החצי שהורה לו כדי שלא יעשה איוה רמאות  
בשבועתו ואופן החלוקה כשיש הפסד אם יחלקה ממש  
ימכרות ויחלוקו הדמים לפי החלוקה שנתבאר וזה  
שמוען חציה שלי אינו נאמן ליטול החצי במינו שהיה  
אומר כודה שלי דמינו להוציא לא אמרינן כמ"ש בס' פ"ב  
ואפילו למאן דס"ל דאמרינן מינו להוציא מ"מ  
יותר נוח לו לומר חציה שלי דאינו מעיו בחבירו כל  
יך מלומר כולה שלי [נמק' ריט כ"מ] ואין זה מינו  
טוב ועוד שאלו היה נוטל חציה יותר היה נוח לו  
לומר חציה שלי ושיטתו כל תביעתו מלומר כולה שלי  
ושלא ימול רק חצי התביעה ולפיכך כשם שאם אומר  
כולה שלי אינו נוטל אלא חצי תביעתו כמו כן כשאומר  
חציה שלי אינו נוטל רק חצי תביעתו [ס"ט] ועוד  
דהגם שבארנו שם דאמרינן מינו סממן למטון היינו  
כשהוא מוחזק כולו בשני המטנות אבל כשאינו מוחזק  
כולו בשניהם כמו בבאן שגם השני מוחזק בהם לא  
אמרינן מינו סממן למטון אפילו למאן דס"ל דאמרינן  
מינו להוציא [וא"ל מ"ל ס"ד ס"ס ל"ט י"ג] ועוד דיש  
מי שאומר דלא אמרינן מינו אלא במקום שאם היה  
מוען המינו לא היה ספק במענתו אבל אם גם בהמינו  
היה ספק בדבריו לא אמרינן מינו [נכ"ג ס"ס ל"ט קל"ט  
וע"ס כח"ת]:

**ד** ו"א דזה ששניהם חולקין היינו דווקא במקום שיכול  
להיות ששניהם אינם משקרים כגון במציאה ובמסקה  
ומכר שיכול להיות ששניהם מצאוה ושניהם קנאוה  
וכן בחפיצים שבבית יכול להיות שהם של שניהם  
אבל כשאחד מהם וודאי משקר כגון שזה אומר אני  
ארגתה את החפץ וזה אומר אני ארגתיה יהא מונח עד  
שיבא אליהו וי"א דאין חלוק בזה דאף דאחר משקר  
מ"מ החלוקה יכולה להיות אמת דאולי הקנה לו החצי  
[סמ"ע] ואינו דומה למה שיתבאר בס' ש' דמנה שליש  
יונה ביד השליש ולא אמרינן דחולקין אע"ג דמה  
שהשליש מוחזק הוה כאלו שניהם מוחזקים דבשם כיון  
שקודם שנודע מחלוקתם היה ידוע להשליש שהוא  
של אחד מהם לברו אין חולקין ביניהם שבוודאי  
החלוקה לא יהיה אמת שאין דרך להקנות מה שמנח  
ביד שלישי אבל בבאן שקודם זה לא נודע לנו כלל  
של מי הוא חולקין ביניהם [מוס' ור"ס ריט כ"מ] ואף  
שבס' רכ"ב יתבאר במקח כשקבל דמים מאחד  
מכירתו ומאחר בע"ב ועכ"ז אמרינן דחולקין משום  
דבשם אין הפסד בזה כיון שלוקחים ברמים וגם אין  
הרמאות ניכר כל כך דיכול להיות דאף שקבל מאחד  
בע"ב עכ"ז נדמה לו שנתרצה משא"כ בזה אומר אני

היא ת"י אחד מהם והוא מוען שהשני הורה לו בצאתם מב"ר שאין לו חלק בה והשני מוען לא הודיתי לו אלא השכרתי לו אינו נאמן והממעי"ה דאיך אפשר שישכרנה לו בלא עדים כיון שאמר לפנינו שגולן הוא בזה החפץ שכולה שלי היא ואפילו אם אמר נהגבר עלי וחטפה ממני אינו נאמן בלא ראיה דהיה לו להשמר ממנו ולקח עדים עמו [סס] ואם לא הביא ראיה ישבע התופס היסת שהורה לו ויפטר ואין חבירו יכול לחזור ולתקוף ממנו [ס"ד] וי"א דוודאי כשאומר השכרתי לו אינו נאמן אבל בטענת שחטפה ממנו נאמן דאין בידו להוליד עדים עמו ולכן הם כמקדם ויחלוקו ואינו נאמן דומר השכרתי במינו דחטיפה דהוה כמינו במקום עדים דאנן סהדי שלא היה משכיר לו בלא עדים ולכן אם אמר השכרתי לו בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י נאמן במינו שהיה אומר חטפה ממני וכן הכריע רבינו הרמ"א ואם החפץ הוא מדברים העשויים להשאל ולהשכיר גם לדיעה ראשונה נאמן בכה"ג [ל"ו] ואין חילוק בין אמר השכרתי לו או השאלתי לו :

**יא** שני אנשים שבאו ממרחקים ואשה עמהם וחבילה של סחורה עמהם זה אומר זו אשתי וזה עברי והסחורה שלי והשני אומר כמו כן זה עברי וזו אשתי והסחורה שלי והאשה אומרת אלו שני עברי הם והסחורה שלי יונח הסחורה עד שיבא אליהו או עד שיתברר הדבר ואם שניהם נתנו לה גט מרעתם כרי להתירה להנשא תגבה כרי כתובתה מן הסחורה והשאר יונח [קדושין ס"ה:] ורוקא שהיא עומדת בדבריה הקורטם דאו גובה כתובה ממ"ג אבל אם חזרת ואומרת שהיא אשתי של אחד מהם ותובעת כתובתה מהסחורה נשארת קרחת מכאן ומכאן כיון שמודית שאין לה תביעה רק מהכתובה ואיך תקבל מהסחורה שלא ידענו אם הם של אישה אם לאו [רימב"ח] ולמה אין דנין כאן דין חלוקה כבשנים ואחיות בטלית או כל דאלימ גבר כבסי' קל"ט בשאין שניהם מוחזקים בהחפץ מפני שבכאן וודאי איכא אחד שקרן וגם אין החלוקה יכולה להיות אמת כיון שכל אחד מוען על השני עברי הוא ועליה אשתי היא ומה שקנה עבר קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה לכן דנין בזה כבמנה שרישי שיתבאר בסי' ש' ובק"ש בסעי' ד' [נ"ל] :

**יב** שנים אחיות בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שכי אלא שיש לך שיעבוד עליה על סכום כך וכך גובה זה הסך שהורה לו מהשיעבוד ממ"ג כמו בכתובה שנתבאר [ל"ו] ודע דכל מ"ש בסי' זה היינו כששניהם מוחזקים בהחפץ ואף שאין תופסים כל החפץ מ"מ כיון ש אחיות בשפתו הם כמחזקים בו ולכן דנין בזה דין חלוקה ~~אל~~ כשאין מוחזקים בו כלל דנין בזה דין כל דאלימ גבר כמו שיתבאר :

די

דאף אם השותק הביא אח"כ עדים שהיא שלו אינו מועיל רכיון שהורה לו בשתיקתו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוא נאמן על עצמו יותר מהעדים וי"א דהוה אינו רק בשתק מתחלה ועד סוף אבל בשתק ואח"כ צווח אין זה הודאה גמורה אלא ספק הודאה וכיון שמביא עדים מוציאין מהשני [נ"ח וס"ז] וכן עיקר לדינא [נ"ח] ואם מוען מעיתי בשתיקתי י"א דבפני עדים יכול דומר מעיתי ולא בפני ב"ד [ס"ט] דבפני ב"ד אדם מדרקד היטב אבל אם מוען לא הודיתי בשתיקתי אינו נאמן אף בפני עדים דאנן סהדי כיון דשתק לגמרי הוה כהודאה :

**יג** חור האחר ותקפה בפנינו מיד זה התוקף אע"פ שזה צווח מתחלה ועד סוף יחלוקו כמקדם והטעם דאע"ג דאמרינן דהתוקף השני הורה להראשון ומה מועיל עתה תפיסתו וגם בלא זה הלא תפיסת השני אינה תפיסה כלל דהוה תפיסה לאחר שגולד הספק דבשלמא בתפיסת הראשון אמרינן דהשני הורה לו אבל תפיסת השני מה מועיל מ"מ כיון שבבואם לפנינו היו שניהם מוחזקים בה ודנים בזה דין חלוקה לכן כיון שזה תפס מזה וזה מזה אנו מבטלים התפיסות ודנים דין חלוקה כמקדם ופ"י נדון בה דין חלוקה לעולם אף אם יחזור הראשון ויתפוס [כנ"ל לדעס ז' ס"ה] דעת הרמב"ם [וה"י] וי"א רכיון דזכה הראשון מפני הודאתו של השני אין השני יכול לתקוף ממנו עוד ותפיסתו אינו כלום ואח"כ מביא ראיה בעדים ששלו היא ואף לה"א שבסעי' הקודם דגם עדים אינו מועיל מ"מ בחזר ותפס מהני עדים [ול"ט כ"ס מ"ט] רבינו כמ"ח בסעי' ז' בלא רלוס וסותר למ"ט בסעי' ו' ודו"ק] והעיקר לדינא דאם בהקיפת הראשון שתק השני לגמרי אינו מועיל עוד תפיסתו אבל אם שתק ואח"כ צווח מועיל תפיסתו ויחלוקו [ס"ד] ומכאן ואילך לא תועיל עוד תפיסה ויחלוקו לעולם ועדים מהני [כנלע"ד] :

**יד** אם בעת תפיסתם לפני ב"ד הקדיש אחד מהם את החפץ או שאמר יהיה לעניים אף שהשני שתק אינו קדוש חלקו של שני דאין ביכולתו להקדיש דבר שאינו ברשותו ושתיקתו אינה ראיה על הודאה שתהא ביכולתו להוציא מידו דמה לו לזה לצווח כיון שהקדישו אינו הקדש וי"א אם תקפה אחד בפנינו באופן שקנה כגון שהשני שתק אם הקדישה התופס או הוה הקדש ואינו מועיל עוד אם השני יחזור ויתפסנה מהראשון [ממ"ז] ואף ששתק ולבסוף צווח בעת תפיסת הראשון דכיון שהיתה כולה ביד הראשון היה לו רשות להקדישה ויראה לי דגם אם מכרה לאחר בק"ס הוה כהקדישה :

**י** באו שניהם אדוקים בהבגד או הכלי ואמרו להם קב"ד צאו וחלקו אותה או דמיה ויצאו וחזרו ותרי



# סימן קלט [דין שנים חלוקין בדבר שאין מוחזקין בו ואם בא שלישי וחמשה

ובו ו' סעיפים]:

פירותיו טף הקרקע אינה נגזלת והפירות משלם לכל אחד ואחד ויש חולקין בזה [ט"ד] דאין זה כנוזלה ממש שיתחייב להשיב לכל אחד ואחד דהרי לא היתה כונתו כנוזל אלא שסבור היה כיון שהם חלוקים בה רשאי לתפסה ולפיכך מוציאה מת"י ודיו :

ד אם אחד מהשנים בא לב"ד ואמר שיתפסוה תחת ידם עד שיביא ראיה אין שומעין לו והטעם מפני שהב"ד לא יהיו רשאים להוציאה מידם אם לא בראייה ברורה וחיישינן שהוא רמאי ואין לו ראיה וחבירו יהיה ביכולתו במשך הזמן להביא ראיה ואם הב"ד לא יתפסוה יתאמץ חבירו לתפסה ולא יהיה ביכולתו להוציאה ממנו ולכן רצונו שהיה ת"י ב"ד כדי שגם חבירו לא יתפסה ומפני שראייתו יהיה במשך זמן יוכרח עתה להתפשר עמו כדי ליטלה מיד ואם עכ"ז תפסוה הב"ד או ששניהם בקשום שיתפסוה אין מוציאין מידם עד שיתברר של מי הוא שאין ב"ד רשאים להוציא ממנו מידם בלי ראיה גמורה :

ה אם הם חלוקים על שדה ואין אחד מהם מוחזק בה כגון שמה בעל השדה ושנים באו ליורשו וכן אחד אומר אני הוא הקרוב היותר הראוי ליורשו ואין להם עדים אם שניהם מוחזקים בה כגון שעוסקים בעבודתה יחלוקו ואם אין שניהם מוחזקים בה כל דאלים גבר ואם גבר האחד ואכל הפירות והא"כ הביא השני עדים שהוא קרוב ואף שאינם יורעים אם זה שנבר הוא קרוב אם לאו מוציאין מזה שנבר מפני שאין לו עדים כלל והוא ספק קרוב והאחר הוא קרוב וזראי מוציא הוראי מן הספק וכ"ש אם השני הביא עדים שהוא קרוב יותר מזה שנבר מוציאם מזה ונותנים לזה ויחזיר לו כל פירות שאכל אפילו אין ידוע ע"פ עדים שאכלם אלא על פיו ויש לו מינו דאי בעי הוה אומר לא אבלתי מ"מ כיון דטענתו על הפירות הוא מחמת שמוען על הקרקע שהוא הקרוב הראוי ליורשו והקרקע יוצא ממנו בדין כמילא שהפירות נמשכין אחר הקרקע אף אם יש לו מינו ויש חולקין בזה דנהי דעל הקרקע אינו נאמן מ"מ עכ"פ על הפירות נאמן שהוא הראוי ליורשו במינו רק אם הוא בעצמו אינו ידוע אם הוא הקרוב יותר צריך לשלם גם הפירות אף כשיש לו מינו כיון שגם אצלו היו ספק ומדינא יוצאה מת"י [עט"ז סק"ס] :

ו כתב רבינו הרמ"א דבר שהפוסקים חולקים בו ולא תפס חר מינייהו אם הוא דבר ששייך בו חלוקה חולקין ואם לא שייך בו חלוקה כל דאלים גבר עכ"ל וכן בכל תיקו שבש"ס אם אין שניהם מוחזקים בו חולקין

א שנים שחלוקים בדבר ואין שום אחד מהם מוחזק בו כמעשה שהיה בספינה אחת שרבו עליה שנים וכל אחד אמר שלי הוא ופסקו חכמים דכל דאלים גבר וכן בקרקע אם כל אחד הביא עדים שאכלה שני חוקה או שכל אחד הביא עדים שהיא של אבותיו הדין כל דאלים גבר דדווקא כששניהם מוחזקים בו כהך דשנים אוחזין בטליה רואים אנו את החפץ שהיא בחזקת שניהם ויחלוקו אבל במה שאין מוחזקין בו למה לנו לפסוק חלוקה דקרוב הדבר שנגזול אחד מהם ומוטב לנו להעמיד על כל דאלים גבר ויש לנו לתלות שמי ששלו הוא יתאמץ להעמיד את שלו בידו וזה שאינו שלו לא יתאמץ בזה באמרו מה בצע בתקפי עתה ממנו ולמחר יביא ראיה וימלנה ממני וכיון שאין כאן שום חוקה לא חוקה רשות כבשנים שאוחזין בטליה ולא חוקה מרא קמא כהמחליף פרה בחמור וילדה שיתבאר בס' רכ"ג ובשם גם בלא מענותיהם יש ספק לב"ד וב"ד מחפשיין אחר איוה חוקה שיש בהעניין ומעמידין עליה אבל בזה שאין ידוע לב"ד כלל מקום הספק ואין שום חוקה פסקינן כל דאלים גבר :

ב כיון שהדין הוא כל דאלים גבר לכן אותו שתגבר ידו תחלה הוא שלו עד שיביא האחר ראיה ומיהו השכנגדו יכול להשביעו היסת ששלו היא ואע"פ שברשות עשה מה שהפסד מ"מ אין בנו כח לפוטרו משביעה כשהלה תובעו שישבע לו ואם אחר השבועה הביא השני ראיה ששלו היא ימלנו מזה ואין משגיחין בשבועתו אבל בלא ראיה אף אם תגבר יד השני אין מניחין אותו ליקח אותה מהראשון שנברה ידו תחלה אף אם לא נשבע דאל"כ לעולם יהיו בקטמות ומריבות פעם יגבר זה ופעם יגבר השני ויש חולקין בזה דכיון דמה שפסקנו כל דאלים גבר אינו מעם ברור לכן אם חזר השני ותקפה אין מוציאין מידו [ט"ד] ומיהו אם הראשון נשבע גם לדיעה זו אינו מוציא השני ממנו בלא ראיה [נ"ל] :

ג אם בעת ששניהם חלוקים על החפץ בא אדם אחד וחמשה במענה שאומר ששני הוא אין מוציאין מידו כיון שהוא מוחזק בו עתה והם לא היו מוחזקים בו ואין להם רק להשביעו היסת ששלו הוא ואם חמשה בלא טענה מוציאין מידו כיון שמורה שאינו שלו וי"א שאם הדבר שהפסד הוא מטלמלין אין לו כפרה עד שישבי חפץ לכל אחד בדין גזילה שחייב להשיב להבעלים וכיון שאינו ידוע מי הם הבעלים וכל אחד אומר אני הוא בעל החפץ אין לו כפרה במה שיוציאה מת"י עד שישבי לכל אחד ואם היא קרקע ואכל

שייך בירור או במענת שמא ושמא חלוקה ערפא  
[לכום וס"ך וס"מ] וכל זה לענין לכתחלה אבל תפיסה  
מהני בפלוגתא דרבנותא [ס"ס] וכן עיקר לדינא וכתב  
מהרש"ל ו"ל בתשו' סי' א' ראובן שהחזיק ג' שנים  
בקרקע ויותר וקודם מיתתו הורה שהקרקע היא של  
שמעון ובע"ה של ראובן בא לגבות מהקרקע מוסרין  
הקרקע לשמעון דאין אחר הודאתו כלום ויראה לי  
שאף הפירות שאכל מוציאין מהיורשים אם הניח נכסים  
כיון שהורה :

חולקין [ט"ז] ובשארין שייך בו חלוקה כל דאלים גבר  
ויש שפירשו דכ"ז הוא בדבר שא"א לעשות בו חלוקה  
כלל כמו מה שיתבאר בס' ק"ע במים שבנהר דבהכרח  
לומר כל דאלים גבר אבל בדבר שאפשר לעשות בו  
חלוקה אף שהחלוקה א"א בגוף הדבר הופסין כ"ד  
את הדבר ומוכרין וחולקין הדמים דינא וכל דאלים  
גבר אינו אלא בדבר שאפשר להתברר דשמא יבואו  
עדים ולכן אין ב"ד מורקקין לחלוקה כשאין שניהם  
מוחזקים בו כמו שבארנו אבל בספיקא דינא שאין

### סימן קמ [דין המחזיק בקרקע של חבירו ודין חזקת הבתים וחנניות וכו' י"ו סעיפים] :

לחבירו מכרת לי קרקע ואין לו שמר ולא עדים ואינו  
מוחזק בה אם זה משיבו להד"ס אינו חייב לישבע  
[ט"ז] ואם הב"ד רואים שיש ממש במענתו מחייבין  
שבועה להנחבע וכשיש עדים להמערער שהיתה שלו  
והמחזיק לא החזיק ג' שנים רק מוען שיש לו שמר  
מהמערער והמערער אומר ששטר מוזיף או אמנה  
הוא אומרים לו כ"ד שיקיים השטר בחתימות העדים  
ועומד בשלו בלא שבועה ואם לא נתקיים השטר  
מוציאין הקרקע מידו והמערער יושבע שהשטר הוא  
מוזיף או אמנה ונוטל הקרקע :

ג' מען המחזיק שיש לו שמר שמכרה לו וגם יש לו  
עדים שהחזיק ג' שנים אע"פ שרי בערי חזקה לבד  
כ"ט כיון שאומר שיש לו שמר צריך לקיים גם השטר  
ועכ"ז אינו מעכב אם א"א לו לקיימו כגון שמתו  
העדים החתומים בו או הלכו למדה"י ואין מי שיכיר  
חתימתם סומכין על עירי חזקה וישבע היסת שלקחה  
אבל אם ישנם להעדים לא תועיל לו חזקה עד שיבואו  
העדים ויקיימו השטר דמי שמוען שיש לו שני ראיות  
אף שא"צ אלא לאחר כ"ט מציים לו לברר שניהם רק  
אם אין ביכולת לברר אינו מעכב ואם חזר ואמר אבד  
שטרי אינו נאמן דחיישינן כיון שמקורם אמר שיש לו  
שטר ועתה אומר שנאבד קרוב הדבר שמצא איזו פסול  
ברשטור ואין ביכולתו להראותו וביון שהחזקה היא  
עדות על השטר והשטר בטל ממילא דנם החזקה  
אינה כלום וכ"ש אם הביא השטר ובאמת נמצא בו  
פסול כגון שהעדים קרובים או פסולים או נמצא בו  
איות ויוף דנתבטלה גם החזקה דהחזקה אלא  
ראיה שהיה לו שמר ובשהשטר פסול מה מועיל החזקה :

ד' וכן אם נתגלה ריעותא של המענה אין החזקה כלום  
כגון מי שנתן קרקע לאחר בעדים וחזר והחזיק בה  
שני חזקה ותבעו המקבל מתנה לב"ד ואמר שהמתנה  
היתה במענות או איות מענה אחרת מוען על המתנה  
ועדים מכחישים מענתו אפילו אם החזיק הנותן ג'  
שנים לאחר המתנה ואם היה מוען חזרתי ולקחתי  
ממך היה נאמן אבל עכשיו שמוען מענה שערדים  
מכחישים

א' קרקע בחזקת בעליה עומדת ואינו כמטלטלין דנאמן  
המוחזק לומר לקוחה היא בידי מפני שיש רגלים  
לדבר והיאך באה לידו אם לא נתן לו מרעתו אבל  
קרקע שאינה זזה ממקומה אפשר שהלך להוכיח ועברה  
בלי ידיעת בעל הקרקע לפיכך קרקע הידועה בעדים  
שהיא של ראובן שיורעים שהיתה בחזקתו אף יום  
אחד ואפילו אין יודעים בוודאי שהיא שלו אלא שראו  
את ראובן או את אביו משתמש בה או שיש קול  
מביר שהיא של ראובן [סמ"ע] והיא עתה בחזקת  
שמעון ואוכל הפירות ואומר שלקחה מראובן וראובן  
מערער ואומר שגזילה היא בידו נאמן ראובן וישבע  
היסת ונוטל את שלו אא"כ החזיק בו שמעון כראוי  
ובמענה כמו שיתבאר דאז נשבע שמעון היסת ועומד  
בהקרע וכ"ש אם יש לו שמר מכירה מראובן דא"צ  
אפילו שבועה ואם המערער היו יתמי ראובן ויטענים  
ששמעון החזיק בשל אביהם ואין שמר בידו אלא  
חזקה כראוי דחייב לישבע שבועה דמורה בנק"ח ואם  
שמעון מת ולא נשבע יושבעו יורשיו שבועת היורשים  
ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון  
שהשבועה אינה להוציא אלא להחזיק מה שבירם  
[כס'] ואם אין עדים או קול ברור לראובן שהיתה שלו  
א"צ שמעון חזקה כראוי ונשבע היסת ועומד בשלו  
ונאמן לומר שלקחה מראובן במינו שהיה אימר לא  
היתה שלך מעולם [קור'] ובס' ז"ה נתבאר דאין  
נשבעין שד"א על קרקעות ע"ש :

ב' י"א דזה שהחזיק שלש שנים א"צ שבועה רק  
המערער ביכולתו להמיל איסור על כל מי שמחזיק  
בשלו שלא כדון ורוב הפוסקים אין סוברים כן וס"מ  
יש מי שאומר שאם החזיק ג' שנים ולהמערער אין  
עדים ולא קול ברור שהיתה שלו דיש להמחזיק הרתי  
למיבותא חזקתו והערר ראיה להמערער אינו מחייב  
לישבע ואין המערער יכול להמיל עליו רק קבלה  
[סמ"ג] וכן עיקר דינא דאל"כ יהיה ביכולת כל אחד  
להמיל שבועה על בעלי קרקעות וכן מי שקנה קרקע  
מחבירו ויש לו שמר והמוכר מוען חזרת ומכרת לי אם  
אין לו ראיה א"צ חלוקה לישבע וכן אם אחד אומר



להחזיקו בהבית דאם תצא הבית מידו יצמרכו ליתן השכירות פעם אחת להמערער נהם יצמרכו לתבוע מהמחזיק ופעמים שאין לו [טור] ולכן אפילו נתנו השכר למחזיק יכול המחזיק לחזור וליתנו להם שיתנו למי שיוכח בדין ואז אינם נוגעים בדבר ואף שיש מי שחולק גם בזה וס"ל דגם זה מ'חשב כנוגעים דיש לומר שמפני הטובה שעושה להם להחזיר השכירות שלא יצמרכו לדין עמו אין יכולים להעזי נגדו אין הלכה כן [ט"ד] ואין דינם אלא כאותב ואותב כשר לעדות :

ו ואם השוכרים אין דרים בו עתה אלא שדרו כבר ג' שנים ויצאו ממנו אם אין המערער יודע שדרו בו רק על פיהם אפילו נתנו השכירות להמחזיק אינם נוגעים בעדות במינו דאי בעי אמרי לא דרנו בו מעולם נאמנים לומר דרנו ופרענו ויש חילקים בזה וס"ל דאין זה מינו מוב שיראים שיוודע הדבר בלעדם שדרו בו דמילתא דעבידא לגלויי היא ויהבוע מהם המערער שכירות הבית ולכן רוצים להעמיד בחוקת המחזיק [ט"ד] ועוד דבשנים לא אמרינן מינו [מ"ו] ואע"ג דאי בעי שתקי אמרינן כמ"ש בכללי מינו מ"ט יוראים גם לשחק פן יתוודע שדרו בו ועוד דאין זה מינו כלל דמינו לא שייך אלא כשב"ד שואלים אותם דבר והם משיבים צריך לראות אם נאמנים בדבריהם ע"פ מינו שהיו אומרים לא ידענו כלל מזה העניין אבל עדים שבאו מעצמם להעיד וע"פ עדותם המה כנוגעים בהעניין ופסולים לעדות זה איך נאמין להם במינו שדא היו מעידים הלא רצונם להעיד ומינו בזה לא אמרינן [זכו כונת הסור] ואע"ג שהיו ביכולתם להעיד שאחרים דרו בו [כ"ו] זה בוודאי יוראים לומר שדא יתגלה שקריות ואם המערער יודע שדרו בה אפילו לדעת ראשונה אין נאמנים ואפילו אין למערער עדים שדרו בה והיו יכולים להכחישו מ"ט כיון שאם הכחישוהו היו צריכים שבועה ועדים הצריכים שבועה אינם עדים [ט"ד] :

ח י"א שאין עדות השוכרים מועיל אלא כששכרו בשטר שיש לזה קול אבל אם שכרו בלא שטר אינו מועיל ואע"ג דבבוקה מהמחזיק כשר בו ג' שנים מועיל אף בלא שטר כמ"ש בס' קס"ד מ"ט בשוכרים שאין באים להחזיק לעצמם אלא הם עדים וצריכים דיוקא שנים דאין עדות בפחות משנים וכיון שצריכין לצירוף אינו מועיל בלא שטר כמו בשדשה לקוחות שיתבאר שם [כ"ח] ועוד דיכול המערער לומר לא חששתי למחות שידעתי שהשוכרים הם אנשים ישרים ולא גזלוני ולא ידעתי ששכרו מזה המחזיק כיון שאין להם שטר [כמ"ט] וי"א דדין שוכרים כדן לקוחות ואם דרו ג' שנים א"צ לשטר ואם שלשה שוכרים דרו בו שנה אחר שנה צריכים לשטר [מור כסס רס"ב] וי"א דעדיפא מלקוחות דאפילו השכיר לשלשה זוגות שוכרים

מבחישים אותו אינו נאמן במינו שהיה אומר חזרתי ולקחתי ממך דמינו במקום עדים הוא דזה הוא כלל גדול דחוקה אינה קניין אלא מעידה על הקניין וכשיש בהקניין ריעותא אין החוקה כלום :

ה עניין החוקה הוא מפני שאין באפשרות שיוחר אדם בשטרו לעולם אמרו חכמינו ז"ל דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו ודא יותר ולכן פחות מנ' שנים אינה חוקה ואומרים לו הבא שטרך וביותר מנ' שנים א"צ ליותר בשטרו עוד א"כ עשה המערער טחאה שביבוכת לבא ראזני המחזיק כמו שיתבאר בס' קמ"ו דאז מחוייב ליותר בשטרו עד שיעמוד עמו בדין וכן אמרו חז"ל דאם עברו ג' שנים ולא עשה טחאה בוודאי אין לו שום טענה נגד המחזיק דעד ג' שנים יש מבני אדם שאין מקפידים כשאחרים משתמשים בשלהם ויתבאר בס' קמ"ג ולכן י"א דגם בבע"ח הוה ג' שנים חוקה כמ"ש בס' קכ"ה אף דאין דרך לעשות שטר על בעלי חיים רק מטעם שלא מיחה הוה חוקה וכן בקרקע אף אם יבדל בעדים שנשפרו אצלו כל הניירות וא"כ אין ראיה מה שאינו מראה השטר לב"ד מ"ט בפחות מנ' שנים עדיין עומדות בחוקת בעליהם הראשונים ולאחר מבאן כיון שלא עשה טחאה אבר חוקתו ודיוקא כשהחזיק חוקה כראוי כאשר יתבאר אבל כשלא החזיק כראוי עדיין עומדת ברשות הראשון ולא חשש למחות כיון שראה שאינו מחזיק כראוי ואינו משתמש בה כאדם המשתמש בשלו ניכר שאין רצונו לומר שהוא שלו ולמה ימחה וכל שלא החזיק כראוי אינה חוקה אפילו כשיודע שמכר לו קרקע רק שאינו יודע שהוא זו שהחזיק בה יכול המוכר ליטול קרקע זו ולומר לו שמכר לו קרקע אחרת הגרוע מזו דכיון שלא השתמש כראוי יש ריעותא בחוקתו כמ"ש ולכן יש מהראשונים שכתבו דחוקת ג' שנים אינה רק כנגד הטוען על גוף הקרקע אבל מי שאין לו בקרקע רק שיעבור חוב או כתובה אינו מועיל בזה חוקה ויכול לגבות מהחוקה החוב או הכתובה אף שהחוקה החזיק ג' שנים ואינו יכול לומר למה לא עשית טחאה נגדי כפני שיכול לומר לא חששתי למחות כיון דאין הקרקע שלי ושמא אמצא לגבות ממקום אחר [כמ"ט] :

ו כיצד היא החוקה שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום כל דבר כפי הנאתו ותשמישו כדרך שבעלים משתמשים בשלהם ולכן בחוקת בית א"צ להביא ראיה שהשתמש בכל החדרים שבבית אלא אם נשתמש בדרך הבעלים החזיק בכל הבית וכה"ג בשאר דברים ובבית צריך להביא עדים שדר בו או השכירו לאחרים שלש שנים רצופות ומשהביא עדים על זה הוי חוקה ואפילו אותם השוכרים יכולים להעיד על זה רק באופן אם לא פרעו עדיין השכירות להמחזיק והשכירות בידם ליתן למי שיוכח בדין אבל אם כבר פרעו להמחזיק הם כנוגעים בדבר שחפצם

לברר והמחויק ביכולתו לברר זה ע"פ שכנים שיעירו שלא הרנישו בו שיצא ברילות אלא ראינותו כמנהגו של עולם שנכנס בערב ויצא בבוקר ולא ימלט אם היה יוצא ברילות שלא ירגישו בו שכניו ועכ"ז אם יוסיף המערער למעון ראיתו שיצא מהבית ברילות אחר שישנו השכנים לא הוה חוקה א"כ יעידו השכנים מפורש שיודעים שדר שמה כל הלילות בשלימותם או יבאו עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים וילות ובאופן שהם כשרים לעדות לפי מה שנתבאר וכ"ז כשמוען המערער מענות כאלו אבל אנן לא מענינן ליה כשאנינו מוען בעצמו אבל ליתומים או שלא בפניו גם כ"ד מוענים כשביל המערער מענת הלילות אבל לא מענת שיצא בכל רובה אחר שישנו השכנים דהוה מילתא דלא שכיחא ככל [נ"מ] וכן אם היה המערער מאנשים שאין מלאכתם בעיר וכן אם היה רוכל המחזיר בעירות וכה"ג אע"פ שלא מען ברי לי שלא היה דר בו בימים וברילות מענינן ליה אנן וגם המענה שאולי יצא באמצע הלילה דחיישינן ששמר עת בא המערער לביתו שלא ימצאנו שמה [מ"ו] ולהרמב"ם אפילו לא מען המערער אלא מענת שמא שאומר שבא כמה פעמים דביתו ולא מצאו שדר בו ושמא מפני שיצא משם ברילות ואף שיכול להיות שיצא או לעסקיו מ"מ לא חששתי למחות [ט"ז] מענתו מענה וצריך להביא עדים שדר בה ביום ובלילה ואף אם המערער מלאכתו בעיר וכן אם היה המחזיק מאנשים שאין מלאכתו בעיר כמו רוכל המחזיר בעירות או שהשוכרים היו מרוכדים המחזירים בעירות אי"פ שלא מען המערער מענינן ליה ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת אהה או השוכרים ממך ביום ובלילה שלש שנים אמנם זה לא שייך אלא כשהמחזיק הוא יחיד וכן שוכריו אבל כשיש אצלם בני בית כאשרו ובניו במלה למענה זו דאף אם הוא אינו בביתו תמיד נשארים שם בני ביתו [י"ל] :

**יב** וכל זה הוא שיטת הרמב"ם בפ"ב ממוען והרשב"ם [רי"ס פ"ג ד"ג] אבל רבינו תם והרא"ש שם חולקים על כ"ז אלא כל שהעידו עדים או שכנים שדר בו כמנהג שרגילים לידע אע"פ שלפעמים יצאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר המחזיק בבית בעוד שלא היה בעיר אלא מעדין שכשיצאו מן העיר הניחוהו בהבית וכשבאו מצאו אותו בבית הן חוקה ואם אמר המחזיק לשכנים תעידו לי סתם שדרתי בו שלש שנים בחזקת ימים וילות אע"פ שאינם יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות אלא שראוהו שדר בו מקצת ימים ומקצת לילות בכל עת שראו מענתו מענה ומספיק עדותו אם יעידו בדבריו ואפילו אם ימעון המערער ברי לי שלא דר בו ברילות רכלל הדברים שהשכנים או העדים [ט"ז] א"צ להעיד על כל הימים ועל כל הלילות ודי כשאומרים שבכל עת שהיו בבית ראו

שוכרים זה אחר זה לכולם בלא שמר מצטרפים כדיון דבשוכרים נקרא עליהם שם המשכיר תמיד הוה כמו שהחזיק המשכיר בעצמו כל הג' שנים [מ"ו] ודווקא שני שוכרים בכל שנה דעל כל שנה נצרך שני עדים ועדות השוכרים מועיל אפילו לא דרו שניהם ביחד אלא זה דר בה שנה ראשונה ושנייה ושלישית וזה דר בה רביעית חמישית וששית ואפילו ששה שוכרים אחד בכל שנה עלתה לו חוקה דקו"ל עדות למעון מצרפין כמ"ש בס' ל' ויש על כל שנה משני חוקה שני עדים ומצרפין השנים וכשוה דר בו אב"ג וזה דה"ו לא בעינן שמר אפילו לדעה השנייה שבארנו כיון שכך אחר דר בה ג' שנים [מ"ט] ובששה שוכרים א"צ שמר רק לדעה האחרונה :

**יג** זה שבארנו דבשהשוכרים שלמו השכירות להמחזיק אינם עדים בדבר היינו דווקא כשכבר בא המערער ועירער על המחזיק אבל קודם שבא המערער יכול המחזיק להביא השוכרים לב"ד שיעידו ששכרו ממנו אפילו אחר שפרעו שכירותם לו והב"ד מקבלים עדותם כדי שלא יהא עירער על הבית ואינם כנוגעים בעדות כיון שהמערער אינו לפנינו ואף דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד מ"מ כיון דעתה הם כשרים לעדות וכשיבא המערער יהיו פסולים מקבלים שלא בפניו ולא גרע מאם היו העדים נחוצים ליתר למדה"י שמקבלים שרא בפני בע"ד כמ"ש בס' כ"ח וכ"ש ככה"ג ועוד כיון דלע"ז אין כאן מערער לא שייך לומר שרא בפני בע"ד דאין כאן בע"ד וזאת המחזיק שטביאם כדי שיהיה שפוי ושקט במקחו ויראה לי שאם יצא קול שיש מערער אף שעדיין אינו לפנינו אין מקבלין עדותן כששטמו השכירות ואף אם לא שלמו השכירות יש להסתפק אם מקבלין שלא בפני המערער :

**יד** אף אם לא השכיר הבית בשכר אלא השאילם בחנם ג"כ הוה חוקה להמשאיל דאף שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות הבית מ"מ כיון שדרו בו מכחו וזהו הנאת פירותיו ומקרי מוחזק בהבית רק דבזה צריך עדים אחרים שיעידו דהם עצמם אינם עדים כלל דפשיטא שהם נוגעים בדבר דכשיזכר המערער הלא יתבע מהם שכר דירה ויראה לי שאפילו אין כאן עדות מערער אין מקבלין עדות עצמם שכיון שדרו בחנם הם כבעלי דבר קצת :

**יא** אע"פ שבארנו בסעי' ו' שכשהביא עדים שנשתמש בו ג' שנים רצופות בדרך שבעלים משתמשים בשלהם הוה חוקה מ"מ אם המערער מוען אני יודע שדר שם דר ביום ולא ברילות ולכן לא חששתי למחות כי ראיתי שאינו מחזיק כבשלו מענתו מענה וצריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירושו גם על הלילות כדיון שהבית הוא בחזקת המערער כל מה שמוען נגד המחזיק אף מענה חלושה צריך המחזיק



דרך הבית החצון ולפיכך לא מוחה בהמחויק בבית החצון אע"פ שיש להתחדר הפנימי עור דרך אחרת שלא ע"פ החדר החצון ולא ידעינו כלל אם עבר דרך החצון מ"מ מענתו מענה וצריך המחויק להביא ראיה שלא עבר דרך החצון וי"א דהעברה דרך עליו אינה מבטלת החזקה אלא אם גם השתמש בהם לפרקים [רמב"ם] וי"א עוד דגם העברה עם תשמיש אינם מבטלים החזקה אא"כ מוען המערער כשרציתי הייתי משמש בכל בית החצון והוצרכה לדחות מפני ולא החזקת בבית החצון רק כשלא הוצרכה לי ובוה אף אם החזיק בחדרים הפנימים כיון שהמערער מוען שלפרקים השתמש בהם והיה המחויק נדחה מפניו צריך המחויק לברר חוקתו :

מן ממה שנתבאר למדנו דאם ראובן ושמעון דרים בבית אחד הרבה שנים ולראובן יש חזקה אבות בהבית או שטר מכירה אין ביכולת שמעון למעון שהם שותפים בהבית בראיית ששניהם דרים בה דאין זה חזקה כלל אא"כ יש לשמעון חדרים מיוחדים שמשמש בהם לבדו ואין לראובן בהם דרך עליו אף באחד מהם אמנם אם גם לראובן אין ~~חזקה~~ מבטלת הבית בחזקת שניהם וכיוצא בזה ~~חזקה~~ חזקות :

מן כתבו רבותינו בש"ע החנויות של הזגרים וכיוצא בהם שאין דרין בהם אלא ביום כיון שדר בהם ג' שנים ביום ה"ז חזקה וי"א דבעינן שהחזיק בהם ו' שנים ביום עכ"ל ואינם דומים לרוכלים או סוחרים היוצאים כמה עיתים מהבית ועכ"ז הוה חזקה בג' שנים דבשם אין זמן בטילתם ידוע וקבוע משא"כ בחנויות דידוע זמן בטילתם כלילות [סוף] ואינו דומה למקומות בהכ"נ דחזקתם אינה אלא בזמן התפלה ודי בג' שנים דבשם אין שייך תשמיש אחר והוה אכילה פירותם בג' שנים משא"כ בחנויות דשם חדר עליו וראוי לדור בו יום ולילה ולכן צריך להשלים גם בעד הלילות [סמ"ע] ויש מהחלקים דאם היתה כבר חנות מני בחזקת ג' שנים אבל אם היה כבר בית והוא עשה מסנה חנות צריך שהחזיק בה ו' שנים ביום דכיון דאם לא עשה חנות היו דרים בו יומם ולילות צריך להשלים גם בעד הלילות [סמ"ע] ורבינו הרמ"א הכריע כדעיה זו ודע דחנויות שלנו שאין עשויים רק לישב בהם בסחורה ולא לדור בהם לכל הדיעות די בג' שנים כמו במקומות בהכ"נ והפוסקים מיידי בחנויות שבבתים שדרים בהם ג"כ אם בוצים [ולפי הדוק לא פליגי ספוסקים לדינא רק בניאור סגמ' ועמס' כ"כ כ"ט ד"ס ומוזכר ודוק] :

ין כתבו רבותינו בעלי הש"ע היה מעמיד בהמה במקום מסויים בחצר חבירו או שהיה מגדל שם תרנגולים או מעמיד שם תנור וזכרים ורחים או שנתן שם ובלו בין שהעמיד שם מחיצה בין שלא העמיד

דאם את המחויק יוצא ונכנס בביתו ביום ובלילה ואף שלא ראינו בכל יום כי זהו מן הנמנעות לברר מיהו אם לא ~~שם~~ המחויק שיבואו העדים או השכנים ויעירו לי מהם כמ"ש וגם השכנים אין מעידין מעצמם כן אין חב"ד מוענים עבורו כיון שהמערער מוען ברי שלא דר בו כלילות [סמ"ע] ואף אם היו העדים או השכנים רוכלים המחזירים בעירות שהרבה ימים אינם בביתם מ"מ מועיל עדותם שבכל עת שהיו בביתם ראוהו יוצא ונכנס בבית זה ואדרבא אם היו רוכלים עריפי מפי דהב"ד מוענים לו בעדו משום דברוכלין חיישינן שמעצמם לא יטענו כן מפני שסבורים שלא תועיל עדותן [סמ"ע] ויש מפקקים בעדות רוכלין [ל"ז] וכן אם היו השוכרים הדרים בהבית רוכלין אע"פ שיצאו כמה פעמים לעסקיהם ולא דרו שם ג' שנים רצופים מ"מ כיון שהיה שלש שנים בחזקתן ובכל עת שבאו להעיר לא דרו רק בזה הבית הוה חזקה וה"ה לשאר מחזיק שיצא לפעמים מן הבית אחר עסקיו ומיד כשבא היה חוזר לבית מקרי חזקה בשלש שנים ורבינו הרמ"א הכריע כדעיה זו וכן פסקו גדולי האחרונים עם שיש חולקים בדבר :

יג ולכן בחזקת מקומות של בהכ"נ אם מעידים העדים שישב על מקום זה בכר עת שנכנס לבהכ"נ אע"פ שלפעמים לא בא כלל לבהכ"נ או ששינה מקומו מפני אכילות הוה חזקה הואיל ועשה בחזקתו כמנהג העולם וזה אפילו לדעת הרמב"ם והרשב"ם דא"א להיות חזקה בבהכ"נ באופן אחר [ל"ז] וכתב רבינו הרמ"א דמקומות של בהכ"נ שהמנהג שכל אחד כותב שמו עליו הוה כשטר וכל מי ששמו עליו הוה שלו ואין למערער בו כיום עכ"ל ודווקא במקומות שאין מקפידים שכל אחד ישב על מקומו המיוחד לו רק שיושבים פעם במקום זה ופעם במקום זה והסימן מחזקת המקום הוא רק בכתיבת שמו על המקום אבל בשמקפידים כל אחד לישב רק על מקומו בעת התפלה אין הכתיבה ראויה כשלא ישב על זה המקום ואדרבא ריעא חזקתו כיון שלא ישב עליו [ל"ז] ואם לא היה המחויק השלשה שנים בעיר וזרע דהכתיבה ראויה [ל"ז] :

יד י"א דאם גם המערער דר בבית זה אע"פ שדירתו בפ"ע בחדרים פנימים והמחויק דר בחצונים אם המערער עובר תמיד דרך החדרים החצונים אין לו חזקה להמחויק בחדרים החצונים ואף שיכול להיות שמכר לו החצונים ע"מ שיהיה לו דרך בהם מ"מ על המחויק לברר חזקתו שלא יהיה בה שום ספק כשיש עירעור ע"ז [פ"ז] ואף אם יש חדרים מן הצד שלא עבר בהם מ"מ כיון שהמחויק מוען שהחזיק בכל החדרים החצונים וכיון שהמערער עבר דרך חדר אחד הוה כמחאה ויותר מטחאה כיון שלא החזיק מעולם לבדו ומבטלת כל החזקה [סמ"ע] ולכן אם היה ידוע שהמער' היה דר בחדר הפנימי מן הבית ומוען שהי' עובר

אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהם ג' שנים ומען על בעל החצר ואמר נתת לי מקום זה או מכרת לי ה"ו חוקה ואפילו היה לו חלק בחצר בשותפות אם הוא מקום שדרך להקפיד בזה או שעשו שאר דברים שדרך להקפיד עליו ולא הקפירו עליו הוי חוקה למה שהחוק עכ"ל ובמאור הדברים דבחדר חבירו אין חילוק בין מחיצה להעמדה גרידא ובעיני חוקת ג' שנים במענה ובלא זה לא מהני אפילו עשה מחיצה דאמרין דרך שאלה העמידו לזמן מה כיון שהמחיצה רוצה להחזיק בנוף הקרקע לעולם לתשמיש זה ולכן בעיני חוקה ומענה ובחדר השותפים הוא בהיפך דכשהעמיד

חוקה מפני שלא השתמש בדרך שאדם משתמש בשלו ולפיכך לא חשש המערער למחות ולכן אם דרך אותו המקום שלא לזרוע שנה אחר שנה וכמו במדינתנו שזרעין שנה ומובירין שנה מפני שאין כח בהקרקע שתתן כחה שנה אחר שנה ה"ו חוקה כשהחזיק בה ששה שנים אף שהשלוש שאכל הן מפורות כיון שכן עושה כל אדם בשלו ואף אם יש מקצת אנשים שזורעים שנה אחר שנה מ"ט כיון שרובם אין עושין כן הוי חוקה ואם זרעה שלש שנים רצופות במקום שכולם אין זורעין שנה אחר שנה יש מי שאומר דעכ"ז הוי חוקה דכ"ש דהיה לו להמערער למחות שלא יקלקל השרה ויש מי שאומר שאינה חוקה דהמערער יכול לומר אתה בעצמך הראית שאינה שלך דעשית כגול לנזול ולאכול דאם היתה שלך לא קלקלת אותה ואני לא חששתי לקלקולה כיון שאיני מתפרנס ממנה ואיני עוברה ואם זרעה שנה ראשונה והניחה בורה בשנייה ואח"כ זרעה שני שנים רצופים ואנשי המקום יש שמבירים ויש שזורעים רצופים אין לו חוקה רק לשני השנים ואם לא זרעה ג' רצופים או ג' מפורים אין לו חוקה [כ"ז] :

## סימן קמא [דין חוקת שדה לבן וחוקת שדה אילן וכו' סעיפים] :

חוקה מפני שלא השתמש בדרך שאדם משתמש בשלו ולפיכך לא חשש המערער למחות ולכן אם דרך אותו המקום שלא לזרוע שנה אחר שנה וכמו במדינתנו שזרעין שנה ומובירין שנה מפני שאין כח בהקרקע שתתן כחה שנה אחר שנה ה"ו חוקה כשהחזיק בה ששה שנים אף שהשלוש שאכל הן מפורות כיון שכן עושה כל אדם בשלו ואף אם יש מקצת אנשים שזורעים שנה אחר שנה מ"ט כיון שרובם אין עושין כן הוי חוקה ואם זרעה שלש שנים רצופות במקום שכולם אין זורעין שנה אחר שנה יש מי שאומר דעכ"ז הוי חוקה דכ"ש דהיה לו להמערער למחות שלא יקלקל השרה ויש מי שאומר שאינה חוקה דהמערער יכול לומר אתה בעצמך הראית שאינה שלך דעשית כגול לנזול ולאכול דאם היתה שלך לא קלקלת אותה ואני לא חששתי לקלקולה כיון שאיני מתפרנס ממנה ואיני עוברה ואם זרעה שנה ראשונה והניחה בורה בשנייה ואח"כ זרעה שני שנים רצופים ואנשי המקום יש שמבירים ויש שזורעים רצופים אין לו חוקה רק לשני השנים ואם לא זרעה ג' רצופים או ג' מפורים אין לו חוקה [כ"ז] :

ג' נרה שנה אחר שנה ולא זרעה כלל אפילו עשה כן כמה שנים אינו כלום דכיון שלא נהנה ממנה אינה חוקה וכן אם פתח בה שבילי המים וחרשה והחליקה אחר החרשה כיון שלא אכל פירותיה אינה חוקה ומה היה לו למחות כיון שלא נהנה ממנה ואדרבא תיקן השרה ואפילו אם זרעה אלא שלא הרות בה כלום שזרע כור ואסף ממנה לא יותר מכור אין זה חוקה שהרי לא נהנה ממנה ואם מעצם התבואה הרות רק שהוציא עליה הוצאות ממקום אחר כמסים וכיוצא בזה אף שלא הרות בה אין זה מבטל החוקה דגם בעלי השרה לפעמים עושין כן מוציאים הוצאות מהצר מפני שחביבה עליהם תבואת עצמם שרואה ברכה במה שזרע וכן אם נרה וזרעה אחר הניד מונין לו השלש שנים מוזן הניד כיון שעשה בדרך הבעלים ויש חולקין בזה

א' שלש שנים שאמרו הם מיום ליום אפילו היו חסרים יום אחד לא החזיק ומכלקין אותו ממנה בד"א בדברים שעושים פירות כל ימי השנה כגון בתים וחצרות ובורות ושיחין ומערות וחניויה ופונדקאות ומרחצאות ושוככות ובתי הברים שלהם שעושים בהם שמן כל השנה ובתי השלחין והם שדות שמשישין אותן ביד כמו שכתוב והשקית ברגלך כגן הירק וזורעין בהן תמיד במדינות החמים כל מיני ירקות בכל ימות השנה וכן עבדים גדולים אבל שדה הבעל שהיא שותה מי גשמים ושדה אילן וכן בתי הברים שלנו שעושים בהם שמן מגרעיני פשתן וכיוצא בהם ובתי יין שרף שעבודתן הוא רק בזמן החורף אין חוקתן כיום ליום אלא כיון שאכל שלש תבואות ממין אחד בשלשה שנים אף שלא נשלם ג' שנים הרי אלו כשלשה שנים כיצר היתה שדה תמרים וגדר שלש גדירות או שדה ענבים ובצר שלש בצירות או שדה זתים ומסק שלשה מסיקות וכן שדות שלנו ושדי אילנות שלנו כמו שדה תפוחים ושופים וגודגדניות שגדילים רק בקיץ ונסל הפירות בשלשה ימי קיץ רצופים הרי אלו כשלש שנים שלימים והחזיק ואע"פ שנתבאר בס' ק"מ דמעט חוקת ג' שנים הוא משום דעד ג' שנים אדם נוהג בשמרו וא"כ איך נאמן לומר קודם כלות השנים שאבד שמרו אמנם לאו בג' שנים תליא שמירת השמר אלא באכילת הפירות של ה' שנים שכיון שאכל ג' פירות ולא מיחה בו בטוח הוא שלא ימחה עוד ולכן לא נוהג בשמרו [מק"י] וי"א דבדווקא אמרו חז"ל ג' שנים מיום ליום ובכל דבר ואף בשדה בעל אילן צריך ג' שנים דווקא דעד שלש שנים נוהג בשמרו [רש"י ל"ז ד"ס ז'] ורבינו הרמ"א כתב רכ"נ נראה להורות :

ב' ג' שנים שאמרו צריכים להיות רצופות זו אחר זו אבל אם החזיק בשדה וזרעה שנה והובירה שנה ולא זרעה אפילו עשה כן הרבה שנים לא החזיק וכ"ש בכתים ושאר דברים שאם לא החזיק רצופות אינה



שאין עושין פירות אלא אחת לשלש שנים כמו מין האנים לבנות הנקראים בנות שוח ואף שאינם מוכות כל כך הוי חוקה ולא עוד אלא ש"א שאם התחיל בשני חוקה בשנה הראשונה שחנמו ונעל וגדר השלשה שנים והיכן צרכי האילנות ואכל הפירות בשנה השלישית הוי חוקה כיון שדרך בני אדם לעשות כן אבל פירות הנושרין מן האילנות בעצמן אין להם שום חשיבות כלל ולא חשש לעשות מחאה :

ו אכלה להתבואה שחת שעדיין לא גדלה שליש גידולה וקוצרין אותה לבהמות לא הוי חוקה ודווקא כשקצרה ולא הגדל עוד כשנעשה גבעול אבל אם קצרה בלדותה והגדל עוד וקצרה בתבואתה בשלימותה הוי חוקה [מג] וחשבינן זמן החוקה מתחילת הגידול כי כן דרך לעשות כן ואם בני המקום דרכן היה לזרוע לשחת מפני שהיה להם הרבה בהמות ודמי השחת יקר אצלם ה"ז חוקה כיון שעשה כדרך אותו המקום ואף שלו אין בהמות מוכרם ברמים וכן אם באת לידו בעודה שחת כמו בחורש סיון ואכל התבואה של קיץ זה וכן בקיץ השני ובקיץ השלישי ובכלות הג' שנים בסיון אבל השחת ה"ז חוקה ואף שחטף לאכול בעודה שחת ולא המתין עד גמר גידולה מ"מ כיון שכלו הג' שנים היה לו למחות ומלא מ"ה הפסיד [כמ"ע] ואפילו לדיעה אחרונה שבסעי' א' דבעינן ג' שנים שלימות לא אמרינן דבעינן כל התבואה שהכינה סוף שנה שלישית אף אם יתמשך ברביעית וכ"ש לדיעה ראשונה שם כלה חוקתו בראשית השנה השלישית כשנהגדלה התבואה ואכלה דהוה ג' תבואות וי"א עוד דאפילו לא אכל אלא השחת של שנה ראשונה כשהחזיק בשדה ואח"כ אבל שני תבואות גמורות בשני שנים ובכלות השלישית אכל ג"כ השחת שבעה התיא הוה חוקה דאף דאכילת השחת הראשונה אינה בחשבון מ"מ השחת של האחרונה עולה בחשבון כיון שכלו אז הג' שנים ואכל מה שהיה אז [מ"ז] והעיקר כדיעה ראשונה :

ו אפילו אכלה באיסור כגון שעבר זרע בשביעית בא"י או שזרע שם כלאים או אכלה ערלה ה"ז חוקה דמ"מ היה לו להמערער למחות ויש חולקין וס"ל דלא הוי חוקה דלא חשש למחות במה שעשה באיסור ולא החזיק כדמחזקי אינשי א"כ אכל הוסמרות או כיוצא בזה במה שאין בו איסור ומה למדנו דאף אם המחזיק הוא רשע כיון שאינו ידוע לגולן יש לו חוקה דהא אפילו להי"א בטלו להחזיק רק מפני שאין זה אכילה ולא מפני שהוא בעל עבירה דמוטר לדבר אחר אינו מוטר לשארי דברים כבר במומר לעכ"ם או לחלל שבת בפרהסיא או שעושה להכעים אף בעבירה אחת או שהוא צורקי או מין ואפיקורס דרינו כמומר לכל ההורה כולה :

בסי'

בזה וס"ל דאין מונין אלא משעת זריעה ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה [מג] וב"ז הוא כשראיהו סכנים הפירות אבל כשלא ראוהו שהכנים הפירות אף שראו אותו חורש וקוצר ומעמר וזורה ובורר אינה חוקה שעיקר החוקה אינה אלא באכילת הפירות [ס] וכן אם בנה אדם חורבתו של חבירו שלש שנים כל זמן שלא נכנס בה אינה חוקה ואף אם בנה שנה ודר בה שני שנים אין מונין שנת הבניין לשני חוקה ואף דבשדה מונין שנת הניר לרוב הפוסקים והו מפני שבכל שדות מוכרחים לחרוש קודם הזריעה אבל בבתים אין מונים אלא משעה שדר בה וכן אם תימן השדה בכמה הקונים לא היה חוקה כשלא זרעה כיון שלא הגיע הנאה למחזיק בעבודות אלו וכן אם זרעה בלא תרישה י"א דלא הוי חוקה כיון שלא עשה כדרך הבעלים :

ד היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה צריך ליהנות בו בדבר הראוי לקרקע כזו כגון לשמות בה פירות או להעמיד שם בהמות וכיוצא בזה ואם לא נהנה בה בכל אותו הזמן בדבר הראוי ליהנות בה לא החזיק וקרקע הראויה לזריעה אין לו חוקה בשמירת פירות ובהעמדת בהמות אלא בזריעה דאין בעל שדה שומט פירות במקום הראוי לזריעה [כ"מ כ"ב כ"ט ע"ס] ואפילו זרע כל השדה והניח מקצת שלא זרעה החזיק בכלה דבר אותו מקצת שלא קנה כיון שלא נהנה בהמקצת ואפילו אותו מקצת היה סלע או חלמיש היה לו לשמות שם פירות וכיוצא בזה בד"א שבאותו המקצת היה מקום חשוב שראוי לקרא עליו שם שדה כגון מקום המחזיק בית רובע שיוכלו לזרוע בו רובע הקב תבואה אבל אם היה פחות מבית רובע במר אנב השדה וקנהו אפילו היה ראוי לזריעה :

ה שדה שהיא מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרעה חוץ לגדר ונהנה שם אע"פ שאכלו שנה אחר שנה לא עלתה לו חוקה דמקום שאינו שמור אין הבעלים מקפידים על זה וה"ה כל הזרע מקום שאינו שמור שיר חיות מצוים בו אינה חוקה אבל אם זרע גם בתוך הגדר קנה אף מה שחזין לגדר כיון שזרעוהו או עשה בו תשמיש אחר ואף שיש בו שיעור שדה במה שחזין לגדר אבל אם לא עשה בו שום תשמיש לא קנה [נ"ל] :

ו אם האילן טבעו תמיד להשיר פירותיו קודם שילקטם אע"פ שעבשו עמדו על האילן [לכ"ט] עד שגדלו כל צרכם אינה חוקה דכיון דטבעו תמיד להשיר הפירות אינם פירות טובים דע"פ רוב אינם מבושלים כל צרכם ולא קפיד עליהו ולא חשש למחות דלא הוי חוקה אלא עד שהיו פירות שמקטמים אותם בידים [כ"ל] כיוצא בס"י וכל"ט ול"ס קטית כסמ"ע וכו' וי"א אבל בפירות הגדילין על האילן כדרכן ואדם יוקטן אע"פ

הקרקע שבהשלישה סאין עם כל האילנות ודווקא כששאר האילנות לא הוציאו פירות כמו בנות שוח שעושות דג' שנים והעשרה שאכל בשנה ראשונה חטמו כבר לפני ב' שנים ושר שנייה חטמו לפני שנה ושר שלישית חטמו בשנה ראשונה של החזקה אבל אם שארי האילנות הוציאו פירות ולא אכלן לא החזק רק כמה שאכל אם אכל לאחת מהבתי סאות שלש שנים רצופות אבל אם לא אכל אלא כמו שנתבאר צריך לשלם אף הפירות שאכל כמ"ש בס' קמ"ה [ט"ז] וי"א דזהו דווקא כשאכל הוא מקצת הפירות ובוזז העם שאר הפירות דכיון שהניח לבוזז ניכר שאינם שלו ואין זה חזקה אבל אם הניח פירותיהם עליהם הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן שכל השדה החזיק בכל השדה אף שלא אסף כל פירותיהן ויש חוקקין בזה דאם רק הוציאו פירות ולא אכלן אין לו חזקה [טור] ואפילו לא הוציאו שארי האילנות פירות זהו דווקא כשנמטעים עשרה לבית סאה אבל אם נמטעים בפחות משיעור זה ואכלן מפורד לא החזיק בקרקע רק הערוך לאילנות וי"א דה"ה אם היו נמטעין יותר מעשרה לבית סאה כיון שלא אכל כל האילנות אע"פ שלא הוציאו פירות אין זה חזקה לכל הקרקע רק להקרקע הצריך להם וי"א דבבב"ג הוי חזקה א"כ אין אילן רחוק מחבירו ר' אמות דאז הם כעקורים כשלא אכל מכל האילנות וכמ"ש וכן באילנות זקנות הנמטעות ג' לבית סאה והיו מ' אילנות בהג' סאין ואכל אחד מסאה בשנה ובתנ' שנים אבל ג' מהג' סאים אין זה חזקה כלל אף שהשאר לא הוציאו פירות ואינו דומה לשלשים נמטעות דאע"ג דבעיקר הדבר שוין ג' זקנים לעשר נמטעות ט"ס כיון שלא אכל רק אילן אחד בכל שנה לא הוי חזקה וכן הדין בבית סאה אחת לכל הדברים שנתבאר ואף שי"א דגם בג' זקנים הדין בכל הדברים כמו עשר נמטעות לא קי"ל כן וכן הכריע הרא"ש ז"ל :

י וכיצד הוא הסדר נתבאר ברמב"ם פ"ג משמיטה לענין ההפרש בשביעית בין שדה לבן לשדה אילן דשדה אילן מקריא כשנמטעים ג' אילנות זקנים בכל בית סאה ושיחיו מפורדין בכך הבית סאה ושיחיה מרחק אילן מחבירו כדי שהבקר יכול לעבור בכליו בשביל עבודת האילנות ואם האילנות הם ילדים שעדיין נקראים נמטעות צריכים להיות עשרה לבית סאה ושיחיו מפורדות בכל הבית סאה ואם עשויות שורה אחת או מוקפות בעטרה אין זה שדה אילן ושיעור בית סאה הוא חמשים אמה על חמשים אמה ושיעור החמשים שיעור זה לפי שזה הוא שיעור יניקות האילנות מהקרקע כשנמטעות כפי מה שנתבאר וכן אם החזיק בשדה אילן הנמטעות כשיעור הזה קנה כל הקרקע אבל אם נמטעים פחות מעשרה לבית סאה או זקנים פחות מג' לבית סאה לא קנה רק הקרקע הצריך להם דאין זה שדה אילן ואם נמטעים יותר מג' זקנות או יותר מעשרה נמטעות לבית סאה נמטעים רצופים אפילו נמטעים בפחות מר' אמות בין זל"ו אם רק אכל כל האילנות הוי חזקה וקנה כל הקרקע ואף שיש חולקים בזה [פס"ס] מ"מ כן עיקר לדינא דבחזקה לא איכפת לן מה שהן רצופים דיעקור המותר מביניהם וכ"ז כשאכל כל האילנות אבל אם לא אכל כל האילנות יש דין אחד בזה כיצד שדה אילן שהיו בו שלשים איננות בג' סאין ממטע עשרה לבית סאה ואכל עשרה בשנה ראשונה ועשרה בשנה שנייה ועשרה בשלישית והעשרה שאכל בכך שנה אכל שלשה מבית סאה זו ושלשה מבית סאה השנייה ושלשה מהשלישית והשלשה שבכל בית סאה היו ג"כ מפורדות [טור] קנה כל

בס' רמ"ז יתבאר שהמוכר אילן אחת או שתיים אין ללוקח קרקע ואם מכר שלשה אילנות יש לו קרקע כפי צורך האילנות וס"מ האוכל כל פירות אילן שלשה שנים ומטען על בעל האילן אתה מכרת לי אילן זה וקרקעו ה"ז יש לו קרקע בעובי האילן עד התהום לפיכך המוכר אילן יחיד או שני אילנות לחבירו צריך למחות בו בתוך כך ג' שנים כדי שלא יחזיק בקרקע ואם החזיק בג' אילנות יש לו קרקע כפי צורך האילנות אף כשנמטען. מכרת לי סתם ולכן אם מכר דו"ג אילנות מפורש בלא קרקע בהכרח שיעשה מחאה תמיר על האילנות כדי שלא יחזיק בהם או שיקבל כתב מהלוקח שאין לו קרקע ושיעור קרקע השייך לאילנות יתבאר שם ואם החזיק בשדה אילן שבכל השדה נמטעים אילנות שייך הקרקע להאילנות וכשהחזיק בהאילנות קנה כל הקרקע כשהאילנות נמטעים בסדר נכון אבל אם אינם נמטעים בסדר נכון אינו קונה רק הקרקע הצריך לאילנות כמ"ש שם :

י וכיצד הוא הסדר נתבאר ברמב"ם פ"ג משמיטה לענין ההפרש בשביעית בין שדה לבן לשדה אילן דשדה אילן מקריא כשנמטעים ג' אילנות זקנים בכל בית סאה ושיחיו מפורדין בכך הבית סאה ושיחיה מרחק אילן מחבירו כדי שהבקר יכול לעבור בכליו בשביל עבודת האילנות ואם האילנות הם ילדים שעדיין נקראים נמטעות צריכים להיות עשרה לבית סאה ושיחיו מפורדות בכל הבית סאה ואם עשויות שורה אחת או מוקפות בעטרה אין זה שדה אילן ושיעור בית סאה הוא חמשים אמה על חמשים אמה ושיעור החמשים שיעור זה לפי שזה הוא שיעור יניקות האילנות מהקרקע כשנמטעות כפי מה שנתבאר וכן אם החזיק בשדה אילן הנמטעות כשיעור הזה קנה כל הקרקע אבל אם נמטעים פחות מעשרה לבית סאה או זקנים פחות מג' לבית סאה לא קנה רק הקרקע הצריך להם דאין זה שדה אילן ואם נמטעים יותר מג' זקנות או יותר מעשרה נמטעות לבית סאה נמטעים רצופים אפילו נמטעים בפחות מר' אמות בין זל"ו אם רק אכל כל האילנות הוי חזקה וקנה כל הקרקע ואף שיש חולקים בזה [פס"ס] מ"מ כן עיקר לדינא דבחזקה לא איכפת לן מה שהן רצופים דיעקור המותר מביניהם וכ"ז כשאכל כל האילנות אבל אם לא אכל כל האילנות יש דין אחד בזה כיצד שדה אילן שהיו בו שלשים איננות בג' סאין ממטע עשרה לבית סאה ואכל עשרה בשנה ראשונה ועשרה בשנה שנייה ועשרה בשלישית והעשרה שאכל בכך שנה אכל שלשה מבית סאה זו ושלשה מבית סאה השנייה ושלשה מהשלישית והשלשה שבכל בית סאה היו ג"כ מפורדות [טור] קנה כל

י"א כמו שנתבאר כשהחזיק באילנות קנה כל הקרקע כמו כן אם החזיק בהקרקע קנה האילנות ואם אחד החזיק באילנות ואכל פירותיהם ואחר החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה וכל אחד טוען כולה שלי ואני לקהתי הקרקע והאילנות זה שהחזיק באילנות ואכל שלש שנים יש לו האילנות והקרקע הצריך להם והוא כמלא לקיטת הפירות וסלו חוצה לכל אילן ואילן כמ"ש בס' רמ"ז וזה שהחזיק בהקרקע יש לו שאר הקרקע וע"ש בס' רמ"ז :

י"ב חזקה הג' שנים אם היתה שנה אחת מעוברת צריך להחזיק גם חודש העיבור דבכל מקום שהוכר שנה גם העיבור בכלל ואין חילוק בין שידעו שהשנה יתעבר אם לאו :



## סימן קמב [ד"ן אם סייע המערער להמחזיק וכו' ד' סעיפים]:

כלל שהבנינו לגבול ראובן מ"מ. כיון שראובן ידע וסייע קנה שמעון מיד ממש מחילה ואף שלא נתבון לקנות קנה דרך בנכסי הגר בעינן כוונה לקנות כמ"ש בס' ער"ה אבל במקום שיש דעת אחרת שמקנה לו לא בעי כוונה [נמוק"י פ"ג דכ"ב] ודווקא כשראובן מודה שידע שהבנים לתוך שלו אבל אם אומר שמעה ולא הרגיש שלא היה מכיר מקום שעמדה שם הכותל אם שמעון אומר ג"כ שלא הרגיש נאמן ראובן בלא שבועה [גיל] רביון דשמעון אומר ג"כ שבמעות היתה למה לא נאמן לראובן ונחיתה במעות לא הוי מחילה אפילו עברו שנים הרבה ולא סילקה כיון שידוע שהחלת עמדתה במעות היתה אבל אם שמעון אומר ששניהם ידעו מזה וראובן נתנה לו במתנה או שקנה ממנו אם יש עדים שסייעו בבנינו נאמן שמעון בהיסת שמכרה או נתנה לו וקנה מיד וא"צ חוקת ג' שנים ואם אין עדים אלא שראובן מודה מעצמו שסייעו ושהיתה במעות נאמן ראובן בשבועת היסת קודם ג' שנים [גיל] וכן אם ראובן לא סייע כלל בבנין הכותל אע"פ שידע שהבנים שמעון לתוך שלו אין לשמעון חוקה קודם ג' שנים ואם שמעון מוען שראובן מכר לו או נתן לו וראובן מכחישו נשבע ראובן היסת ומעמיד הכותל על מקום הראשון כיון שהוא עדיין קורם שני חוקה וזהו דווקא בבנין כותל אבל בפתיחת חלון לחצר חבירו כגון ששמעון פתח חלון לחצירו של ראובן לדעת הרמב"ם ז"ל כיון שידע ראובן בפתיחת החלון ולא מיחה מיד אפילו לא סייעו בפתיחתה [ט"ז] אינו יכול לחזור ולערער דלחזק ראייה יש חוקה מיד דווקא בכותל יש שיכול לסבול ומחשב בלבו לא אניח לו להחזיק ואעמידנה על מקום הראשון וכן כשלא סייעו צריך שני חוקה אבל בהיזק ראייה אין אדם שיכול לסבול ומדשחק ווראי דמחל ויש מרבתינו שחולקים בזה וס"ל דאדרבא בחלון אפילו סייעו בפתיחתה אין לו חוקה דווקא בהעמדת כותל שהשיג גבול קרקעו אינו מדרך העולם לסייעו בזה אבל בפתיחת חלון שגבולו לא השיג י"ל דלא איכפת ליה מה שעושה עתה בשלו וסומך שכל זמן שירצה יסתם לו החלון ועיקרי דינים אלו יתבאר בס' קנ"ד בס"ד:

ד' מטה שנתבאר דכשהמערער עושה איזה דבר להמחזיק שנראה ממנו כחודאה אינו יכול שוב לערער כתב רבינו הרמ"א דמזה יש ללמוד על ראובן ושמעון שיש להם עירעור על חוקת ישוב וקנה ראובן משמעון החוקה לשנה הרי הישוב לשמעון ותוה כחודאה ממנו שאלו היתה החוקה לראובן לא היתה קונה משמעון לשנה דאע"ג דעביד אינש דובן דיניה ואין רצונו לעמוד במחלוקת מ"מ זהו אם היה קונה ממנו חובות לעולם

א"א אע"פ שאין חוקה בפחות מג' שנים מ"מ אם הביא המחזיק עדים שהמערער עשה רברים המורים שמכר לו כגון שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתיפו של המחזיק כדי להוליכם לביתו של המחזיק והמערער ידע שהמחזיק נושאם לביתו. בעד עצמו או שסייעו ללקט את הפירות והגביהם מהארץ ונתנם לתוך כליו של המחזיק וידע שיוליכם לביתו וכ"ש אם המערער בעצמו הולך הפירות לביתו של מחזיק הוי חוקה מיד דאם לא היה מוכר לו לא היה עושה לו דברים הללו וי"א דה"ה אם המחזיק שלח דורון להמערער בפירות שדה זו וקבלן ממנו הוי ג"כ חוקה מיד שאם היה הקרקע שלו לא היה לו קבלם בתורת מתנה אלא היה לו ליקח הכל וכ"ז כשיש עדים דאז אינו נאמן ליתן איזו אמתלא וזלת כשמעון לפירות הורדתיו כמו שיתבאר מפני שקרוב הרבר שמכר אבל אם אין עדים אלא שהמערער בעצמו הורה על אחד מדברים אלו שעשה ונותן אמתלא על זה הפה שאמר הוא הפה שהתיר ונאמן דזה אינו הוראה ממש רק במקום עדים אין אנו מקבלים אמתלא [נפ"מ]:

ב כל זה הוא אם המערער מוען שלא מכר לו כלל לא גוף השדה ולא הפירות דאז אינו נאמן אבל אם מוען שמכר לו הפירות על כמה שנים ולפירות הורדתיו לשדה זו ונוף השדה לא מכרתי לו נאמן ואין בזה שום חוקה אבל כשאנו מוען כן אינו נאמן במינו שהיה אומר הפירות הורדתיו דאין זה מיגדחה רצונו להוציא ממנו גם הפירות ואין יורה עליהם ועוד דהיה במינו במקום עדים דהא עכ"פ מהעדים נודע שמענתו שקר ולפיכך אם אחד מוכר לחבירו פירות שדרו על כמה שנים צריך לעשות מחאה בכל ג' שנים להודיע שלפירות הורידו דלאחר ג' לא יהא נאמן גם במענה זו ולכן בהכרח לעשות מחאה או לקבל ממנו שטר שאין לו רק פירות על כך וכך שנים:

ג וכן אם ראובן מערער על שמעון על הקרקע שבין ביחו לביתו של שמעון ששמעון נזלה ממנו ואח"כ העמיד שמעון כותל בינו לבין ראובן וראובן סייעו בהעמדתה אין ביכולתו שוב לערער והחזיק שמעון מיד אף קודם ג' שנה ואפילו אין עדים על זה אלא הוראת ראובן הוה הוראה גמורה שהקרקע היא של שמעון דאל"כ לא היה מסייעו להעמיד כותל שמה וכן אפילו אם לא היה שום עירעור ביניהם ואפילו עמר הכותל שבינם על המיצר ונפל הכותל שביניהם ובנה שמעון הכותל והבנינו לגבול ראובן וראובן סייעו בבנינו וידע ראובן ששמעון הבנים לתוך שלו הוה חוקה מיד ואמרין דמחל לו הקרקע דאל"כ לא היה מסייעו ולא עוד אלא אפילו אם שמעון בעצמו לא ידע ולא הרגיש

בעולם אבל כשקנה על שנה הרי לא עשה כלום  
דאחר השנה יהיה המחלוקת במקום וא"כ למה עשה  
כן אלא ודאי שהורה לו וכן אם שכרו ממנו בכל שנה  
בכך וכך אף ששכרו לעולם מ"מ הוה כהודאה ממנו  
דרך האנשים לקנות ולשלם דמים פעם אחת כדי שלא  
לעמוד במחלוקת אבל לא לשכור [סמ"ע וס"ט] לשלם

בכל שנה ושיקרא שם המשכיר על זה וה"ה לכל  
כיוצא בזה מיהו זה ודאי אם הב"ד רואים שהוכרח  
ראובן לקנות משמעון על שנה או לשוכרה מפני איזה  
הכרח שהיה לו כגון שלא היה לו מקום דרור או  
לאחר מקרוביו וכיוצא בזה שאר הכרח דאין זה הוראה  
ממנו והכל לפי העניין [נ"ל] :

## סימן קמג [המחזיק שלא בפני המערער שהוא במדינה אחרת או ברח וכו]

ד' סעיפים :

בסוף השלש שנים בעניין שאם לא ימחה עתה לא יהיה  
עוד זמן למחות מ"מ אינה חוקה מפני שהמערער יכול  
לומר דכל אותם ל' יום שהייתי בכאן הייתי מרור  
בשוק ולא ידעתי שהיית מחזיק בביתי ודווקא שהיה  
לו לזה המערער עוד בית באותה העיר שהיה מהאכסן  
שם בבואו ליום השוק ולכן יכול לומר שכל השנים  
שהייתי בריחוק מקום שאין שיירות מצויות לא הגיעה  
החוקה לאוני כי כמו שהמחאה אפשר שלא תבא  
לאוני המחזיק כמו כן לא הגיעה החוקה לאוני המערער  
וכשהייתי בכאן על יום השוק ונתאכסנתי בהבית האחר  
והייתי מרור ולא ידעתי מהחוקה כלל וכ"ש אם היתה  
חוקת שדה דוודאי קרוב הרבר שלא ידע כלל [רש"ס  
ל' ד"ס ח"ל ורמ"ס סס ונ"ס סמו' ל"ה ד"ס מחל'ס  
כוונתם שיכול לפסוק שהחזקת נשמת] אבל יש מי שאומר  
שדיון זה דמורת השוק אינו אלא בשוק של כפרים  
שהם מרורים בשווקים שלהם אבל בשווקים דעירות  
וכרכין כל מענת מירדא כלל דבשם רווחי עדמא ואין  
נחלקין כל כך ואין המירדא גדולה כל כך שלא יתוודע  
מהחוקה ודווקא שהיה בכאן בסוף הג' שנים אבל אם  
היה בתחלתן או באמצעיתן ולא ימחה אינה חוקה  
מפני שיכול המערער לומר דכשהייתי בכאן לא חששתי  
למחות מפני שהיה לי עוד פנאי עד כלות הג' שנים  
ואח"כ נשתקעתי בריחוק מקום שאין שיירות מצויות  
ולשוב לא יכולתי וכ"כ רבינו הרמ"א דהכל הולך אחר  
סוף הג' שנים שאם היה בתחלתן במקום שאין יכול  
למחות ובסוף במקום שיכול למחות הוי חוקה ואם  
היה בתחלתן במקום שיכול למחות והלך למקום שאין  
יכול למחות לא הוי חוקה דמה שלא ימחה בתחלה  
י"ל שסמך למחות בסוף ולשוב אלא שלא נודמן לו  
עכ"ל :

ג' אין כל אלו הדברים אמורים אלא כשהרבר ידוע  
שלא היה המערער במדינה ששירות מצויות מוז  
לוא אבל אם אין ידוע אין שומעין לו במה שאמר שלא  
היה כאן ואפילו שבועה א"צ המחזיק [מ"י] עד שיברר  
זה בעדים דכיון שזה החזיק בשופי ג' שנים והחזקה  
נשמעת למרחוק עדין לברר שהיה במקום שלא היתה  
המחאה נשמעת ואם לא כן מענה גרוע היא ועליו  
להביא

א כבר נתבאר בס' ק"מ דמעמא דחוקה שלש שנים  
מפני שאמרו חז"ל דעד ג' שנים אדם נוהר בשטרו  
ולכן קודם ג' שנים אף אם לא עשה המערער מחאה  
ואפילו החזיק בפני המערער שהיו שניהם בעיר אחת  
אינה חוקה משום דאמרין להמחזיק הבא שטרך ואף  
אם יברר שנשרפו אצלו כל הניירות אין חוקה בפחות  
נג' שנים משום שיש בני אדם שאין מקפידין  
כשמשמשים בשלהם עד ג' שנים אבל דאחר ג' שנים  
אפילו היה המערער בריחוק מקום כיון שלא עשה  
מחאה אבד חוקתו ואפילו היה במדינה אחרת אם רק  
שיירות מצויות במקום המחזיק למקום שהמערער שם  
דאם היה מוחה היה מגיע לאוני המחזיק דחברך חבא  
את ליה והיה נוהר בשטרו אבל אם היתה מלחמה  
ושיבוש דרכים בין מקום זה למקום זה לא הוי חוקה  
דמה תועיל המחאה כיון שלא תגיע לאוני המחזיק וכן  
במקום שצריך למחות ועשה מחאה אף שנודע בבירור  
שלא הגיעה המחאה לאוני המחזיק מ"מ אינה חוקה  
ואע"ג דמה היה לו להמחזיק לעשות הרי עברה ג' שנים  
ולא הגיע המחאה לאוניו וכן כשהמערער היה  
במקום שלא תועיל המחאה והוא לא ידע מזה שהיה  
נוהר בשטרו למה לא ישאר בחוקתו כיון דיותר מג' שנים  
אין אדם נוהר בשטרו אמנם עיקר העניין כן הוא  
דאין החוקה נגמרת במה שהיתה בידו שלש שנים  
וא"א לו ליותר בשטרו דזה לבד אינו מספיק להעמיד  
הקרקע בידו כיון דקרקע בחזקת בעליה המערער  
עומדת בכה יוכה בה זה המחזיק בלא ראייה ולכן אם  
המערער היה יכול למחות ולא ימחה זה גופה ראייה  
גמורה על חוקתו של המחזיק והשטר לא שמר אחר ג'  
השנים אבל כשהיה במקום שאינו מועיל המחאה או  
שמיחה ולא הגיעה לאוני המחזיק נהי דלא מצינו  
ריעותא מהערער שמירת השטר אצל המחזיק כיון שעברו  
ג' שנים אבל עכ"פ אין לו ראייה במה לזכות בהקרקע  
[עין רמב"ן ס"ג דכ"כ וקל"ס ס' ק"מ] :

ב כשהמערער היה במקום שאינו מועיל המחאה  
אפילו יש עדים שבא המערער ליום השוק במקום  
המחזיק ושהה כאן ל' יום ואפילו היו השלשים יום



מחאה שלא יתוודע מקומו וירדפו אחריו אבל אם ברח מחמת עניין ממון מחזיקים בנכסיו שאינם ירא כל כך וכן יש מי שאומר שאין מחזיקין בנכסי שבויים ולא בנכסי רשעים והם אנשים שעובדו מקומם והלכו למרחקים מפני הדוחק [ג"ל] ואין אדם יודע איפא הם ולא בנכסי שומים בדכל אלו לא שייך מחאה ואינם יודעים מי שטחוק בשלהם דנפיש צערייהו וע"פ רוב הם במרחק רב שאין החוקה נשמעת והכל לפי ראות עיני הב"ד ומה גם עתה שנתרבו מהירות הדרכים בעולם צריכים להבין היטב מקום שנשמעת החוקה והמחאה ומקום שאינה נשמעת :

להביא ראיה אבל כשהמחזיק אומר קניתי מן כבאן ביום פלוני בשעה פלונית והמערער אומר לא הייתי כלל בכאן ביום פלוני על המחזיק להביא ראיה ויתבאר בס' קמ"ז סעי' י"ג מפני שזהו מענה קרובה לומר שהיה במקום אחר ודרך אנשים כן הוא אבל לומר שהיה בריחוק מקום כל כך עד שאין המחאה נשמעת הוי מענה גרוע [ג"ל וא"ש] שלא יסתור הסוס"ע למ"ס בס' קמ"ז סעי' י"א וע' תומים :

ד ברח המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקין בנכסיו אפילו ברח למקום קרוב מפני שירא לעשות

## סימן קמ"ד [שנים שהחזיקו בעודה אחת זה אכלה וזה אכלה וכו' ד' סעיפים] :

אחד הם ובדא שטר לא עלתה להם חוקה :  
ג החזיק אחד בשדה שנה ומת וירשה בנו או שאר יורש הראוי ליורשו [ג"ל] ואכלה שתיים או שהאב אכלה שתיים והבן שנה הוה חוקה גם בלא שטר דלא שייך שטר בירושה והכל יורעים דבן יורש את אביו והיה לו לעשות מחאה ואפילו היה הבן קטן בשעה שמת אביו היה לו ג"כ לטחות [סמ"ע] ואפילו אכזה האב שנה והבן שנה והלוקח שלקחה מהבן שנה ה"ז חוקה ודווקא כשלקחה בשטר וכמ"ש :

ד אכלה המחזיק בחיי בעל השדה שנה ומת בעל השדה ואכלה בפני בנו שתיים או בפני האב שתיים ובפני בנו שנה ה"ז חוקה והיה לו להבן לעשות מחאה דרשות האב והבן אחד הם ודווקא כשהיה הבן גדול בשעת מיתת אביו דאם היה קטן אין מחזיקין בנכסיו קטן אפילו הגדיל אח"כ וכמ"ש בס' קמ"ט ו"א עוד דווקא שהיה הבן גדול בתחלת החוקה שהיתה בפני האב [קצ"ס] דאם היה קטן או לא ידע אח"כ אף כשנתגדל בחיי אביו וכן אם היוורש היה במרחקים בשעת מיתת מורישו ובא לאחר ג' שני החוקה אין זה חוקה דהא לא ידע מירושתו ומה שאחד החזיק בשל מירישו ואפילו שיירות מצויות דהא לא שלו היא השדה שיחקור אחרי המחזיקה [ג"ל] וכן אם אכל בפני האב שנה ובפני הבן שנה ובפני לוקח מהבן שנה ה"ז חוקה אך דבר זה א"א להיות כשסמך הבן שדה זו לברה דא"כ אין לך מחאה גדולה מזו והיה לו להמחזיק ליוהר בשטרו אבל אם סמך כל שדותיו סתם דמסמך נכללה גם שדה זו בכלל אין זה כמחאה שהרי לא הכיר המחזיק שנמכרה ולפיכך לא נותר בשטרו והיה לו להבן או להלוקח ממנו כל שדותיו לעשות מחאה ואפילו מכרה בפ"ע דווקא כשמכרה בשטר אבל בלא שטר אין לזה קול ולא גבי המחזיק שיותר בשטרו ויש חולקים בזה דווקא גבי לקוחות המחזיקים בענין שטר כי אין להמערער לחקור אם החזיקו כראוי אם לא

א שנים שהחזיקו בשדה ששה שנים האחד אכלה שנה ראשונה ושלישית וחמישית והשני אכלה שנייה ורביעית וששית לא עלתה חוקה לאחר מהם ואף אם היה דרך אותו המקום להוביר שנה ואם היה הראשון לבדו היתה חוקתו טובה מ"מ עתה שהשני ורעה ג"כ אבר גם הוא חוקתו בזה שהניח להשני לזרעה בשנים שהיתה צריכה להיות בורה וקלקל השדה ולא החזיק כראוי ואפילו אם היה דרך אותו המקום לזרוע שנה אחר שנה והמה שותפים ומוענים שלקחה מהמערער ג"כ אין להם חוקה מפני שיכול המערער לומר גזולה הוא בידכם ולא חששתי למחות כיון שראיתי שלא החזיק בה אחד מהם ג' שנים רצופות כראוי ולכן אם עשו שטר ביניהם והביאו השטר שותפות שלהם לב"ד ונכתב בו שכן עשו ביניהם שזה יורע שנה וזה שנה ואומרים שהשטר מכירה מהמערער נאבר מהם כיון שעברה ג' שנים הוי חוקה רכשית להם שטר הם שניהם כאיש אחד ואפילו לא אכל כל אחד מהם ג' שנים ורק בין שניהם אכלו ג' שנים הוי חוקה דשטר יש לו קול והיה לו להמערער לעשות מחאה :

ב וכן אם אינם מוענים שלקחה מהמערער אלא שאומרים שלקחו שדה זו מפלוני ועשה להם המוכר הוה שטר מכר והביאו זה השטר לב"ד כיון שעברו שלשה שנים עלתה להם חוקה אם רק נתברר שהמכר שלהם החזיק בה אף יום אחד דבכה"ג מענינן ללוקח שהמכר קנאה מהמערער כמ"ש בס' קמ"ז וביון שיש להם שטר מזה המוכר נחשבים כאחד וה"ה לעבד שהחזיקו בו בענין זה הוה חוקה דדין אחד לעבד ולקרקע וכן מצטרפים ג' לקוחות כשיש להם שטר זה מזה כגון אכלה האחד שנה ומכרה לאחר והחזיק גם הוא שנה ומכרה הוא לשלישי והחזיק שנה אם מכרו זל"ו בשטר עלתה להם חוקה כשהראשון שוען שלקחה הוא מהמערער או מאחד שלקחה מהמערער וכמ"ש דכיון שיש שטר ביניהם כולם כאיש

כמחאה [סמ"ע] ואפילו מכרה או הקדישה בריחוק  
מקום שאין נשמעת להמחזיק ס"מ במלה חזקתו כיון  
שהמערער עשה מחאה [סמ"ע] וכמו שבארנו בס'  
קמ"ג :

לא שיתברר הדבר ממש בקוד אבל המחזיק יש לו  
לחקור שאחר לא ימכור שדהו [מור] ולכן אם אפילו  
מכרה המערער בלא שמר הוה מחאה וכן אם הקדישה  
המערער בתוך הג' שנים במלה חזקתו דהוה ג"כ

## סימן קמה [הביא המחזיק עדים ולא כוונו עדותם וכו' ח' סעיפים] :

מפורות ולכן מצטרפין זל"ו [רס"ס סס] ועוד דבשם  
החצי עדות אינו כלום אבל בחזקה יש ממשות בעדים  
דכל שנה בלבד דבעדותן בלבד מוציאין הפירות  
שאלו אם אין עדים על כל הג' שנים [רי"ף ורמ"א]  
ולכן כשיש עדים על כל השלש שנים מצטרפין זל"ו  
וכן מצטרפים לעדות זה ג' אחים שכל אחד מעיד על  
שנה אחת ואחר יש עמהם המעיד על כל הג' שנים  
עלתה לו חזקה הגם דקרובים פסולים יחד לעדות  
מ"מ מצטרפים מפני דכל שנה הוא עדות בפ"ע רק  
דמטילא נתבררה החזקה :

ד לא מצא עדים אלא על ב' שנים לא לכד שאינה  
חזקה אלא גם צריך להחזיר הפירות שאכל ע"פ  
העדים ואין זה מן התימא שהעדים שהביא לזכותו  
יתחייב על פיהם דוודאי כן הוא דהא העדים אין  
מעידין שהשדה שלו אלא שראוהו עובד בה ואכל  
פירותיה ומטילא כיון דלא החזיק שני חזקה עוברת  
ברשות המערער וצריך להחזיר הקרקע והפירות ושמן  
לו כיורד שלא ברשות אם נמסע או בנה כמ"ש בס'  
שע"ה ובין ששני עדים מעידים על השנים ובין שעד  
אחד מעיד עליהם צריך להחזיר הפירות כשהמערער  
הובע הפירות משום דהוא מחוייב שבועה להכחיש  
את העד ואינו יכול לישבע דבזה אין העד מכחישו  
וכל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ומיחו  
פירות של שנה שלישית א"צ להחזיר דממ"צ אם נאמן  
לו שאכלה נחזיקו בהקרקע ואם אין עדים כלל והוא  
אימר השדה שלי ואכלתי הפירות שני שנים אם צריך  
להחזיר גם הפירות ע"פ עצמו יש מחלוקת בזה אם  
אומרים מינו דאי בעי אמר לא אכלתי נאמן ג"כ לומר  
אכלתי ושלי אכלתי או לא והעיקר דא"צ לשלם  
[למחזיק] וכן אם הביא עד אחד שאכלה ג' שנים  
מחזיר הקרקע ולא הפירות דאם נאמן דהער נצטרך  
להחזיקו בהקרקע כיון שמעיד על ג' שנים ואין צ"ל  
כשאין עדים כלל על אכילת הפירות והמחזיק אומר  
שאכלה ג' שנים שמחזיר הקרקע ולא הפירות מטעם  
זה ובמחזיק עצמו אף כשאומר שאכלה שתי שנים  
א"צ להחזיר הפירות מטעם מינו כמ"ש :

ה כשמחזיר הקרקע והפירות ישבע המערער היסח  
שלא מכר ולא נתן לו כלום ובכל אלו שמחזיר  
הקרקע ולא הפירות ישבע המערער ותחזור לו הקרקע  
והמחזיק ישבע שאינו חייב לו כלום מהפירות שאכל  
ויפטר

א עירי חזקה שהעיד האחד שאכלה חטים והשני  
העיד שאכלה שעורים אין זה הכחשה מפני שבין  
חטים לשעורים כשהם בקמותיהם המעות מצוי אבל אם  
אחד אומר חטים או שעורים והשני אמר קיטניות אין  
מצטרפין [מור] דבזה לא טעו אינשי וכן עיקר לדינא  
ורלא כיש מי שחולק בזה [ס"ף] ואם אחד אומר לא  
דקדקתי לראות מצרפין עדותו וכן להיפך בחטים  
ושעורים שזה אומר דקדקתי יפה והיה חטים וזה  
אומר דקדקתי יפה והיה שעורים במלה עדותם [כ"ל]  
ורחם נמ"ש ככללי מינו לאת י"ג :

ב ואם היתה הכחשה ביניהם בזמן החזקה כגון שזה  
אומר שאכלה שנה ראשונה שלישית וחמישית וזה  
אומר שנייה ורביעית וששית אינם מצטרפים אפילו לא  
הכחישו ממש זה את זה [מור] אלא שזה ראוהו אג"ה  
וזה ראוהו בד"ו דאם הוא מקום שאין מובירין הלא לא  
העיד אחד מהם על שלש שנה רצופות ואם הוא מקום  
שמוכרין ג"כ אינה חזקה דהרי נודע מהם שזרעה  
רצופות ולא הוה חזקה לדיעה שנייה שבס' קמ"א  
סעי' ג' ולדיעה ראשונה שם הוה חזקה [ג"ל] ולדיעה  
שנייה צריך לשלם גם הפירות מכל הששה שנים  
שאלו [סמ"ע] ואף דאין רק עד אחד על הפירות מ"מ  
כיון דאינה חזקה הרי צריך לישבע להכחיש העד  
והוא אינו מכחישו ויש לו דין דמתוך שאינו יכול לישבע  
משלם כמ"ש בס' ע"ה אבל כשמכחישין זא"ז שזה  
אומר שאכלה אג"ה ולא בד"ו וזה אומר בד"ו ולא אג"ה  
הזקה לא הוה אבל הפירות א"צ לשלם כיון שמכחישין  
זא"ז וכשאחד אומר שאכלה אב"ג והשני אומר דה"ז אם  
מכחישין זא"ז אינה חזקה ומחזיר הקרקע ולא הפירות  
ואם אין מכחישין זא"ז הוה חזקה אם הוא מקום שאין  
מוכרין ואם הוא מקום שמוכרין תלוי בשני הדעות  
שבשם ואם אחד אומר אב"ג והשני אומר גר"ה או  
בג"ד ומכחישין זא"ז כשנה אחת או שתיים ובמקצת  
שוין הן אינה חזקה והפירות ישלם בעד השנים שאין  
מכחישין זא"ז [כ"ל] :

ג אם שני עדים העידו על שנה ראשונה ויותר אינם  
יודעים ושנים העידו על שנה שנייה ושנים על שנה  
שלישית הוה חזקה [כ"ז כ"ז] ואין זה חצי עדות  
כבשתי שערות שנתבאר בס' ל' דאין זה עדות משום  
דבשם ביכולתם לראות כל העדות אבל בחזקה א"א  
לראות כל הג' שנים בזמן אחד ובהכרח לראותם



ופטר אבל לא ישבע שמכר לו כדי שלא יכחישו וא"ו  
להרוא בהשבעה [סת"ע] ואין דבר שיכריחנו לזה :

כל המתחייב להחזיר הפירות שאכל אם לא היו  
ידועים ואין ב"ד יכולים לשער אותם כמו פירות  
אילן שאינה ידועה הואיל שאין כאן מענה וודאית  
שאכל כך וכך ושלם מה שמורה וממילין קבלה על  
כל מי שאכל יותר ואינו משלם ואם מוען בברו שאכל  
כך וכך ישבע המחזיק היסת וכל המחזיר קרקע מת"י  
אם השכירו לאחר בעת שהחזיק בה והשוכר קיים  
מוציאין ממנו דמי שכירות פעם שנית ונותנים לבעל  
הקרקע והוא חוזר ותיבע דזה שהשכיר לו דבר שאינו  
שלו וגמל ממנו שכר בנוילה ואף אם כבר עבר הוטן  
מ"מ כיון שהדבר ידוע צריך לשלם להבעלים :

כשאין עדים על הג' שנים ומצוים להמחזיק להחזיר  
הקרקע להמערער אפילו כשהמערער אומר שאכלה  
ג' שנים ויותר ואין לתמוה הא הודאת בע"ד כמאה  
עדים דמי וליהיו הודאתו כמו שהעידו עדים על ג' שנים  
ולמה נוציאה מהמחזיק כשלא עשה המערער מחאה  
דהטעם הוא מפני שהמערער זוכה במינו שהיה אומר  
שלא אכלה שלש שנים ואף שרצונו להוציא גם הפירות  
מ"מ לגבי הקרקע הוה מינו טוב ובהפירות יודע שע"י  
עצמו לא יוציא ואין זה מינו להוציא דקרקע בחזקת  
בעליה עומדת [ל"ט] ועוד דככל מקום שאומרים  
הודאת בע"ד כמאה עדים היינו בהודאה נטורה וזה  
שהורה שאכלה עדש שנים הלא אדרבא אמר שבנוילה

אכלה וזה שאנו מעמידין בחזקת המחזיק כשיש עדים  
על ג' שנה היא אומדנא בעלמא והרי אם היו עדים  
מעידים שאכלה שלש שנים וגו' והיא בירו היו  
מוציאים ממנו והרי גם המערער מוען כן ועוד דכבר  
בארנו בס' קמ"ג דהחזקה אינה מצד הג' שנים דעדיין  
אין לו במה לזכות ועיקר החזקה הוא מפני שלא  
מיחה בו וכיון שאין כאן עדים יכזר המערער לומר  
לא הוצרכתי למחות כיון שידעתי שאין לו עדים על  
כל הג' שנים וממילא דאין החזקה כלום [נ"ל] ולכן גם  
כשנשבע המחזיק על הפירות כמ"ש בסעי' ה' צריך  
לישבע על כל השנים שאינו חייב לו כלום דאין  
אכילתו חזקה :

יש להסתפק בשלשה כתי עדים לשלשה השנים  
אם יש הכחשת באחת מהכחות המעידים על שנה  
אחת שאחד אומר חזיתם ואחד אומר שעורים אי לא  
הוה עדות מוכחשת ואף שבסעי' א' נתבאר שאין זה  
עדות מוכחשת וזה מפני שמעידים על כל הג' שנים  
ואין ג"מ בזה לענין החזקה לא דייקי בין חזיתם  
לשעורים אבל כשמעידים על שנה אחת וע"פ עדותם  
בלכד חייב המחזיק לשלם הפירות והוה כמו שבאו  
לחייבו מה שאכל והוה כמו שזה אומר חזיתם חייב לו  
וזה אומר שעורים דהוה מוכחשת [ל"ט] אמנם באמת  
אין זה עדות מוכחשת [נ"ט] דהא העדים אין באים  
לחייבו אלא להעיד ששלו הוא רק לדינא אינו מועיל  
בשאין עדים על הג' שנים וכיון שעכ"פ עתה יש ג'  
כיתות לכל הג' שנים הדר הוה ליה כאלו הם עצמם  
מעידים על כל הג' שנים [נ"ל] :

## סימן קמו [דיני מחאה וכו' ל"א סעיפים] :

מינו כיון שלא היה חייב שר"א דבקרקע ליכא שר"א  
כמ"ש בס' צ"ה ולפיכך גם עתה שאינו מכחיש את  
העד בהמחאה אלא שבא במענות לקיחה אין דנין בזה  
דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דבשבעה דרבנן  
אין דנין דין זה כמ"ש בס' ע"ה ויש מי שחולק בזה  
וס"ל דאפילו אין כאן עד כלל כיון שמורה במחאה  
אבד חוקתו דהיה לו לזוהר בשטרו ואבד המינו שלו  
דעכ"פ היה לו לזוהר בהשטר ודיעה ראשונה ס"ל  
דיכול המחזיק לומר כיון שלא מיחה בפני שנים סבור  
הייתי שלא כיון רק להשמות בי ולכן לא נותרתי  
בשטרי [סת"ע] :

ג' אפילו אם העדים שמחה בפניהם אומרים לא ספרנו  
המחאה לשום אדם אפ"ה הוי מחאה לכטל החזקה  
כיון שמיחה כראוי וסמך עליהם שיגידו מחאתו לאחרים  
דכבר בארנו בס' קמ"ג דעיקר החזקה הוא מפני שלא  
עשה המערער מחאה וכיון שעשה מחאה אין חזקת  
המחזיק חזקה בלא שטר ולא עוד אלא אפילו אומר  
המערער להעדים שמיחת בפניהם אל האמרו לו  
להמחזיק

א מחאה מבטלת החזקה אפילו מיחה שלא בפני  
המחזיק ואפילו הוא במדינה אחרת אם רק שיירות  
מעויות ביניהם כמ"ש בס' קמ"ג ובלבד שימחה בפני  
עדים ודי שימחה בפני שנים ואפילו הם זקנים והולים  
שיאנם יכולים לזכר ולהודיע להמחזיק מפני דחברך  
חברא אית ליה והם יאמרו הדבר לאחרים ואחרים  
לאחרים עד שישמע המחזיק ולא בעינן בזה עדים  
כשרים דווקא דאפילו בפני נשים או עבדים או קרובים  
או פסולים דאין זה עדות אלא מחאה בעלמא [נ"ל]  
אבל בפני חרש שומע וקטן אינו מועיל דאין בהם  
דעת ואין דבריהם נשמעין כלל ולא יצא הקול על  
פיהם ואפילו בפני אחד ואחד חש"ו אינו כלום  
[נ"ל] :

ב אין מחאה בפחות משנים אבל באחד לא דאחד  
אינו מוציא קול ואפילו מיחה גם בפני המחזיק  
ואפילו מורה המחזיק שמיחה דמתוך שיכול לומר לא  
שמתי בי נאמן ג"כ לומר לקוחה היא בידי וישבע  
היסת ואע"פ שער אחד היה אז מכחישו מ"מ חשיב

מילתא בעלמא וכ"ש לשיטת הראשונים שבס"י כ"פ דערות בכתב כשר מ"מ כל מה שביכולת לעשות שהיה כערות גמורה בהכשר גמור וודאי נכון לעשות ולכן בדעבד אם כתבו שמענו שמיחה מקיימין המחאה מפי כתב זה ואף שיש מי שחולק בזה מ"מ כן עיקר דרינא [לר"ת] ועירי המחאה מצטרפין אפילו כשמיחה לפני כל אחד בפ"ע [ט"ז] :

י' כיון שמיחה פעם אחד קודם כלות ג' שנים אי"צ לחזור ולמחות עוד בכל שנה ושנה ורק צריך לשמור שלא תהא בין מחאה למחאה ג' שנים שלמות דאם עברו ג' שנים אחרי המחאה הראשונה נתחוק המחזיק בחזקתו שיכול לומר כיון ששתק ג' שנים מומן המחאה סברתי שחזר בו ממחאתו הראשונה ולא נודרתי בשמרי עוד בד"א כשהיתה רק מחאה בדיבור בעלמא מהמערער אבל אם עשה מעשה שהיא כמחאה כגון שמכרה לאחר תוך ג' שנים מחזקתו א"צ למחות עוד לעולם כיון שעשה מעשה למכרה לאחר צריך המחזיק ליהדר בשטרו עד שיתברר הדבר בב"ד ואע"ג שביכולת המחזיק למעון אחרי משך ג' שנים ממכירתו שקנאה מזה שמכר לו מ"מ אין להמערער לדאוג על זה והקנה באמת צריך ליהדר בזה ויודיע לב"ד או לעדים קודם כלות ג' שנים מומן קנייתו מהמערער או שיעמיד עדים שיעידו שהחזיק זה המחזיק בהקרקע גם קודם שקנה הוא מהמערער [נ"ל] וכן לא הצריכו למחות בסוף כל שלש שנים אלא כשעמד בתוכה אותו הראשון המחזיק אבל אם המחזיק מכרה לאחר אינו צריך למחות בהלוקח לפי שהלוקח הוה אינו בא אלא מבח הראשון המחזיק וכבר מיחה בהראשון ודיוקא אם הוא מובטח בהלוקח הוה שלא ישקר למעון שקנאה מהמערער או שהורה הלוקח כן בפני עדים דא"כ צריך למחות כדי שלא ימעון הלוקח שקנאה מהמערער [סמ"ע] :

י' עירער בסוף שלש שנים וחזר ועירער בסוף שלש שנים אחרות אם מחמת מענתו הראשונה עירער כחאתו מחאה ואם טוען טענה אחרת כגון שבראשונה אמר גזולה היא בירו ובאחרונה אמר משכנתא היא בירו בטלה מחאתו וזה עומד בחזקתו לפי שהורה בעצמו שמחאתו הראשונה היתה שקר והוה כלא עשה מחאה כלל וי"א דוח רווקא כשהורה באחרונה שטענתו הראשונה היתה שקר אבל בסתמא נוכל לומר שמקורם היתה גזולה ביר המחזיק ואח"כ משכנה בירו [כ"מ] כגור] ובתוך השלש שנים אפילו עשה כמה מחזאות ושינה ממחאה למחאה הוה מחאה בכל ענין דכיון שיש לו זמן שלש שנים יכול לבחור לו איזה טענה שירצה ולא אמרינן שהחזיק כפרן דאין אדם נעשה כפרן רק ע"פ עדים ולא ע"פ עצמו [ל"א] וי"א דאפילו בתוך שלש שנים אינו יכול לשנות ממחאה למחאה [רמב"ם ל"ט: נמקי סס] ורמב"ם פ"א מ"טעין השמים

להמחזיק או שהעדים אמרו מעצמם לא נאמר לו הוה מחאה דכיון שלא אמר רק שלא יאמרו לו משמע שלאחרים יכולים להניד וממילא שהם יאמרו לאחרים ואחרים לאחרים עד שיגיע לאוזני המחזיק ואפילו אמרו לא נוציא דבר זה מפינו הוה מחאה דמיכתא דלא רמי עליה דאינש שהרבר אינו נוגע לו ואינו מוזהר מהבעל דבר ואמר לפני אחרים ולא אדעתיה מה שאמר לא אוציא דבר זה מפי' ולכן אם המערער אמר להם לא יצא דבר זה מפיכם לא הוה מחאה ואפילו עברו ואמרו להמחזיק שעשה המערער מחאה כיון שהגידו לו שאמר להם לא יצא זה מפיכם לא חש לזה ולא נזהר בשטרו [ט"ז] ויש מי שאומר שאפילו לא אמרו לו שהמערער צוה שלא יגידו ג"כ לא הוה מחאה כיון שכשקר אמרו לו דהא אין מחאתו מחאה כלל כיון שצוה שלא יגידו ולא נהירא דהן אמת דמחאתו אינו כלום אבל גם חזקתו אינו כלום דכיון שלדעתו הוה מחאה למה לא נזהר בשטרו :

ך כיצד הוא לשון המחאה ואמר בפני שנים פלוני שהוא משתמש בביתי או בשדי גולן הוא ואתבע אותו לדין וכן אם אמר להם שכורה היא בירו או משכנתא ואם ימעון עלי שמכרתיה או נתתילי אתבענו לדין וכן כל כיוצא בזה ה"ז מחאה אבל אם אמר להם רק פלוני שמשמש בחצירי או בביתי או בשדי גולן הוא ולא סיים שיתבענו לדין אין זו מחאה שהמחזיק אוטר כששמעתי דברים אלו שאמר אמרתי שכונתו היתה רק לחרפני בלבד ולכן לא נודרתי בשמרי ולדינה זו צריך המערער להוכיח באיזה אופן תופסה המחזיק אם בגזולה אם בשכירות ואם במשכנתא ושיתבענו לדין אבל י"א דתביעה לדין אינו מעכב המחאה אלא כיון שאמר פלוני משתמש בחצירי בגול או פלוני גולן הוא שמשמש בחצירי או שאמר שכורה היא בירו או משכנתא הוה מחאה ומה שהוכירו בנמ' [כ"ז ל"ח:] תביעה לדין אינו לעיכובא אלא שכן דרך בני אדם לומר לא אשתוק ואתבענו לדין ודוקא כשאומר רק פלוני גולן הוא אין זה מחאה דהוה רק לישנא בישא בעלמא אבל כשהוכיח העניין א"צ יותר :

ה מחאה בפני שנים והשומעים כותבים המחאה אע"פ שלא צוה להם לכתוב דוכות הוא לו כדי שתתקיים המחאה ע"פ כתבם ג"כ אם לא יוכלו להעיד וגם להמחזיק אין זה חובה דאין מריעין לו כלום ואדרבא אם יש שטר בירו ישמרנו כשישמע המחאה [סמ"ע] ויכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו על עצמו לכתוב לו שעשה מחאה על חזקת פלוני ואף שלא צוה להם לכתוב מ"מ כיון שמיחה בפניהם מסתמא גם רצונו היה שיכתבו אלא שלא התעורר לצוות להם שיכתבו ולא יכתבו שמענו שעשה מחאה דהוה כערות מפי כתבם ואע"פ שנתבאר דאין זה עדות גמורה אלא גילוי



ונאבד עד שימנעון שני עצמו שאין לב"ד לפתוח בלימוד מענה וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל מחמת איוו פסוק במלה חזקתו ותחזור השרה ופירותיה להבעלים :

**יא** הבא מחמת ירושה שמוען ירשתיה שמורישו א"צ מענה אחרת רק שצריך להביא ראיה שמורישו דר בה או נשתמש בה אף יום אחד וכיון שאכלה ג' שנים מחמת מורישו מעמידים אותה בידו דחוינן להשלשה שנים שהחזיק הוא כאלו מורישו החזיקה ומוענין להיורש שמורישו קנאה מזה וה"ה אם מורישו החזיקה ג' שנים אע"פ שזה לא נשתמש בה כלל כיון שנתברר שהוא היורש ומורישו אכלה ג' שנים א"צ היורש לדעת באיווה אופן באה ליד מורישו ואנו מוענין בעדו שהמוריש קנאה מזה המערער אבל אם לא הביא ראיה שמורישו דר בה או נשתמש בה כלל תחזור השרה ופירותיה להמערער שיש לו עדים או ראיה שהוא שלו ואפילו הביא המחזיק עדים שמורישו נראה בהבית כיון שלא ראוהו דר בה אין זה כלום דשם בא רק לבקר אותה ולא קנאה ואם היתה שדה והביא עדים שמורישו נרה ה"ז בחזקה שקנאה דמי שאינו בעל השרה לא יעשה ניר וכן אם ידוע שבית זה או שדה זו מוחזקת איווה זמן שהיא של המוריש הוי חזקה ג"כ דלא בעינן דווקא שידור או יעבוד אלא שתהא מוחזקת בשלו וכבר נתבאר בס' קמ"ד דמצטרפין הזמן של היורש והמוריש דג' שני חזקה וכן דוקא א"צ מענה אלא ראיה שלקחה מפלוני ופלוגי זה דר בו יום אחד וחשבינן ג' שנים שהחזיק הוא כאלו המוכר דר בו ומוענין ללוקח שזה שמכרו לו דקחה מהמערער ואין הלוקח צריך לדעת באיווה אופן באה ליד המוכר לו כמו ביורש וכן בע"ח שגבה קרקע בחובו מהלוה ויצא עירעור על הקרקע דינו ביורש וכיון שהביא ראיה שהלוה דר בו יום אחד או נשתמש בו והוא החזיק ג' שנים מוענין בעדו שהלוה שלו קנאה מהמערער ואפילו אם המוכר או הלוה אומרים עתה שהקרקע לא היתה שלהם אין נאמנים להפקיע כח הלוקח או המלוה וקודם גבייה נאמן דומר שאין הקרקע שלו כשידוע שהיתה של אחר ונאמן לומר ששכורה היא בירו מהאחר אפילו החזיק בה הרבה שנים [ל"ח] וכן מוענין לשוכר בשביל המשכיר כשאין המשכיר כאן כמו שמוענין ללוקח וליורש ואף שיש מי שחולק בזה מ"מ כן עיקר דריגא [נ"ח] :

**יב** אשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאחר מותו ולאשה אין חזקה בנכסי בעלה כמ"ש בס' קמ"א ואח"כ החזיק בנה שאינו בן הבעל הוה ג' שנים ובאו יורשי הבעל ואומרים שקרקע זו של הבעל ובנה אומר שנפלה לאמו בכתובתה נאמן הבן במינו דאי בעי אמר מכם קנייתה ודרי אכל שני חזקה אבל אם לא אכל שני חזקה שאין לו מינו אע"פ שמורישו החזיק ג' שנים לאו

ד"ן זה לגמרי ולא ידעתי למה שהרי היא ברייתא מפורשת שם [ואולי ס"ל דרבה פליג ע"ז מדלא אמר הלכה כב"ב לא וכן אמר רבא אלא לאפוקי מברייתא דילוי ע"ס וד"ק] :

**יג** מחאה אינו מועיל רק כשירדע שהקרקע היא של המערער ומפורסם הדבר אבל אם אין זה ידוע אע"פ שהאמת שהיא של המערער אינו מועיל כגון שבעל הקרקע נתן קרקע זו במתנה להמערער רק שנתנה בסתר ולא בעדים אלא בשטר בכת"י ולא נתגלתה לכל שהיא שלו אין מחאתו כלום דהמחזיק יכול לומר לא חששתי כלל למחאתי שלא נודע ששלו היא הקרקע ואני קניתייה ממי שנתנה לו וממנו לא שמעתי שום מחאה ולכן לא נותרתי בשמרי ולפ"ו כשירצה שתועיל מחאתו יביא שטר מהנתן לב"ד וקיימותו ואח"כ תועיל מחאתו [נ"ל] :

**יד** אע"פ שנתבאר דהטעם דער ג' שנים לא הוה חזקה דאמרינן דיה למחזיק הבא שטרך דער ג' שנים אדם נודר בשמרו ולפ"ו היה לנו לומר דאם יטעון המחזיק קנייתי היתה בכסף או בחזקה ולא בשטר שתועיל חזקתו מיד אבד לא מצינו שחלקו חז"ל בזה והטעם דגם מעם שבארנו בס' ק"מ דער ג' שנים לא קפיד אינש גם זה אמת ולכן אין לו להמערער לעשות מחאה קודם ג' שנים וכשעשה מחאה והמחזיק אומר שקניינו היה בכסף או בחזקה יביא עדים על זה ואם באמת היה הקניין בינו לבינו איהו דאפסיד אנפשיה כמו שמפסיד המערער במחאתו אם אין קניינו ידוע בעדים כמ"ש כמו כן מפסיד המחזיק בחזקתו אם אין לו לא שטר ולא עדים [נ"ל] :

**יז** כל חזקה שאין עמה מענה אינה חזקה כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער וא"ל מאין לך שדה זו והשיבו איני יודע של מי היא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה אין זו חזקה שהרי אינו מוען לא שלקחה ולא שירשה ולא שנתנה לו ואע"כ אין מוציאין אותה מירו עד שיביא זה המערער עדים או ראיה שהיא שלו דכל ממון שביד אדם אין מוציאין מידו עד שיתברר שהוא של אחרים [ד"מ] דהן אמת שאינה של המחזיק אבד שמא אינה גם של המערער והיא הפקר וזכה בה המחזיק ואם הביא המערער עדים או ראיה תחזור לו השרה ומוציאין ממנו כל הפירות שאכל וא"צ שבועה [נ"ל] כיון שהמחזיק מודה שאין לו שום שייכות בה ואם חזר המחזיק ומען שטר היה לי ונאבד ומה שלא מענתי כן תחלה מפני שיראתי כן יאמר לי המערער הראיני השטר שמוענין לו ואין זה מוען וחזור ומוען דבכה"ג חזר ומוען שאין זה מותר מענתו דראשונה [רכ"ז] מ"א. כיון שמהרץ דבריו אבד הב"ד אין פותחין בדברים להמחזיק תחלה לומר לו שמא שטר היה לך

לא כלום. הוא דאין לאשה חוקה בנכמי בעלה וזה שמוענים ליוורש זהו דווקא אם המוריש היה נאמן בחוקתו אלו הוה מעין לקחתיה מהמערער אבל במקום שהמוריש עצמו לא היה נאמן לא עריך כח היוורש ממורישו וכן בכל אלו שנתבאר שמוענים בערם כמו לוקח ובע"ח אם היה המוכר או הלוח מאותם שאין להם חוקה כמו שותף וארים אין מוענין להם ג"כ אא"כ החזיקו בעצמם שני חוקה ומוענים שיוודעים בבירור שהמוכר או הלוח קנאו מהמערער דאז נאמנים במינו וכמ"ש אבל כשאין להם מינו כגון שיש להמערער עדים שבאים מכח המוכר והלוח וכן הבן בא בכח אמו אין להם חוקה אפילו החזיקו שני חוקה וזה שאמרנו דהיוורש כשאין לו מינו אין חוקתו חוקה זהו דווקא יורש וכווצא בו אבל אם האשה מכרה הקרקע בפירסום ואחד לקחה ממנה מוקמינן הקרקע בחוקת הלוקח כשהחזיקה האשה שני חוקה ואף שאין לאשה חוקה בנכמי בעלה מ"מ אלו לא היו הקרקעות של האשה לא היו היוורשין מניחין להאשה שתמכור בפירסום ודווקא כשהחזיקה שני חוקה [לו"ת] ויראה לי דאין ללמוד מדין זה לשאר בני אדם שאין להם חוקה ודווקא באשה נגד יורשים אמרינן דבכח"ג חוקתה חוקה לענין להעמיד הקרקע ביד הלוקח מפני שכחה חלוש וכח היוורשים חזק אבל הבן דלא לוסף עלה ללמוד מזה לשאר דברים וכן הסכים לזה אחד מגדולי האחרונים ולחלק יצא מטעם אחר [נ"מ] ואף שלשון רבינו הרמ"א שכתב וכן כל כיוצא בזה דחוק הוא מ"מ נראה שכן עיקר לדינא :

**יך** הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא מערער ואמר מה לך ולשרה זו והורה לו ואמר יודע אני מכבר שהיתה שלך אבל פלוני מכרה לי והוא אמר לי שלקחה ממך או מסתמא לקחה ממך וא"ל המערער פלוני שמכר לך גזון הוא הואיל שהורה המחזיק שידוע לו שהיה של המערער מכבר והוא לא לקחה ממנו וגם אם המוכר לקחה אינו יודע בעצמו החזיר השרה כלל כל הפירות להמערער ואף אם אין להמערער עדים כלל ששלו היתה כיון שהוא בעצמו מודה לו דלא אמרינן מוענין ללוקח אלא כשיש עדים שהמוכר דר בה יום אחד או אפילו אם המחזיק היה אומר שראהו דר בו יום אחד [ס"ד] או היינו רואין שני חוקה שדר זה מכחו כאלו הוא עצמו דר בו ומוענין בעדו וכן אם לא היה ידוע להמחזיק שהוא של המערער רק ע"פ המוכר היינו מוענין בעדו כיון שאין ידוע לו ששך היא רק ע"פ המוכר והמוכר הלא אומר שקנאה ממך [סס] אבל כיון שהוא בעצמו יודע שהיתה שלו וזה שהמוכר לקחה ממנו אין ידוע לו בוודאי לא אתי ספק שמא לקחה ממנו ומוציא מידי ווראי שהיתה שלו ואין לו במה להחזיק בהקרקע דהיא חוקה שאין עמה מענה והמחזיק נשאר קרוב מכאן ומכאן דגם מהמוכר אינו יכול לנכות מעותיו דיאמר לו אתה ברוב דברך קלקלת ולמה היה לך לומר לו שידוע לך שהיתה שלו לא היה לך להשיב לו רק דקחתיה מפלוני וכיון שאין לו עדים שהיתה שלו לא היה יכול להוציאה ממך :

**מז** ולכן אם הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו עסק בה אף יום אחד או שאומר שהוא בעצמו ראהו עוסק בה יום אחד [סס] או שא"ל בפני לקחה ממך ואח"כ מכרה לי מעמידין אותה בידו דהוה חוקה במענה ואילו רצה היה מועין ממך לקחתיה שהרי יש לו שני חוקה ואפילו יש עדים להמערער שהיתה שלו מוענין ללוקח וי"א עוד דבכח"ג שאין להמערער עדים שהיתה שלו אפילו לא החזיק בה שני חוקה אין מוציאין ממנו כשמועין בפני לקחה ממך דכיון שכל כחו של המערער הוא רק מפני הודאתו של המחזיק והרי אומר שראה שהמוכר לקחה ממנו ונאמן במינו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם או לקחתיה ממך [סס] וכבר נתבאר בסעי' י"א דדווקא כשראוהו דר בה או עסק בהשרה אף יום אחד אבל אם רק ראוהו נבגש

**יג** הביא המערער עדים שזו השרה שלו היא והמחזיק מועין ממך לקחתיה ואכלתיה שני חוקה מען המערער ואמר היאך תאמר שלקחת ממני היום שלשה שנים והלא באותו זמן לא הייתי בהעיר מצריכים לזה המחזיק להביא ראיה שזה המערער היה עמו בעיר בזמן שאומר שמכרה לו אפילו יום אחד כדי שיהא אפשר שימכור ואם לא הביא ראיה מסלקין אותו דקרקע בחוקת בעלים הראשונים עומדת ועל המחזיק להביא ראיה דמענת המערער מענה נכונה היא וכן הרבר מצוי שאין האדם בעירו כמ"ש בס"י קמ"ג סעי' ג' ויש מי שאומר דמה שצריך להביא ראיה זהו דווקא כשמוכר לו המחזיק הוסיף שמכר לו כגון שאומר ביום פלוני או חודש פלוני דאז צריך להביא ראיה שהיה המערער כאן אף יום אחד מזה הוסיף אבל אם אינו מוכיר הוסיף אלא שאומר קניתיה ממך קודם ג' שנים א"צ להביא ראיה שהיה כאן בהיום שקנאה ואפילו אם יאמר המערער אומר באיזה יום קנית אותה אין מוקינן אותו לכך דיכול לומר איני זוכר באיזה זמן היתה הקנייה וי"א עוד דאפילו כשהוכיר המחזיק הוסיף שקנה ממנו א"צ להביא ראיה שהיה בבאן דשמא



נכנס בהם אין זה כלום או למורדם נ"כ אינו כלום  
דשמה נכנס לראותה או למורדה ולא קנאה :

**טז** אם לאחר שטען המחזיק קניתיה מפלוני שא"ל  
שקנאה ממך או שמסתמא קנאה ממך חזר וטען  
קנאה ממך בפני אין שומעין לו דבכה"ג אינו חוזר  
וטוען ואין לו אמתלא למה לא אמר כן מקודם אבל  
אם מתחלה אמר מפלוני קניתיה סתם ושוב הוסיף  
ואמר שקנאה ממך בפני שומעין לו דאין זה חזרה ממה  
שאמר אלא תוספת שנים הלשון הראשון סובל כן  
ובכה"ג חוזר וטוען כמ"ש בס' פ' דרווקא שאמר כן  
קודם שיצא מב"ד אבל משיצא מב"ד אין שומעין לו  
בכל עניין [סמ"ע] רמדלא טען כן בעמדו בב"ד  
בוודאי למדו אותו לטעון כן כמ"ש שם וי"א דרווקא  
כשאמר מתחלה מפלוני קניתיה דובנה מינך יכול  
אח"כ להוסיף ולאמר מה שאמרתי דובנה מינך ידוע  
לי דבפני קנה אבל אם לא אמר מתחלה רק מפלוני  
קניתיה אינו יכול להוסיף עוד דהוה כחזרה גמורה דאם  
היה כן למה לא אמר מקודם שהרי זהו עיקר זכותו  
ושיחא נאמן במינו שהיה אומר כן מקודם לא אמרינן  
מינו למפרע [פ"ק] :

**יז** אם עמד המוכר בדין עם המערער קודם שמכרה  
למחזיק ונפטר ממנו בדין במענה שלך היתה  
וקניתיה ממך דנאמן במינו שלא היתה שלך מעולם  
כשאין עדים למערער ששלו היתה כמ"ש אע"פ  
שלאחר שמכרה לזה המחזיק עירער מערער זה על  
המחזיק והורה לו ששלו היתה לא הפסיד בזה כיון  
שהמוכר שלו כבר יצא וכאי מב"ד יש לו כל זכותו  
של מוכר דכיון שיצא וכאי או הוה כירוע לנו שהיה  
שר המוכר ואף שמלשון המוש"ע בסעי' פ"ז משמע  
קצת דרווקא כשהוראת המחזיק ששלו היתה היא ע"פ  
המוכר שא"ל כן אבל אם בעצמו יודע כן אין הדין כן  
לאו דרווקא ואורחא דמילתא נקמי דכיון דהטעם הוא  
מפני שהמוכר יצא מב"ד וכאי והוא יש לו זכותו מה  
די אם יודע ע"פ המוכר או יודע מעצמו ולא עוד אלא  
יראה לי דאף אם אח"כ בעת שהיתה ת"י המחזיק  
הביא המערער עדים שהיתה שלו דבכה"ג לא היה  
זוכה המוכר בדין מ"מ כיון שהוא יצא מב"ד וכאי הוה  
כירוע לנו שהיה של המוכר [למנ"ס זה מלוי בפלוגתא  
קס דינא וסדר דינא ודו"ק] :

**יח** הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד ואח"כ  
הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו  
וטוען המערער אלו קנית מפלוני כמו שאתה אומר  
למה רצית לקנותה ממני אינה מענה שאומר רציתי  
לפייסך במעט מעות כדי לסלק הרעומתך דעכיר  
אינש דובן דיניה ואם המחזיק לא טען מענה זו אנו לא  
מענינן ליה דאין זה רגיל כל כך שאדם יוציא מעות  
בשביב דין ודברים שיש לחבירו עליו כשיודע שהצדק

איתו ולכן אם אינו משיב בעצמו תשובה זו בטלה  
חזקתו אבל ליורשי המחזיק כשהמערער מביא עדים  
שמורישם רצה לקנותה ממנו מוענים הב"ד בשבילם  
מענה זו דכללא הוא דכל מה שהמוריש יכול לטעון  
מוענים הב"ד בעד יורשיו [נס"ת] דעכ"ז לא נקראת  
מענה דלא שכיחא :

**יט** אם לא הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום  
אחד וטוען המערער שהמוכר גולה ממנו או אפילו  
כשיש עדים שדר בו המוכר אלא שיש למערער עדים  
שהחזק המוכר גולן על שדה זו או בית זה וגולן אין  
לו חזקה כמ"ש בס' קמ"ט והביא המחזיק עדים  
שנתייעץ עם המערער אם יקחנה וייעצו לקנותה וטוען  
המחזיק אלו היתה גולה ממך למה יעצתני לקנותה  
אינה מענה שאמר המערער אחת נוח לי להוציא  
מיד ממה שאוציאנה מיד הגולן וככן רציתי שתקננה  
אתה ואוציאנה מידך בקלות ולא דמי למה שיתבאר  
בס' קמ"ז דאם המערער היה אחד מעירי השטר בטלה  
עירערו דבשם כיון שעשה מעשה המורה על הוראתו  
שהיה של המוכר אין לרחות מעשיו מפני מעם דהשני  
נוח לו ולכן אם היה סרסור ביניהם בטלה עירערו ג"כ  
דוה מעשה אבל דיבור בעלמא לוטר לו קנה אותה  
יכול להיות שאמר כן מפני טעם זה [סמ"ע] ומ"מ  
עבר עד לפני עור לא תתן מכשול ועל ארור משנה  
עור בדרך שנתן לו עצה להכשילו ומציל א"ע בממון  
חבירו [ספ] מיהו עירערו לא בטלה וי"א עוד דבזה  
אף אם לא טען המערער מענה זו דהשני נוח לו אנו  
מענינן בשבילו [ספ] ותלינן מה שלא טען מפני  
שמחבייש לומר דבר זה שרצה להכשיל את חבירו  
[לוי"ט] ואין לומר איך נטען בעדו מענה שאינה הוגנת  
דהרי מ"מ אינו איש ישר או שמערער בחנם או  
שייעץ אותו להכשילו וכיון דע"פ הדין עירערו עירעור  
ויש לנו טעם עד עצתו מענינן בשבילו ולא דמי למע"ה  
הקודם שרצה להוציא מעות וכ"כ כשהמערער מודה  
שייעצו לקנותה אבל אם כופר ואומר מעולם לא  
ייעצתיך לקנותה וזה מביא עדים שייעצו מחייבים את  
המערער ומוקמינן ביד המחזיק והגם די"ל שמחבייש  
לומר זה או ששכח על זה מ"מ כיון שעכ"פ עתה הוא  
מוכחש מעדים בטלה עירערו ואפילו אם יחזור ויורה  
ויתן אמתלא למה לא אמר מקודם וכתב אחד מהגרולים  
דרווקא כשרק א"ל המערער קנה השרה דטובה היא  
אבל אם א"ל קנה השרה שהיא של המוכר וא"ל הלוקח  
ראה שאני סומך עליך המערער מ"מ משום  
דינא דגרמי כמו מראה דינר לשולחני בס' ש"ו ודי  
נראה דאף אם לא א"ל הלוקח אני סומך עליך כיון  
שא"ל שהיא של המוכר אינו נאמן לומר אח"כ שלי  
היתה דהרי הורה שהוא של המוכר ואי מפני שרצה  
שוה יקננה מטעמא דנוח לו להוציא ממנו היה די לו  
לומר קנה אותה כי מוכה היא ומה לו להורדה שהיא  
של

של המוכר [וכ"מ כ"ט ח"ה ל': ע"ט] :

**כ** אם המחזיק הביא עדים שא"ל המערער דיקתנה לו מיד המוכר אינה מענה לומר לו אם היא שלך למה רצית לקנות דעביר אינש דובין דיניה שאינו רוצה לעמוד במחלוקת ומוותר משלו בכסע' י"ח וגם בזה דווקא כשמען כן אבל אנן לא מענינן ליה כמ"ש שם [סמ"ע סק"ז] :

**כא** בזה שאמרנו דעביר אינש דובין דיניה אינו יכול לחבוע המעות אם אפילו נתברר שבאמת זבין דיניה כגון המערער חזה שלקחה מהמוכר ובירר אח"כ שהיתה שלו והמעות שנתן בחנם נתן דאדרכא כיון דעביר אינש דובין דיניה וודאי לא היתה כוונתו לתבוע מעותיו בחזרה והמוכר יכול לומר או שחזר ולקחה ממנו ומכר לו אח"כ או שנתן לו לשם מתנה וכן פסק הרשב"א ז"ל במי שקנה קרקע אחת שני פעמים ותובע המוכר במעות השניים אם מעין המוכר שחזר ולקחה סן הלוקח וחזר ומכרה לו נאמן דכיון שעשה מעשה בקנייתו הוי ראיה גמורה שחזר ומכרה לו ואם המוכר אינו טוען כך אלא טוען דלמתנה נתת לי אם יש להמוכר מינו שהיה יכול לומר לא לקחת ממני שני פעמים דאין עדים בדבר נאמן לומר שלמתנה נתנם לו ואם יש עדים בזה צריך הלוקח לברר למה קנאה שני פעמים אם אמר שמעתי או שמברר שאנוס היה והיה מוכרח לזה נאמן ומחזיר לו מעות השניים [נ"ל] ואם אמר שידע ולא היה אנוס הדין עם המוכר דוודאי לשם מתנה נתן לו והוא כמקדש אחרתו דקו"ל באה"ע סי' ג' דמעות מתנה ואף שבס' שע"ג יתבאר בקנה שרה גזולה דהמעות פקדון ולא מתנה הכא אנן סהדי דלא הוה יהיב ליה פקדון למוכר זה כיון שיש יכולת בידו לומר שחזר וקנאה ממנו או איזה מענה אחרת אף שאינו נאמן מ"מ לא הוה ספקיד גביה משא"כ בס' שע"ג י"ל דלפי שעה היה רצונו לעשות טובה להנגזר ולהוציא השרה מיר הגזול ולכך נתן לו המעות וכונתו לשם פקדון דע"פ רוב אין אדם נותן מתנות אבל בכאן מי הכריתו לזה [ומיוסד קוסית כס"ך ועלמ"ת וס"ח] ואף שיתבאר בס' שנ"ד דכשקנה חפץ מגנב מפורסם א"צ הגנב להחזיר המעות והם מתנה ולמה לא נאמר ג"כ שהיה רצונו לעשות טובה להנגב להחזיר לו חפצו וכונתו היתה לשם פקדון דבמטלטלים אין בהם חשיבות כל כך שנאמר סברא זו דיש לקנות אחרים במקום ועוד דלנגב מפורסם לא היה מאמין להפקיר אצלו [נ"ל] ודומה למ"ש בס' ר"ך בסכר את הצמד דהמעות מתנה ובס' ר"ל במצא יתרון במעות ע"ש [ע' ב"ב ע"ה. חס' ד"ה חנל] :

**כב** מען המחזיק מפלוני קנייתה והחזיקה שני חוקה ויש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד או שהמערער מורה שהיתה של המוכר רק שמשיב לו

והלא יש בידו שטר מקויים שאותו מפלוני מכרה לי זה ד' שנים מהיום וקרמה קנייתו לקנייתך וחזר המחזיק ומען שני חוקה שאמרתי לא בשביל ג' שנים בלבד אלא שנים רבות יש לי שקניתי ואני קרמתיך מענה המחזיק מענה ואין זה חזר וטוען מפני שאדם קרא לשנים רבות שני חוקה ולכן אם המחזיק הביא עדים שאכלה שבע שנים ואכלה שני חוקה קודם שקנאה זה המערער מעמידן אותה בידו אבל אם אכלה פחות מנ' שנים קודם שקנאה המערער מוציאין אותה מידו שאין לך מחאה גדולה מזו מה שמכרה בשטר קודם שלשה שנים מחזקתו והיה לו לומר בשטרו כמ"ש בס' קמ"ד ואם קנאה שלא בשטר יביא עדים שקנאה קודם ומה שאין המחזיק נאמן לומר קנייתו קודם לקנייתך במינו שהיה אומר ממך קנייתה ולפ"ז היה די לו כשיביא עדים רק על ג' שנים משום דאין זה מינו טוב שירא לומר שלקחה ממנו דהא לא ידע שזה המערער יש לו שטר מהמוכר ואף שלשטר יש קוד מ"מ אין ידוע שלזה מכרה [ס"ך] ולכן אם נתברר שידע משטרו של המערער דיו בחזקת ג' שנים וכן אם לא עשה לו שטר להמערער אלא שמכרה לו בערים אין לזה קול וקא חשיב במחאה ודי לו בחזקת ג' שנים ושתחילו אלו ג' שנים קודם קניית המערער אפילו יום אחד [סמ"ע] :

**כג** בר"א כשאמר תחלה שני חוקה מתם אבל אם פירש שלש שנים ואח"כ הוציא המערער השטר של ד' שנים אפילו הביא המחזיק עדים שהחזיק בה שבע שנים אינו כלום דהודאת פיו שאמר ג' שנים דמשמע ולא יותר פוסל העדים ואינו יכול לחזור ולטעון בשטור דבריו הראשונים [ס"ס] ויש חולקים על זה וס"ל דה"אם אמר אכלתי ג' שנים שייכול לחזור ולטעון דכוונתו על שנים רבות כיון שלא אמר ולא יותר ויכול ליתן אמתלא טובה דכיון שלא ידע משטרו של המערער לא הוצרך לו לומר יותר מנ' שנה דאין אדם אומר אלא מה שצריך :

**כד** אם היו המענות בעניין שנודע למחזיק קודם שיטעון מענתו שיש למערער שטר עליו אם מען המחזיק השתא מקמי דזבנא קך זכנה לי חד יומא נאמן במינו דאי בעי אמר מינך זכנתא ואף דהוה מינו דהעות אמריון בכה"ג [ס"ך] ואע"פ שאין לו עדים רק על שלש שנים ולא יותר נאמן לומר שלקחה קודם ומכירתו להמערער היתה שלא כדין [ס"ס] ויש מי שאומר שאם יש עדים שאכלה גם קודם שקנאה המערער אבר המינו שלו דאיך יאמר מינך זכנתא ולמה אכלה קודם ואם יאמר שלפירות ירד לתוכה הלא אין לו חזקה כלל [למ"ה] ואם יש עדים שאחר שמכרה להמערער דר בו המוכר אף יום אחד נאמן המחזיק שקרמה קנייתו במינו דאי בעי הוה מען שהמוכר



שהמובר חזר ולקחה מהמערער [ט"ז] ומכרה לו וא"צ עדים רק על ג' שנים :

**כה** שנים שהיו עוררים על שדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהם ראיה או שכל אחד הביא עדים שהיא שלו או של אבותיו או שכל אחד הביא עדים שאכלה שני חוקה והשנים שהעידו בהם אלו הם השנים שהעידו בהם אלו באופן שהעדים מכחישים וא"ו דאל"כ היה מהדין ליתן למי שהחזיק בה בשנים האחרונות [סמ"ע] אם היה אחד מהם מחזיק בה מקודם תשאר בידו לעת עתה וישבע היסת שהיא שלו ואם לא היה אחד מהם מחזיק בה כל דאלים גבר ואין ב"ד מורקקין לזה אלא אומרים להם שמיניהם אותה בדיהם וכל מי שיתגבר על חבריו ימלנה והמעט מזה הדין נתבאר בס' קל"ט ואם בא שלישי ותקף על שניהם וירד לתוכה מסלקין אותו בסנה כיון שאין לו שום טענה ואף אם אומר ג"כ שלי היא אם השנים הביאו ראיה אף שעדיהם מכחישים וא"ו ג"ט הא השלישי אין לו שום ראיה ומוציאין ממנו ואם גם הם אין להם ראיה והוא אומר שלי הוא אין מוציאין מידו [סס] ויכוד מי שירצה משניהם להשביע היסת לזה השלישי :

**כו** הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאלה שני חוקה והאחר הביא עדים שאכלה שני חוקה אלו השנים עצמן שהראשונים אומרים ונמצא שעדות החוקה מוכחשת מעמידין אותו ביד זה שהעידו עליו שהיא של אבותיו ומורידים אותה לתוכה ואע"פ שבעדות חוקה מכחישים וא"ו מ"ט במאי דלא איתכחשו מאמינים להם כיון דלא ידעינן איזה כת העירו שקר כמ"ש בס' ל"א דשני כיתי עדים המכחישים וא"ו כל אחת כשירה לעדות אחרת ולכן אפילו בעדות זו עצמה במאי דלא איתכחשו מקבלין עדותן ואם אח"כ חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו ונמצא גם כזה מכחישים וא"ו חוזרים ב"ד ומסלקים ממנה גם הראשון כשב"ד הספיקו בהעת להורידו מקודם ומניחים אותה ברשות שניהם וכל שיגבר יוכה בה לעת עתה וישבע היסת ואם היתה תחלה ביד אחד מהם מחזירין אותה לידו כמקדם ואין להקשות לפ"ו למה כשב"ד הורידוהו תחלה מוציאין מידו חוזרין כן הוא דבר מה שב"ד עשו ונמצא אח"כ שלפי מה שנתגלה הענין אין הדין כן לא חיישינן לזילותא דבי דינא ומעמידין הדבר כמו שהיה מקודם זה ויחזור דינו לכל דאלים גבר :

**כז** זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי וזה הביא עדים שהיא של אבותיו וזה הביא עדים שאכלה שני חוקה תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותיו ויחזור הפירות שאכל אפילו אין עדים שאכלה אלא על פיו שהרי לא טען כלום ואין אכילתו ראיה דלא אינו טוען שלקח השדה ממנו או מאבותיו אלא אומר

שהוא של אבותי וכו' נתבאר מהעדים והוא חוקה שאין עמה טענה ואין חוקתו כלום ואין להאמינו על הפירות במינו דלא אכלתי דהוה מינו במקום עדים שמכחישים עיקר טענתו ואם חזר זה המחזיק ואמר כן הוא ששל אבותיך היתה ואתה מכרת לי וזה שמענתי תחלה שהיא של אבותי כלומר שאני סומך עליה כעל של אבותי או שאומר של אבותי שלקחה מאבותיך או שאומר של אבותי שלקחה ממך ויש לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אבל בשל אבותי שלקחה מאבותיך א"צ עדים שדרו בו אבותיו יום אחד [סמ"ע]

כיון שאין המערער יוכל לטעון ברי שלא מכרו אבותיו לאבות של זה על זמן מועט ואח"כ לקחה בחזרה ואם טוען כל זה אינו כחזור ומוען והרי זה טענה נכונה שהרי נתן אמטלא לדבריו הראשונים ומעמידים אותה בידו ודווקא שמוען כן בעודו בפני ב"ד אבל אם יצא מב"ד וחזר וטען כן אין שומעין לו דחיישינן שמא למדוהו לטעון שקר דלמה לא טען כן בעודו בפני ב"ד וגם הב"ד אין מוענים עבורו כן ואם טען בתחלה וא"ל של אבותי ולא של אבותיך אין שומעין לו בטענות אלו האחרים אף בעודו בפני ב"ד וכל מ"ש זה שיטת הרמב"ם וז"ל בפמ"ז ממוען :

**כת** אבל המור פסק כזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי והאחר הביא עדים שהיא של אבותי והשני הביא עידי חוקה אם לא העירו העדים רק סתם שהיתה של אבותיו ולא העירו שלא מכרה אם אפשר לפרש דברי המחזיק שאמר של אבותי שכונתו יכול להיות שאבותיו קנאוה כגון שטען המחזיק ורשתיה מאבותי שומעין למחזיק ואפילו לא טען כן אנו מוענים בעדו [סמ"ע] אבל אם טען תחלה שהיא של אבותי מעולם אינו חוזר ומוען ואפילו הוא בעצמו אינו יכול לומר עוד שאבותיו קנאוה כיון שסותר דבריו הראשונים ואם המחזיק לא אמר לשון ירשתי מאבותי אלא כשאמר המערער של אבותי השיבו של אבותי אנו אין מוענין בעבורו שכונתו היתה שלקחה מאבותי של זה דריהמת לשונו משמע שמעולם היתה של אבותיו אבל הוא יכול לתרץ כן דבריו ומיהו אם היה לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אע"פ שלא טען לפרש דבריו כן אנו מוענין ליה ואם העדים שהביא המערער אמרו שהיא של אבותי מעולם ולא מכרה אפילו הביא המחזיק עידי חוקה מוציאין ממנו הרקע והפירות כמ"ש מקודם ואם חזר המחזיק ואמר אמת שהיא של אבותיך אבל אתה מכרת לי ומה שמענתי שהיא של אבותי כיוונתי שאני סומך עליה כאלו היתה של אבותי שומעין לו כשאמר כן בעודו בב"ד וכמ"ש מקודם :

**כח** זה שאמרנו שאינו יכול לחזור ולטעון טענה שסותרת לנמרי טענה ראשונה בד"א כשמען טענה ראשונה בפני ב"ד אבל מה שאמר חוץ לב"ד יכול

יכול לחזור ולטעון בב"ד אפילו הסותר לגמרי מה שדובר חוץ לב"ד דרך אנשים כן הוא שלא לגלות מענותיהם אלא בב"ד ויש מי שאומר דוודאי לפרש דבריו יש ביכולתו אפילו בדבר שאם היה אומר כן בב"ד והיה יוצא לחוץ וחזר לב"ד לא היינו מקבלים דבריו כמ"ש בסעי' כ"ז ובוה אם אמר מקודם חוץ לב"ד יכול לבא לב"ד ולפרש דבריו אבל אם אמר חוץ לב"ד מפורש לפני עדים שדה זו שר אבותי ולא שר אבותי אינו יכול לומר בב"ד של אבותי שלקחה מאבותיך דהוה כמי שמורה בפני עדים שחייב מנה לחברו דאינו יכול לחזור בו ודעה ראשונה ס"ל דבעניין כסוכים וטענות אין שום הוראה חוץ לב"ד :

ל הביא המערער עדים שזהו השרה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שמרי והוציא שטר מקויים או שטר שיכול לקיימו [מור] וטען המערער שהוא מזויף ואם בעל השטר היה שותק לא היה באפשרי לברר הזיוף והעדים היו מקיימים אותו בדמיונם כי כתב ידם הוא שלא היה ניכר הזיוף כלל אלא שהוא בעצמו הורה ואמר שמוזיף הוא אבל שטר אחר כשר היה לי ונאבד ממני ולקחתי את זה במקומו כדי לאיים על

## סימן קמו [המערער על השרה או בית והוא עד או דיין בדבר מה שסותר

עירעורו ובו ה' סעיפים] :

א העורר על שרה שמכר ראובן לשמעון במענה שראובן גזזה ממנו והמערער עצמו חתום על שטר המכירה שהוא אחד מעירי השטר אין עירעורו כלום ואפילו אין לראובן עדים שהיא שלו דהרי עירי שטר המכירה העירו שהיא של ראובן וממילא דאין משגיחין עוד על ראיות שיביא המערער ולא דמי למ"ש בס' קמ"ו סעי' י"ט דכשנמלך עם המערער אם לקנותה וייעצו לקנותה לא איבד זכותו דהתם דיבור בעלמא הוא אבל הכא שחתם בשטר או העיר בפיו בב"ד דהוה כמעשה [סמ"ע] אינו יכול לערער עוד ויראה לי דדווקא בשחתום בעדות על המכירה אבל אם המוכר מכר לו בשטר בחת"י והעדים לא באו רק לקיים חתימתו ולא את העניין יכול לערער אח"כ מפני שיכול לומר שעל העניין לא העדתי כלל ודינו כדיון שחתום בקיום השטר שיתבאר בסעי' ד' ואף גם בהתום בעדות על המכירה אינו אלא בכה"ג אבל מלוח שחתם א"ע דער בשמכרה מלוח לאחר חזר וטורף ממנו כמ"ש בס' ק"א דאין לו רק שיעבור וחלוח בדין מכר ומותר היה לו לחתום בהעדות :

ב ואפילו אם לא על שטר מכירה זה הוא חתום אלא שאיש אחד מכר אותו שרה לאיש אחר וכשמערר לו המצרים כתב ששרה זו של ראובן הוא מיצר מצד

המערער שיודה לי האמת ה"ז נאמן ואין מוציאין הקרקע מידו וישבע היסת ששלו היא משום דנאמן במינו דאלו רצה לא היה מודה שמוזיף הוא כיון שהוא מקויים או שאפשר לקיימו ואפילו לא החזיק ג' שנים כיון דחשבינן כאלו יש לו שטר [סמ"ע] ואע"ג דבשטר הלואה אין מוציאין ממון בכה"ג כמ"ש בס' פ"ג זהו להוציא אבל להחזיק מה שבידו בכבאן שהוא מוחזק בהקרקע מחזיקין אותו ע"פ זה המינו וכיון דזכה מפני חזקתו בה לכן אם תקף המערער והחזיק בהקרקע או אפילו אם הדיין הוריד את המערער בהקרקע אין מוציאין ממנו [ס"ד] אא"כ החזיק שני חזקה [נ"ל] :

לא מי שהחזיק שני חזקה והמערער הביא ראיה שנתבטל המקח כגון שמצאו כתוב בפנקס העיר שנתבטל מקח זה וכיוצא בו אפ"ה הוי חזקה דשכא אח"כ חזר וקנאה ממנו ועוד אפילו אם ידוע שלא קנאה אח"כ אין כתיבה כזו מבטלת המקח עם שיתחזר ויקנה אותה ממנו בקניין גמור שמוכרה או נותנה כמ"ש בס' רמ"ג וסילוק דברים בעלמא אינו מועיל בזה וגם מחילה אינו מועיל בזה כמ"ש שם :

מורה והמערער חתום בעד על שטר מכירה זו הואיל שעשה המוכר שרה זו סימן להקנה והוא חתום בעד הוה כאלו העיר שהיא שרה של ראובן ואיבד זכותו ואינו יכול לערער עוד עליה וכ"ש אם המערער עצמו מכר אותה שרה וכתב להקנה שרה של ראובן למיצר או כשהמחזיק מכר איזו שרה וכתב לשרה זו שהמערער טוען עליה למיצר והמערער חתום בעד דאינו יכול לערער עוד אבל כשהמחזיק מכר איזו שרה להמערער וכתב לשרה זו למיצר לא איבד המערער זכותו דיכול לומר יראתי למחות ראם הייתי מוחה לא היה מוכר לי ואני הוכרתי לקנותה ולמסור מורעא ג"כ יראתי פן יתורע ותבטל המקח [כמזכר ק"ט:] :

ג אם טען הער אמת שהודיתי שהיא של המחזיק אבל לא היתה כוונתי על כל השרה אלא על תלם אחד מקום המיצר וכל השרה שלי היא ורק אותו תלם הסמוך למיצר בלבד היא של ראובן ה"ז טענה הנשמעת ויש לו לערער על כל השרה חוץ מאותו תלם ודווקא כשיש בהתלם תשעה קבין שהוא שיעור שרה בשכתוב בשטר שרה של ראובן מיצר מורה דאין שרה פחות משיעור זה כמ"ש בס' ק"ע ואם אין כתוב שרה אלא קרקע



קרקע של ראובן מיצר מורח אין לו אלא תלם קטן ואף גם על התלם הזה אם אח"כ חוזר וטוען עוד שחזרתי ולקחתי ממנו התלם שהודיתי בו אם אין התייבתי ידו יוצא ממקום אחר ואלמלי הודה שהוא ח"י לא הוו מכירין כלל שהיא חתימתו נאמן במינו שהיה אומר אינה חתי"י ומיהו כשכתוב לשון שדה אינו נאמן במינו זה לומר שכוונתו היתה על פחות מ"ט קבין דהיה מינו במקום ערים דאנן סהדי דאין נקראת שדה פחות משיעור זה [סמ"ע] וכן אם התלם בידו והחזיק בו אח"כ נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו ויראה לי דדווקא בתלם יכול למעון בן חזרתי ולקחתי ממנו אחר שעשיתיו לסימן אבל עד כל השרה אינו יכול למעון אמת שעשיתי אותה לסימן אבל אח"כ לקחתיה ממנו דהלא תחכה כשעירער בע"כ או שאמר שהיא שר אבותיו מעולם או שלקחה ממנו קודם כתיבת שטר זה דאל"כ איזה שובר הוא מה שחתום בעד וכיון שכן אינו חוזר וטוען אבל על תלם יכול למעון בן דמה שטען תחלה הוא על כל השרה ואורות התלם לא דיבר כלל [ע"ס ככתובות ק"ט: כ"ס"י ור"ן ודו"ק] וטענת חזר ולקח מוענים ב"ד בעד יתמי המערער [ס"ג] וכן אם טוען המערער דמה שעשאו לשרה זו סימן לאחר לא מפני שהיא שלו אלא שהיא נקראת כך מפני שבזמן העבר היתה שלו ונשארה בשמה הקודם טענה טענה א"כ פירש בהדיא ששלו הם כגון שכתוב שדה שהיא של ראובן או השייך לראובן אבל כשכתוב שתם שדה ראובן יכול לומר דשם בעלמא הוא כמ"ש :

ד זה שאיבד זכותו כשחתום בעד דווקא כשיש עוד עד אחר עמו אבל אם חתום הוא לבדו לא איבד

זכותו דיכול לומר דמה שחתם מפני שידע כי אין התייבתי עד אחד כלום וכן אם הוא לא חתם בעד רק לכבוד בעלמא שיש עדים בלעדיו לא איבד זכותו דכיון שלא היה מעירי השטר ממשי לא ידע מה שכתוב שם וכן ד"ן החתום בקיום השטר יכול לערער מפני שיכול לומר לא ידעתי מה היה כתוב בהשטר מפני שהדיינים יכולים לקיים את השטר אע"פ שראוהו שאין מקיימין רק חתימות העדים אבל אם היה ד"ן והגבה לזה הקרקע בחובו שהיה חייב לו המחזיק אבד זכותו שזה נרע עוד מעד החתום דמעשה ב"ד אע"פ שלא חתמו הב"ד מעשה רבה היא וכן אם המערער שכר הקרקע מהמחזיק הוה כחתם עליה בעד ואיבד זכותו כמ"ש בס"י קמ"ב דבשכירות לא אמרינן עביד אינש דובין דינא והוה כחוראה :

ה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' אפטרופס או ב"ד רבנו של יתומים בכד"ג לא אבדו זכותם שיש להם עד השרה עכ"ל ובאיור הדברים כגון ששמעון עירר שראובן גזל שדה ממנו ויש לשמעון עוד שדה בצד שדה זו ומת שמעון והב"ד והאפטרופסים מכרו אותה שדה לאחר ועשו שדה הגזולה לסימן וכתבו שדה ראובן מיצר מורח לא אבדו היתומים זכותם כי אין הודאת הב"ד והאפטרופס מחייבת אותם וכן אפטרופס שמכר שדה יתומים לגזול ממנו שדה והשרה היא במיצר היתומים וכתבה לסימן בשטר שהיא שדה של הגזול לא אבד האפטרופס זכות עירעורו דהוכרח לעשות לטובת היתומים ואם לא כתב לו לא היה קונה ממנו והיתומים היו מוכרחים למעוט [ל"ו"ט ועסמ"ע ולפמ"ש ח"ס נפסקות ודו"ק] :

## סימן קמח [מי שאבדה לו דרך שדרה וכו' ד' סעיפים] :

לו זכותם כמ"ש בס"י קי"ח דכל מקום שיש לו ריוח בחזרת השטר רואין כאלו החזיר ואם מתו המוכרים חייב ליתן לו דרך דהא אין ביכולתו עתה להחזיר להם השטרות [ט"ז] ויש חולקים בזה דהא עכ"פ יש להם זכותם [למחזיקים] וגדלה עיקר כריעה ראשונה דהא מצד זכותם בלבד אין ביכולתו לזכות בהדרך כיון שזהו ברי שדרו של זה אצלו הוא וכל זכותו אינו אלא מפני החזרת השטרות וכיון שכולם מתו א"א לו להחזירם ואם כל השרות היו של איש אחד וגם עתה הם שלו או מכרן לאחר ואחר לזוחר ט"מ כיון שיחזירי הוא תרי זה אומר מ"מ הרי דרכי אצלך היא אך הברירה ביד בעל השרות ליתן לו אף דרך קצרה ובאיוה שדה שירצה שילך דרך שם :

ב כתב הרמב"ם ו"ל בפט"ו מטוען אם החזיק בדרך ואומר זו היא דרכי אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה ברורה עכ"ל וי"א דדווקא כשהחזיק שני חוקה ולפ"ז

א ראובן שהיה לו שדה עם דרך ההולך להשרה והלך למדה"י וכשבא נאבד לו הדרך דבעלי שדות המקפידים אותו ורעוה ואין ביכולתו להכיר מקום הדרך שהיתה לו אם לא היו כל השרות המקיפות אותו של איש אחד אלא של כמה אנשים כל אחד יכול לדחותו ולאמר לו שמה אין דרכך אצלי ושמה היא אצל האחר לפיכך יקנה לו דרך בטאה מנה או יפרח באויר כי אין לו ממי לתבוע ביחוד ואפילו אם בשעה שהלך היו השרות המוקפים של איש אחד ואח"כ מכרן לכמה אנשים כל אחד דוחהו אצל האחר ואפילו היו מקודם לכמה אנשים ואח"כ מכרו לאיש אחד וא"כ הרי יכול לומר ממ"נ דרכי אצלך ותן לי איוה דרך מ"מ כיון שהוא בא מנה כולם והם היו יכולים לדחותו יש לו ג"כ כח זה שדרי אומר לו אם אחזיר לכל אחד שטרם לא תגבה מאחד מהם ואני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שיש לו ולכן אף כשלא החזיר להם השטרות יש

ולפ"ז אפילו הם של כמה אנשים וזכה ממעם חוקה וי"א דאפילו לא החזיק שני חוקה כיון שהוא תפוס ועומד אין מוציאין ממנו ולפ"ז אין דין זה אלא באחד שחייב ליתן לו דרך רק שביכולתו ליתן לו איזה דרך שירצה ולכן אם תפס איזו דרך אין מוציאין ממנו וגם שבועה א"צ אבל במקום שא"צ ליתן לו דרך כלל באיזה כח יתפוס [סמ"ע ולח"מ] וי"א דאפילו בכה"ג וזכה בה כיון שהוא מוען ברי שזהו הדרך שלו ואצלם היו שטא ובכרי ושטא כשתפס אין מוציאין מידו [ט"ז] וכן נראה עיקר אם רק מוען ברי שדרכי הוא וישבע היסת שכן הוא אבל באחד שמדינא חייב ליתן לו דרך אם תפס איזו דרך אף אם אינו מוען ברי אין מוציאין מידו ולכן גם שבועה א"צ אא"כ בעל השרות מוען ברי שזו הדרך אינה שך [ג"ל] :

ג יש מי שאומר דבחד דאתי מכח כולם שבארנו דא"צ ליתן לו דרך זהו דווקא כשעצם הקרקע לא היתה

ד אם היה לראובן דריסת הרגל בחצירו של שמעון במקום שאינו מסוים דשמעון היה יכול ליתן לו באיזה מקום שירצה ואח"כ מכר שמעון חצירו לשני אנשים אם מכר בזה אחר זה נשאר הדריסת הרגל על השני דהראשון שקנה היה יכול לדחותו אצל שמעון ואם קנו בבת אחת נשאר החיוב על שניהם ויתפשו ביניהם [נכ"מ] :

## סימן קמט [השותפין והאריסין והאמורפסין והנזלגים וחש"י אין להם חזקה

ובו כ"ב סעיפים] :

יש לו מינו יש להסתפק אם מועיל בזה :  
ב שני שותפים בקרקע אחת ובא אחר והחזיק בקרקע שלהם אע"פ דלגבי האחד אין לו חזקה כגון שהיה אריסו או אמורפסו או שלא היה עמו במדינה והיה במקום שאין השיירות מצויות מ"מ מועיל חזקתו נגד השני ואף שלא חלקו בהקרקע מ"מ היה לו למחות כדי שלא יאמר זה האחר קניתי חלקך לעמוד במקום עם שותפך וי"א דכשלא היה במדינה אינו חזקה לגבי השני כי יוכל לומר סבור הייתי ששותפי העמיד במקומו כי אתה בעיניו שלא תקלקל הקרקע ואם מוען כך אין לו חזקה להסתפק [ט"ז] אא"כ דגם להשותף עצמו היה מועיל החזקה כגון שיש דין חלוקה בהקרקע ואכלה כולה :

ג הכן שסומך על שולחן אביו ונחשב ככלל בני ביתו אם אבל נכסי אביו שני חזקה וכן האב שאכל נכסי זה הכן שני חזקה אין להם חזקה וכשנסתלק מעל שולחנו מחזיקין זה על זה ושני החזקה צריך להיות מוזמן ההסתלקות ואין מצטרפין מה שאכלו מקודם [ג"ל] ויש מי שאומר דה"ה לכתן בנכסי חמיו הדין כך וכן אב בנכסי הבת ובת בנכסי האב וכן הבן והבת בנכסי אבם והאם בנכסיהם וכן בשארי קרובים שאין מקפדין וע"ז לפי ראות עיני הב"ד ואפילו הכן ושאר קרובים שאינם סמוכים על שולחן אחד מ"מ כיון שלפי ראות עיני ב"ד סומכים זה על זה בעסקי נכסיהם אין להם חזקה זה על זה [ט"ז] וכן האחים במה שירשו מאביהם הם כשותפים ואין מחזיקין וע"ז אפילו אם אין כים אחד דכולם שכל אחד עוסק בפ"ע ובמה שלא ירשן מאביהם

א יש שאין להם חזקה שאפילו אם יחזיקו כמה שנים בשל אחרים אין מועיל להם אבר אחרים מחזיקין בשלהם ויש שאין מחזיקין בנכסי אחרים ולא אחרים מחזיקין בשלהם כיצד ראובן שאכל שדה של שמעון שני חזקה ומען שהיא לקוחה בידו והביא שמעון עדים שהשדה ידוע שהוא שלו וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו או אריסו או אמורפסו ומפני זה לא מיחה כי אינו מקפיד עליהם ודרך העולם כן הוא תחזור השדה לשמעון וישבע היסת שלא מכר ולא נתן לו אבל אם לא הביא שמעון ראיה שראובן היה שותף או אריס או אמורפסו אלא ראובן הורה מעצמו ואמר אמת שהוא שותפי ומכר לי נאמן במינו שהיה יכול לומר שלא היה שותפו מעולם ואפילו אין בהשדה דין חלוקה שאין בה כדי שיעור שיתבאר בס' קע"א לזה וזהו דאלו יש בה דין חלוקה אפילו בלא מינו אם אכלה שני חזקה יש לו חזקה דבוראי לא היה מניחו לאוכלה לבדו כמה שנים כיון שאפשר לחלוק אבל כשאין בה דין חלוקה אם אין לו מינו הרי היא תמיד בחזקת שניהם דשטא כך עשו חלוקה ביניהם שזה יאכל פירותיה כמה שנים ואח"כ יאכל השני ואפילו יש בה דין חלוקה דווקא כשהחזיק בכל השדה אבל אם החזיק בחציה ואמר שחלק זה הגיע לחלקו לעולם לא הוי חזקה דהשני יכול לומר שהנאי היה בנינו שאתה תאכל חלק זה כמה שנים ואני אוכל חלק השני ואח"כ נחלק החלקים וכן אפילו אם החזיק בכורה והשותף נתן חצי המס או שעובד בה איזה עבודה אף שאינו אוכל פירותיו הוי כמחאה ואינה חזקה ואפילו



אם התנאי לא היה על שני הדברים שאוכל פירות ואינו יורשה או יורשה ואינו אוכל פירות סומכת עליו ואין חוקה בנכסיה ובשם נתבאר עוד בזה [הכ"ס חולק] [זס] :

ה ראובן שמכר פירות שדרו לשמעון לשלש שנים ובא לוי ואכלן אותן השלש שנים לא עלתה לו חוקה דאינו מקפיד לעשות מחאה כיון שהפירות מכר לשמעון סובר ששמעון הורידו לתוכה ואם חפר בה בורות שיחין ומערות היו חוקה כמו בבעל [טור] ולא דווקא חפירות אלא אפילו בנה בה בניין או נטע איזנות דבבעל לא היו חוקה משום דלא קפיד אבל באחר וודאי דהיו חוקה ולמה לא מיחה בו הלא אין זה שייך להפירות שמכר לשמעון [גל] וכן אם אבל הפירות שלש שנים אחר כמות הזמן מפירותיו של שמעון י"ז לו חוקה :

ך מי שהוחזק גזול על שדה זו ואין לו ביטוי זה חוקה ובשרות אחרות יש לו חוקה [סמ"ע] ואם הוחזק גזול ככל דבר או אפילו שרק אבותיו הוחזקו שהורגים נפשות על עסקי מסון אין לו שום חוקה אפילו אכל כמה שנים ואפילו חפר בה בורות [ג"] דמפני יראתם יריאים למחות בהם ותחזור לבעלים וכן המחזיק בנכסיו אין לו חוקה דאינה ראייה מה שלא מיחה דסמך על אלמותו שבכל עת שירצה ימלנה וכן גזול יש לו חוקה כשבא בטענה עצמו כמ"ש בס' קנ"ב דדווקא כשאבותיו הוחזקו להורג נפשות מוטלת גם אימת זרעם על הבריות אבל בסתם גזול אף שחשוד להרוג ג"כ בררר הגזולים מ"מ כיון שאין פירסומו להורג נפשות יש לבנו חוקה [כלל להלכות] וס"ע ודו"ק] ואם עשה תשובה גמורה יש לו חוקה מכאן ולהבא מה שעל העבר מה שאומר שקנה בגזולותיו ואפילו אומר שהחזירה וקנאה אח"כ כיון שהוחזק על שדה זו בגזולות אין לו חוקה לעולם עליה [טור] ובה שכתבנו דהוחזק להורג נפשות גם לבנו אין חוקה אף שמדברי הטור לא משמע כן מ"מ כיון שברמב"ם מפורש כן והטור לא כתב מפורש להיפך נקטינן בהרמב"ם וכן בש"ע לא הוזכר דעת הטור כלל וע"י מ"ש בס' קנ"ב :

ז עבדים אין לו חוקה בשל ישראל אלא בשטר מקוים מפני שהוא אדם ולכן עבדים שאכל כמה שנים קרקע שהיתה של ישראל או שמכר שהיתה שלו אין אבילותו ראייה ואם לא הביא שטר תחזור השדה לבעלים בלא שבועה וישראל שקנה מעבדים קרקע הידוע שהיתה של ישראל או שמכר שהיתה שלו דינו כמותו ואין אבילותו ראייה וא"צ המערער לישבע כיון שאינו טוען שידוע לו שלקחה העבדים מהמערער היו חוקה שאין עמה טענה אבל אם טען זה הישראל ואמר בפני לקחה העבדים שמכרה לי מזה המערער או שאומר שהראה לי שטר מקוים או אפילו אינו מקוים רק שבעצמו הכיר

מאביהם דינם כשארי קרובים ואם כים אחד לכולם או שאוכלין על שולחן אחד אין להם חוקה וע"י וב"ש אם את אחד עשיר ואחד עני ואין לו כלום ואחיו העשיר מוציא עליו הוצאות והעני דר בבית של העשיר דאין לו בה חוקה ואם העני טוען שקנאה ואבר שטר צריך העשיר לישבע היסת [כ"ח] אבל העשיר בנכסי העני יש לו חוקה ואף שאפשר שמפני הבושה לא נמדה ממנו מ"מ היה לו לעשות מחאה [סס] ואשה שמוענת שהשאלה מקום בבהכ"נ לחתנה וישב עליו לא היו חוקה אפילו אינו סמוך על שולחנה [ט"] שכן דרך העולם שאין האשה מקפדת על חתנה ככה"ג וב"ש חתן העומד על מקום חתנו שאין לו חוקה וה"ה העומד על מקום חתנו שאין העולם מקפידים ככה"ג [ע"י טור סל"ז] :

ד אין לאיש חוקה בנכסיו אשתו והאיש שאכל בנכסיו אשתו שני חוקה אע"פ שאינו אוכל פירות נכסיה כגון שהתניתה עמו שלא יאכל פירותיה וקבל בקניין ואף אין לו שום שייכות בנכסיה גם לאחר מותה כגון שהתניתה עמו בעודה ארוסה שלא יירשנה כמ"ש באה"ע סי' צ"ב ואכל הפירות ואפילו בנה בניינים והרם בניינים ישינויים העומדים להסתר [גל] ועשה הכל כבתוך שלו מ"מ אין לו חוקה דאין אשה מקפדת על בעלה וכן אין לאשה חוקה בנכסיו בעלה אף שאכלה פירות נכסיו ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים ואף שיהיה לה שדה למונותיה והיא אכלה גם שדות אחרות מ"מ אין לה חוקה דאיש אינו מקפיד על אשתו וב"י דווקא שרא הויקו גופה של קרקע אבל אם חפרו בהקרקע בורות שיחין ומערות וכיוצא בהן שקלקלו הקרקע ולא מיחו זה בזה או זה חוקה דאין אשה דבכה"ג אם לא היה שלה או שלו היו מוחים וב"י וכן אם סתרו בניינים טובים שאינם עומדים להסתר היו חוקה [עסמ"ע וב"ח] ולא עוד אלא אפילו אם אוכל פירות נכסיה היו חוקה כשקלקל הקרקע דבזה וודאי היתה מוחית בו ויש חולקין בזה [ע"י נטור] וכן היא בנכסיו בעלה [גל] וכן חוקה נזיקין כמו פתיחת חלונות וכיוצא בו י"א דהיו חוקה דכיון שאינו מחזיק בגוף הקרקע אלא שמשמש בו לפרקים וא"צ בזה חוקה ג' שנים כפי שיתבאר בס' קנ"ג היו מחילה מיד ולמי שסובר שם דגם בחזקות אלו צריך ג' שנים דינם ככל החזקות שאין מחזיקין זה על זה וכשנתרשה האשה אפילו ספק גירושין ועדיין חייב במונותיה הרי הם כשארי כל אדם ויש להם חוקה זה על זה כיון שמפורדים זה מזה ולא לבד שאין לבעל חוקה בנכסיו אשתו אלא אפילו אחר האוכל נכסיו אשת איש הרבה שנים אין לו חוקה דאין מחזיקין בנכסיו א"א כמ"ש באה"ע סי' פ"ז משום דהיא סומכת על בעלה שיעשה מחאה כיון שאוכל הפירות ויורש אותה ולכן אם אינו אוכל הפירות ואינו יורשה יש לאחר חוקה בנכסיה אבל

הכיר חתימות העדים [סמ"ע] ה"ז המחזיק נאמן בהיסת  
מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך והרי אכלתיה שני  
חוקה ולכן אם ידוע שקנאה מהעכו"ם אין לו מינו  
ומוציא המערער מידו [נ"מ] וי"א דאף בכה"ג מהני  
חוקה דיכול המחזיק לומר דאח"כ לקחתי ממך [סמ"ע]  
ומומר לעוברת כוכבים דינו כמורה והבא מכחו אין לו  
חוקה ואע"ג דהמערער היה לו למחות כשהיתה ביד  
ישראל הקונה מהעכו"ם דיל' דהיתה עליו אימת העכו"ם  
גם כשהיתה ביד הקונה ממנו והיה ירא למחות ולכן  
אם מיחה פעם אחת ושוב שתק ג' שנים ולא מיחה עוד  
הוי חוקה דהרי גידה דעתו שאינו ירא מלמחות וכן  
בגולן הדין כן וכ"ז במקום שאין ממשלת מלוכה  
להעכו"ם הנוולים והחוטאים אבל כל מקום שיכולים  
לכופ את העכו"ם בריוא דמלכותא ואם יבא להחזיק  
שלא בדין יוצאו ממנו בערכאות יש לישראל הבא  
מכחו חוקה :

ח ראובן שקנה משמעון ששמעון קנה מעכו"ם ואין  
שמעון לפנינו שיברר באיזה אופן קנאה מהעכו"ם  
וגם ראובן אינו יודע מ"מ מוענים ללוקח ומוענים הב"ד  
בעד ראובן שמא ראה שמעון שמר מקיים אצל  
העכו"ם או שבפניו לקחה מהישראל דמועיל חוקה  
כמ"ש וכמו שישאל הבא מכח עכו"ם נאמן לומר  
בפני לקחה העכו"ם מ"מ כמו כן אם החזיק עכו"ם  
בקרקע ונתגדל ושהתה בידו שלשה שנים אח"כ ומוען  
קניתי ממך אחר שנתגדלתי נאמן ואפילו אמר שקנה  
קודם נאמן במינו [לבוש וט"ז] ולא דמי לגולן שאין לו  
חוקה על העבר כמ"ש בסעי' הקודם דגולן הוחזק  
בגולנות משא"כ כאן [ט"ז] :

ט חרש שומה וקמן אין להם חוקה דאין אכילתם ראייה  
מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם  
כיון שאינם בני דעת אלא תחזור לבעלים וכן מי  
שמחזיק בנכסיהם אין לו חוקה דאין אכילתו ראייה כיון  
שאינם בני דעת ואין יודעים לעשות מחאה ובנכסי  
קמן אין מחזיקין אפילו הנדיל כיצד אכלה מקצת שנים  
כשהיה בעל הקרקע קמן ומקצת אחר שהגדיל וטען  
אתה נתת לי אתה מכרת לי או אביך מכרה לי אינו  
כלום עד שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל ונאמן  
כשאמר שקנה מאביו [ע' במל"מ פ"ד מטוען ובסעי'  
ט"ז] וי"א דאף בכה"ג אינו חוקה דכיון שירד לשרהו  
כשהיה קמן לא ידע שהיתה שלו שימחה אפילו  
בשהגדיל והיה ביד המחזיק הרבה שנים וכן הברע  
רבינו הרמ"א ואפילו טען קניתי מסך אחר שהגדלת  
אינו נאמן ואם אין עדים שהיתה בידו בעוד שהיה  
המערער קמן ויכול לומר שקנה ממנו אחר שהגדיל  
נאמן ג"כ לומר קניתי מאביו [ג"ל] ואם מת הקמן  
וירש גדול והחזיק ג' שנים בפניו הוי חוקה דהגדול  
יודע בנכסי מורשי וצ"ע :

י הא דאין מחזיקין בנכסי קמן דווקא כשידוע שהיתה  
של אביו ואפילו ראוהו עדים שרר בו יום אחד די  
[סמ"ע] אבל אם אינו ידוע הוי חוקה ולא בעינן חוקה  
שלש שנים אלא אפילו מוחזק בו יום אחד נאמן לומר  
שלקחה מאביו במינו שהיה אומר לא היתה של אביך  
מעולם ואע"ג דהוה מינו דהעוה אמרינן [ט"ז] וכן  
אפילו כשידוע שהיתה של אביו אם החזיק בה שלש  
שנים בחיי האב ואחרי מותו בא בנו הקמן לערער אין  
שומעין לו ואם המחזיק צריך להביא עדים על חוקתו  
מביא ומקבלים עדותו אע"פ שהמערער קמן ואין  
מקבלין עדותו בפני קמן דהוי כמו שלא בפני בע"ד  
מ"מ כיון דזה החזיק כראוי מקבלין עדותו שיעמוד  
בחוקתו [מ"ר] ואם יצא קול המגרע את החוקה כגון  
שיצא קול שבתורת משכונא באת לידו אם יצא הקול  
בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים שהיתה המשכונא  
בידו לשנים ידועות וכלו השנים אחרי מיתת האב לא  
הוי חוקה דבחיי ווראי לא מכר לו כיון שלא כלו שני  
המשכונא ואחרי מותו כשהיורש קמן ג"כ לא קנה ממנו  
וממילא הוא מוחזק להיורש אבל אם החזיק בה ג'  
שנים בחיי האב קודם שיצא הקול ואח"כ מת הוי חוקה  
אפילו כשיצא הקול אחר הג' שנים שיכול שני המשכונא  
אחר מותו [סמ"ע] דמיד שהחזיק ג' שנים קודם שיצא  
הקול הוי בחוקתו ואם כלו ימי המשכונא והחזיק בו  
אח"כ ג' שנים יתבאר בס"י ק"ב ועיין בסעי' י"ב :

יא כשאנו ידוע שהיתה של אביו כלל לא רבו  
שנאמן המחזיק לומר לקוחה היא בידי אלא אפילו  
מורה ואומר שהיא של אביו אלא שמשכונא היא בידו  
נאמן במינו שהיה אומר שלא היתה שלו מעולם או  
לקוחה היא בידו ולכן מי שהחזיק בנכסי קמן ואמר  
משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כך וכך דואיל  
ואלו רצה אמר לקוחים הם בידו נאמן שהרי אינם  
בחוקת אביו של זה ולכן אפילו החזיק יום אחד די  
ונאמן אף למען שמניע לו מאביו חובות אחרים שלא  
הלוהו עד משכונא זו [ס"ס] כיון שיש לו מינו והרי זה  
גובה בשבועה מה שטוען ותחזור אח"כ ליתומים ובלא  
שבועה אינו גובה כיון דעיקר נאמנותו אינו אלא מפני  
המינו שלא היתה של אביו כלל דגם טענת לקוח אינו  
אלא מפני מינו זה כיון שלא החזיק ג' שנים ואם היה  
טוען שאינה של אביו היה צריך לישבע כיון שהבן  
טוען ברי שהיא של אביו ולכן גם בטענת משכונא  
אף שהבן אינו יכול להכחישו בברי אינו נוסל שלא  
בשבועה [ט"ז] וי"א דאינו נאמן אלא עד הפירות  
שכבר אכל אבל על פירות דלהבא אינו נאמן משום  
דהוה מינו להוציא [סמ"ע] וי"א דנאמן אף לאכול  
פירות דלהבא [ט"ז] עד שיגבה חובותיו ואין זה מינו  
להוציא כיון שאין ידוע כלל שהיתה של אביו אלא  
ע"פ עצמו נאמן גם על להבא דהפח שאמר הוא הפח  
שהיה



כט"ש שם דבהמינו היה צריך שבועה כט"ש שם אבל במענה דלקוח לא היה צריך שבועה דאין יכולים להכחישו בכרי ולכן גם על החוב א"צ שבועה אבל י"א דכיון דאביהם היה יכול למעון מענת ברי שלא מכרה לו והיה מחייבו שבועה מענינן אנן מענה זו בשביר יורשיו וחייב לישבע ויתבאר בס' ק"נ בס"ד :

**יד** החזיק בה המחזיק בחיי האב אפילו החזיק ג' שנים רק בשעת מיתת האב ראינו את הקרקע מוהוקת בחזקת האב אבל לא החזיק בה האב ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזיק ומת והניח בן קטן ומוען המחזיק הקודם שבגזירה היתה ביד האב דשני חזקה לא החזיק ושם לא נמצא על קרקע זו מ"ס מעמידין אותה לע"ע בחזקת הקטן ואין מקבלין עדות המחזיק להחזיק בה עתה כיון שהבן קטן ונמצאת בחזקת אביו בשעת מיתתו ולאחר שיגריל הקטן אם יביא המחזיק עדים שהחזיק בה ג' שנים כראוי בחיי האב בלי מחאה מהאב אם היתה ידועה שהקרקע היא מעולם של האב והבן לא ימצא ראייה שמכרה המחזיק אחר שני חזקתו להאב אזי יוציאו אותה מיד הבן ויתנוה להמחזיק דהא גם מהאב היו מוציאים אותה ממנו בכה"ג אבל אם שהתה ביד האב ג' שנים או מקצת שלש בידו ותשלום השלש ביד בנו אחר שהגריל אין מוציאים אותה מיד הבן לעולם אבל מה שהיתה ביד הבן בעורו קטן אינו מצטרף לתשלום ג' שני חזקה של אביו ורבים חולקים בזה וס"ל דמצטרפין מה שהיתה ביד הבן לשני חזקה אף כשהוא קטן ודווקא כשכד השני חזקה היה ביד הבן בקטנותו אין זה חזקה אבל בצירוף להאב מצטרפין [ח"ט] דהיה לו להמערער לעשות מחאה ואם האב אכל שני שנה ומת והניח בן קטן שנה לפני גדלותו או יותר ואכלה הבן בקטנותו וגם שנה אחר שהגריל מצטרפין גם לדיעה ראשונה אף שאין השנים רצופות דמ"ס היה לו לעשות מחאה [סס] וכשהביא המערער עדים שעשה מחאה קודם שנשלמו ג' שנים אף שהחזיק האב ג' שנים אין זה חזקה ומוציאים מיד הבן כשאין לו ראייה שאביו קנה מהמחזיק [נ"ל] :

**מז** מי שהחזיק שני חזקה בקרקע של יתומים ומוען שהאפטרופס מכרה לו ואבד שטח י"א דהוי חזקה דיש כח לאפטרופס למכור לצרכי היתומים ועומד במקום אביהם וכיון שהאפטרופס לא מיהא נשאר בחזקתו ויש חולקין דכל קונה מאפטרופס צריך ליותר בשטרו דיותר שהקרקע אינה שלו והאפטרופס הוא רק כשליח ואין להיתומים להפסיד במה ששלושם לא עשה מחאה ויכולין לומר לתקני שדרתיך ולא לעוותי וכן הכריע רבינו הרמ"א ואם החזיק ג' שנים אחר שנתגרלו היתומים היה חזקה אפילו לה"א שבסעי' מ' דאל"כ הקונה מאפטרופס יצטרך לשמור שטרו לעולם ולא יפצא

שהחזיק וערוך ממנו [נ"ט] ועל פירות שעבר אם יש לו מינו שלא אכלן א"צ שבועה [נ"ל] :

**יב** אבל אם יצא עליה קול שהוא של היתומים בעניין הקול שכתבנו בסעי' י' שהוא קול המגרע חזקה ואפילו לא יצא קול שהוא עתה של יתומים [ח"ט] אלא שהיתה של אביהם ואם עכ"ו היה מוען לא היתה של אביהם מעולם היה נאמן דלא מפני קול בעלמא נוציאו מהשדה מ"ס כשמוען שמגיע לו חובות אינו נאמן במינו זה דאינו נוה לו למעון שלא היתה של אביהם מעולם כיון שיש קול והוי העוה גדולה [ס"ד] ואפילו יצא הקול אחר שהחזיק ג' שנים בפני היתומים אינו נאמן ולא דמי לסעי' י' דבשם החזקה כיון שהיתה בחיי האב היה נאמן לומר לקוחה היא בידי אבל בכאן החזקה היא בפני היתומים ואין מחזיקין בנכסי קטן ובחיי אב לא החזיק ג' שנים וכל נאמנותו אינו אלא במינו שלא היתה כלל של אביהם ואינו נוה לו למעון כן כמ"ס [סס] דלא כוש מי שחולק בזה ולכן תחזור השדה וכל הפירות שאכל דהיתומים עד שיגרילו ויעשה עמהם דין וי"א דקול שהיתה שר אביהם אין זה כרום לגרע החזקה אא"כ עדים מעידים על זה אמנם אם היה קול שבמשכונא בא לידו מחזיקים קול כזה ודאי מגרע החזקה כיון שהקול מפרסם באיזה אופן בא לידו ולכן אף שהיה נאמן נגד הקול מ"ס מינו אין לו מועם שנתבאר [נ"ט] וכו' מ"ט כסוגיא דרכס דר טרנס] ואין להקשות כיון שנאמן למעון נגד קול למה אמרנו בסעי' י' דכשיצא הקול קודם שהחזיק ג' שנים בחיי האב אינו נאמן למעון לקוחה היא בידי נגד הקול דוודאי כן הוא דבמענת לקוח אינו נאמן דלא גרע קול דמשכנתא ממחאה והיה לו ליותר בשטרו אבל להכחיש הקול ולאמר שלא היתה שלו מעולם נאמן אלא דאין לו מינו מפני זה כמו שבארנו [נ"ל] :

**יג** ואם אכלה שני חזקה בחיי אביהם אע"פ שיצא קול שהוא של אביהם קודם שהחזיק בה שני חזקה אם לא יצא הקול שבמשכנתא באת לידו נאמן לומר לקוחה היא בידי דקול כזה אינו כמחאה ומתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם נאמן ג"כ לומר חוב יש לי על אביהם [ס"ד] וי"א דביצא קול שהיתה של אביהם אינו נאמן לומר לקוחה היא בידי דהוי כמחאה ואפילו יצא הקול אחר שני החזקה והיה נאמן לומר לקוחה היא בידי מ"ס למעון חוב יש לי במינו דלקוח אינו נאמן דאינו נוה לו למעון העוה כזו נגד הקול [ס"ט] וכו' [מ] ואינו נאמן אא"כ לא יצא קול כלל ואז נאמן גם על החוב כמו שנאמן עד מענת לקוח וגובה אותו מהפירות ואף מפירות דהבא אף דדיעה ראשונה שבסעי' י"א וגובה שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן דדווקא בשלא אכלה שני חזקה צריך שבועה

ימצא מי שירצה לקנות נכסי יתומין ואין לך נעילה דלת בפני היתומים גדול מזה [נ"ל] וי"א דלדיעה ראשונה אם האפטרופס מכחישו להמחיק ואומר שלא מכר לו והוא אינו נאמן לדיעה זו צריך לשלם להיתומים על מה שלא עשה מחאה דאין לך פושע ומוזיק גדול מזה [וא"ת] ויש חולקין [נ"ס] דפשיעה פמור בקרקעות וזהו פשיעה ולא כמזיק בידים אמנם לפי הכרעה רבינו הרמ"א אין נ"מ בדיון זה :

**מ"ז** יש מי שאומר שאם קנה קרקע מקמן והקרקע היתה שלו שלא ירשה מאביו ואחר שהגדיל שתק ולא מיחה קנה הקרקע [קל"ס] והביא ראיה לזה ואם כי אין הראיה מברעת אבל דין זה תלוי במחלוקת הרמב"ם עם רבותיו בפ"ט ממכירה הלכה י"ז ובסי' רל"ה יתבאר בס"ד כדעת הרמב"ם ולפ"ו ראיה נמורה לדין זה ולדעת רבותיו אין זה קניין ואפילו החזיק ג' שנים אינו כלום [נ"ל] :

**י"ז** ארים אם היה ארים לאביו שר בעל השרה או לאנשי משפחתו אין לו חוקה בשדותיו שכיון שהוא ארים של בתי אבות שלעולם אינו מסתלק משדותיהן אין מוחין הבעלים בידו ומנחין לו לאכול הפירות כמה שנים ואח"כ אוכלים הבעלים אב"ם אם הארים הזה הוא שנעשה ארים תחלה אצלו ואם לא יישרו זה לזה יסתלקו זה מזה הואיל ואכלה כולה שני חוקה מעמידים אותה בידו ואומרים להבעלים היאך אכל שנה אחר שנה ולא מחיתם בידו ואין זה מדרך העולם ואם הארים הזה ידוע ומוחזק להאיש הזה שנים רבות וידוע שנתישרו ול"ז אין לו חוקה [כ"מ מסמ"ע] אבל הבעלים מחזיקים בשל ארסין אפילו בארסי בתי אבות דהארים הוא מוחזק לעשות בשדות הבעלים ולא הבעלים בשדה הארים ומדלא מיחה וודאי מכרה לו וכן ארים שירד מאומנתו ואכלה ג' שנים אח"כ החזיק אפילו אם היה ארים בתי אבות :

**יח** אמרינן בנ"מ [מ"ז] ארים של בתי אבות שהוריד אריסין תחתיו יש לו חוקה ואם חילק לאריסין אין לו חוקה והתפרש הוא אם הורידם תחתיו והוא אינו עובד עמם יש לו חוקה דהארים דאם לא היה מוכרה לו לא היה מנחו להוריד אחרים תחתיו ולשתוק ג' שנים אבל אם חילק להאריסין השרות והוא בעצמו עובד עם כל אחד אין לו חוקה דבכח"ג אין בעל השרה מקפיד [נ"ס] והרמב"ם מפרש דהתפרש הוא בין האריסין שהיו בהם כבר דאף אם חילק להם הארים לכל אחד חלקו לעבוד בו לבדו אינו מקפיד בעל השרות ואף דהארים יכול לומר היאך הנחתי לחלוק שרותיך יכול המערער לומר ממנה על האריסין עשיתי אותך ומוענין בערו מענה זו [כ"מ מלשון הרמב"ם] אבל אם דוריד אריסין חרשים יש לו חוקה דבכזה אלו לא מכר לו היה מוחה בו :

**יט** האומנים שהיו בונים בקרקע או מתקנים אותה שנים רבות אין להם חוקה ואפילו אינו ידוע שירד בה בתורת אומנות אלא שירדע שהוא אומן אין לו חוקה [נ"ס] ודווקא כשדרך אותו אומנות לישב בתוך הבית או לאכול פירות השרה דאל"כ אין אכילת הפירות שייך לאומנתו ואם ירדו מאומנתם אם אכלו אותה ג' שנים אח"כ יש להם חוקה והבעלים מחזיקים בשל אומנים אפילו בעת אומנתם כמ"ש באר"ם ואפילו בעת שהאומן אוכל שדה הבעלים ולו אין חוקה מ"מ הבעלים בשלו יש חוקה ואין האומן יכול לומר נתתי לו שרי שיאכל פירותיה כל זמן שאעסוק באומנתי בשדה ואוכל פירותיו [נ"ל] :

**כ** האפטרופסין אין להם חוקה בין שיהיה אפטרופס על שדה או בין על שאר נכסים בין שב"ד מינו אותו בין אבי היתומים ואפילו הוא אפטרופס שלא בהתמנות אלא שהותומים נסמכו עליו ומעיין בעסקיהם ובין שהוא אפטרופס על גוף הקרקע או על הפירות היוצאים ממנה [מור] ואפילו גדלו היתומים והגדילו אותו לאכול כמה שנים אין לו חוקה ולא דווקא אפטרופס של יתומים אלא אפילו מינה אדם אפטרופס בביתו על הוצאה והכנסה כיון שהוא משתמש ברשות הבעלים אין לו חוקה ולפ"ו כל האנשים המושכרים בעסקי אחרים אין להם חוקה בשל הבעלים אבל י"א דלאפטרופס ולכל אלו אין להם חוקה רק בשדה שמטונה עליה אבל בשדות אחרות יש להם חוקה דכיון שאין לו רשות בהן הוי כאחר והבעלים מחזיקים בשל האפטרופסים ובמושכרין בנכסיהם ואפטרופסין והמושכרים שעברו מהתמנותם ואכלו ג' שנים אחר שעברו הוי חוקה כמ"ש באר"ם ואומן :

**כא** המחזיק בהקדש עניים או של בהכ"נ או משארי נחלות עולמית השייך לחבורת מצוה כמו ה"ח ובק"ח וכיוצא באלו אין לו חוקה אפילו החזיק תרבה שנים דאין ראיה מה שלא מיחו בו דקדירא דבי שותפי כל אחד מוטק על חבירו ועוד דכל אחד מרמה שהוא עוסק בעד הצדקה ולא לעצמו ואם יש גיבורים ממונים על מעשה הצדקה ויש להגיבורין חלק בזה או מתוך שיש להמחזיק חוקה בחלק הגיבורים החזיק בכוחה אבל אם אין להם חלק לא הוי חוקה ולא יפסידו העניים וההקדש כמה שהגיבור לא עשה מחאה אבל ההקדש והצדקה יש להם חוקה בשל אחרים דהיינו לו להבעלים למחות וכן המחזיק בשל קהל י"א דלא הוי חוקה דהוא קדירא דבי שותפי [ע"ד] וכן אם הם החזיקו בשל אחרים אין להם חוקה שיריאים למחות בהם אבל רבינו הרמ"א הכריע דריגס כהקדש שאין מחזיקין בשלהם והם מחזיקין בשל אחרים [ס"ט] :

**כב** כמו שיש חוקה לנכסים כמו כן יש חוקה למצוה כגון יחיד שיש לו ס"ח והחזיק שהציבור קורא תמיד



לבית אחד אין להעביר אבל אם בנו בהכ"נ קבוע אין בזה לא חשד ולא מחלוקת וגם חוקה לא שייך בזה דכן דרך העולם כשבונים בהכ"נ קבוע אין מתפללים בבית יחיד ואדרבא חובה לעשות כן כמו שידוע שעי' ריבוי מניינים של יחידים גורם הדיעות בעיר ודאובן ושמעון שירשו מאביהם זכות שאין לשום אדם כח לבנות בהכ"נ בלי רשותם או שארי זכות מצות שירשו מאביהם אין יכולים למכור כחן לאחרים דלהם ניתן הרשות ולא לאחר וגם המוחזק בעצמו אין ביכולתו למכור זכות המצוה לאחר דאין זה נתפס במכירה דהיה כדבר שאין בו ממש וכן כל שום התמנות א"א למכור מטעם זה ועוד דהציבור בשנתנו לו זכות הוה לו לעצמו נתנו ולא למכור לאחרים ואפילו להוריש זה לבניו אינה בירושת נחלה אלא שהתורה צויתה לנו דכשהבן ממלא מקום אבותיו עומד במקומו וכך שנינו בת"כ גבי כה"ג שבניו קורמים לכל אדם בוסן שממלאין מקום אבותיהם ואם לאו יבא אחר וישמש תחתיו וחוקה בדבר מצוה בין בחנם בין בשכר הוי חוקה ואף אם ירצה אחר להוסיף ממון אין ביכולתו להוציא ממנו מצותו דאל"כ איזו חוקה היא והרי הפוסקים דימו זה להזקת נכסים וזה שכתוב בשם ר"י החסיד שכשמוסיפין לצדקה הם קורמים אינו מדינא אלא ממדת חסידות שכך ראו לעשות לפנים משוה"ד [גל] ואל יתקוטט אדם בדבר חוקת מצוה וגדול השלום :

המיד בס"ת שלו זכה בחוקתו ואין להם לקרות באחרת כל זמן שהס"ת שלו כשירה וטוב לקריאה ודווקא כשהיה או להציבור ס"ת אחרת ועכ"ז קרא בשלו הוי חוקה אבל בשלא היה להם ס"ת אחרת לא מקרי חוקה דמפני ההכרח עשו כן ולא מפני שנתנו לו חוקה בזה אא"כ יש עדים שנתנו לו או חוקה ומ"מ אף שאין לו מדינא חוקה כשלא היה להם אחרת עכ"ז כיון שזכה בהמצוה אין נוטלים ממנו לגמרי וכבר היתה מעשה בזה בזמן הקדמונים ופסקו שיקראו שתי שבתות בס"ת של הקהל ושבת שלישי בס"ת שלו וכן אדם שהחזיק במצוה כמו גלילת ס"ת או הוצאת ס"ת והכנסה לאה"ק וכיוצא בזה ואירעו אונס שאין יכול לעשות המצוה ונתנו הציבור המצוה לאחר כשיעבור אונסו של ראשון חזר למצותו דאונס אינו סבב חוקה אבל אם נתן המצוה לאחר בלא אונס נתבטלה חוקתו אף בפעם אחת אמנם אם נתינתו לאחר היה בדרך כיבוד לא אבד חוקתו ואדרבא יפה כמו בחוקתו שמבכר גם לאחרים וכ"ז בחוקה שיש כמה מענה כגון שאומר שהציבור נתנו לו מצוה זו לעולם אבל אם בעצמו החזיק בה שלא ע"פ הציבור אין בחוקתו כלום [אחרונים] ובית שהיתה בה מקום הפלה מימים רבים אין לשנותה לבית אחר מפני דרכי שלום דלא נרע מעירוב דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום כמ"ש בא"ח סי' שס"ו ועוד שיחשדו אותו ואת ב"ב שבשביב שאינם מהוננים שינו מקומם [מג"א סי' קנ"ג] ודווקא

## סימן קנ [מי שירד לשדה בתורת משכון וחזר ועשה שמר מכירה וכו' ז' סעיפים] :

החזיק בה כמה שנים אין לו חוקה ואם העירו שמשכנה אצלו לכך וכך שנים או אפילו משכנה אצלו סתם וסתם משכנתא היא לשנה ואכלה ג' שנים אחרי כלות זמן המשכונא ובסתם אתרי השנה יש לו חוקה וזהו ג"כ כעין הדיעה הקודמת :

ב אם אין הדבר ידוע בבירור אלא שיש קול בעלמא ששרה זו היתה ממושכנת אצלו והוא בעצמו מורה שבמשכנתא באת לידו אלא שאח"כ קנאה ממנו כבר נתבאר דכשיצא הקול קודם ג' שנים הוי כמחאה ואינו נאמן למעון לקוחה. היא בירי ומ"מ עצה טובה למשכן לעשות מחאה בסוף כל שלש שנים דאולי יסתור זה שמר המשכונא אחר שישכח הקול וימעון לקוחה היא בירי כמעשה שהיה באחד שמשכן פרס לחבירו דעשרה שנים ואחר שאכלה ג' שנים א"ל דהמשכן אם תמכרנה לי טוב ואם לאו אסתיר את שמר המשכונא ואמעון לקוחה היא בירי :

ג במעשה שכתבנו שהוכרח המשכן למוכרה להמחזיק עשה המשכן תחבולה בדבר שמקורם שמכר לו נתנה לבנו במתנה וחזר ועשה שמר מכירה לבעל המשכונא

א מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא אין לו בה חוקה אם ידוע בעדים או שהרבר מוחזק ומפורסם לרבים שבתורת משכונא ירד לתוכה וי"א שאין לו בה חוקה לעולם אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה שלש שנים אח"כ ואף דבאומן וארים כשהחזיק ג' שנים אחרי שירדו מזה יש להם חוקה כמ"ש בס"י קמ"ט משום דכשם אף בעה אוטנתם ואריסותם אינו ידוע לנו שלא קנאה רק שאין אנו מאמינים להם בעודם בזה ולכן כשירדו מעסק זה יש להם חוקה משא"כ במשכנתא ידוע לנו שלא קנאה וכן אין לו חוקה לעולם [א"ת] ועוד דבשם דרך העולם כשיורדים מעסק זה לקבל מהם הקרקע בחורה אבל משכנתא כיון שהוא דחוק למעות קרוב הדבר שלא פראה עדיין והולכת הכל בדרך הלואה [גל] וכמו שארס ואומן יש לבניהם חוקה כמו כן בן הטלות יש לו חוקה בשבא במענת עצמו דא כיש מי שחולק בזה [גל] וי"א שאפילו בטלות עצמו אם אכלה ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חוקה ויש מי שאומר שאם העירו העדים ששרה זו משכונא אצלו ויורעים שהיו שנים קצובות ואינם יודעים לכמה שנים אפילו

התביעה במינו דלקוח אף כשירדע לנו שירד בתורת משכונא או אפשר דריעא מינו שלו כמו בקול שיתבאר :

ה ואם אינו ידוע שירד בתורת משכונא אלא שיצא קול על זה אם הקול יצא קודם שהחזיק בה ג' שנים אינו נאמן למעון לקוחה היא בידי דהקול הוא כמחאה והיה לו ליהדר בשטר כמ"ש בס"י קמ"ט סעי' י"ב ואם יצא הקול אחר שהחזיק ג' שנים אם היה מוען לקוחה היא בידי היה נאמן אבל אם מוען יש לי תביעה אחרת ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל כדי תביעתו מפני מינו זה אינו נאמן דהורע כח המינו דכיון שיצא הקול שבמשכונא ירד אין רצונו למעון לקוחה היא בידי וכמ"ש שם ואף בפירות שכבר אכל אינו נאמן דהורע מינו זה [ס"ד] :

ו וכמו שהדין בין ראובן ושמעון כן הדין בינו ובין יורשי שמעון כמ"ש שם ואם מת שמעון הממשכן ובא ראובן למעון כנגד יורשיו לתבוע תביעה אחרת אם הוא בעניין שיכול למעון לקוחה היא בידי כגון שאינו ידוע שירד לה כמשכנתא וגם אין קול [סמ"ע] נאמן גם על הפירות שאכל עד כדי התביעה וגם לאכול הפירות להבא נאמן להרבה החולקים שבסעי' ד' [כ"ל] ואם אין יכול למעון לקוחה היא בידי ואף אם יכול למעון כגון שיש רק קול בעדמא מ"ט אינו נאמן על התביעה האחרת שהורע כח המינו וכמו שנתבאר אלא שבוה יש מי שאומר שיש חילוק בין שמעון ליורשיו ששמעון בעצמו היה יכול להשביעו על התביעה האחרת שיש לו עליו כיון שהיה יכול להשביעו במענה ברי גם על המינו שלקוחה היא בידי אבל כנגד היתומים שאין יכולים להשביעו בברי על המינו אין יכולים להשביעו גם על המענה האחרת ונוטל בלא שבועה אבל יש חוקים וס"ל דכל מאי דביכולת אביהם למעון ולהשביעו בברי טענין להו יתמי אפילו בשמא אם היא רק מענה טובה ועוד דמינו לאיפסורי משבועה לא אמרינן [על"ת] :

ז ירד לתוכה בתורת משכונא ואכלה ג' שנים ואין עדים וגם אין קול [ס"ד] שירד לתוכה בתורת משכונא ואמר שעדיין יש לו להחזיק בתורת משכונא שני שנים נאמן במינו דלקוחה היא בידי אפילו אם מוען המלוה שטר משכונא היה לי ואבד ואין זה מינו להוציא אף להיער ראשונה שבסעי' ד' כיון שלפי טענתו כבר זכה בהקרקע למשכנתא ויש חולקים עד זה דודאי אם מיען לא היה לי שטר משכונא נאמן במינו אבל כשמודה שהיה לו שטר משכונא ריעא מינו שרד בשטר משכונא מודה והורו בו אינשי שלא לאבדו ולכן הוה ספקא דריגא ואין מציאין ממנו מה שאכל ועל להבא אינו נאמן דהממע"ה [סס] :

המשכונא ואח"כ נתוודע כל העניין ואמרו חכמים שמכירתו אינה כלום והמעות שנתן בעד המשכונא להממשכן יתר על דמי המשכונא אינה אלא כמלוה בע"פ והשטר אינו כלום מפני שנעשה באונס וכיון שהוא כמלוה בע"פ נאמן דומר פרעתי ואינו גובה מלקוחות ודווקא כשהאונס היה מצד הקונה כמעשה זו אבל אם עשה הערמה ברצון נפשו מפני מצב עצמו שלא מסיבת הקונה אף שמצד הדין אין המכירה כלום מפני ההערמה מ"ט כיון שהשטר מכירה נעשה ברצון יש על המעות דין מלוה בשטר [סמ"ע] וכן הדין בכל מכירה שנתבטלה מאיו סיבה יש על המעות דין מלוה בשטר אם רק לא נעשה השטר מכירה באיסור כמו ריבית וכיוצא בזה [סס] וי"א דאין חילוק בזה ובכל מקום שהמכירה בטילה אין על המעות רק דין מלוה בע"פ [ט"ז] והעיקר כדעיה ראשונה [לא"ת] וכ"ז כשהמכירה היתה בשטר אבל אם היה בכסף או כחוקה ונתבטלה המכירה אין על המעות רק דין מלוה בע"פ [כ"ל] וכן כשהמכירה היתה בשטר ונתבטלה מרצון נפשם גם לדעיה שניה יש דין מלוה בשטר [כ"מ כט"ז] :

ד ראובן שירד לתוך שדהו של שמעון בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו וכלו ימי המשכונא ורצה לעכב השדה ולאכול הפירות עד כדי תביעתו שיש לו אצל שמעון ולהחזיר לו אח"כ ולא גילה זה לעדים דאם היה מגלה להם לא היה ביכולתו לעשות כן אלא שאח"כ נתגלה שכן היה דעתו מתחלה [סמ"ע] אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונא אינו נאמן אפילו אם החזיק בה ג' שנים אלא צריך להחזירה מיד עם כל הפירות שאכל מזמן כלות ימי המשכונא [סס] כיון שירדע לנו שברו ימי המשכונא ואם אינו ידוע נאמן על תביעתו האחרת במינו שהיה יכול להסתיר שטר המשכונא ולמעון לקוחה הוא בידי וצריך לישבע היסת ואע"ג דגבי יורשים י"א דא"צ שבועה כמ"ש בס"י קמ"ט סעי' י"ג משום דבשם בהמינו לא היה טענה ברי כמ"ש שם וי"א דגם זה דווקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שמוען עליה אבל אם בא לתבוע קודם שיאכל הפירות אינו נאמן לעכב הקרקע בידו אף שיש לו מינו דקרקע לא דמי למטלטלין דלעולם עומדת ברשות הבעלים והוי מינו להוציא [סס] אמנם רבים חולקים בזה וס"ל דנאמן גם על להבא כיון שהוא מוחזק עתה בהקרקע אין זה מינו להוציא [ס"ד] אלא דהיה מינו ממון למסון ואמרינן מינו כמ"ש בכללי מינו בס"י פ"ב ואם החזיק ג' שנים אחר שברו ימי המשכונא לריעות האחרונות שבסעי' א' דהיה נאמן דומר לקוחה היא בידי אפשר דנאמן גם על



## סימן קנא [כל אלו שאין להם חזקה אם הביאו עדים וכו' ג' סעיפים] :

ואם קנתה במעות גלויים קניינה קניין ואם נתן לה במתנה קנתה ועוד נחבארו שם פרטי דין זה בסעי' מ"ד דלהרמב"ם דעת אחרת בזה :

ג' גזול כיצר כיון שהחזק גזול על שדה זו אע"פ שהביא ראיה בשמך שהודו הבעלים בפני עדים שמכר לו השדה וכתוב בשמך שלקח דמים ואין כתוב בו שהעידו העדים שראו נתינת המעות והבעלים אומרים לא מכרתי לו כלל ולא לקחתי דמים רק מפני היראה הדדית לו מוציאין את השדה מידו ואין לו כלום ואם העידו העדים שבפניהם מנה לו כך וכך מעות מוציאין השדה מיד הגזול ומחזירין לו הבעלים את הדמים ואף שאין מסירת מודעא לפנינו דבגזול א"צ מסירת מודעא דהאונס ידוע וזהו דעת הרמב"ם ז"ל אבל הרא"ש ז"ל חולק בזה וס"ל דאם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעא תחלה מכירתו מכירה דקו"ל תלויה וזבין זביניה זבינא כמ"ש בס"י ר"ה ושם יתבאר וכן הכריע רבינו הרמ"א וכל גזול שלא חזק לגזול רק על שדה זו יש לו חזקה בשדה אחרת דעל שדה זו מוסר נפשו ויריאים ממנו ואם החזק לגזול על כל הדברים אין לו חזקה וראיה בשום מקום ואין חיזוק בין גזול עכו"ם לגזול ישראל [כ"ל] ואם כתוב בשמך אחריות נכסים י"א דקנה כשלא החזק גזול רק על שדה זו דכולי האי אין יריאים ממנו לשעבד לו גם נכסים אבל בהחזק גזול לכל הדברים אין ראיה גם בשיעבוד נכסים [סמ"ע] ואחריות באשה ובבעלה נחבאר שם :

## סימן קנב [דין אלו שאין להם חזקה אם יש לבניהם חזקה וכו' ה' סעיפים] :

עמה מענה אבל אם בן הבן מוען שירשה מאביו ואכלה שני חזקה ואביו דר בו יום אחד או עסק בה יש לו חזקה דמוענין ליורש כל מה שיכול מורישו למעון ואילו היה אביו חי היה נאמן לומר שקנאה מהמערער :

ג' ואם הביא הבן עדים שהודו הבעלים לאביו שמכרה או נתנה לו מעמידים השדה בידו אפילו לא החזיק שני חזקה כיון שהודה הוראה נמורה בפני עדים וי"א שאפילו לא הביא עדים אלא שהבן אומר שבפני הורה לאבי שמכרה לו והחזיק הבן שני חזקה נאמן במינו שהיה אומר לקוחה היא בידי חוץ מבן הגזול שאף שהביא עדים שהודה אין הוראתו כלום כמ"ש בס"י קנ"א מיהו אם אומר בפני מנה לך אבי המעות והוא החזיק ג' שנים נאמן במינו שהיה יכול לומר דקחתי ממך ולדעת הרמב"ם שם סעי' ג' אין כאן חזקה ומחזיר לו הדמים [סמ"ע] :

הוראה

א' כל אלו שנתבארו בס"י קמ"ט שאין להם חזקה ואין אכילתן ראיה אם הביאו עדים שהבעלים מכרו להם שדה זו או נתן במתנה ראיתן ראיה ומעמידין השדה בידם לבד מגזול אף אם הביא עדים אינו ראיה אם אומרים שהורה בפניהם שמכר לו שדה זו או נתנה אם לא שראו נתינת המעות כמו שיתבאר וכן בעד בנכסי אשתו אין הוראתה כלום שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ולא רציתי להתקוטט עמו כדי שלא יאמר לי עינך נחת בגירושין ובמיתה ואף כשראו נתינת המעות אינו כלום ממעם זה [כ"מ מרשב"ם מ"ט] ד"ס סימא ע"ט] ובאיוה נכסים יכולה לומר כן בנכסי צאן ברזל שהכניסה לו בנדרונייתה או אם קנה ממנה השדה שייחד לה בכתובתה תחת המעות או ממלמלין שהכניסה לו בנדרונייתה ובשדה שכתב לה בכתובתה אפותיקי על מנה או מאתים של כתובה ובשדה שנתן לה משלו על תוספת כתובה דבכל אלו השדות כיון ששלו הם יש איבה אם לא היתה מסכמת לרצונו ואף בשמך אינו כלום אבל בנכסי מלוג שעיקר הקרקע שלה הוא גם עתה ואינו אוכל אלא הפירות יש לו ראיה כשהביא עדים שמכרה או נתנה לו ואף אם הודית בפניהם שמכרה או נתנה לו בזה גם אם לא היתה מסכמת לא היה לו איבה וקטמה עמה דלא ביש מי שחולק בזה :

ב' ואשה בנכסי בעלה שהביאה עדים שמכר לה נחבאר באה"ע סי' פ"ה דאם קנתה במעות טמונים אין קניינה כלום דיכול הבעל לומר שרצה להוציא ממנה המעות שהטמינה ממנו ואף שכתב לה שמר אינו כלום

א' כל אלו שאמרו אין להם חזקה יש לבניהם חזקה שאם הבן אכל ג' שנים ומוען שהבעלים מכרה או נתנה לו יש לו חזקה ואפילו מודה שבאה ליד אביו באריסות או באומנות או בגזלות או באפטרופסת או במשכנתא ואפילו כשאביהם חי ואף בבן הגזול והגזול עוררנו חי דכשום יראתו לא יתיירא למחות לבנו וכבר בארנו בס"י קמ"ט דלהרמב"ם והש"ע כשהחזק להורג נפשנו על עסקי ממון אין חזקה גם לבנו ולכל ב"ב דאימהם מוטלת על כל :

ב' בד"א בבאים במענה עצמם אבל אם מוענים שהיה ירושה להם מאביהם שאכלה שני חזקה אין גם להם חזקה ואפילו אכלו גם הם שני חזקה דהיא חזקה שאין עמה טענה כיון דלהאב לא היו חזקה וכן בן הבן אם מוען שירשה מאבי אביו אין לו חזקה וכן לעולם כל מי שמוען שירשה מוראשון היו חזקה שאין

לא מהני דמשום מורא הוצרך להודות גם לו :  
 ה' יראה לי דרוקא בניהם של כל אלו יש להם חוקה  
 אבל נשותיהם אף של אומן וארים אין להן חוקה  
 אפילו באין במענה עצמן ראשיתו כגופו ואיש בנכסיו  
 אשתו לאחר מותה והיא בנכסיו בעלה לאחר מותו יש  
 להם חוקה [יבשלמי ס"ג דכ"ז ס"ס] ולאחר גירושין ג"כ  
 יש חוקה כמ"ש בס' קמ"ט :

ד' הודאה לנולן אינו מועיל אפילו הודה שלא בפני  
 הנולן דיראתו מוטל עליו גם שלא בפניו ובן בנו  
 של גולן אם בא במענה אבי אביו כגון שאמר בפני  
 הודיה לאבי אבי שמכרת לו אינו כלום אבל אם בא  
 במענה אביו בירושה יש לו חוקה כמו שנתבאר וי"א  
 דאם בן בנו של גולן אומר בפני הודיה שמכרת לאבי  
 אבא הוי חוקה דכולי האי אין מוטל יראתו בעד בן  
 בנו אבל בן הנולן שאמר בפני הודיה שמכרת לאבי

## סימן קנב [דין הוצאת זיו ומרוב והעמדת סולם ונעיצת קורות וכו' כ"ג סעיפים] :

העניינים וכוונתו על כל הסימנים הקודמים [מ"ו] ויש  
 מי שאומר דרך שמה הכריע בן משום דעושה בשלו  
 והחוק מניע כמילא לחבירו אבל בזיו וכיוצא בו  
 שבס' זה דמשתמש בשל חבירו וכן היוק ראייה שבס'  
 קנ"ד דמיוק בראיתו ונהנה מאורו של חבירו ומונע  
 אותו מלכנות נגד חלונו הוי ג"כ כמשתמש בשל חבירו  
 וצריך ג' שנים [סמ"ע] והמעט דכיון שיש מחלוקת בזה  
 הוי ספיקא דדינא והממעה ולכן בס' זה ובס' קנ"ד  
 נקרא האחר מוחק ויכול לעכב עליו עד ג' שנים ובס'  
 קנ"ה הוי הוא המוחק וא"צ ג' שנים או אפשר דבס'  
 זה וקנ"ד לא הכריע כלל והוי ספיקא דדינא וכל דאלים  
 גבר [ס"ד] כי שניהם שוים בחוקתם האחר נקרא מוחק  
 מפני שעושה מעשה בחצירו והוא נקרא ג"כ מוחק  
 כמה שכבר עשה וכן בהיוק ראייה וכיון ששניהם שוים  
 בחוקתם הויין כשניהם אינם מוחקין ונתבאר בס'  
 קל"ט דבספיקא דדינא בכה"ג כל דאליה גבר משא"כ  
 בס' קנ"ה דוודאי הוא מוחק והאחר הוא המוציא וכן  
 נראה עיקר :

ד' אם יש מנהג בעיר בכל אלו החוקות הולכין אחר  
 המנהג ודווקא בחוקה בלא מענה אלא ממעט  
 מחילה בזה יש לילך אחר המנהג דמסתמא היה דעתו  
 כפי המנהג אבל בחוקה במענה שמוען אתה מכרת  
 לי בזה אין שייך מנהג כיון דלדבריו מבר לו חוקה  
 זו ולכן בהרחקת נזקים דבס' קנ"ה דפסקין דא"צ ג'  
 שנים ומענה צריך הדין לידע מנהג המקום בזה ואם  
 מנהג המקום אינו ידוע או במקום שאין מנהג הולכין  
 אחר הדין [נ"ל] :

ה' המבקש להוציא זיו מכותו על אויר חצר חבירו  
 אפילו זיו כל שהוא בעל החצר מעכב עליו שהרי  
 מיוק בראייה בעת שהולה בו ומשתמש בו ומביט  
 בחצירו ואפילו כנס הכותל לתוך שלו [נ"ע] ואף אם  
 יאמר כשאשתמש בו אחזיר פני ולא אראה בחצר ס"מ  
 מי יוכל לשומרו ואף כשיביט בחצר יתנצל שהיה  
 מוכרח לעשות כן דגתירא שמא יפול כשיהפוך פניו  
 וכשמיחה בו ועדיין לא הספיק להסירו והניחו בעל  
 החצר מרצונו עד שיסירו אין בעל הדין משהמשש בו  
 כל זמן שלא הוטר עדיין ובעל החצר משתמש בו  
 וכשאינו

א' יש חוקות שאינן לגוף הקרקע אלא חוקת תשמיש  
 ברשותו של חבירו כגון שהוציא זיו שהוא נסר או  
 קורה הבולט לרשותו של חבירו ובעל הדין משתמש  
 בו או הוצאת מרוב ומחילה לרשות חבירו שישפכו  
 המים לרשותו של חבירו או העמדת סולם בחצירו  
 של חבירו שיעלה על הסולם לתקן גגו וכה"ג שארי  
 חוקות כאלו ויתבאר בס' זה ויש מין חוקה שאינו  
 עושה כלום ברשות חבירו אלא ברשותו רק שבזה מיוק  
 לחבירו בהיוק ראייה כגון שפותח חלון בכותלו לחצר  
 חבירו וכה"ג ויתבאר בס' קנ"ד וכן יש שעושה דבר  
 ברשותו ומקלקל הקרקע של חבירו כגון שחופר בור  
 ברשותו אצל מיצר חבירו ומקלקל לחבירו קרקעו או  
 נוטע אילן אצל מיצר חבירו וכה"ג ויתבאר בס' קנ"ה  
 ובכך מיני חוקות אלו אם החיוק בהם הוי חוקה ואין  
 חבירו יכול לסלקו ובהיוק ראייה אף שיש מרבותינו  
 דס"ל שאין חוקה להיוק ראייה ויכול לכופו לעולם לסתום  
 חלונו לא קי"ל כן כמ"ש רבותינו בעלי הש"ע סי'  
 קנ"ד סעי' ו' :

ב' רבותינו הראשונים נחלקו בכל אלו החוקות אם  
 צריך ג' שנים וחוקה שיש עמה מענה כבחוקת  
 קרקעות או לא דעת הרמב"ם והרמב"ן והגאונים דא"צ  
 אלא מיד שעשה כן בפני חבירו ונתברר לו היוק מחל  
 לו וזכה זה בחוקתו ממעט מחילה ודעת רשב"ם ור"ת  
 והתוס' והרא"ש והמור דצריך ג' שנים ומענה שמכרה  
 או נתנה לו כבחוקת קרקעות ואדרבא דבחוקת קרקעות  
 החיוק אפילו שלא בפניו כמ"ש בס' קמ"ג ובחוקות  
 אלו לא הוי חוקה כלל שלא בפניו כיון שלא ידע  
 שימחה ובקרקע יש קול כמ"ש שם [נ"ל] :

ג' והכרעת רבותינו בעלי הש"ע אינה טבוררת רבינו  
 הב"י בספרו הגדול הביא שני הדיעות ולא הכריע  
 ובש"ע כתב לשון הרמב"ם כדרכו ורבינו הרמ"א בסעי'  
 ב' הגיה על דברי המחבר דיעה זו דצריך ג' שנים  
 ומענה ובסעי' מ"ו ובס' קנ"ד סעי' ו' כתב דבחוקת  
 ג' שנים יש מחלוקת ובס' קנ"ה סעי' ל"ה בחוקת  
 גוקן הכריע דלא בעינן ג' שנים ויש מי שאומר דדעתו  
 להכריע בן בכל הדברים וגילה דעתו בסוף כל



ובשארין בו טפח אין בעל הווי יכול להסירו ואם הוציא את הווי ולא מיחה בו בעל החצר דאלתר כשנתברר לו הנזק ושחק ולפי אומדנא דב"ד נתברר לו הויקו ומחל [נס"מ] הרי החזיק בעל הווי ומשתמש בו ואפילו לא נשתמש עד עתה כיון שהחזיק בשתיקתו ומחילתו ומנע את בעל החצר מהלשתמש בו וי"א דכל חוקות אלו בעינן ג' שנים ומנעה כמ"ש ולריעה זו כל זמן שלא החזיק ג' שנים ומיחה בו ועדיין לא הסירו אסור לבעל הווי להשתמש בו ובעל החצר משתמש בו כמ"ש [מק]:

ו אף כשהחזיק בהווי יש חילוק ברוחב הווי כיצד היה בזיו טפח שבולט טפח לחצר חבירו וראוי לעשות בו תשמיש לתלות עליו תפחים החזיק גם באויר החצר שתחת הווי ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הווי עניין שיבטל תשמישו בעל הווי מעכב עד וצריך להניח לו אויר כפי עניין התשמיש וגם אצל הווי מטש אסור לבנות ואם אין בהווי טפח אע"ג דהחזיק בו ואין בעל החצר יכול להסירו מ"מ באויר שתחתיו לא החזיק ובכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו אין בעל הווי יכול לעכב עליו אף שע"ז יתבטל תשמיש הווי [פ"ק] וי"א עוד דבזיו שאין בו טפח לא מהני חוקה כלל אפילו החזיק בו כמה שנים ואף על הווי עצמו משום שאין בו שום חשיבות ויכול בעל החצר להסירו כל זמן שירצה ואף כשלא מיחה בו והניחו מרצונו להשתמש בו יכול הוא להשתמש בו ולא בעל הווי אם הוא מעכב עליו ואם היה הווי רחבו טפח באורך הכותל ומשך באויר חצירו של חבירו ד' טפחים או שבולט טפח לחצירו במשך ד' טפחים באורך הכותל ולא מיחה בו החזיק בארבע על ארבע וביכולתו להרחיבו עד ד' על ד' והטעם דכיון להניח לו אורך או רוחב של מקום חשוב נתרצה לו ג' כשירחיבו או יארכו דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' ויותר מד' אינו יכול להרחיבו אף אם היה משך לחצר הרבה כגון שהחזיק בזיו בולט טפח במשך עשרה טפחים או משך טפח ובולט עשרה טפחים אינו יכול להרחיבו כפי בלימתו או כפי משכו אלא עד ד' ולא יותר ובאויר שתחת הווי ג' כ' יש חילוק שאם רחבו טפח א"צ להניח לו אויר רק כשיעור תשמישו אבל כשרחב ד' צריך להניח לו אויר עשרה טפחים ואינו יכול לבנות תחתיו אם לא ישאר לו לבעל הווי עשרה טפחים אויר תחת הווי כדי שישתמש בהווי תשמיש חשוב ואם הוציא זיו טפח במשך ג' טפחים או איפכא אינו יכול להרחיבו כשיעור משכו אלא ישאר כמו שהוא דפחות מד' אין בו חשיבות ויהא ביכולתו לעשותו רחבו כארכו או ארכו כרחבו וכשיש חוקה לבעל הווי יורד לחצירו ומשתמש בהווי [מק]:

ו אותן זיון שמוציאין סגן של רעפים כנגות שלנו שהן משופעין ומוציאין הוויין לרשותו של חבירו [כ"מ דסמ"ע סתם לסתריך וכו'] מפני קיום הכותל מן המטר כמו בבליטות של גנותינו שקורין קאפעו אין בעל החצר יכול למחות בו דמי הגשמים גם אם יפול על הכותל ילכו לחצירו וה"ל זה נהנה וזה דא חסר ואין לו חוקה דכללל הוא דבכל מה שאין המערער יכול למחות אין להטחזיק בו חוקה ולכן כשירצה בעל החצר לבנות עד סמוך לכותלו יסלקם לגמרי דדרך העולם הוא להניח לחבירו הדר בצירו להאריך זיוו לחצירו עד העת שיצטרך לבנות [סמ"ע] ובמדינותינו אין בניין שלא יהא נגו בולט להלאה שלא יפלו הגשמים על הכותל וכל הבא לבנות על המציר צריך להבנים לתוך שלו כדי מקום הבליטה או ששיכנו נותן לו רשות להוציא הבליטה לתוך שלו ויש לזה חוקה וכל בניין שעומד ג' שנים יש לו חוקה עד הבליטה וכן המנהג פשוט:

ו הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כדי שיקלה שם המים והצנור בולט להלאה מהגג או לעשות מוחילה והוא צנור גדול המונח על כל הגג או עד פני אורך הכותל כדי שיהיו המים נוחלים ויורדים לחצר חבירו ועד עתה לא היה לו חוקה שמימו יפלו אפילו בנטיפה [כ"מ מסעי' יב] בעל החצר מעכב עליו ואם לא מיחה מיד כשנתורעד לו עשייתו החזיק זה בצנורו או במחירתו וכבר נתבאר ד"א דבעינן חוקה שלש שנים ומנעה ולאחר שהחזיק כשם שאין בעל החצר יכול

ובשארין בו טפח אין בעל הווי יכול להסירו ואם הוציא את הווי ולא מיחה בו בעל החצר דאלתר כשנתברר לו הנזק ושחק ולפי אומדנא דב"ד נתברר לו הויקו ומחל [נס"מ] הרי החזיק בעל הווי ומשתמש בו ואפילו לא נשתמש עד עתה כיון שהחזיק בשתיקתו ומחילתו ומנע את בעל החצר מהלשתמש בו וי"א דכל חוקות אלו בעינן ג' שנים ומנעה כמ"ש ולריעה זו כל זמן שלא החזיק ג' שנים ומיחה בו ועדיין לא הסירו אסור לבעל הווי להשתמש בו ובעל החצר משתמש בו כמ"ש [מק]:

ו אף כשהחזיק בהווי יש חילוק ברוחב הווי כיצד היה בזיו טפח שבולט טפח לחצר חבירו וראוי לעשות בו תשמיש לתלות עליו תפחים החזיק גם באויר החצר שתחת הווי ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הווי עניין שיבטל תשמישו בעל הווי מעכב עד וצריך להניח לו אויר כפי עניין התשמיש וגם אצל הווי מטש אסור לבנות ואם אין בהווי טפח אע"ג דהחזיק בו ואין בעל החצר יכול להסירו מ"מ באויר שתחתיו לא החזיק ובכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו אין בעל הווי יכול לעכב עליו אף שע"ז יתבטל תשמיש הווי [פ"ק] וי"א עוד דבזיו שאין בו טפח לא מהני חוקה כלל אפילו החזיק בו כמה שנים ואף על הווי עצמו משום שאין בו שום חשיבות ויכול בעל החצר להסירו כל זמן שירצה ואף כשלא מיחה בו והניחו מרצונו להשתמש בו יכול הוא להשתמש בו ולא בעל הווי אם הוא מעכב עליו ואם היה הווי רחבו טפח באורך הכותל ומשך באויר חצירו של חבירו ד' טפחים או שבולט טפח לחצירו במשך ד' טפחים באורך הכותל ולא מיחה בו החזיק בארבע על ארבע וביכולתו להרחיבו עד ד' על ד' והטעם דכיון להניח לו אורך או רוחב של מקום חשוב נתרצה לו ג' כשירחיבו או יארכו דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' ויותר מד' אינו יכול להרחיבו אף אם היה משך לחצר הרבה כגון שהחזיק בזיו בולט טפח במשך עשרה טפחים או משך טפח ובולט עשרה טפחים אינו יכול להרחיבו כפי בלימתו או כפי משכו אלא עד ד' ולא יותר ובאויר שתחת הווי ג' כ' יש חילוק שאם רחבו טפח א"צ להניח לו אויר רק כשיעור תשמישו אבל כשרחב ד' צריך להניח לו אויר עשרה טפחים ואינו יכול לבנות תחתיו אם לא ישאר לו לבעל הווי עשרה טפחים אויר תחת הווי כדי שישתמש בהווי תשמיש חשוב ואם הוציא זיו טפח במשך ג' טפחים או איפכא אינו יכול להרחיבו כשיעור משכו אלא ישאר כמו שהוא דפחות מד' אין בו חשיבות ויהא ביכולתו לעשותו רחבו כארכו או ארכו כרחבו וכשיש חוקה לבעל הווי יורד לחצירו ומשתמש בהווי [מק]:

ו אע"פ שנתבאר דאם היה הווי פחות טפח יש לבעל החצר יותר זכות מבעל הווי זהו כשעשה בעל

יכול לסלק צנורו כמו כן אם רצה בעל הצנור לסלקה או לסתמה בעל החצר מעכב עליו שכשם שבעל הצנור החזיק לשפוף מימיו לחצירו של זה כמו כן החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לחצירו ומשתמש בהמים ודווקא כל זמן שהגג קיים אבל אם רצה בעל הגג לעשות מהגג עליה או בניין אחר ולא ילכו עוד הגשמים לחצירו של זה אין בעל החצר יכול לעכב [סמ"ע] וכן אם בעל הגג סתר את הצנור שלא לעשות אחר וזה ראה ושתק איבר זכותו דהוי מחילה מיד אפילו להמציבין חוקת ג' שנים כמ"ש בס' קנ"ד גבי סתימת חלון וכן אם סילק בעל הגג את הצנור ואמר לבעל החצר שמוחל חוקתו או שעשה מעשה הניכרת שמוחל לו [סג"ל] מיד הוי מחילה ואינו יכול להחזירה עוד אבל אם נפל הכותל ועמד כך שנים הרבה יכול לחזור ולבנות אימתי שירצה עם הצנור וכן אם עשה בעל החצר מעשה שנראה שאינו רוצה הצנור וראה זה ושתק הוי מחילה מיד [סס]:

**יא** אין בעל החצר יכול לעשות שום שינוי בהצנור ולא יוכל לומר לבעל הצנור להטותו לרוח אחרת או לשנות בו כלל ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו ודווקא בדבר שיש קפידא לבעל הצנור כפי ראות עיניו ב"ד אף שאין לו היות מזה רק קפידא בעלטא אבל בלא"ה כופין על מדת סדום ובלבד שיקלחו מימיו יפה אבל בעל הגג אם רצה לעקור הצנור מצד זה ולהחזירו לצד אחר שגם משם יבואו המים לחצירו ולא נראה לב"ד שיגיע לו היות בתשמישו ע"י זה או שהיה ארוך ורצה לקצרו או להיפך ואין בזה היות לבעל החצר אין בעל החצר מעכב עליו שהרי לא החזיק אלא במימי הגג והרי באים אליו מכל מקום וגם בעל החצר אף שבהצנור אינו יכול לשנות מ"מ אם רצה לבנות תחת הצנור או לפניו בין שהיא של עץ ובין שהיא של אבנים [סמ"ע] אין בעל הגג יכול לעכב עקרו שאין הצנור עשוי לתשמיש כזו שיחזיק באויר שתחתיו שאינו אלא דקילוח המים וכיון שהמים מקלחים בטוב כמו שהיה אין לו לעכבו מלבנות תחתיו או לפניו דביכולתו לקבל המים בכלי או ע"י צנור שיחבר לצנורו של בעל הגג שילכו למרחוק והואיד דאין על בעל הגג רק החזקה שבעל החצר יקבל מימיו אם ירצה בעל החצר לקבלם בכלי או ע"י צנור הדין עמו:

**יב** מי שהוריד מי גגו על חצר חבירו ולא מיחה בו והחזיק בדבר זה או לאלתר כרעת הרמב"ם או בנ' שנים כרעת התוס' אם המים מנמפים מכל אורך הגג ורצה לקבצם למקום אחד ורעשות צנור עושה וכן להיפך אם היו באים דרך צנור ממקום אחד והילקן על רוחב הכותל ועשאן נומפים עושה ואין בעל החצר יכול למחות בידו ובלבד שלא יהא מקום הצנור בהדרך

**יג** אע"פ שאמרנו דנומפים יכול לעשות שופכים וזה ברשות חבירו כשיש לו חזקה אבל אם רצה לעשות כן ברה"ר שהיו המים נוטפים מגגו ורצה לעשותם דרך צנור ומרוב שישפכו בני רה"ר מעכבין עליו דהמים הנשפכים דרך מרוב מעכב במקום הזה את העוברין שאין יכולים לילך בכאן ומוכרחים להקיא ועוד שמוקדים להמשאות העוברים דרך שם שיורר הקילוח ומקלקל המשא וכ"ש אם המים מקלחים דביב של בעלי בתים דיוכלו הבניינים להתקלקל מרוב מים וכ"ש אם לא היה לו זכות כלל בירידת מימיו לרה"ר שאסור לו לעשות שיפלו מימיו לרה"ר אפילו נוטפין וה"ה אחר מבני מבוי שרצה להחזיר שופכיו למבוי ומזיק לאחר אפילו אינו מבני מבוי זה אלא שכותל שלו עומד אצל מבוי זה ויכולו השופכין להזיק לכותלו אפילו אם עתה אינם מניעים לכותלו שיאמר דמקו יצופו המים ויקלקלו הכותל [לבוש] אע"פ שאין רבעל הכותל שום זכות במבוי זה שהשופכין יורדין להוכיחו כללו של דבר שאסור לעשות שום שינוי במימיו בדבר שביכולתו להזיק איהו איש שאין לו חזקה עליו:

**יד** מעשה בראובן שהיה לו בית אצל חצר שמעון והיה לו חזקה שמי גגו יהיו נוטפין לחצירו של שמעון ונפלה ביתו של ראובן ולא כנאה מיד וגשאר המקום חרב



והביב מקלח המים למרחוק אבל מי שעשה ביב לחצר חבירו והחזיק בו מטעם מחילה או מכירה אסור לו לשפוך אפילו ברשותו יותר ממה שדיבר עמי דשמא לא סחל או לא מכר יותר [נכ"מ] וזה שאמרנו שהחזיק בחצר חבירו לשפוך שם זהו ג"כ כשעשה אותו מעשה המורה על החזקה כגון שנעשה דבר קבוע שם כמו כיב או צנור וכ"ש כשיש כתב ביניהם [נ"ל] אבל בשפיכה בעלמא לקרקע החצר בלי צנור וביב אין בזה חזקה כלל [ס"ט] אם לא שביא עדים שברשינו עשה שהושוו ביניהם שישפוך לחצירו :

מ"ז אמרו חז"ל סולם גדול יש לו חזקה וקטן אין לו חזקה ואיזהו גדול כל שיש לו ד' שליבות לפיכך המעמיד סולם קטן שאין לו ד' שליבות בצד כותלו העומדת על מיצר חבירו והעמיד הסולם בחצירו של חבירו או שדרו ומסכו על כותלו וכשיצטרך חזק בחצירו של חבירו ועולה בסולמו על גגו להקן מה שצריך אין לו חזקה וכך זמן שירצה בעל החצר בונה בצד הסולם ומבטל השמישו ואם קבעו במסמר אפילו קטן יש לו חזקה ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר החזיק וכשבא בעל החצר לבנות בצדו ולבטלו בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור שתהא ביכולתו לעלות ולירד בו שהרי החזיק להעמיד סולם ברשותו ולפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד ברשות חבירו סולם גדול חבירו מעכב עליו כדי שלא יחזיק בו אבל אם העמיד סולם קטן אינו יכול למנועו שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה כל זמן שהרצה תמלנו כן כתב הרמב"ם פ"ח משכנים והעתיקו רבינו הב"י בסעי' י"ג והטור חלק עליו דהיאך ישתמש בשל חבירו בע"כ וי"א דהטעם טעום דהוה נהנה וזה לא חסר וכשירצה לבנות ימלקנו ואין זה מספיק דאין לך חסר מזה שהדוך בחצירו ומזיקו בראה ויראה לו דלכן דקדק הרמב"ם בלשונו דומר שאם העמיד סולם קטן אינו יכול למנועו ולמה לא אמר שלהעמיד סולם קטן אינו יכול למנועו כבתחלה דבריו בסולם גדול דהוה דבר והפיכו אלא וודאי דאם בא בתחלה להעמיד או מיד כשנתוודע מזה דיכול למנוע מליכנס בחצירו כלל וק"י מזה כל שהוא שיכול לעכבו כמו שנתבאר אבל כשהעמיד סולם קטן בחצר חבירו ולא מנעו חבירו במה שנכנס לחצירו שאינו מקפיד בזה רק שבא לכופו להמירו כדי שלא יחזיק בו אומרים לו שטעם זה אין אתה יכול למנועו כי אין לזה חזקה אבל בסולם גדול גם טעם זה יכול למנועו אבל וודאי כשבא למנועו לכתחלה מלהעמיד או כשנתוודע מזה מפני כניסתו לחצירו יכול לעכב [ונוסחה לזה דל"ל למה אין חזקה לסולם קטן תהא חזקתו מפני כניסתו לחצירו כמו שכתבתי ס"י פסק כן כמ"ס בעור ולדבריו ח"ט] :

י"ז כותל שבין ראובן ושמעון אם היו שותפים בו שניהם

הרב ושוב בנה שמעון בית בחצירו סמוך למיצר חורבתו וקנה שמעון מראובן שיקבל ראובן מי גגו של שמעון בחורבתו בכל מקום שירצה ואח"כ בנה ראובן את חורבתו וממירא נטפו מי גגו של שמעון עד גג ראובן מה עשה ראובן החזיר מי גגו ע"י צנורות לחצירו של שמעון כבתחלה ובאותם הצנורות נפלו ג"כ מי גגו של שמעון ונפלו לחצירו ביחד עם מי גגו של ראובן וטענת ראובן היתה שבנפילת ביתו לא אבד חזקתו כמ"ס בסעי' י' ושמעון מוען שלא לבד שאין לו לקבל לחצירו מימי עצמו כיון שקנה מראובן שיפלו לרשותו אלא אפילו מי ראובן אין לו עתה לקבל מראובן אבד חזקתו בעת שקנה שמעון ממנו שמימי יפלו לרשותו וכ"ש שאין לו לקבל מי ראובן ופסק הרא"ש ו"ל דהר"ן עם שמעון וראובן מחוייב לקבל מימיו וגם מי שמעון באופן שלא יחזרו לחצירו של שמעון וכן ראובן שהיה לו חזקה שיפלו מימיו לרשותו של שמעון וקבל ראובן בקניין לסלק מימיו מרשותו של שמעון הקניין קיים ואין זה קניין דברים דמכר לו הרשות שבחצר שהיה לו לשפוך מימיו ואפילו מת ראובן כופין את הורשים שישלכו המים מחצירו של שמעון [סמ"ע] וראובן שהיה לו חזקה שיהיו מימיו יורדין על גגו של שמעון ורצה שיעין להגביה גגו צריך להכניס הגג ברשות שרו כדי הגנת מרוב במקום ראשון שלא יפסיד ראובן חזקתו :

מ"א אע"פ שאמרנו שבהחזקת ירדות מי גשמים יכול בעל הגג לשנות כרצונו מנוטפין לשופכין ומשופכין לנוטפין כמ"ס בסעי' י"ב זהו מפני שאין בזה ריבוי מים מכפי שהיה אבל כשיש ריבוי מים כגון מי שהחזיק בחצר חבירו לשפוך בה מי כביסה אחת אין יכול לשפוך מי כביסות יותר ומוחין בידו אם בא לשפוך שתי כביסות וכ"ש יותר וכן אין יכול לשנות ממים למים כגון אם החזיק למי גשמים לא ישפוך שם מי כביסה שגורעין יותר ואין ראויין להשמיש ומקלקלין הקרקע וכה"ג בעניין זה צריכים ב"ד להבין וההשכיר שביכולתו לשנות רק במה שלא יגיע הזיק ניכר לחבירו וא"א דבאר הכל בכתב וכ"ז כשהחזיק לשפוך ברשותו של חבירו אבל מי שהחזיק לשפוך שופכין ברשותו והמים הולכין דרך ביב העוברת בחצר חבירו אע"פ שלא החזיק אלא לרבר אחד יכול לשפוך שם מה שירצה הואיר דברשותו הוא שופך והביב נשתעבר לו לקבל מימיו המקלחים דרך שם ואין חזקתו בין מעט להרבה שכן דרכן שכולן נבלעין או מקדחין דרך שם [לכנס] ואין עיקר ההיתר תדון במה ששופך לרשותו אלא עיקר ההיתר הוא משום דענין הביב הוא שחצירות הרבה עושים ביב שהוא צנור גדול ההולך למרחוק וכשתקלקל כולם מתקנים אותו לפיכך אף שפירשו בעת עשייתו שהוא למי גשמים יכולין לשפוך ג"כ מי כביסה דהביב הוא של שותפות וכולם שופכים ברשותם

הואיל שנשתמש בקורה אחת נאמן ומשתמש בכלה אחר שישבע היסת שהוא שותף בכל הכותל והטעם דבאמת נעיצת קורה הוי חזקה על גוף הכותל כמו אכילה פירות בשדה ולכן נאמן לטעון לקוחה היא לי למחצה ועכ"ז כשמוען מטעם מחילה אינו נאמן במינו שהיה אומר שותף אני בה דאנן ווראי טהמינן לו כמה שאומר שמחל לו ומהו עצמו אנן סהדי כיון דרק מחילה היא ווראי לא מחל לו רק על אחת [נ"ח וט"ז] וי"א שאם באמת מוען מפורש שמחל לו על הרבה קורות נאמן מטעם מינו ולא משמע כן מפוסקים דהוה כעין מינו במקום עדים דאין האדם מחל הרבה :

**כ** ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל ראין נעיצת קורות ראייה על קניין הכותל ולכן אם דווקא אין לראובן ראייה ברורה שהכותל היתה שלו בזה ווראי שמעון נאמן שהוא שותפו בהכותל כיון שגם לראובן אין ראייה ברורה אבל אם הכותל מוחזק בחזקת ראובן ושמעון עצמו מורה כן שמתחלה היתה של ראובן אלא שבא בטענת חזקה אין נעיצת קורות ראייה על הכותל עצמה אפילו בחזקת ג' שנים אא"כ עשה תקרה עליה ואיש ראייה שקנה ממנו חצי הכותל ונאמן או שמעון בשבועה שקנה ממנו חצי הכותל דאל"כ לא היה מניחו לעשות תקרה והוה חזקה או דאלתר או בג' שנים ומענה כפי הדיעות שנתבאר ועכ"ז בלא שבועה אינו נאמן כיון שראובן מכחישו בבירי ואף להסוברים דנעיצת קורות הוי חזקה לא הוי חזקה על מקום הכותל כשתפול אלא כז' זמן שעומדת יש לו חצי הכותל וכן לחלק באבני הכותל כשתפול אבל לא על המקום [כ"ל לס"ס דזכרי רצונו סמ"ח] :

**כא** ראובן החזיק בנעיצת קורות כותל הירוע לחבירו ובעל הכותל מורה בחזקתו ונפל הכותל וחור בעל הכותל ובנאה אין לו לראובן דנעוץ על הכותל החדשה דאין חזקתו אלא כל זמן שהכותל עומד ואפילו לדיעה דצריך ג' שנים ומענה ג"כ הדין כן [ג"ל] דהא במקום הכותל לא זכה כמ"ש בסעי' הקודם וממילא דאין קניינו אלא כל זמן שהכותל עומד ולא עוד אלא אפילו אם היתה הכותל מתחלת להתמוטט וראובן רוצה לתקנה ולחזקה יכיל בעל הכותל לעכב על ידו דאין חזקתו רק בכותל כמו שהיה ואם החזיק בתקרה ומעייבה י"א דחזקתו לעולם אף כשתפול ויכיל לכופו לבנותו מחדש בשותפות וכ"ש שיכול התקנה רק אם אין רצונו לבנות חולקים האבנים ובקרקע אין לו חלק כמו שנתבאר וי"א דבחזקה ע"י תקרה יש לו חזקה במקום הכותל ג"כ [שני הדעות בטור] :

**כב** כותל הירוע שהיה של ראובן וקורותיו היו תחובים בתוך הכותל ובצד של שמעון עשה ראובן מקומות חפורים להכניס בהם ראשי הקורות ואף שהבין גם הנסרים

שניהם משתמשים בו זה חופר בו מצד זה ומכניס בו קורותיו וזה חופר בו מצד זה ומכניס בו קורותיו ואע"פ שהאחד הכנים והשני לא הכנים זמן ארוך מ"מ יכול להכניס כשירצה ואין זה מחילה שעדיין לא הוצרך לזה שכן דרך השכנים כיון שחצי הבניין שלו הוא ואין כל אחד יכול להכביר על הכותל רק כפי המנהג ואם הכותל היא של ראובן לבדו אין שמעון יכול להשתמש בו בלא רצונו של ראובן :

**יח** כותל הידוע שהיה של ראובן לבדו אם חפר בה שמעון והכניס בה קורה אחת וראובן לא מיחה בו החזיק שמעון במקום קורה זו ואפילו היתה קטנה ורוצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה מחליף ולא אמרין הרי לא החזיק בכותל זה אלא למשא קל ואיך רשאי לבנות משא כבד דקים להו לחכמים שכל מי שמבקש מחבירו שיתן לו רשות שיבנה בכותלו אינו מבקש על קורה זו אלא מבקש מהם כפי כח חזק הכותל ומה שלא הכביר עליה עד עתה מפני שלא הוצרך אז יותר [לכנס] אם לא שראובן מביא ראייה שמתחלה התנו כן שלא יניח בה קורה כבירה ושיעור חזקה סולם ונעיצת קורות כמו שנתבאר ד"א דבעינן ג' שנים ומענה וי"א דמיד כשנתוודע לו הויקו ושתק וכל מיחה הוי חזקה אף בלא מענה רק מטעם מחילה ואף לדיעה זו אם היתה הקורה לבניין סוכת עראי כל ל' יום לא החזיק בה סתם שהרי ראובן אימר לא מחלתי כלל ולא הנחתיק אלא מפני שהוא בניין עראי ולאחר ל' יום החזיק דאין בניין עראי יותר משכשים יום ואם סוכת החג היא לא החזיק גם כל שבעת ימי החג כשנתוספים על השלשים יום ולאחר החג החזיק כשעברו שלשים יום וימי החג מצטרפים להשלשים יום [ג"ל] ואם חיבר ראש הקורה בהכותל בטיט החזיק מיד ודווקא שביא שמעון ראייה שראובן סייע עמו בחיבור הטיט או ראה ולא מיחה דאל"כ יוכל ראובן לומר לא ידעתי מזה כלל ויהיה נאמן דהכותל היא בחזקתו והממעה וי"א דסוכת החג כיון שנעשית למצוה ואחרי שעבר החג ולא מיחה בו מיד הוי חזקה ולא בעינן ל' יום לדיעה זו [ג"ל וט"ז] וכן לדיעה זו כשהחזיק שמעון בכותל זה בקורה אחת אינו יכול להחזיק בקורה שנייה כיון דהטעם משום מחילה הרי לא ראינו שמחל לו גם על השנייה ועליו להביא ראייה ואינו דומה לס"ש דיכול להכביר בהקורה זהו בזה הקורה עצמה ולא באחרת אבל להאמרים דצריך ג' שנים ומענה אם החזיק בהקורה אחת יכול להכניס קורות הרבה דמסתמא אין קניין למחצה [סמ"ע] ולא הוצרך עד עתה לשארי קורות :

**יז** ואף לדיעה זו דחזקה דיי מיד מטעם מחילה בד"א שאין יכול להחזיק בשארי קורות כשבא שמעון מטענת מחילה והורה שאינו שותף בהכותל אבל אם מוען שהוא שותף בה שקנה מראובן מחצה הכותל



הגמרים הנצרכים דזה [כ"ב ו'] עכ"ז לא החזיק שמעון בזה להכניס בהם קורות ואינו יכול למעון שקנה ממנו חצי הכותל ונעשה שותף עמו דאל"כ למה עשה ראובן הכנה בצדו על הכנסת הקורות דיכוד ראובן למעון אני חפתי מקומות אלו מצדך כדי שיהיו מוכנים לעת שתקנה ממני ותצטרך להכניס הקורות שלא תתמוטט כותלי או כשתחפור וכיון שעתה אין לו לשמעון תשמיש בהכותל אין לו חזקה :

**כג** ראובן שבנה יסוד חומתו והיסוד בולט להלאה מכותלי החומה ואותה הבליטה נכנסת בחצירו של שמעון וראובן החזיק בחזקה כראוי ובמענה שקנה קרקע שיעור הבליטה משמעון החזיק גם למעלה כנגד כל היסוד עד רום רקיע ואם ירצה ראובן להכניס גם כותלי חומתו בשוה עם היסוד אין שמעון יכול לעכב

עליו ואף שעתה הכתלים אינם רחבים כהיסוד מ"מ אין יכול שמעון לומר לא החזקת אלא לבנות היסוד בגבולו ולא הכתלים דראובן יכול לומר לו קניתי ממך הקרקע עד רום רקיע ובפעם הראשון שבנתי כנסתי הכתלים לתוך שלי ועתה אני חפץ לבנותה בשוה עם היסוד או שיכול לומר שמקודם היו באמת שוים להיסוד ואח"כ הכנסתים לתוך שלי ועתה אני רוצה לתחזירם למקומם והמעט מפני שקרקע זו היא בחזקת ראובן אך צריך לישיבע שלא הסיג גבול שמעון וכתב רבינו הרמ"א דודו דווקא במקום שאין מנהג להרחיב היסודות מן הכתלים אבל במקום שיש מנהג להרחיבם כמו במדינתנו אין לו רק היסוד שהחזיק בו דמסתמא לא קנה משמעון רק מה שצריך להיסוד וכ"ז במקום שאין עדים או ראה אבל כשיש עדים או ראה יעשו כדבריהם :

## סימן קנר [להוסיף דיורים ופתחים בחצר השותפים וחזקת חלונות ופתחים וכו' מ"ה סעיפים] :

**א** שותפים שהיה להם חצר בשותפות והבתים מיוחדים לכל אחד אם אחד מהשותפים הביא לביתו אנשי בית אחרת שידורו עמו יחד בביתו כתב הרמב"ם פ"ה משכנים דיש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך שמוסיף אנשים אחרים בחצר השותפות ואע"ג דלא קפדי אינשי אדריסת הרגל שבחצר זה באנשים מן השוק שעוברים בהעברה בעלמא אבל זה הדר בקביעות ויש לו הילוך ותשמיש תדיר בחצר קפדי אינשי [סמ"ע] וכן המשכיר ביתו לבעה"ב אחד ואח"כ הביא עמו קרוביו או מורעו לשכון עמו כאחד בקביעות בביתו הדי המשכיר מעכב עליו ואם הם סמוכים על שולחנו אינו יכול לעכב עליו לא השותף ולא המשכיר דאין יכול לעכב שלא ידורו בביתו אותם שמאובלי שולחנו אף שנתוספו אח"כ כיון שאין כוונתו לפרנסה כמו אכסניא אלא אוכלים בחנם ורבים חולקים בשותף כיון שהבית שלו יכול למלאות ביתו אכסנאים ודיורים כל שאינו מוסיף בניין חדש ואף שיש להם בית הכסא אחד לא יוכל השותף לומר שממלאים לו הבית הכסא דהרי מקודם נשתעבדו וז"ל באופן זה ולכן אפילו חולק ביתו לדיורים אינו יכול לעכב עליו שהרי דיורים יכול למלאות כמה שירצה דריעה זו ואיזה היוק הוא להשותף כמה שחולק את ביתו [מ"ט סמ"ט כס"ט דנמ"ד חינו כן במדרכי למדקדק ס"ט] אבל שנים שיש להם בשותפות בית אחד אין האחד יכול להרשות לאחרים להשתמש בחלקו אע"ג שבחצר אינו יכול לעכב דריעה זו אף בממלא ביתו דיורים מ"מ בבית קפדי אינשי ואפילו אין השותף דר עמו בבית מ"מ יכול לעכב עליו שלא להכניס אחרים לביתו בקביעות

בי יקלקלו חלק ביתו מחמת ריבוי הדיורים [עמ"ט ס"ק ז' וס"ק ח' וס"ק ח' וס"ק ח'] ודווקא בשמירה בדיורים אבל אם השותף רוצה להעמיד אחר במקומו והוא בעצמו לא ידור שם אין השותף השני יכול לעכב ואפילו כשהשותף השני דר שם אין ביכולתו לומר עמך אני יכול לדור ודא עם זה שהושבת במקום כמו בשוכר בס' ש"ז דהלא השותף יכול למכור חלקו ונס יכול לכופו לחלוק בדינא דגור או איגור [ס"ט] ואם אחד טבעלי החצר רצונו לעשות איהו אומנות בחצר אם חבירו יכול למחות וכתב רבינו בס"ד :

**ב** ואפילו לדעת החולקים על הרמב"ם דבחצר השותפים יכול כל אחד להושיב בביתו דיורים כמה שירצה אבל לפתוח פתח חדש מביתו לחצר יכול השני לעכב עליו שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל בחצר אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשו יש להם נתיב בו אפילו בנה עליה על גב ביתו או בנה אצל ביתו עוד בניין כשיש לו קרקע בחצר השייך לו לבדו ובנה העלייה או הבניין לא לדירות דזה אין לו רשות אף להתחלקים להוסיף דיורים חדשים בבניינים חדשים אלא שבגאון לצורך אוצרות [סמ"ט] לא יעשה להם פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהם את הדרך ונעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה דבריבי פתחים יתרבו הנכנסים והיוצאים ולכן יש להשותף למנעו מלפתוח פתח חדש אלא יפתחם לתוך ביתו ואפילו היתה לו טכור עליה על ביתו והיתה פתוחה להבית אסור לו לפתוחה להחצר אבל למנעו מבניין העלייה או בניין אצל ביתו כשיש לו קרקע לבדו אינו יכול

יכול למונעו כיון שבונה לעצמו ולא להכנים דיוורים חרשים ואצ"ל שאם רצה לחלוק ביתו לשנים ואינו מוסיף בנין חדש דאינו יכול לעכב עליו כשאינו פותח פתח חדש לחצר ולהרבות דיוורים שם נתבאר בסעי' א' :

ג' ולא עוד אלא אפילו היה פתח או חלון [ש"ך] של אחד מהשותפים בהחצר קטן אינו יכול להרחיבו שהרי שותפו אומר לו בפתח קטן אני יכול להסתר ממך בשעת תשמיש בהחצר ואינו יכול להסתר ממך בפתח גדול ואני צריך לעשות תשמישים שאין רצוני שתראה ואם היה הפתח גדול לא יעשנו שנים קטנים אפילו לא יהא רחבם יותר מהפתח האחת שיש עתה שהרי השותף אומר לו בפתח אחד אני יכול להסתר מן כשהוא נעולה דרך הפתח להיות לפרקים נעולה אבל בשנים אינו יכול דכשהוא יהיה נעול יהיה השני פתוח וכן אם היו לו שני פתחים קטנים של שני אמות אינו יכול לעשות פתח אחד של ד' אמות מפני שיכול לומר לו בפתח קטן ביכולתי להסתר ממך דאין העין שולטת כל כך כבפתח גדול אבל אם היה לו פתח פתוח לחצר בשתי דלתות ורוצה לעשותה דלת אחת יש מי שאומר שאין יכולים לעכב עליו אע"פ שנפתח כולו תמיד מה שאינו כן כשהיתה בשתי דלתות דכיון דאינו משנה בהפתח ביכולתו לעשות בבניינו כל מה שירצה ועוד דהא ביכולתו לפתוח תמיד השתי דלתות וי"א דגם משתי פתחים של שני שני אמות יכול לעשות אחת של ארבע [ט"ז וס"ך] דהראיה שולטת בפתח קטן כמו בגדול ואפילו לדעה זו דווקא כשהשתי פתחים היו זה אצל זה אבל אם היו רחוקים ורוצה לסתום האחת ולהרחיב האחרת מעכב עליו כיון שבה לפתוח במקום חדש ואפילו לסתום פתח זה ולפתוח פתח אחר במקום אחר כרחבו של הראשונה יכול לעכב עליו שיכול לומר לו בפתח זה הורגלנו לשמור ממך ולא כשתהיה במקום אחר ולעשות מפתח גדול פתח קטן וודאי מותר ואם בניו לבין שותפו אין כאן מחיצה כלל ורוצה לעשות מחיצה עם פתח יכול למונעו ואף שמהמחיצה אינו יכול למונעו מ"מ יכול לומר שתחזיק עלי בהפתח ואין רצוני בזה וטוב לי יותר בלי מחיצה כלל מבמחיצה בפתח שבלא מחיצה לא אעשה דבר צנוע אבל במחיצה אעשה ואתה תביט בהפתח ואין רצוני בזה [נ"ל] ועוד שביכולתו לכופו לעשות מחיצה כמ"ש בסעי' י"ד :

ה' כל מה שנתבאר והו' דווקא כשקנו חצר בשותפות ובית לכל אחד ונתרצו לדור כמו שהוא דאז אסורים לשנות בפתחים ובכל מה שנתבאר וב"ש אם ירשו כן או שבנאו ע"מ כן אבל אם בעת שקנאו נתרצו שכל אחד יעשה לו איהו שינוי בבניינו כפי צרכיו או כפי מנהג המקום אף שעבר זמן רב ולא עשה לא אמרינן דמחל דאין שום ראייה על מחילתו דאין דרך למחול על צרכיו וביכולת כל אחד לעשות כפי צרכיו או כפי המנהג אפילו אחר זמן רב אא"כ יביאו ראיה שנתרצו אח"כ בקניין שתשאר כמות שהיא דאז אין יכול אחד מהם לשנות וכן אם בנאו והתנו בשעה שבנאו שכל אחד יש לו רשות לעשות ולשנות כרצונו דהנאם קיים ואם בנו או קנאו ולא דברו כלל ביכולת כל אחד לעשות כפי מנהג המקום ואם בא אחד לשנות ממנה מקומו חבירו מעכב עליו דכיון שלא פירשו מסתמא על מנהג המקום נתרצו [כל"ו וע' צנ"מ סק"ב] :

ו' קי"ל דהיזק ראייה שמו היזק דרוב בני אדם מקפידין כשאתרים מביטים במעשיהם ובהשמישם ובמלאכתם דעין הרע שולט בהבטת אחרים ואמרו חז"ל דאסור לו לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה ועוד דרשו על פסוק דוהסיר ד' ממך כל חולי וזו עין הרע ועוד דיש הרבה מלאכות ותשמישים הצריכים צניעות וכשאחר מביט מונעו מעשייתו ועוד קי"ל דיש חזקה להיזק ראייה ושיעור החזקה יש מחלוקת כמ"ש בר"ם קנ"ג ד"א דמיד כשחבירו עשה ונתוודע לו היזק ושתק הוי מחילה מיד וי"א דצריך ג' שנים ומענה וכבר בארנו שם סעי' ג' דבחזקה של היזק ראייה כיון דהוי ספיקא דדינא המטע"ה והניזק נקרא מוחזק ולכן אין חזקה זו בלא מענה ולא בפתח מ"ג שנים אבל חזקה יש דהיזק ראייה ואף שיש מהגדולים דס"ל דאין חזקה כלל להיזק ראייה מ"מ הכריעו רבותינו בעלי הש"ע דיש חזקה וכן יש להורות מאחר שהחזיק ג' שנים ובמענה :

ז' לפיכך לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו ואפילו אחד מהשותפים בחצר שבשך לפתוח לו חלון או להוסיף עוד חלון בתוך ביתו להחצר שותפו מעכב עליו מפני שמסתכל בו ממנו ואם פתח יכול להכריחו שיסתמה מיד ואינו יכול לומר כיון שיש לי פתח בחצר

ד' מכל מה שנתבאר למדנו ק"ו דאם אחד מהשותפים בחצר לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו של הבית האחרת לחצר השותפים שלו ואפילו אם ירצה לסתום הפתח שבחצר אחרת ואפילו קנה רשות מבעלי החצר לפתוח עוד פתח מביתו שבחצר השותפות וירצה להחליפה על הבית שבחצר האחרת



כיון שאין לו באותו חצר דריסת הרגל תמיד צריך להרחיק מכנגד פתחו וחלונו של חבירו עד שלא יוכל לראות בו כלל :

אם מפסיק רה"ר בין הבתים והוא רחוב שרבים הולכים בו יכול לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ואף שהרחוב אינה רחבה ויכול להסתכל בבית חבירו דהרי בלא"ה בני רה"ר מסתכלין בו וצריך להסתיר מהם ויכול לומר לו הריני כאחד מבני רה"ר שרואים אותו ודכן זהו דווקא אם הפתח אינו החלון אין ראש העליון שלהם גבוה מר' אמות אבל כשראש העליון שלהם גבוה מר' אמות יכול למחות בו מפני שיכול לומר לו בני רה"ר לא יראוני כשאשתמש למעלה ואתה תראה אותי [ע"ד ונס"מ] וי"א דבשראש התחתון מהפתח או החלון מתחיל למטה מר' אמות אף דעולה למעלה מ"מ אינו יכול למחות בו דסוף סוף בני רה"ר רואים אותו דרך הראש התחתון [סמ"ע] וכן מי שהיה לו פתח קטן לרה"ר ורצה להרחיבו או היה רחב ורצה לעשותו שנים אין חבירו שכנגדו מעבר השני מעכב עליו ואצ"ל שבני רה"ר אין ביכולתם לעכב עליו ואם רוצה לפתוח פתח או חלון לרה"ר ויש בזה הוי"ק ראייה לאחר שכנגדו העומד בצד רה"ר באופן שבני רה"ר אין יכולים לראותו אותו בעל החצר שכנגדו יכול למחות בו ומבוי שאינו מפולש משני רוחות וי"א שאין דינו כרה"ר דאין רבים הולכים שם תדיר וי"א שכל שיש ממנו ולהלוא עוד שלשה בתים דינו כרה"ר דסוף סוף הלא צריך ליותר מהם ושלשה הם כרבים :

א"ע"פ שברה"ר מותר לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון מ"מ לפתוח חנות כנגד פתחו או חלונו של חבירו יכול חבירו לעכבו מפני שזה הוי"ק קבוע תמיד דבני רה"ר עוברים ושבים ואינם מביטין בו תמיד וזה יושב בחנותו כל היום ומכיון בו תמיד לפיכך צריך להרחיק הרבה עד שלא יראה בו כלל וכן כל עסק קבוע אסור לו לעשות כנגד פתחו או חלונו של חבירו :

א"ע"פ שאמרנו שלמעלה מר' אמות אין אדם יכול להסתכל עכ"ז מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין למעלה מר' אמות מקרקע ביתו בין למטה בין גדולה בין קטנה בעל חצר מעכב עליו שהרי אומר תזיק לי בראיה ואע"פ שהוא גבוה תעלה בסולם ותראה וכן בחלון נגד חלון אף כשרה"ר מפסיק ביניהם ואף למעלה מר' א"א מקרקע ביתו אסור [נס"מ] ובכנות שבחצר כתב אחד מנרדכי הראשונים דרשאי לפתוח למעלה מר' דאין דרך להעמיד סולם בכותל חצר ולראות בחצר חבירו [ס"ס דס"ס רמב"ן] ומביא ראייה ממה שאין כופין לבנות כותל בחצר למעלה מר' א"א כמ"ש בס' קנ"ז ואף שאין הראיה מכרעת דבשם איזה שיעור תתן ועוד דבשם כשיעמוד על איזה דבר ויסתכל בהחצר הלא יתראה בגופו בעבר השני ויתפס כנגד משא"כ

בחצר ואני נכנס בכל עת שארצה איזו הוי"ק יש לך בפתיחת חלון דיכול שותפו לומר לו עד עתה כשהיית בביתך לא הייתי צריך להסתיר ממך ועתה בפתיחת חלון מוכרחני להסתיר א"ע גם בעת ישיבתך בביתך כי תביט דרך החלון ואף כשהיה לו חלונות לתוך החצר מ"מ יכול למנועו מלפתוח עוד חלון דבריו חלונות צריך יותר הסתר [נ"ל] ואם נתנו לו השותפים רשות לפתוח בהחצר חלון או פתח רשאי והוא שלא יפתח פתח כנגד פתחו של חבירו וחלון כנגד חלונו של חבירו ואפילו חוקה אינו מועיל להשני בזה ואפילו יש עדים שמהל לו או נתן לו שטר על זה אינו מועיל [סמ"ע] דאיסור דאורייתא הוא וכך דרשו חז"ל על פסוק דוירא את ישראל שוכן לשבטיו שראה שלא היו פתחיהן מכוונין ול"ז ואמר ראוין הללו שתשרה עליהם שכינה ולכן אינו מועיל חוקה וטענה וקניין לא בפתח כנגד פתח ולא בחלון כנגד חלון וי"א דבחלון נגד חלון מהני חוקה ובפתח נגד פתח מהני מחילה או שטר או קניין [ס"ס] אבל חוקה לא מהני אפילו בחוקת ג' שנים [נס"מ] והמעט דס"ל דאין איסור בדבר אלא שבני אדם מקפידים על זה הרבה ובחלון נגד חלון אין הקפידא גדולה כל כך לכן מהני חוקה אבל פתח נגד פתח הקפידא מרובה והוא כמו נזקים גדולים שיתבאר בס' קנ"ה שאין להם חוקה אבל מחילה או שטר או קניין מהני ואף שבחוקה למאן דס"ל דהחוקה הוי מיד והוא מטעם מחילה לא מהני זהו משום דמחילה זו אינו תולין מטעם שתקנתו ובודאי שעל נזק גדול כזה אין מוחלים ואין שתוקתו ראייה אבל מחילה גמורה מהני [ס"ס] ושיעור המרחק בין הבתים שאסור לפתוח הוא עד שלא יהא ביכולת לראות מפתחו או מחלונו לתוך בית חבירו :

אם באו שניהם כאחד לפתוח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון ואין ביכולתם להשוות ביניהם וכל אחד אומר אני מוכרח לפתוח במקום זה ואתה תתרחק ותפתח להלוא רואין הב"ר אם אחד מהם אינו חסר במה שיתרחק ממקום זה והשני נהגה במה שיפתח במקום זה כופין את זה שאינו חסר דכללא הוא דכשזה נהגה וזה לא חסר כופין על מידת סדום ואם שניהם חסירים יעשו פשרה ביניהם ואם שניהם אינם חסירים אין ב"ר מתייבשים להזקק לזה ומי שיפתח קודם יתרחק חבירו ממנו [נ"ל] :

ובמה יתרחק זה מכנגד זה משהו ותחלת הפתיחה של זה יהיה משהו משוך מכנגד סוף פתיחתו של זה ואע"ג דבשמתרחק מטעם עדיין יכול לראות כשיכוף ראשו מ"מ כיון שאינו רואיהו להריא דרך תשמישו תדיר אינו יכול למנועו דגם כלא זה אינו יכול למנועו מהסתכלות לגמרי כיון שהוא עמו בחצר אחד וכשהיה בחצר הלא יכול לראותו ולכן אם הוא לחצר אחרת שנתנו לו בני אותו חצר רשות לפתוח פתח או חלון

משא"כ בבאן יוכל להציץ דרך נקב שבחלון מ"מ לא מצינו מי שחולק בזה :

יב כבר נתבאר דיש חוקה להיוק ראייה ולכן מי שפתח חלון לחצר חבירו ובעל החצר מחל לו בפירוש או שגילה דעתו שמחל לו כגון שסייעו בפתחת החלון או שהחזיק ג' שנים ולא יצא עליו עירעור החזיק זה בהחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו למתום אותה ולא עוד אלא דבעל החצר כשבא לבנות כנגדו צריך להתרחק מהחלון כמו שיתבאר ואף שיש חוקה להיוק ראייה אינו אלא לגוף החלון שאין ביכולת בעל החצר לסותמה ולבנות כנגדה אבל מ"מ בעל החלון אסור לו לעמוד ולראות בחצר חבירו דאסור להיוק בראייה ואיסורא קד עקב ולא מהני חוקה. לזה ובעל החצר כשתופסו שמביט בחצירו יכול למחות בו ושמו תשאל דא"כ למה אסור לפתוח חלון כיון דאף כשיש לו חלון אסור לו להביט איזה היוק יש לבעל החצר בפתחת חלון דוודאי כן הוא דאסור להביט אבל בעל החצר אין ביכולתו לסמוך על זה שהוא וכל בני ביתו יותר באיסור זה ולכן יכול למחות ועוד דנ"ט שיהא ביכולתו לבנות קד הכותל וכן צריך אדם ליהדר טלהסתכל בבית חבירו יותר מדאי אף שאין כוונתו להיוק בראייה זאת מ"מ וחסדותו באיסור כיון שאין לו מעט על הבטתו וכ"ש כשמביט בכוונה דאיסור גדול יש בדבר כמ"ש [סמ"ע] וכל זמן שעדיין לא החזיק בהחלון יכוד לכופו שיתמנה מיד אף שבעל החצר א"צ לע"ע לבנות בצדו ואם עדיין אינו מויקו בראייתו כגון שבעל החצר אין לו עדיין בית בהחצר אלא שעתיד להיוק כשיבנה בית יש בזה מחלוקת הרא"ש והרשב"א ז"ל כמו שיתבאר לפנינו :

יד זה שאמרנו דיש חוקה להיוק ראייה בר"א בעושה מעשה כגון פותח חלון או פתח לחצר חבירו וכוה"ג אבל בלא מעשה כגון חצר השותפים אף שעמדו שנים רבות בלא מחיצה ביניהם כיון דממילא בלא שום מעשה מויקים זא"ו בראייה וכשם שהוא מויק לחבירו כן חבירו מויקו אין לזה חוקה וכופין זה את זה לבנות מחיצה ביניהם כמו שיתבאר בס' קנ"ו ואם יש עדים שסחלו בפירוש ול"ו היוק ראייה אין יכולין לחזור בהם [מור] :

טז הרי שפתח חלון לחצר חבירו והחזיק בה כראוי ונפל הכותל שהחלון בו לא הפסיד זכותו וכשיבנה הכותל יהיו בו החלון ולא דמי למ"ש בס' קנ"ג סעי' כ"א כשהיה לו חוקה לנעוץ קירות בכותל ונפלה ראבר חוקתו דבשם החוקה היא על הכותל וכשנפלה נסתלק שיעבורו אבל החלון הוא חוקה על החצר שיש לו רשות לפתוח חלון לחצר חבירו וליתנות מאורו של חצר והחצר לא נפל למה יאבד חוקתו [סמ"ע] :

טז כשהחזיק בחלון אסור לו לבעל החצר לבנות כנגד החלון שלא יסתום אורה ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מהצדדין אא"כ הרחיק ד' אמות מכנגדה ולא יותר אע"פ שעדיין מאפיל קצת דאל"כ אין שיעור לדבר וכך שיערו חכמים שבהרחקת ד"א נשאר אור הראוי לתשמיש וכמה ירחיק מצד החלון יתבאר בסעי' כ"ח בד"ה הבא לעשות חצר בצד כותל עם עוד פרטים שיתבאר שם אבל לא כל החלונות יש להם חוקה כיצד אם פתח החלון בשביל אורה אפילו היתה קטנה ביותר וגבוה ביותר כיון שהחזיק כראוי אין בעל החצר יכול לבנות בפניה שהרי מחל לו על האורה ואם אינה עשויה לאורה אלא לתשמיש או כדי שיכנס בה הרוח אם ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה אע"פ שהיא גבוה מד' אמות בכותל או שהיתה למטה מד' אמות אע"פ שאין ראשו נכנס לתוכה אין בעל החצר יכול לבנות אא"כ הרחיק אבל אם היתה קטנה שאין ראשו נכנס לתוכה ולמעלה מד"א יכול בעל החצר לבנות כנגדה ומהצדדין שיכול לומר לא הנחתי אותה רק מפני שהיא קטנה וגבוה ולא קפדתי עליה ולא השתתי למחות שאין בה השיבות כלל ולא שתחזיק בה שלא אוכל לבנות כנגדה דכשהיא קטנה וגבוה ואינה לאורה אין בה שם חלון כלל ובענין איזה חלון עשוי לאורה תלוי בראיית עיני הב"ד ולפי ענין החלון וי"א דהא דיש חוקה לחלון היינו דווקא כשיש לה צורת הפתח משקוף למענה וכן הצדדין וב"ש כשיש גם משקוף למענה דבלא"ה אין זה אלא כחור שחררהו עכברים וכן הדין בפתח וי"א דהכל לפי ענין בני המדינה וכן עיקר אף י"א דבעשוי לאורה אפילו אין לה צה"פ כלל אפילו היא פחותה ממטח [ע' בד"ס וצנזר"ל ס"ק כ"ד] :

יז מי שהיתה לו חלון מוחזקת ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה או סתמה ובעל החלון ידע מזה ושתק אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבניין דכיון ששמע ושתק מחל לאלתר שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אא"כ מוחל ואפילו לדריעה דמצרכת ג' שני חוקה ומענה מורים דכזה לאלתר הוי חוקה מטעם מחילה ואף לדעת הרמב"ם דבכולם הוי חוקה לאלתר יש ג"כ ג"ס דבכולם צריך שיתבאר ע"פ כ"ד שידע ברור מהחזיק ובכאן תיכף כשתודע ושתק הוי מחילה [אמרוניס] ולי נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שבאמת אין חילוק בין חוקה זו לכל החזקות [סעי' השמיט מזה לאלתר סכנה] [ב"ב ס' ז' ובגמ' הו"ל כלפי דברי ר"ה סס בפתחת חלון ומזה נלמד לכולם ולסד"ף ח"ט טפי ודו"ק] וי"א דלדריעה דמצרכת ג' שנים ומענה בכך החזקות נהי דכזה לאלתר הוי חוקה מ"מ צריך מענה שאם בעל החלון יש לו שמר או ראייה על החלון צריך שיטעון זה הסותם שקנאו או שבפירוש מחל לו וסתמתו בפניו הוא ראייה לדבריו וא"כ



בעל החלונות שרצה לשנות מקומם בין למעלה בין למטה אפילו היתה גדולה ואומר אסתמנה ואפתח במקום אחר קמנה מזו בעל החצר מעכב עליו דאין לו אלא מקום שנותן לו בעל החצר או שתשאר כמקדמ וכן אין יכול להרחיבה אף כל שהוא :

**כ** כותל שבין ראובן לשמעון והכותל של אחר מהם יכול לסתרה לצרכו ולומר לחבירו אחרי שאסתמנה נבנה כותל אחרת על הוצאות שנינו להסתלק זה מזה מזהו ראיה ואין חבירו יכול לעכב ודווקא כשיש לו איזה צורך בסתירת הכותל כגון שעומדת על קרקע שלו וכח"ג דאל"כ כופין אותו על סידת סדום שהכותל תעמוד ויקח חצי הוצאותיה מהשני ולא לסותרת [נ"מ] :

**כא** כבר נחבאר דברה"ר אינו רשאי לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון אלא למטה בכותל משום דבני רה"ר רואים ואין לו היוק בראייתו אבל למעלה במקום שאין בני רה"ר רואין בביתו אסור לפתוח ולכן בעליות שבשני צידי רה"ר אם אין הרשות הרבים רחב הרבה באופן שיכולין לראות מחדק זה להשכנגדו אסור ולכן ראובן ושמעון הדריש בשני צידי רה"ר ובאים שניהם כאחד לפתוח פתחים וחלונות בעליותיהם צריך זה לפתוח מימין עד קרוב לחצי עלייתו והשכנגדו יפתח משמאל עד קרוב לחצי עלייתו באופן שלא יהיה זה כנגד זה וגם הרחקה משהו כמו שנתבאר אבל ראובן הבא לפתוח ראשון בעליה שכן עד עליית שמעון ושמעון אינו רוצה לפתוח עדיין אם יכול ראובן לפתוח בכולו יש בזה מחלוקת הראשונים דרבינו יונה כתב שאינו יכול לפתוח אלא עד קרוב לחצי עלייתו כדי שישיאר השאר לשכנגדו כי יכול לומר למחר כשארצה לפתוח תעכב על ידי ולמה תזכה בכולו ובמה כחך גדול מאם היינו באים לפתוח באחד והרא"ש והרשב"א חולקים בזה וס"ל דאין שמעון יכול לעכב עליו דכיון שהרה"ר הוא הפקר והראשון שפתח הוה כזוכה מן ההפקר ואח"כ יהיה באמת אסור לשמעון לפתוח שלא יזיקנו בראייתו וס"מ אין לראובן בזה חזקה נמירה כמו אם היה פותח לחצירו של שמעון דבשם אסור לשמעון גם להעמיד כותל כנגד חלונו בלי הרחקה ד' אמות שלא יאפילו עליו אבל בכאן אף אם אין הרה"ר רחב ד' אמות מותר לשמעון להנבית כותל לעליותו אף שבוה מאפיל על חלונות ראובן והטעם בזה דכשפתח לחצירו והיה ביד שמעון למחות בו ומרעא מיחה בו החזיק ראובן חזקה נכורה ואסור לשמעון לעשות גם ברשות עצמו דבר שיגרום היוק לראובן כיון שעשה ברצון שמעון אבל בכאן לא הרשה שמעון לעשות אלא שלא היה יכול למחות בו ואך ימנע עתה ואת שמעון לבנות ברשות עצמו במענה שיאפיל עליו ובהם החזיק ראובן רשותו

ואם אין לבעל החלון שטר או ראיה אלא החזקה שהחזיק והחזקה היא הראיה שמחל לו מכבר אין זה הסותם צריך מענה אחרת רק שיאמר שהחזקה היתה בטעות ולדיעה זו צריך הסותם לישבע היסת כיון שצריך מענה [נ"ל] :

**יח** וכ"ז בשסתם בעל החצר ובעל החלון שתק אבל כשבעל החלון בעצמו סתם חלונו לא הוי מחילה במה שסתמו לפי צורך שעה א"כ פרץ פצימי החלון שניכר שאינו רוצה לפותחה עוד או שבנה בניין גמור לפניו וכיוצא בזה ואם בעל החלון אומר אני סתמתיה לפי שעה ולא הוי מחילה ובעל החצר אומר שהוא סתמו והוי מחילה נקרא בעל החלון מוחזק ועל בעל החצר להביא ראיה ואע"ג דבס"י קנ"ג בארנו דבעל החצר נקרא מוחזק והו קודם שבעל החלון החזיק בראיו ולכן בכל ספק הוה איהו מוחזק אבל לארר שבעל החלון החזיק בראיו ובעל החצר בא להפקיע חוקתו ודאי דבעל החלון נקרא מוחזק ולכן אם אין ראיה לבעל החצר נשבע בעל החלון היסת ועומד בהחזקה ועכ"ז כשאין לבעל החלון ראיה על החזקה רק החזקה לבד ובעל החצר אומר שבמענות היתה או אף שיש לו ראיה רק שוה אומר שקנה ממנו נאמן בעל החצר בהיסת כמ"ש ואבר בעל החלון חזקה כיון שטורה בעל החלון שבעל החצר סתם בפניו ושתק קודקל לעצמו חזקה והוי כקצת הוראה [כלע"ד] :

**יט** מי שהיה לו חלונות בכותלו למטה ופתוחים לחצרו חבירו והחזיק בהם ובה חבירו לבנות בפניהם ואומר לבעל החלונות אסתם לך אלו החלונות ואפתח לך אחרים בכותל זה למעלה דבר פשוט הוא שבעל החלונות מעכב עליו ואפילו אם מצד שנינו מקום החלונות לא היה ביכולתו לעכב כגון שהחזקה אינה רק שיהיה לו חלונות בכותל זה לחצירו של זה ובאיותו מקום בכותל היה הלוי בבעל החצר ואם היתה כותלו גופלת והיה בונה אחרת היה בעל החצר ביכולתו לשנות מקום החלונות מ"מ ככה"ג כשהכותל עומד ובעל החצר רוצה לשנות מקום חלונותיו יכול בעל החלונות לעכב עליו מפני שאומר לו בעת שתפתח לי החלונות בכותלי תרעירה ותקלקלנה ואפילו בעל החצר אומר אני אסתיר כך כל הכותל ואבנה מחדש ואפילו אומר לו אסתור כך בנייך ואבנו מחדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור כך בית שתדור בו עד שאבנה יכול לעכב עליו ולומר לו אין רצוני למרוח ממקום למקום ושתעשה כותל זו חדשה ושאר הבניין ישאר כמקדמ ג"כ אינו נוח לי דכותל אחת חדשה בבניין ישן אין טוב להבניין [נ"מ] ואפילו אינו משתמש בו אלא דעצים בלבד יכול לעכב עליו לפיכך אם לא היה שם טירח כלל לפי דאות עיני ב"ד ואינו צריך לפנות אינו יכול לעכב עליו וכופין על מרת סדום [סור] אבל

**כג** אבל הרשב"א כתב שראובן הבא לפתוח חלון על קרקע שמעון במקום שאינו מויקו עכשיו בהיותו ראה ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו לאחר זמן ויזיקנו בראיה שהדין עם שמעון לעכב על ידו ולא בעי למיקם בהדיה בדינא ודיינא לאחר זמן שיבא לבנות ואפילו רצה ראובן לכתוב לו שטר הודאה שאין לו חזקה ושמתחייב לסתום חלונו כשיבנה אין שומעין לו דנמצא שיצטרך שמעון לשמור המיד את השטר ואין זה מידת סדום דהרבה בני אדם קפדי לעמוד בדין ושמירת שמירות וכן דעת הראב"ד ולזה הסכים הריב"ש וכתב שכן דעת הרבה פוסקים וכן דעת הרמב"ן ורבינו יונה וכן הכריעו רבותינו בעלי הש"ע אם לא במקום שיש מנהג קבוע בזה הילכין אחר המנהג ומיהו כתב הרמב"ן וז"ל שאע"פ שיכול למחות בו מ"מ אם לא מיחה בו לא החזיק ראובן בזה ואינה ראייה לחזקה דהואיל דאינו מויק עדיין לא חשש למחות בו וכשיבנה יסתמנו וכל זמן שאינו בונה אין ביכולתו לכופ לראובן שישתמנו דעכ"פ בזה וזרואי החזיק שכל זמן שראובן אין לפניו בניינו שמעון ושאין לראובן לסתום חלונו דהרי שמעון לא מיחה בו מטעם זה כמ"ש אבל יש חולקין בזה וס"ל דאם לא מיחה בו הוי חזקה גמורה ואפילו להחולקים זהו דווקא בפתוח לרשות חבירו אבל בפתוח לרה"ר שאינו יכול למחות וזרואי דלא הוי חזקה גמורה שלא יהיה ביכולתו לבנות נגד חלונו כמ"ש בסעי' כ"א :

**כד** ודע דמה שבארנו שם במחוקת רבינו יונה עם הרשב"א והרא"ש בראשון שבא לפתוח בעלייתו חלון לרה"ר כנגד חבירו דהר"י אוסר לפתוח ע"פ כולו והמה מתירים כתבה רבינו הב"י בסעי' י"ד ובסעי' ט"ו כתב וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיוון וגזוטרות מעלייתו לרה"ר אבל במקום שרשאי להוציאט לא הוי האויר שלפני עלייתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין וכשפתח זה חלונו כנגד אויר שלפני עלייתו שכנגדה שלא כדן פתח כיון שגם האחר יכול להוציא בניינו לרה"ר עכ"ל ומקורו מתשו' הרא"ש שבמור סעי' י"א והעתיקה בש"ע סעי' ט"ו בהדין שכתבנו בסעי' כ"ב בפתוח לרשות חבירו כשעתה אינו מויק לו דדעת הרא"ש דיכול לפתוח וז"ל וע"פ

הדברים האלה פסק הרא"ש בראובן שהוציא בליטת עזירתו לחוץ ופתח בו חלון ולסוף נסלך שמעון שכנו שכנגדו להוציא גם הוא בליטת עלייתו וטוען ראובן שירחיק בניינו מכנגד חלונו. שלא יאפיל שהדין עם שמעון מפני שבין שניהם המקום שרשאי להוציא זיוון וגזוטרות לרה"ר הוי כחצר השותפין וכו' הלכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות כנגד חלונו עכ"ל והנה דבריו בסעי' ט"ו אין לזה שום הבנה דמה ענין זיוון לפתח שבסעי' י"ד דממ"נ אם לא היה לו רשות לפתוח פתח או חלון איך יחלוק רבינו יונה בזה ועוד

רשותו של שמעון ובשלמא פתיחת חלונות ופתחים כנגדו יכול למונעו שלא יזיקנו ממש בראייתו ודומה למה שיתבאר בס' קנ"ה בבית ועלייה של שנים וקדם בעל העלייה ועשה אוצר דשוב אין לבעה"ב לפתוח רפה בקר שלא יקלקל אוצרו אע"פ שלא החזיק בו סדעתו דהמעם דכיון דבעל העלייה עשה אוצרו בהיתר שוב אסור לכל אדם להזיקו בידים וכן הוא בפתחת חלונות ופתחים אבל להגביה כותלו שאינו מויק בידים אלא שע"י זה נתמעט אוירו למה ימנענו וכלל זה כתב הרשב"א בתשו' [סמ"ע ס"ק ל"ח] ואף בפתחת חלונות לא זכה ראובן אלא כל זמן שבניינו עומד אבל כשנפל אבד זכותו וכשיקדים שמעון ויפתח חלונות או פתחים יזכה הוא בהאור של הפקר דאין בזה חזקה גמורה [נכ"מ] ויהיה אז אסור לראובן לפתוח כנגדו דזהו ממש כדן אוצר שכתבנו :

**כב** עוד נחלקו רבותינו בפתוח לרשות חבירו עתה כשאינו מויק לו כגון ראובן שרוצה לפתוח חלונות לרשותו של שמעון לרשות שמעון הוא חרוב מבניינים ואומר ראובן דע"ע אין לך היזק בזה וכשהבנה תסתום לי אז חלונותיי ודעת הרא"ש ששמעון אינו יכול למונעו דזה נהנה זה לא חסר ואין לו לראובן חזקה בזה כיון שאין שמעון יכול לעכב עליו וכששמעון יבנה יכפנו לסתמן שלא יזיקנו בהיזק ראייה וכן יכול לבנות נגד החלונות בלי הרחקה כלל וכן פסק למעשה בראובן שבא לפתוח חלון לחורבתו של שמעון שאין שמעון יכול למונעו וכיון שאינו יכול למחות בו אין לראובן חזקה לפיכך אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה אם לא שיביא עדים שהחזיק בו קודם שהיתה חורבה ולכן עצה טובה לאדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב המקום שיעמיד עדים שהחזיק בחלון זה קודם שנחרב המקום ומטעם זה פסק בנגים הטבוסים ברעפים שאינם ראויים להשמיש כנגות שלנו שיכול השכן לפתוח עליו חלון ואם אחר זמן יסתור את הגג עם הבניין וישאר המקום פנוי ונמצא חלונו הפתוח לחצירו יכול אז לסתמו לו הלכך חלון הפתוח לחצר חבירו והחזיק בו כראוי והחזקון הוא בגובה הכותל ובא בעד החצר לבנות תחתיו ויש לו רשות לעשות כן כיון שהחזקון היא במקום גבוה ולא יחשיך עליו וזכינו לעשות על הבניין גג של רעפים ואותו הבניין מונעו לבעל החלון כלשהתכב חצר יכול בעד החלון למחות בו כי ואסר לו שלאחר זמן תסתור הבניין שלך ותכריחני לסתום חלוני כי האמר שלא היה לי חזקה כלל כי היה פתוח על גגך ואני לא אוכל למצא אז עדים שיעידו שהחזקתי בו בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצירך ויש מי שאומר דגם לדריעה זו דווקא בחלון קטן אבל חלון גדול יכול למונעו כיון שהוא דבר של קביעות ויש לזה חזקה אף אם אין ההיזק עתה וזא משמע כן מדברי הרא"ש וז"ל :



[וא"ל למ"ז ססמ"ע ס"ק ל"א ונע"כ ל"ל כן ודו"ק] ואם לא היה כותל בניניהם אלא שהיתה בית מפסיק והיתה ג"כ של ראובן שהיה רואה מאותו בית לרשות חבריו ונפלה וע"י כך רואה מבית אחר א"צ לסתום חלונותיו דאיהו ג"כ יש אם רואה מבית זה או מבית אחר ויש חולקין גם על דין הכותל דס"ל דהיוק ראייה הוי היוק דממילא ומאחר שעשה בהיתר על הניוק להרחיק עצמו וכיון דספיקא דרינא הוא נקרא בעל החלון מוחזק [ג"ל] :

**כו** ראובן שפתח חלון לחצר שותפים והאחר איננו פה והתנה עם זה שבבאן שכשיחלוקו אם יפול חלקו אצל ראובן לא יוכל למחות בו אין הנאי זה כלום דרומה לאומר שדה זו לכשאקנה תהא קנייה לך דלא קנה [מור] כמ"ש בס"י ר"א דדבר שאינו ברשותו אינו יכול לא להקנותו ולא למוחלו :

**כז** כתב רבינו הב"י בסעי' כ"א מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חברו ועשה חצר בצדו אינו יכול לוטר לבעל החלון סתום חקון זה כרי שלא תביט בי שהרי החיוק בהיוק זה עכ"ל והוא לשון הרמב"ם פ"ז משכנים וביאור הדברים שגם מקורם היה הקרקע שיך לחבירו ובעל החלון החיוק בחוקה גמורה כשלא היו עדיין בניינים בהקרקע ואח"כ נמלך לעשות חצר ולבנות בית בדרך החצר ורעתו כדעת הרשב"א שנתבאר בסעי' כ"ג דס"ל דאף במקום שאין עדיין היוק ראייה יש חוקה יוכל למחות ואם לא מוחה החיוק כדעת החוקים על הרמב"ן ז"ל [עסמ"ע וע"י] וכ"ש אם החיוק בעת שהחצר היה בנוי בבתיים ולא די שהחיוק בהחלון שחבירו לא יסתמנה אלא אפילו אם בא חברו לבנות כותלו כנגד החלון כדי להסיר נזק ראייתו צריך להרחיק כותלו מכנגד החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו ואם היתה החלון למטה בכותל כופה את חברו לבנות כנגדה ברחוק ד"א ולהגביה הבניין ד"א מהחלון כדי שלא יבית מהחלון בעצמו על הכותל ויכוף ראשו ויציץ דרך החלון ואם היתה החלון למעלה בכותל ובנה חברו כותל כנגד החלון מלמטה אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ד' אמות או יותר אינו יכול למנעו אע"פ שלא הרחיק כלום מהכותל ואין תקום צריך להדרם כמו שיתבאר בס' קנ"ה שהרי לא האפיק עליו ואינו מויקי בראיה אבל אם נשאר הגובה פחות מד' אמות כופירו למעט הכותל בגובה כדי שלא יעמוד עד ראש הכותל וישקוף בהחלון או שיגביה הכותל על החלון ד"א ויהיה הכותל רחוק מהחלון ד' אמות כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה וכ"ז בכונה נגד חקון שעל גבי חצר אבל חלון שהולך לרה"ר אין לו חוקה כמ"ש בסעי' כ"א ויכול לבנות כנגדו אע"פ שמתפיל עליו ואף שלפתוח חלון כנגדו אינו יכול כמ"ש שם :

**כח** בנה כותל בצד החלון שהחלון משוך מסורת למערב

ועוד קושיות רבות ודברי מפרשי הש"ע דחוקים והנלע"ד דעיקרי הדברים כן הוא שזה שבארנו בסעי' כ"א דאע"ג דוכה ראובן בהאור שברה"ר ששמעון אינו יכול לפתוח כנגדו מ"מ להגביה כותלו רשאי וכתבה רבינו הב"י בסעי' ל"א לעניין זה אמר הרא"ש דהוי כחצר השותפין והוי כוונת רבינו הב"י בסעי' ט"ו במה שכתב וה"מ במקום שאין אדם רשאי וכו' ור"י דלעניין מה שכתב מקורם דעת הרשב"א והרא"ש דהראשון זכה בפתיחתו מהפקד וממילא צריך שמעון גם להרחיק בנינו שלא יאפיל עליו לזה אומר דהוי דווקא כשלא היה רשות לשמעון או לבנות ולהוציא זיוון דוכה ראובן לכל הדברים וגם רבינו יונה לא יחלוק בזה אבל במקום שהיה גם אז לשמעון רשות לבנות כמה שירצה נהי דוכה ראובן בהאור ושמעון אסור לו לפתוח כנגדו שלא יזיקנו בידים מ"מ מותר לו לבנות אף שמאפיל עריו דלעניין זה הוי כחצר השותפין כמ"ש שם מילתא בטעמא ובהכרח לוטר כן דאלו לפתוח פתחים וחלונות פשיטא שכל אדם יש רשות לעשות דלוח עשוי הרחוב אבל להוציא זיוון יש מקומות שמונעים ולכן אם או לא היה לשמעון כח לעשות כן זכה ראובן בפתיחת חלונו שאף אם השיג שמעון רשיון אח"כ להוציא זיוון ולבנות בניין שצריך להרחיק שלא יאפיל עליו אבל אם גם אז היה לו רשות א"צ להרחיק אבל להגביה כותלו שמכבר רשאי אף אם מאפיל עריו בזה כיון שבוה היה לו רשות וכמ"ש שם ורבינו הב"י קיצר בסעי' ט"ו בלשונו וסמך על מ"ש בסעי' ט"ו [ואולי טכן דעת סמ"י וסגר"ל] ויותר קרוב לומר דלכן המציא רבינו הב"י דין זה בזיוון וגזוטראות דאלו בהגבהת כותל העומדת בצד הרחוב רחוק הוא שיאפיל בזה על שכנגדו דמסתמא כל רחוב אינה פחותה מד' אמות ודי הרחקה כזו אף בחוקה גמורה כמ"ש ולכן כתב ביוון וגזוטראות והמה בולטין להוך הרחוב למעלה ולא בכל המקומות נותנת המלכות לרשות לעשות כן כי טאפלים על הרחוב ובאופן זה יכולים לפגוש הבניינים שמצד הרחוב להצר שכנגדו ודברים אלה הם ע"פ הדין וע"פ סברא נכונה :

**כח** ראובן שהיה לו חלונות בביתו נגד חצירו או גינתו של חברו וכותל בניניהם ונפלה הכותל וע"י זה רואה ראובן לרשות חבריו צריך לסתום חלונותיו אף שעשאם בהיתר כן פסק הרא"ש דהיוק ראייה היא היוק בידים וצריך להרחיק אף שבהיתר עשה ולא דמי למ"ש בסעי' ז' דיכול לסתור הכותל כשהיתה שלו דבשם ג"ב צריכים לבנות כותל בשותפות כמ"ש שם וה"ג אם היה כותל שותפות ורצון ראובן לבנות בשותפות כמו שהיה מקורם בוודאי היה ביכולתו לבקש לחבירו וא"צ לסתום חלונותיו רק אם הכותל היתה שלו כגון שחבירו לא היה צריך מן הדין להעמיד כותל וראובן אינו רוצה לבנותה צריך לסתום חלונותיו

ויציצו לתוך החלון או יגביהנה מהחלון ד"א ומרחיקו מכנגד החלון ד' אמות ובוה א"צ לרשינו [עסמ"ע] ס"ק כ"ח :

לא אם פתח בתקרת עלייתו כעין ארובה ומשם כנס האור לביתו אם בא שכנו לבנות אינו צריך להרחיק כלל כיון דהאור בא לו מלמעלה ולא מהצד :

לב ראובן שבנה בביתו חדר לאוצר יין ושמן אף שלא הכנים עדיין היין והשמן [סמ"ע] וצריך לזה אויר לקרנם ובא חבירו לבנות כותל כנגדו ראובן מעכב עזיו אע"פ שהרחיק ד' אמות דמאחר שהחדר מוכן לאוצר ועשאו ברשות אין חבירו רשאי לעשות לו היוק בבניינו כמו בנוקן שיתבאר בס' קנ"ה וזהו דווקא כשעשה לאוצר נגד מקום הפקר דאז זכה בהאויז שצריך מן ההפקר וחבירו שבנה אה"כ על מקום ההפקר צריך להרחיק כפי הצורך לאוצרו אבל אם רשותו של חבירו קדמה לבניין אוצרו א"צ להרחיק כמ"ש בסעי' כ"א בבניין שבר"ר נגד חלון [קל"ח] :

לג אחד מן השותפים שרוצה להגביה הכותל המשותף שביניהם יותר על ד' אמות על הוצאותיו אף שמאפיל החצר קצת מ"מ אין חבירו יכול לעכב עזיו דכל מה שאחר עושה להצלת היוק ראה אף יותר מההכרח אין ביכולת השותף למנועו ובמה שמאפיל קצת אין טענה כיון שהאור בא מלמעלה כמ"ש בסעי' ל"א ובס' קנ"ו יתבאר דיש חולקים מטעם דהשני יכול לומר אני רוצה להשתמש בחצי עובי כותלי ולמעלה מדר"א א"א להשתמש בנקל ולכן אם רוצה להגביה רק חצי עובי הכותל לכ"ע אין השני יכול לעכב [סמ"ע] ויש יתבאר שצריך לשלם להשני מה שהכותל נפחת מפני כובדה ואם הכותל רק שאין בה תשמיש למעלה ג"כ אינו יכול לעכב [כ"ל] :

לד מי שהיה מוזה את חבירו בהיוק ראה ובשראה שחבירו תובעו לב"ד הקנה את המקום והבניין לבנו הקטן אין אומרים נסתין עד שיגדיל אלא מסלקין ההיוק מיד דכיון שעשה שלא כהוגן אין משניחין בהערטה עשה במקום שמוזק לאחרים ואם באמת הוא של הקטן אין דנין עד שיגדיל דשמו ישר וראיה שמורישו או נותניו החזיקו בזה ואם קדם ומכר לעכו"ם כופין המוכר לסלק ההיוק כמו דבופין גם בלא היוק ראה כמ"ש בס' קע"ה :

לה מי שיש לו חלונות על חצר חבירו ויש לו חוקה אף שהיו סתומות מכמה שנים שבעל החלונות בעצמו סתמן כל זמן שלא נפרצו פצימיו והם המשקופים שדמעלה וכן הצדדים אם רצה לחזור ולפותחן הרשות בידו דעדיין שם חלונות עליהן ומה שסתמן ספני שלא הוצרך להן אבל לא שמחל לו חוקתו אם לא שיש יתדים או שטר שמחל לו החוקה אמנם אם בעל החצר

למערב והכותל מצפון לדרום צריך להרחיק מקצה החלון עצמו טפח ולא לבד שעובי הכותל לא יהיה נגד החלון אלא גם ירחיקנה מקצה החלון טפח דאם תהיה אצל החלון ישען עליה ויביט דרך החלון ומגביה הכותל ד"א למעלה מהחלון דאל"כ ישוב על הכותל ויטה ראשו ויביט או שיכנס ראש הכותל שיעשה אותה למעלה משופע וחרוד כדי שלא יוכל לישב עזיו ולראות ומורדין טפח זה מן החלון עצמו וזה מן המשקוף שבצר החלון וכל מי שיש לו חוקה על חלון יכול לעשות לה משקופים אה"כ בין מבחוץ בין מבפנים ואין חבירו יכול לעכב ולכן אין חוקה להמשקופים ואם חבירו בא לבנות אה"כ במקום השקיפה ביכולתו להסירם אם הם בולמים הרבה ואם בנה כתלים משני צדרי החלון צריך להיות ביניהם רוחב ד' אמות והחלון בכלל דר' אמות ועכ"ז לא תהא אחד מהם סמוך לחלון פחותה מפתח [סמ"ט] אם החלון רחב יותר מדר' אמות ולא יסבך על הכתלים אה"כ הרחיק הסיכוך מהכותל שיש בו החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עזיו וכ"ו הוא לשיטת הר"ף והרמב"ם פ"א משכנים ולפי גירסתם בגמ' [כ"ז כ"ב:] ולשיטת רש"י והוס' שם ולפי גירסתם יכול לבנות מן הצד אף כשעובי הכותל הוא נגד החלון אך שצריך להרחיקה מכנגד החלון כמלא רוחב החלון דמה שעובי הכותל הוא נגד החלון אין קפידא דסתם עובי כותל הוא דבר מועט [נמק"י] ועכ"ז אם לא ירחיקנה כמלא רוחב החלון יאפיל עזיו ע"י הצל [עס] מהכותל וצריך להגביה הכותל ד"א למעלה מהחלון וגם יעשה מדרון ומשופע לצד החלונות עד שלא תהיה ראויה לא לעמוד עליה ולא להשען עליה [עס"י] ובהגבהה ד' אמות לבד לא סגי דכיון דהוא מן הצד ואורך הכותל לרחבו של חלון יכול לעמוד בסוף הכותל ולשחות ולהציץ [מוס'] וכשעושה שני כתלים משני הרוחות צריך להרחיקם ד' אמות מכנגד החלון [כנלע"ד לפרט דעתם והעניין בגמ' וברמב"ם עס יראה שכן הוא וזהו שאמרו הס"ס ל"ק כאלו מנזח לחם וכו' דלכ"י ומוס' בשניסם סמרח מכנגד החלון ולכ"י וברמב"ם סמרח כלדי החלון ודו"ק] :

כמ' ולהרא"ש והמור שיטה אחרת בזה דיכול להעמיד עובי הכותל נגד החלון וירחיק מכנגד החלון טפח וכשבונה שני כתלים צריך להרחיק מכנגד החלון באופן שיצטרפו שני המרחקים משני הכתלים לד' אמות ורק טפח מוכרח להרחיק מכר כותל ויכול להרחיק מכותל זה טפח ומכותל השני ד' אמות פחות מפתח או שמכל כותל ירחיק שני אמות [ומפרשים מ"ס בגמ' שמשתי רוחות נ"ך להרחיק ד"ל ר"ל כסלעספותם ויהי ד"ח] :

ל עשה נג משופע אצל חלון חבירו וחבירו הרשהו אע"פ שאין עליו תשמיש קבוע צריך להשפיל מהחלון ד' אמות דגם עליו עולים לפעמים ואז וראו



החצר סתמן כבר נתבאר בסעי' י"ז דכשירע מזה ושתק אבר חוקרו מיר :

ל"ו ראובן שזכה בחורבה של הפקר ובנה בה בתים ועלויות בחלונות ופתחים ובא שמעון וזכה ג"כ מהפקר ובנה בתים ועלויות כנגדו ונמצא שמעון נוזק מראובן בהיוק ראה ותובעו שיסיד היוקו אין בדבריו כלום כיון שראובן זכה מההפקר ולא עוד אלא שאם בא שמעון להיוקו ג"כ בהיוק ראה כגון שרוצה לפתוח חלון לחצירו או כנגד חצירו מעכב עליו וכן אינו רשאי לבנות בפני חלונותיו א"כ ירחיק ד' אמות מכנגדו ואם הראשון עשה אוצר יין ושמן מחוייב השני להרחיק יותר כמ"ש בסעי' ל"ב כיון שזכה מן ההפקר :

ל"ז שני אחים שחלקו חצר מדעתם ולא בב"ד זה נמל החצר וזה נמל הבית ובעת השומא שמאו רק הבניין והעצים נגד החצר ולא שמאו את האויר והאור הנכנס להבניין אם היתה סתם בית שאין לה אור יותר מראי לא יכול בעל החצר לומר סתום חלונותיך כי לא היתה בהשומא אור הבית וכיון שהחצר שלי יכולני לסותמם דזה גלוי לכל רבית בלא אורה אינה שוה כלום והוי כמו ששמאו האויר והאור אבל אם הבניין היה אורו רב יותר מדרך הבתים כגון אכסדרה אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו בונה ואף שע"י זה יאפיל את האור הגדול מ"מ כיון שלא שמאו האורה יכול לעשות כן ולא יניח לו אורה יותר מסתם בתים וה"ה אם היו לו חלונות מרובים יותר מהצריכים לסתם בית יכול לבנות בפניהם כשמיניח חלונות כפי סתם בתים מיהו כל זמן שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו סתום חלונותיך היתירים אף שיש לו היוק ראה וי"א שבמקום שהאור מרובה מכלל הבתים יכול גם לכפוף לסתום האור המרובה כיון שיש לו היוק ראה וכן עיקר [ס"ס ס"ק כ"ו] ואפילו דעת הרמב"ן שבסעי' כ"ב י"ל כן ואם שמאו סתם עילוי הבית נגד החצר ולא פרטי הבניין והעצים הוי כשמאו האויר מפורש [ס"ס] וכן אם ב"ד עשו השומא מסתמא עשו כהוגן ושמאו האויר והאור [הגר"א] :

ל"ח ראובן שמכר או נתן כאחד הבית לשמעון והחצר ללוי והיו לו חלונות פתוחים מהבית לחצר אם רצה בעל החצר לבנות בפניהם או לסותמן הרשות בידו לדעת וי"א שבסעי' הקודם ויראה לי דדוקא כשיש אור בהבית בלעדיו אלו החלונות אבל אם אין אור בלעדיו אין לו רשות לסותמן ולבנות בפניהם ויש מי שאומר דגם בכה"ג יכול לסותמן וראיתו מדלא ביאר המור זה בפירוש ומהיניי איך אפשר לומר כן ובית בלא אורה לאו שם בית עלה כבסעי' הקודם והמור ספק על מה שביאר מקודם [ד"ן זה צמוד ס"ט וסקודס ס"א] וה"ה אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו

דרשאי בעל החצר לבנות בפניהם או לסותמן דקו"ל מוכר ונותן בעין יפה מוכר ונותן ודא שייך לעצמו מהחצר כלום ולכן האור דותר יכול לסתום [ג"ל] וי"א דלענין אור ואויר לא אמרין עין יפה ואנן מהדרי דשייר לעצמו כל האור והאויר ולכן אינו יכול בעל החצר לבנות אא"כ הרהיק ד"א וכל ההרחקות בנובה ובנמוך כמו שנתבאר וכן אם מכר הבית ושייר החצר לעצמו י"א דאינו יכול לסתום חלונותיו ולבנות בפניהם אף כשברעדס יש אור להבית [ג"ל] משום דבעינן יפה מוכר ויש חולקים דלענין היוק ראה לא אמרין עין יפה ואם מכרן לשנים זה אחר זה הוי כמכר ושייר לעצמו דלהראשון מכר כל זכות שיש לו לעצמו [סמ"ג] ושנים שקנו מאחד וחלקו או שנים שקנו משנים או משני אחים שחלקו יתבאר בס"ק קע"ג בס"ד ואם ראובן מכר לשמעון בית הפתוחה לחורבה של ראובן אפילו להיש חולקין אין לו לסותמן ולבנות בפניהם אף והחורבה עומדת להבנות כיון שעתה אינו מיוק לו זכה בוודאי [ס"ס] וכ"ז בחלונות יתירים אבל בחלונות ההכרחיות דבלעדס לא ישאר אור בהבית ככסהם בתים וודאי דבכל ענין מכירה אין ביכולת בעל החצר לסותמן דלא כיש מי שחולק בזה וכמ"ש וכשבא בעל החצר לבנות בפניהן צריך להרחיק א"ע כדיון כמו שנתבאר [כנלע"ד] :

ל"ט ראובן יש לו בית אצל עכו"ם ופתח חדרו על גגו של העכו"ם ולאחר זמן רב כשהחזיק ראובן מכר העכו"ם ביתו לישראל וברדיניהם אין דין חוקה כלל בזה אלא כשבעל הבית רוצה לפתוח חלון לחצר שאינו שלו הרשות בידו ובעל החצר אין לו רשות לסותמה ולהיפך כשבעל החצר רצונו לבנות בפני החלון בונה בסמוך לה אפילו החזיק זה בחלונו כמה שנים ועתה רצון הלוקח להגביה ביתו בענין שסותם החלון של הישראל אסור לו לעשות כן ואף שהלוקח בא מכה העכו"ם מ"מ אסור לו לסתום כדיון ישראל עם ישראל ואע"ג דבחוקות קי"ל דהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כמותו כמ"ש בס"ק קצ"ד זהו לגרעיות כמו דבס"י ובס"י קמ"ט אבל למעלותא דיליה לא ואע"פ דבס"י מ"ה ובס"י ס"ו נתבאר דיש לו כח העכו"ם גם למותבו זהו דדוקא במסמין ובשטרות [כמו דבס"י וי"א] אבל בהיוק ראה דהוי מילתא דאיסורא או כשזכה בראיתו דיש איסור לסותמו לא אויל בתריה וי"א דאין חילוק בזה דכך זה הוא מילתא דממונא ויש לו כל כחו של עכו"ם וכיון שהעכו"ם היה יכול לבנות בפניהם רשאי גם הוא לעשות כן ובלא בניין אסור לו לסותמן דגם להעכו"ם לא היה לו כח זה ברדיניהם כמ"ש וכן כל כח העכו"ם יש לישראל הבא מכחו וכן הורה הרא"ש ז"ל ורבו הר"ם מר"ב וכן הכריע רבינו הר"ם ז"ל [וכ"פ מהרש"ל] וכ"ש במקום שיש דינא דמלכותא דאולינן בתרה כשקנה מהעכו"ם וצריך הלוקח ליותר שיחזיק

שיחויק בהקרקע קודם נתינת המעות ליד המוכר דאם יתן המעות קודם נסתלק המוכר מיד והוי כהפקר וזכה הישראל השני בחלונות אלו קודם שיחויק הקונה בהקרקע וממילא החויק בהאזיר שלא יוכל הקונה לבנות כנגדו והמעם בדין זה יתבאר בס"ד בס' קצ"ד ע"ש :

**ב** כתב רבינו הב"י בסעי' י"ט ראובן שהיה לו בית אצל חצירו של עכו"ם ופתח עליו חלונות כי כן דיניהם ועתה מכר חצירו לשמעון ואומר שמעון לראובן סתום חלונותיך הדין עמו ואפילו טען ראובן שלקח מהעכו"ם עכ"ל אא"כ יש לו שמר מהעכו"ם [לנזק] והיא טענה בלא חוקה כיון שבדיניהם אין חוקה לזה ואף שרבינו הב"י ס"ל כדיעה ראשונה שבסעי' הקודם שאסור להלוקח להגביה ביתו ולהאפיל עליו שאני התם דהנג מפסיק והישראל הראשון לא הויק בראיה להעכו"ם ולכן אע"ג דלא הוי לישראל חוקה נגד העכו"ם בדיניהם מ"מ כיון שהחויק כמה שנים והוא גם עתה אינו מויק להלוקח אסור להלוקח להחזיק ולהאפיל עליו משא"כ בכאן דחלונו פתוח לחצירו של הלוקח ומויקו בראיה ואין לו חוקה לזה שפיר יכול הלוקח לכופו שיסתום חלונו שלא יויקנו בראייתו [סמ"ע] וי"א דבכאן מיירי שחצירו של העכו"ם היה קודם ובשם מיירי שחלונו של הישראל היה קודם [הגר"א] ולפ"ז אין חילוק בין שהנג מפסיקו או אינו מפסיקו רק אם הישראל קודם וזה אף בחלון הפתוחה לחצר וכשהעכו"ם קודם וזה הלוקח אף להגביה נגד ורבינו הרמ"א כתב על דין זה וכבר נתבאר בסמוך דיש חולקין עכ"ל והוא הי"א שכתבנו בסעי' הקודם וביאור הרברים שכמו דבשם נותנים להלוקח כח העכו"ם המוכר לו שיכול לבנות בפני החלון כמו כן בכאן נותנים להישראל הראשון כח העכו"ם שלא היה יכול לסתום לו החלון בדיניהם כמ"ש בסעי' הקודם דהא גם הוא בא מכח העכו"ם בפרט הוה אבל ווראי אם רוצה לבנות בפניה ולהאפיל אורה רשאי [כלע"ד ומיוסד תמימה הס"ך והט"ז ע"ש] :

**בא** כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ח וכ"ז מיירי שידוע שחצירו של עכו"ם היה קודם לחלונות של זה אבל אם ספק אם החלונות היו קודמים והחויק בשל הפקר על הלוקח הבא לסתום להביא ראייה ואין חוקה מועלת נגד עכו"ם והבא מכחו אא"כ החויק בו לאור שלקחו מן העכו"ם עכ"ל [ולפי' הגר"א שבסעי' הקודם דבריו רק על סעי' הקודם ולא על מ"ש בסעי' ל"ט וכ"כ הגר"א ס"ק ס"ד וסורים דבריו ע"ש אבל מ"ש דלפילו החלונות קודמין והחויק בשל הפקר יכול לבנות נגדו עכ"ל לע"ג דהוה רק צרה"ד ולא בשל הפקר כמ"ש בסעי' ל"ו וכ"כ הסמ"ע ס"ק ל' ] :

**בב** ראובן שהיה לו בית וחצר אצל עכו"ם והעכו"ם פתח חלונות לחצירו של ראובן וקנה שמעון את

**בג** ישראל שהיה לו חלון פתוח לחצר העכו"ם וסתם אותו מבחוץ והניחו פתוח לצד פנים ולאחר זמן מכר העכו"ם חצרו לישראל ואותו הישראל בנה כותל ונזרמן קרן כותלו לסתום החלון וטען בעל החלון אני סתמתי אותה מפני העכו"ם שלא יראה לתוך ביתי ועתה אני רוצה לפותחה אינו יכול כחזור ולפתוח אותה דכיון שחוצה לה סתמה ושייר הכותל הנשאר כולו לצד פנים גילה בדעתו שעקרה מלהשתמש לאורה ועשאה כחלון שאדם עושה בתוך ביתו ועוד שיכול הקונה לוטר אני מצאתי חלון זו סתומה מאין ידוע לי שפתוחה היתה ואתה סתמתה אותה מצינן שטא העכו"ם ונעשית חוקה לאלתר כמ"ש דבסתומת חלון לאתרה הוי חוקה כן כתב הטור משמיה דגאון שפסק כן ואע"ג דבעכו"ם אין חוקה כמ"ש ביון שטענה סתומה יש לזה חוקה ולהיפך דבעל החלון אין לו לא חוקה דהשתא כיון שהיא סתומה ולא חוקה דמעיקרא כיון דנגד עכו"ם אין חוקה האמנם להי"א שבסעי' ל"ט בלא טעמים אלו יכול לבנות בפניה כמו שהיה להעכו"ם כח זה בדיניהם אמנם אם אין ידוע שחצר העכו"ם קודם צריכים טעמים אלו גם להי"א כמ"ש בסעי' מ"א [נ"ל] ויש מי שפירש דבמעשה זו לא הוי הפציומן ניכרין [סמ"ע] ולא משמע כן דהא בצד פנים נשאר כמ"ש שהיתה [מ"ז] אמנם אם הפציומן ניכרין קשה על המעם הראשון דהרי כל זמן שהפציומן ניכרין הוא כפתוחה ויראה לי דווראי אם היתה סתומה משני הצדדין לא הוי שני בטעם הראשון רק דכאן סתמה מבחוץ ובפנים נשאר חלל כל החלון והשתמשו שם כמו בתיבה והוה גילה דעתו שאומר הגאון שרי"ב כיון



**מה** כמו שאסור לבנות כותל בפני חלון חבירו כמו כן אסור ליטע אילן אצלה שאם יגדלו הענפים יחשיכו עליה ואם נטע והגדילו הענפים יוכל לקוצצן אפילו עושה פירות ואין בזה איסור כל תשחית כשעושה לצורך [סנו"י] כמ"ש הרמב"ם בפ"ו ממלכים שלא אסרה תורה אלא דרך השחתה ודע דהיזק ראייה מחלון הוא אפילו כשיש זכויות צבועה בהחלון דעכ"ו הרי מבטיח דרך הוכחות :

כיון שעשה בן גילה דעתו שעשאה לתשמיש ולא להאיר :

**מד** כתב אחר מהגדולים דדוקא היזק ראייה אסור אבל מניעת ראייה אין איסור כגון ששנים יש להם בתים פתוחים דר"ר והוציא אחד בדישת עלייתו להיזק שעי' זה לא יוכל האחר לראות למרחוק כמו עד עתה אבל אינו מאפיל עליו אינו יכול לעבב עליו [כנס"ג] וכה"ג בשאר ענינים הרומים לזה ודברי טעם הן :

## סימן קנה [דין הרחקת נזקין אף כשעושה ברשותו לגמרי ובו מ"ג סעיפים] :

מעוברה ג' טפחים מלבד שיהיה על גבה גובה ד' אמות ובכירה שאין חומה חזק די בטפח מעוברה מתחתיה ואם הנזק של נחתומין צריך שיהיה תחתיו ד' טפחים ובכירה של נחתומין ג' טפחים מפני שמסקין הרבה ובנובה אין חילוק דלמעלה מד' אמות לא יעוף האש מהם ובתנורים שלנו לא שייך ליתן מרה להתחיתם דהרבה טפחים יש בהם אף בקטן שבהם ותנורי בית החורף שלנו א"צ הרחקה למעלה מפני שהאש מתגלגל בחוליות התנור עד שנעשה העשן קר למעלה ותנורי הכרזל הקטנים בבתי החורף האש קטן וא"צ הרחקה הרבה [נ"ל] ואע"פ שהרחיק כשיעורים האמורים מ"ט אם יצא האש והיזקה משלם מה שהיזקה ואין לומר דא"כ למה נתנו כל השיעורים הללו יעשה כחפצו וכשיזיק ישלם דבדורא אין לסמוך על מה שישלם דשמא לא יהיה לו במה לשלם ועוד דאין מיב לאדם להתלטלל א"ע ולתבוע בב"ד מהמזיק [כמ"ע] ולכן נתנו חכמים השיעורים האלו דקרוב הדבר שלא יהיה נזק ואם עכ"ו יתנוק ישלם לו ואף שיתבאר בס"י תי"ח גבי נזק אש דכשהרחיק את השיעור והיזקה פטור מלשלם שאני התם דאש דאקראי הוא ומה לו לעשות יותר אבל בתנורים וכירות שמשתמשים בהם תמיד באש ובכל ההרחקות שנתבאר אם לא יזהר כראוי קרוב לנזק וצריך להשגיח ביותר וכשלא השגיח הוא פושע והייב לשלם [רי"ף פ' הכנסה] ואף כל אדם בביתו צריך להרחיק כשיעורים הללו מפני נזק השכנים ועתה בכל מקום ומקום היום איש מהממשלה שיגרוף האפר מהתנורים ומאדובות מעלי עשן ומחייב כל אדם ליותר לנקות אותם בעת הקבוע לבלי יאחז האש בהאפר ואם לא ניקה אותם בהעת הראוי ונעשה נזק ע"י זה חייב לשלם ואם הוא קרא את המנקה ולא בא חייב המנקה לשלם כי פושע גמור הוא [נ"ל] ובני העיר יכולין לכופ לזכר איש שישמור אשן וגרם הבא ע"י התנורים [כס"י ב"ק ס"א ד"ס לא יעמיד] :

ג' וכן בעל העדייה שהיה לו בעלייתו אוצר של תבואה או של יין או שמן אין בעה"כ יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין או של צבעין או לעשות בה רפת בקר

א' בסמינים הקודמים נתבאר דאסור לעשות ברשות חבירו דבר המזיק לו דגם היזק ראייה אף שברשותו עושה מ"מ נוטל האור מחצר חבירו ומנועו מלבנות נגד החלון כשהחזיק בהחלון ובס"י זה יתבאר דאסור אף לעשות ברשותו לגמרי דברים שבוז יזיקו את הקרקע או את האויר של חבירו אמנם יש בזה כלל גדול דאם בשעת עשיית הדבר אין הנזק בא מיד אלא לאחר זמן אחרי שיפסקו מעשיו מותר לעשות דבר זה שהרי עושה בהזק של ושל הנזק להרחיק א"ע אם יצא שלא יגיע לו הנזק אבל אם מעשה זה מזיק את חבירו בעת עשייתו ה"ז כמזיק בידו ואסור לעשות כן דהו' מגזיר דלילה הא למה זה דומה למי שעומד ברשותו ויורה חיצים לחצר חבירו ואומר ברשותי אני עושה דמונעים אותו [רמב"ם פ"י מכנסים] ואם החזיק בנזק זה החזיק ושיעור החזקה י"א דמיד כשנתוודע לו שיש היזק ברור בזה ושתק מחל לו וזכה זה בחזקתו וי"א דצריך ג' שנים וטענה ורבינו הרמ"א בסעי' ל"ה הבריע ברעיה ראשונה והטעם בארנו בס"י קנ"ג סעי' ג' ע"ש ועתה נבאר הדברים האמורים לעשות מפני שמוזקים מיד או יכול להיות שיוזקו מיד :

ב' הבית והעלייה של שנים לא יעשה בעה"כ תנור בתוך ביתו אא"כ יש לו גובה ד' אמות בין התנור מקום שהאש מונח להקרת העלייה כדי שלא תשרף העלייה וכך שיערו חכמים שאשו של תנור יכול להזיק עד ד"א בנובה ואפילו בתנורים שלנו שפתחן מן הצד ג"כ צריך שיעור זה [סמ"ע] ודעת הרשב"א שא"צ וי"א שצריך הרבה יותר מר"א כיון שהשלהבת גדולה מאד בתנורים שלנו וזהו דעת הרא"ש [מ"ו] ונראה דכשיש בהתנור ארובה מעלה עשן רחבה ובריאיה ויוצא עד למעלה מהגג כמו בימינו אלה ודאי דא"צ הרחקה בנובה דהרי האש והעשן יוצאין להאזיר ובאין ארובה מעלה עשן כמו בכפרים כשהתנור גדול צריך יותר מר"א וכשהתנור קטן די בד"א וכירה ג"כ שיעורה כתנור וי"א וכירה די בנובה ח' טפחים [כס"] וכן לא יעמיד בעל העלייה הנזק בעלייתו עד שיהיה תחתיו

ה' כשם שאם יש לבעל העלייה אוצר תבואה או יין ושמן אסור לו להבעה"ב לעשות דבר המזיק לו כמו כן אם בעל העלייה דר בעלייתו אסור לו דבעה"ב לעשות דבר שקשה לו לסבול מריח רע או הבל רב והרי הניזק גופו גרוע מהיוק ממנו ויש חולקים בדבר ובירושלמי [פ"ג דכ"ב] מפורש כדיעה ראשונה :

ו' אם היו מימי העליה יורדין לתוך הבית כששופכים בעלייה מפני שאין התקרה המפסקת ביניהם מקורה יפה אם אין שם מעויבה שהוא מיה של מיט וכששופכים המים יורדים להתחתון ומזיקים אותו חייב לסלק הזיוק ואם יש מעויבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים אינו חייב לסלק הזיוק ועל הניזק להרחיק א"ע וכמ"ש בסעי' א' אמנם אין בזה כלל מונח והכל לפי העניין דאם המים מועטים וכלין לאלתר אינו חייב לסלק הזיוק ואף שנוסף מעט אח"כ איזה טיפין ואם היו מים מרובים ומזיקין לו תדיר דרך המעויבה מועיל כלל וחייב לסלק הזיוק ואף אם אין גופלין מיד אלא לאחר שעות ג"כ הוה כמו הניזק בידים [מ"ט דהמ"ט בס"ד אפילו בלא מעצמה וכו'] במדמי ליתא כן וכ"ס בד"מ אות א' וד"ק [וכ"ו במי תשמישו דבעל עלייה ששופך על העלייה אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה על הניזק לתקן שלא יזוק ובלבד שירידת הגשמים לא יהא מפני קילקול הנג עצמו דזה על בעל העלייה לתקן כמ"ש בס"י קס"ד רק הקילקול הוא מפני הצינורות וכיוצא בזה דבזה על הניזק לתקן [נ"מ סט] :

ז' מרחיקין את הגפת שהיא פסולת של זיתים ואת הובל ואת המלח ואת הסיד ואת המלעים והם אבנים שהאש יוצאה מהם וחול הלח מכותלו של חבירו ג"ט דכל אלו מוציאין הבל וקשין לחומה וחול הלח הלחלוות קשה לה או שיסור בסיד את הכותל דאין הבל או הלחלוות כשאין בגומא מו"ק לה ויכול לסומכן אך הכותל וכן מרחיקין את הזרעים ואת המחישה מן הכותל ג' טפחים מפני שמחירין ואת הקרקע ומעלין עפר תיחוח ומתמוטט יסוד הכותל וכן מרחיקין את הגומא שמתקבץ בה מי רגלים מן הכותל ג"ט וגם צריך לסור את הגומא בסיד דמי רגלים עוים הן ולא די בהרחקה לבד ואפילו בלא גומא אסור לשפוך מי רגלים סמוך לכותל פחות מג"ט וא"צ לסור בסיד [סמ"ע] דכיון דאין בגומא אף שהם הרבה די בהרחקה לבד ולהשתין א"צ הרחקה כל כך וכך אמרו חכמים לא ישתיין אדם בצד כותל חבירו אם הוא של לבינים אא"כ הרחק ממנו ג"ט ואם היה היסוד של אבנים די בהרחקה טפח ואם היו האבנים צחיח סדע שהם מהסלעים הקשים משתיין בצדו בלא הרחקה כלל אבל על הכותל אסור להשתין ואפילו גומא

בקר או להכניס שם מיני עשבים וכיוצא בהן מדברים שעולה מהן הבל וחום הרבה מפני שהחמימות מפסיד פירות האוצר וה"ה אף אם בהחדר שתחת האוצר אין שם דברים אלו רק בחדר שטער האוצר אין לו לפתוח חלון מחדר זה להחדר שתחת האוצר ואמרו חז"ל שיון שבא"י כיון שהוא חזק אין החום מפסידו אף משביחו לפיכך רשאי לעשות תחתיו כל מלאכה אש שירצה אבל רפת בקר וכל דבר המעלה סרחון לא יעשה מפני שמפסיד ריח היין וכן במקום שקול וגדנוד קשה ליין צריך להרחיק וכללו של דבר שכל דבר שקשה הוא למחורות שבעלייתו אסור לו דבעה"ב לעשות ולא לבד כשלא היה לו לבעה"ב הנזק כלל עד עתה אלא אפילו היה לו הנזק של שארי דברים אסור לו להתליפן על דברים הקשים למחורות שבעלייה כיון שבעל העלייה קדם בסחורתו לאלו הדברים :

ך' בד"א שהאוצר קדום אבל כשרבדים אלו קדמו והוחזקה הנזק לרפת בקר או לנחתום וכיוצא בו ואח"כ רצה בעל העלייה לעשות בעלייתו אוצר אינו יכול למחות בידו דעל הניזק להרחיק עצמו כשהוא אינו קודם בהרבה הנוזק לו ואם גילה בעל העלייה דעתו שחפץ לעשות בה אוצר עד שלא עשה הבעה"ב הדברים המזיקים לאוצרו ולא גיזוי דעת בדברים בעלמא אלא במעשה כגון שכיבד וריבץ עלייתו או שריבה בה חלונות כדרך שעושים לאוצר וקדם זה ועשה הנזק או רפת בקר וכיוצא בזה או שבעל העלייה התחיל לאצור דברים שאין האש והסרחון מזיק להם כמו שומשמן ורמונים ותמרים וכיוצא בהם וקדם זה ועשה הרפת או התנור קודם שאצור החיטים והיין והשמן או שעשה בעל הבית מחיצה על גבה בחנותו להבדיל בין החנות ובין האוצר דאין אין חזק ברור בכל אלו יש ספיקא דדינא אם יכול הבעה"ב לעשות מה שירצה אם לאו ולכן לכתחלה בעל העלייה מעכב עדיו אמנם אם עשה אינו יכול להסירו ואע"ג דבכל ספק ממון נוהגין הקולא להנתיב ולפ"ז אף לכתחלה למה לא יעשה ובאמת יש מי שסובר כן מ"מ דעת הרמב"ם ז"ל כיון דמן התורה אסור לעשות נזק לאחרים דמי קצת למילתא דאיסורא וכן לא יעשה לכתחלה [הגר"א] וכמו שההכנה מועיל לבעל האוצר שלכתחלה לא יעשה הבעה"ב דבר הנזק לנזק כמו כן מועיל ההכנה להבעה"ב שאם הכין לרפת בקר אף לכתחלה מותר לו לעשות אף שהקדימו בעל העלייה בעשיות האוצר [נ"מ] ואפילו לדיעה שיתבאר בסעי' כ"ז האסור לעשות דבר המזיק לחבירו אף שאין הניזק מוכן עתה ולפ"ז היה אסור לו להבעה"ב לעשות דבר המזיק לבעל העלייה אף כשלא הכין עדיין לאוצר מ"מ בעניין עיקר דירתו של אדם וצרכיו כמו רפת בקר ותנור אין לו למנוע א"ע כשהנזק אינו מוכן עדיין [מ"ז] :



גומא ו"א דמותר לסמוך בצחית סלע וכותל עין יראה  
לי דרינו כלבנים ולחפור בית הכסא צריך הרחקה  
הרבה כפי ראות עיני ב"ד וי"א דאלו ההרחקות אינו  
בכותל של אבנים לבד ורעים ומחרישה שזה מפני  
התמוטטות דשייך גם בכותל אבנים וכן גומא של מי  
רגלים דזהו אפילו בשל אבנים וי"א רכל ההרחקות  
אפילו בכותל אבנים וזהו דעת הרמב"ם ז"ל :

קבועין כמ"ש בסעי' ו' דאסור לשפוך פי רגלים סמוך  
לכותל וה"ה בור שאין בו מים כלל אסור לחפור סמוך  
לכותל חבירו בין לכותל בניין בין לכותל בור מפני  
שמרפה את הקרקע וצריך להקין לפי ראות עיני  
הבקיאים ודע דבור ושיח ומערה אחת הן אלא שבור  
הוא מרובע ושיח הוא ארוך וקצר ומערה מכוסה בקירוי :

י"א ויש דבר שצריך הרחקה הרבה כגון אבן שהכובס  
מכה הבגדים עליו עד שיתלבנו צריך להרחיקו  
ד' אמות מכותלו של חבירו מפני שבשהכובס מכה עליו  
המים ניתזים ומוזיקים לכותל :

י"ב וכן יש שצריך הרחקה ד' אמות בבא לסמוך  
כותל בניין בצד כותל בניין של חבירו צריך  
להרחיק מסנו ד' אמות אע"פ שאין לחבירו חלון בכותלו  
שיצטרך להרחיק שלא יאפיל עליו מ"ס אמרו חז"ל  
שצריך להרחיק משום דוושא ופירושו שבהיזק  
שהולכין אצל הכותל נדוש הקרקע ומתחזק ומתקשה  
יסוד הכותל ואפילו הכותל היתה שם מימים רבים  
ונפדה לא אמרין הלא כבר נדוש המקום ההוא וא"צ  
עוד דוושא אלא אפילו כן לא יסמוך ואם העיר חדשה  
שוזכרים אותה בני אדם מתי שנבנית או שאי לה  
עדיין ששים שנה שנבנית שערדין לא נדוש קרקעיתה  
או אין חילוק בין כותל גינה לכותל חצר דגם מכותל  
חצר צריך להרחיק ואם העיר ישנה שאין אדם זוכר  
בנינה והיא יותר מששים שנה שנבנית א"צ להרחיק  
אלא מכותל גינה כשהכותל עשוי בכותל בניין לפי  
שאיין דרך בני אדם לילך בה מכפנים ואין קרקעיתה  
נדוש אבל בכותל חצר א"צ ובית דירה דינו כגינה  
לפי שאין דרך בני אדם להלוך בו מכפנים אצל  
הכתלים ואם כותל חבירו הולך ממרח למערב ובא  
הוא לבנות כותל כנגדו מצפון לדרום א"צ להרחיק  
משום דוושא דבדבר מועט כזה לא חיישינן לדוושא  
וזה שיטת רש"י ותוס' והרא"ש והמור :

י"ג ולהרמב"ם ז"ל דרך אחרת בזה שכתב בפ"ט  
משכנים ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון  
כמו ג"ם ד' ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל  
שמעון עד שיעשה כותלים כמו ב"ת <sup>שמעון</sup> <sup>ד"א</sup>  
שמעון מעכב עליו עד שירחק מכנגדו  
כדי שיהיה המקום בין שני הכתלים <sup>רחב</sup>  
כדי שידושו בו רבים ותתחזק הארץ <sup>רחק</sup>  
בכותל גינה או בעיר חדשה בכותל <sup>חצר</sup>  
אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה ובונה כנגדו בלא  
הרחקה וכן אם לא היה באורך כותל שמעון שבונה  
כנגדו ארבע אמות אינו מרחיק אע"פ שמונע הרגל  
מלהלך שם שהכותל שהוא פחות מארבע אמות אינו  
צריך חיווק הארץ עכ"ל ולדבריו אם לא היה תחלה  
כמו ג"ם אלא שבא לסמוך כותלו נגד כותל שמעון  
כזה <sup>א"צ</sup> הרחקה ד"א בשביל הרווחה [לכנס] דלא  
כ"ש

ח מרחיקין את הרחים מן הכותל ג"ם מהרחים  
התחתונה שהן ד' מהעליונה כדי שלא יגיר אותו  
או כדי שלא יבהיכנו בקור הרחים וזהו ברחים קטנה  
כמו רחים של יד אבל רחים גדולה שבהמות מוליכות  
אותה צריך הרחקה יותר כפי ראות עיני ב"ד ואם לא  
הרחיק והזיק בית חבירו חייב לשלם לפי ראות עיני  
ב"ד שישומם אם הוא גרם לו ההזיק אבל כשהרחיק  
אינו מוזק כלל ולא דמי לאש וכן בשארי נזקין כגון  
האורג שמוזק לחבירו בהכאות שעושה בשעת אריגה  
ישומו ע"פ בקיאי ואומנים וכל כיוצא בזה דא"א  
לפרוט כל מיני הויות והרחקות צריך ג"כ כפי ראות  
עיני ב"ד ורחים של רוח א"צ הרחקה דאין בה נדנוד  
ורחים של מים צריך הרחקה הרבה מפני המים  
המרוכים וכן מרחיקין את התנור מן הכותל ג"ם  
מקרקעיתו שהם ד"ט משפתו כדי שלא יחם הכותל  
ויסוד מהשפה הפנימית ולא מהחצונה דעובי כותלי  
התנור הם בכלל הג' ספחים ובכירה לא נתפרש בה  
שיעור וגם בתנורים שלנו לא נתפרש השיעור ותלוי  
בראות עיני הבקיאים ואם צריך להרחיקם גם מכותל  
אבנים תלוי במחלוקת שבסעי' ו' :

ט לא יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה ולא יביא  
אמת המים ולא יעשה בריכת המים שהוא חפירה  
שמתקבץ בה מי נשמים לשרות בה בגדים לכיבוס  
בצר כותלו של חבירו אא"כ דרחיק מהכותל ג"ם  
ויסוד בסיד לכותל בור זה או שיח ומערה או מקוה  
המים זה או כותל האמה או הבריכה ויסוד את הצד  
שצד חבירו כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו  
ואין חילוק בין אם היתה כותלו של חבירו כותל בניין  
או כותל בור רכל אלו מוזיקים בין לבניין בין לבורו  
של חבירו וי"א דבכותל בניין די בהרחקה בלבד וא"צ  
לסוד בסיד וגם בכותל בור לכתחלה צריך לסוד  
ובריעבד אינו מעכב [לחטאים] ויש מי שאומר שלדויה  
זו גם לכתחלה א"צ דנחשב כמחזק [כגד"ל סק"ח]  
ואינו דומה לגומת מי רגלים מפני שעין הן ושיעור  
הרחקת בור מבור יתבאר בסעי' י"ח בפרטיות :

י"ד דאפילו לא היה המים קבועים שם תמיד כגון  
צנור השופכת מים מבית לחץ מ"ס צריך להרחיקו  
אבל מיד א"צ ויש חולקין דבמים שאינם קבועים א"צ  
הרחקה וזהו במי רגלים דצריך להרחיקם אפילו כשאינם

צריך להניח לו גם מקום לזקיפת הסולם [צ"ג] דכיון שהעלו בדמים מסתמא היה דעתם גם לזקיפת הסולם [כפ"ט כ"מ בנמקי' וע' בסג"ל סקמ"ו ול"ט] :

**יח** מי שבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למצר חבירו אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות שהוא שדה בית הבעל שא"צ להשקות אותה סמוך ואינו יכול למחות בירו ואם ימלך חבירו לחפור בור בצדו צריך להרחיק מכותל הכור ששה טפחים עד שיהיה בין חלל שני הבורות עובי ששה טפחים וכל בור צריך לכותל עפר ג"מ כמ"ש בס' ר"י משום דמזיק בידים דכל חפירה וחפירה מוקת קרקעו של השני [גמ'] ואם היתה שדה חבירו עשויה לבורות שהיא בית השלחין שצריכין להשקותה ועושין בה בורות להמשיך המים לתוכן אינו סמוך עד שירחק מן הבור ג"מ כשיעור כותל בורו וכשיבא חבירו לחפור ירחיק גם הוא ג' טפחים בתוך שדהו ויחפור וזה שנתבאר בסעי' ט' דלא יחפור בור סמוך לכותל בור ג"מ וזה כשגם הראשון הרחיק ג"מ מהמצר כגון שהיתה שדה של השני עשויה לבורות ואם לא היתה שדה של השני עשויה לבורות היה הראשון רשאי להסמך להצטרף והשני צריך להרחיק ששה טפחים מחלל בורו של ראשון [כפ"ט דצ"ב] וכשמרחיק השיעור י"א צריך ג"כ לסוד בסיד כותל בורו כמ"ש שם וי"א דבבבא מינייהו סני בדיעבד וכי"א שנתבאר שם וי"א דלרעה זו אף לכתחלה א"צ [סג"ל] דכיון דאיבעיא היא בש"ס נחשב זה כמחוק :

**יח** החופר בור בתוך שדהו ומכר חצי השדה והיא מתחלת מחלל בורו ובא הלוקח לחפור גם הוא בור צריך להרחיק כל ההרחקה דהוא ששה טפחים אפילו אם היא עשויה לבורות כיון שהראשון בהיתר עשה שהרי כל השדה שלו היתה וממילא דהלוקח כיון דבבבא חפירה הוא כמזיק בידים צריך להרחיק שלא יזיקנו להמוכר וראובן שחפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומות מרתפי שמעון חייב ראובן לסלק הזיקין דהוא כמזיק בידים ומה יוכל שמעון לעשות והזיקות שלא נתבאר שיעור הרחקתן צריך להרחיק בבדי שלא יזיק כפי ראות הבקאים :

**כ** יש מי שאומר שלא אמרו חז"ל דבהרחקת ששה טפחים בין בור לבור די אלא בארץ הרים שהקרקע קשה אבל במקום שהקרקע רך צריך להרחיק יותר כפי ראות הבקאים צריך להרחיק בית הכסא מבורו של חבירו עד שיכירו הבקאים שלא יעבור מליחות בית הכסא להבור ולרוחא דמילתא ירחיק חמישים אמות ויש חולקין בזה וס"ל דבגומא של אבנים די בהרחקת טפח וכשאניו של אבנים די בג"ט והגאונים הסכימו לרעה ראשונה [סג"ל] וכ"ז בבית הכסא שבחפירה

כיש מי שחולק בזה ונ"ל גרס בגמ' ונפל כנידסת הגאונים וכ"נ בירושלמי ובבב"ק ס"ד וז"ל מנ"י ומ"מ ומכרמ"ל אין ראייה שהעתיק לשון הסוד ולהרמב"ם יש רבותא בזה שאין בהקלות הפסק ודו"ק] ואפילו עמדה שם הכותל השלישית ימים רבים ונפלה בשחזור ובזנאה צריך להרחיק [ואף שלפי גירסתו אין דין כפילה בגמ' מ"מ הכריע הרמ"ל דגם לדעתו כן דיון מסבירא וע' ב"ח ול"ט] :

**יד** י"א דכ"ז לא מירי אלא כשקנו הקרקע זה את זה מן הרשות או מההפקר ולכן החזיק הראשון בהארבע אמות הצריכות לרושא והאחר שבא לבנות צריך להרחיק אבל בלא"ה יכולין לסמוך כותל לכותל דבמה נשתעברה קרקע שלו לחזק כותל חבירו ולכן אם קנו בשותפות או שקנו בזמן אחד או ירשו או שזכו שניהם בשדה מההפקר א"צ להרחיק :

**טז** מי שמלאכתו קבועה לכתוש שומשמן או הרפות וכיוצא בהם בתוך שלו והבתישות גדולות כל כך עד שמתנודדים הכתלים של חבירו או כשעומדת חבית וכיוסיה בחצר או על הגג מתנודדת הכיסוי שעד חבית ה"ז כמזיק בחין וחייב להרחיק בכדי שלא ינדרג או שיתבטל ממלאכה כזו המוקת לאחרים ואם הזיק בעת הנדנוד חייב לשלם שהרי מבחו בא הנוק וכו' כגופו דמי ואפילו נבנה חצירו של חבירו אחר שעשה מלאכתו ס"מ צריך להרחיק שהרי הוא כמזיק בידים וה"ה אם אפילו אינו מזיק להחצר אלא שיש חולי הראש לבעל החצר או לאחר מבני ביתו וקול ההכאה מזיק לו צריך להרחיק אבל אם מזיק לאחר משכניו אינו יכול לסחות בירו דזה יכול לומר ישכור דירה אחרת [נ"ל] :

**טז** מרחיקין את הסולם משוכך של חבירו ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה שהיא חיה האוכלת את הגוזלות בעת שמניח הסולם ותעלה לשוכך. והאכל את הגוזלות וכן אסור להשקות בביתו או בחצירו חתול אם אוכלת הרנגולי השכנים או שיקשרנה וכן אסור לגדל כלב רע ויתבאר בס' ת"ט בס"ד :

**יז** מרחיקין את הכותל מן המזחילה של חבירו ארבע אמות כדי שיהא מקום לבעד המזחילה לזקוף סולם ולתקן מזחילה שלו כיון שהחזיק בה ואע"פ שנתבאר בס' קנ"ג דיכול לבנות תחת הצנור מ"מ דהלאה במקום שצריך להעמיד סולם אינו רשאי לבנות [סמ"ע] דכשהחזיק בה החזיק לכל מה שצריך לה וי"א דאין חוקה לזה אף אם החזיק למזחילה ושיעור זה נאמר בגמ' לענין שאם קנה ממנו מקום לעלות למזחילתו ולא פירשו שיעור המקום צריך להניח לו מקום ד' אמות כדי לעלות למזחילתו שהוא השיעור של זקיפת סולם וכן באחין שחלקו והעלו ברמים מפני המזחילה



אבינו [ע' בהגמ"ד קדושין שלמד זה מלין שיטתא ויש לעיין בזה דו"ק] :

**כג** מרחיקין האילן מן העיר כ"ה אמה משום נוי העיר ובחרוב ובשקמה שענפיהם מרובים חמשים אמה ואם נמצא קרוב לעיר בפחות משיעור זה אם העיר קדמה קוצצין בלא דמים ואם האילן קדם קוצצין ונותנים דמים ואם ספק איזה קודם קוצצין בלא דמים כמ"ש בסעי' כ"א גבי גורן ואין דין זה נוהג בח"ל [מור ונ"מ] ואף גם בא"י אינו נוהג בזמנ"ז [גד"ה] כיון שהטעם הוא רק משום נוי העיר ועתה אינה בדינו בעונותיה ונכלל מקום מרחיקין את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי ואת הכבשונות והדבורים מהעיר חמשים אמה ואין עושין בורסקי אלא למורה העיר מפני שרוח מורחית חמה וטמעת חיוק ריח עיבוד העורות וכן מרחיקין השוכך מן העיר חמשים אמה שלא יפסידו היונים את הזרעים והגרעונים שבעיר וכשיש ג' אמה לא יפסידו דשיערו חכמים רבחמשים אמה מסלאים כרים בכל אשר ימצאו ואף בשרה לא יעשה שובך בתוך שלו אא"כ יש לו ג' אמה לכל רוח כדי שלא יפסידו של אחרים :

**כד** מי שהיתה שדה חבריו נמועה גפנים או שארי אילנות ויש לו שדה אצל זו ובא הוא ג"כ לנמוע גפנים אצל גפני חבריו ושארי אילנות אצל אילנות חבריו צריך להרחיק כשיעור אורך המחרשה שעושים שם ואמרו חז"ל שבא"י שהיא ארץ הרים אורך המחרשה ד"א ובבבל שתי אמות וכל מקום ומקום דפי מנהגו ובמקום שאין דרך לחרוש בין האילנות א"צ להרחיק כלל ובמקום שצריכין להרחיק ובאים שניהם לנמוע בבית אחת מרחיק כל אחד חצי השיעור וכן בכל עניני נזקין כשבאים שניהם לעשות באחד צריך כל אחד להרחיק חצי השיעור וי"א רבין גפנים לאילנות צריכים להרחיק כפי אומדן הדעת בכדי שלא יפרחו העופות מן האילנות אל הגפנים כפריחה אחת קודם שיניחו וי"א דדווקא כשנוטע אילנות גבוהים אבל כשנוטע גרעין מותר דממילא הם גדלים ואין חיוק זה בידים ובכל מקום אם יש גדר בנתים זה סוּך לגדר מכאן וזה סוּך לגדר מכאן רבין שיש גדר לא יוכל לסבב שם במחרשה ואף בין גפנים לאילנות דהחשש הוא משום פריחת העופות מועיל הגדר דאפילו אם הגדר הוא נמוך מהאילנות מ"מ הן פורחין מקודם על הגדר [סמ"ע] ואין זה נירי דיליה ודברים אלו משתנים לפי המקום והענין ותלמי בראיית עיני הבקאים ודע ד' אמות שבגמ' הוא לפי מדת מדינתנו שלשה מדות שהם סאעון אחד כפי מדינתנו רומאי :

**כה** מי שעשה גורן בתוך שלו או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא בהם צריך להרחיק שלא יגיע העפר או הרית או האבק לחבירו שלא

שבחפירה שהריע רע אינו עולה כל כך אבל בבית הכסא שע"נ קרקע ומנולה בלא זה צריך להרחיק הרבה וגם חוקה לא מהני כמו שיתבאר וכל מקום שהמוק צריך להרחיק א"ע אפילו רה"ר מפסיק בין שניהם כגון שתי חצירות בשני צידי רה"ר מ"ם צריך להרחיק כיון שניזוק על ידו :

**כז** מרחיקין גורן קבוע מהעיר חמשים אמה כדי שהרוח לא יוליך את התבן בעת שזורה ויוזק לבני העיר ואם הגורן קודם להעיר מסלקו תחלה ובני העיר נותנים לו דמיו ואף דבוחיד כה"ג לא היה צריך להסתלק כיון שקדם מ"מ מפני חיוק רבים צריך להסתלק [כ"ז כ"ד] ולכן צריך להסתלק גם קודם קבלת מעותיו דאל"כ לא יסתלק לעולם דקדורא דבי שותפי כל אחד יסמוך על חבריו אבל אם מסלק קודם יתבע הוא מהם ויפרעו לו ואם העיר קדמה מסלק בלא דמים ואפילו כשיש ספק מי קדם יסתלק בלא דמים דכיון דמחוייב להסתלק קודם קבלת המעות אף כשהוא קדם שוב אינו יכול להוציא ממון מספק [ס] אבל כשהחיוק הוא ליחיד ולא רבים אינו מסתלק כשהוא קודם ואם החיוק קדם מסתלק בלא דמים ואף דבאילן כה"ג מבואר שם בגמ' שאינו מסתלק בלא דמים התם משום שהחיוק אינו מגיע מיד אלא לאחר זמן [ס"י ט"ז כ"ה] לכך לא הייבוחו חכמים להסתלק בלא דמים משא"כ בזה שהחיוק הוא בשעת מעשה ולכן לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אא"כ יש לו חמשים אמה קרקע לכל רוח כדי שלא יזיק התבן לנטיעות חבריו או לנירו ובהחוק שאינו קבוע רק באקראי בעלמא א"צ להרחיק כלל :

**כח** כתב רבינו הרמ"א דמזה שנתבאר דבהחוק של רבים אף כשהוא קדם מחוייב לסלק חיוקו והרבים ישלמו לו מה שהפסיד בזה יש מי שלומד על דוכס ממדינה שגור על יהודי מדינתו שיעשו עם היהודים הדרים תחת שרים קטנים בכפרים שיורו תחתיו ובאם לא יגרש כולם צריכים הדרים תחת השרים הקטנים לקיים דברי הדוכס ולסלק חיוק רבים ולסע תחת הדוכס תחלה ולרדן אח"כ עם הרבים אם יש להם חיוק בזה עכ"ל ומבואר מזה דאף שהמועטים אין חיוק בלא זה כגון שיד הדוכס אינו מושל בהם מ"מ מפני חיוק רבים מחוייבים לעקור דירתם ואח"כ יתבעו חיוקם וכ"ש אם גם המועטים בסכנה שיד הדוכס מושל עליהם שאין הרבים צריכים לשלם חיוקן דסוף סוף הוא דבר האבוד ואם משום דאסור להציל עצמו בממון חבריו הא הוא מופסד כבר [ד"ע] ואין המועטים יכולים לומר תמות נפשי עם פלשתים דלאו כל כמיניהו לומר כן [סמ"ע] וכן בכל חיוק רבים יכולים המרובים לכופ את החידים המסרבים אף שלהם אינו נוגע הנזק וכ"ש אם גם להם נוגע אלא שאומרים תמות נפשינו עם פלשתים דאין זה ממענת ורע אברהם

בכרישין ותרדל [מור] דבהם אף כשהן סמוכין הרבה אין הנזק בא מיד וה"ה בכל כיוצא בזה שאין הניזק בא בשעת מעשה אלא אח"כ לזמן מרובה על הניזק להרחיק עצמו :

**כז** וכן מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבורו של חבירו אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו הרי שרשי איליך נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי שזהו נזק הבא מאדיו לאחר זמן ובעת שנמנע אינו מוסיף וכשם שזה חופר בתוך שלו כמו כן זה נמנע בתוך שלו ולכן אף בכל הנוקין שבס' זה שאסור לסמוכן מותר לעשות בשלו כשאין שם דבר הניזק עדיין לבד מחפירת בור אצל שדה העשויה לבורות מפני שבכל חפירה שחופר הוא מרפה הקרקע של חבירו והיה כמיוק בידים וכן בכתישות הריפות [נס"מ] משא"כ בכל שארי ההרחקות כיון שאין הנזק מוכן ויבא לאחר זמן כשיעשה הניזק דמי לאילן ולמשרה ויש חילוקין בזה דאפילו כשאין שם דבר הניזוק אסור לו לעשות כשחבירו מוכן לעשות הרבה שיוק לו דלאחר שיעשה חבירו יבא לו הנזק מדרב זה עצמו שעושה ודרי זה דומה כנוק בידים משא"כ באילן ומשרה שמאילן זה עצמו שנומנע אין חבירו נזוק אלא מהרשים שיסחעפו ממנו וכן במשרה והנזק יבא לאחר זמן וכן אם לקחן מאחר כמו שהוא כגון הגורן והבורסקי וכל מה שנתבאר אפילו הם סמוכים מאד הרי הם בחוקתו ואף כשיפול יכול לחזור ולבנותו שמוענים לזקק לומר שמי שמכר לו עשה ברשות ופיים להשכנים ומחלו לו או שקנה מהם וזוהי זה לא שנה נגר יחיד לא שנה נגר רבים דכללל הוא שמוענים לזקק וליוורש לבד בהיזק גדול שיתבאר שאין להם חזקה כמו עשן תדיר ובית הכסא דאינו מועיל רק קניין ולא שכיה שיקנו בקניין על נזק גדול בזה אין מוענין להם דמילתא דלא שכיחא לא מוענינן להו [ט"ז] וכן אם ידוע שהמוכר או המוריש עשה באלמות צריך הקונה או הורש להסיר :

**בח** כל ההרחקות שאמרנו אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק ה"ז מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק ודוקא שראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שא"ל לעשות זה או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה וגורע לו הנזק ע"פ שומת ב"ד או בקאים ושתק ולא הקפיד על זה וזה מיד וי"א דגם בחוקות אלו צריך ג' שנים ומענה ורבינו הרמ"א הכריע כדעת ראשונה ובארנו הטעם בר"ם קנ"ג ע"ש :

**כח** בד"א שיש חזקה בשארי נזקין אבל יש ארבעה מיני נזקין שהם עשן וריח בית הכסא ואבק וכיוצא בו ונדרוד הקרקע שאין להם חזקה ואפילו שתק כמה שנים ה"ז חוזר וכופיתו להרחיק ואפי' אומר שקנה ממנו אינו נאמן בלי ראיה ואפילו סמך קודם שבא לשם דבר הניזוק דלדיעה ראשונה שבסעי' כ"ז מותר

שלא יזיקנו ואפילו הרוח הוא המסייע להולך העפר והאבק וכיוצא בהן מ"מ חייב להרחיקן אם רק ברוח מצויה הולך העפר או האבק או המזין שכל אלו כמו שהיוק בחיצוין הן אבל אם ברוח מצויה אינו מוליד אלא ע"י רוח שאינו מצויה א"צ להרחיק דרוח שאינה מצויה אקראי בעלמא הוא ואע"פ שברוח מצויה חייב להרחיק מ"מ אם לא הרחיק והרוח הולך המזין והאבק והעפר והיוק פמור מלשלם שהרוח סייעו ואין הנזק בא מכחו והיה כגרמא כנוקין ופמור וכן כל שארי מיני ההרחקות שבס' זה אין חייב לשלם כשהיוק לבד ככותש הריפות שבסעי' מ"ז שמכחו בא הנזק או באש של הנזק דהיה ככתו אבל כל הדברים לאו מכחו עצמו בא הנזק אלא דרוח או המים או מיני החימום או שארי דברים המזיקים אותו ולא האדם עצמו והם שנתבאר דכל ההרחקות הם בחיצוין לאו בדווקא הוא אלא הכוונה שמוקין מיד כחץ ולא לאחר זמן אבל באמה לא דמי לחץ לענין תשלומין ורק באשו אמרו חז"ל שאשו משום חיצו ואע"ג דבארבעה אבות נזיקין חייב לשלם ובהם יש חיוב בור ושור ולא האדם עצמו ועב"ז חייב לשלם שאני הנה דהן אמת דהתורה חייבה כשמתנו הוין כמו שהיוק בגופו אמנם זהו בדברים שאפשר לשומרן שלא יזיקו כמו השור וכן הבור מי הכריחו לחפור בור אבל כל מה שבס' זה הם תשמישים שהאדם צריך להם ולא חייבוהו חכמים אלא ההרחקה אבל שיתחייב לשלם כשהיוק אין סברא כלל דלא חייבו חכמים לאדם למנוע א"ע מתשמישיו ומלאכתו [נס"מ] כשצריך לזה ומתכוין להנאתו ואינו חייב רק אם היוק בא מכחו ממש כמו כותש הריפות ואש שהוא בחיצוין וזהו כאדם המזיק דאדם מועד לעולם אבל לא בשארי דברים שבס' זה ויש חולקין על כל זה וס"ל דבכל ההרחקות כשלא הרחיק חייב לשלם כשהיוק לבד מה שבא ע"י הרוח והיוק הנמייח שבסעי' מ"ז מפני שלא ממונו הוין וס"ל לדיעה זו דכיון שחייבוהו להרחיק ולא הרחיק אין לך פושע גדול מזה והיה כגרמי ולא כגרמא :

**כט** כבר נתבאר בריש סי' זה דדברים שאינם מוזיקין רק לאחר זמן מרובה א"צ להרחיק א"ע ועל הניזק להרחיק עצמו כשירצה ולכן אמרו חז"ל דמי שבא לעשות משרה שהוא חפירת מים ששורין בה פשתן בצד ירק של חבירו אע"ג דמי המשרה נבלעים בארץ והולכים ומפסידים את הירק או שנמנע כרישין קרוב לבצלים שחבירו שהם מפגיין מעטן או שנמנע חרדל בצד כוורת דבורים של חבירו והדבורים אוכלין העלים ומפסידים הדבש כל אלו וכיוצא בהם א"צ להרחיק בכדי שלא יזיק ומ"מ כתב הרמב"ם ז"ל שצריך שיהיה המשרה מהירק והכרישין מהבצלים והחרדל מהדבורים ג"ט או יותר מעט כדי שלא יהיה הוין בידים כשיהיה קרוב הרבה וי"א דרק במשרה צריך להרחיק ג"ט ולא



בבתי כסאות' שהם על הקרקע ומגולים אע"פ שמחיצות סביב לה אינו מועיל להריח' עולה ואין האדם יכול לסובלו אבל אם הצואה מכוסה בחפירה בנומא בעומק והנומא מכוסה וזראי דלכתחלה יכול לעכב אבל אם ראה ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות :

**לב** ראובן ושמעון שיש להם בית הכסא בשותפות והחפירה הולכת לתוך חצירו של לוי ועכשיו רוצים ראובן ושמעון לחלוק ולעשות שני בתי כסאות יכול לוי למחות מטעם שיאמר דכשיתחלקו לשנים יתרבו הנכנסין גם מאנשים אחרים :

**לג** זה שאמרנו שאין חוקה לנזקין אלו לאו דוקא אלו אלא אפילו כל דבר שירדע שאין המערער יכול לסבול את הנזק אע"פ ששאר בני אדם סובלים זה אין לו חוקה כנגד המערער הוה כגון מי שהחזיק לעשות ברשותו מלאכת דם או נבילות וכו' ויצא בהן והעורבין או שארי עופות נכנסין שם כנגד הדם ויאכלו ומצירים את שכיני בקולם וצפצופם או ברם שברגליהם שיושבים על אילנות שכיני ומלכלכין פירותיו ושכיני קפרן בטבעו או חולה שאינו יכול לסבול הצפצוף או הוא איסמנים שכשהפירות מזוככלים ברם נמאסים בעיניו ואינו יכול לאכלם חייב זה לבטל אותה המלאכה אלו שירחיק א"ע עד שלא יבא נזק לשכיני מחסתו וזהו דומה לריח בית הכסא שאין לזה חוקה וכן כל נזק שאין אדם יכול לסבול האמנם אינו נאמן על עצמו לומר שאינו יכול לסבול כי אם יתברר ע"פ ב"ד או בקיאים שרוב בני אדם אין יכולים לסבול זה או שיתברר שהוא איסמנים או חולה והוא אין ביכולתו לסבול אף ששאר בני אדם סובלים זה וכמ"ש :

**לד** זה שאמרנו דאין חוקה לבית הכסא והו דווקא כשהוא ברשות עצמו והריח הולך לרשותו של חבירו או אפילו עשהו ברשותו רק החפירה שהצואה נופלת שם הוא ברשות חבירו יש לזה חוקה כיון שהחזיק בגוף הקרקע והוא ככל חוקת קרקעות שצריך מענה שלקחה או נתנה לו ונאמן המחזיק בשבועה ומיהו חוקת ג' שנים לא מצרכין רכיון שהחזיק בפניו לא היה מניחו אפילו יום אחד לעשות דבר כזה אלא וזראי מכר או נתן לו ונשבע ועומד בחוקתו אבל שלא בפניו אינו מועיל אפילו חוקת ג' שנים דאין לזה קול שיבא לאוני המערער שיעשה כחאה [כ"ז] :

**לה** אע"פ שהחזיק את הבית הכסא ברשותו של חבירו מ"מ צריך לכבות את החפירה כדי שלא יעלה ריח חזק או יעשה חפירה עמוקה ויקפנה במחיצות שלא יתא הריח חזק כל כך דהני דהחזיק בזה מ"מ מחוייב לעשות שלא יעלה הריח כל כך ואף אם החזיק בלא

יותר בכל הנזקין מ"מ באלו צריך להרחיק גם אה"כ מיהו אם שניהם זכו בשל הפקר ואחד מהם זכה קודם ועשה ברשותו דברים אלו ואה"כ זכה השני אינו יכול למחות בו ולמה נשתנה דין נזקין אלו משארי מיני נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזקין כאלו ואנן סהרי שלא מחל לו ואין המזיק נאמן לומר שמכר לו כיון שהוא חזק גדול וקבוע ואם יש עדים שקנו מידו שמחל על נזקין אלו או שמכרן לו אינו יכול לחזור בו וכן חזק ראה במקום שצריך מחיצה אין לזה חוקה כגון חצר השותפין שיש בו דין חלוקה לפמ"ש בסמ"ק קנ"ו יש לכל אחד מהם לכופף את חבירו לבנות הכולל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו ואע"פ שיש חוקה להחזיק ראה כמ"ש בסמ"ק קנ"ד והו בהיזק שע"י מעשה כמו בפתיחת חזן והא' מו"ק והשני ניוזק אבל בזה שממילא בלא מעשה בא הנזק וגם כל אחד הוא ע"פ שעמרו כך שנים רבות בלא מחיצה אין לזה חוקה וכופה אחד לחבירו לעשות מחיצה בכל עת שירצה אם לא שיש עדים שקנו בקנין על זה שמוחלים ההיזק זה לזה :

**לז** עשן שאמרנו והו דוקא בעשן תדיר כגון כבשונות ותנורים של נחתומין ושל יוצרין וכיוצא בהן אבל הנזר שהיחיד אופה בו פת וכן כירה אף של נחתומין [סמ"נ] כיון שהעשן אינו שוהה רוב היום לאו תדיר הוא אבל אם שוהה רוב היום נקרא עשן תדיר אף שאינו גדול כל כך ודינן כבבשונות ויוצרים אבל כשאני שוהה רוב היום הוי ככל נזקין דאם ראה ושתק מחל ואינו יכול שוב למחות ומיהו לכתחלה יכול לעכב אף בעשן שאינו תדיר וכיון שיכול למחות אם לא מיחה יש להמחזיק חוקה וי"א דבעשן שאינו תדיר אפילו לכתחלה אינו יכול למחות דדרך העולם כן הוא וממילא כיון שאינו יכול למחות אין להמחזיק חוקה כמ"ש בס' קנ"ג ורבינו רמ"א הכריע בדיעה זו ויש שהכריעו בדיעה הראשונה [ס"ד] ויראה לי שבתנורים שלנו שנעשים במעלה עשן וזראי דאינו יכול למחות ועשן תדיר נמי דוקא כשמיניע העשן לחבירו ע"י רוח מצויה אבל אם אינו מניע רק ע"י רוח שאינו מצויה אינו מחוייב לסלק היזקו דכל דבר שאינו שכיח אינו יכול למחות בו ואפילו ברוח מצויה זהו דוקא כשהעשן מו"ק לבני אדם בעיניהם או שגורם שיעול וכה"ג אבל אם אינו מו"ק לבני אדם אע"פ שמניע לבית חבירו ומשחיר לו הכתלים מ"מ אם ראה ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות אבל לכתחלה יכול לעכב ומוזה טבואר דכשאין העשן משחיר הכתלים אינו יכול לעכב אף לכתחלה ולפ"ז אין דין זה כלל בתנורים שלנו אף בשל תנחומין לפי שעשונן בטוב ובאורבות מעלי עשן גבוהות ואינן מו"ק כלל [כ"ז] :

**לא** וכן בית הכסא שאמרנו שאין לזה חוקה והו דוקא

בפני בהמת חבירו ועכ"ל פטור מלשלם :

**ל** אע"פ שנתבאר בסעי' כ"ז דיכול לסמוך אילן לבור מ"מ אם ירדו שרשי האילן לתוך הבור קוצצם בעל הבור ולא עוד אלא אפילו ראובן שחפר בור וירד ומצא שרשי אילן של שמעון בתוך שדהו קוצץ וחופר והעצים שלו ואם היו השרשים קרובים לאילן שמעון בתוך מ"ז אמה השרשים של שמעון קוצצם ונותנם לו דכל מ"ז אמות הן לצורך האילן ונחשבו כאילו עצמו ואם א"צ לחפור בור ויצאו השרשים של שמעון בתוך שדהו מעמיק ג' מפרחים כדי שלא יעכבו המחרישה וכל שורש שמצא בתוך ג' קוצצו וכל מה שבמ"ז אמה להאילן נותן העצים לבעל האילן והרחוקים מזה יוקחם לעצמו ובכל זה א"צ לחשוש שמא ע"י זה יתייבש אילן חבירו כיון שבתוך שלו הוא חופר :

**ב** מי שהיה אילן של חבירו נוטים הענפים לתוך שדהו קוצץ כפי השיעור שלא יעכבו את מחרישתו מלהלך שמה ובחרוב ושקמה שהוא אילן תאנים שצילן מרובה קשה להשדה קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו או על בית האילן שקשה להם גם מעט צד אפילו בשארי אידינות קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר :

**מא** אילן שהוא נוטה לרה"ר קוצץ בכרי שיהא הנמל עובר ברוכבו אבל למעלה מגמל ורוכבו אין בני רה"ר רשאים לקצוץ דאין להם הפסד בזה ורה"ה אם רוצה להוציא זיוין למעלה מגמל ורוכבו אינם יכולים לעכב עליו אפילו ברה"ר וכ"ש במבוי אבל מי שיש לו שני בתים בשני צידי רה"ר או בשני צידי מבוי אינו יכול לעשות גשר מבית לבית מפני שמאפיל עליהם ואפילו זיו אחד אם מאפיל כגון שהוא ארוך ורחב או שנשפך משם מים או שופכין לתוך הרחוב אסור לו להוציא וכשהוציא קוצצין אותו מיד ואפילו ליחיד אם הנוף נוטה עד עלייתו או על גגו יכול בעל העדייה או בעל הגג לקצוץ את הנוף ואין בעל האילן יכול לומר למה הגבהת כל כך עלייתך או גגך :

**בב** אילן העומד על המצר אע"פ שהענפים נוטים לתוך רשותו של אחד מהם שניהם חולקין פירותיו ואין הולכין אחר הענפים אלא אחר השרשים וכיון שהשרשים עומדים על רשות שניהם חולקין בשוה ויתבאר עוד בס' קס"ז בס"ד אמנם אם יש בעיר איזה מנהג אחר בזה הולכין אחר המנהג :

**בג** ראובן שמכר ביתו לאחד וגינתו לאחר אין בעל הגינה צריך להרחיק אילנותיו ואע"פ ששרשי האילנות הולכים תחת כותלי ביתו ומזיקים אותו ולא מיבעיא האילנות שהיו נמועות כבר אלא אפילו ליטע לכתחלה הרשות בידו כמ"ש בסעי' כ"ז ואף אם מכר הבית

בלא חפירה וכיוצא אינו מועיל חוקה לזה ואפי' אומר אסור את הבית הכסא ואעשה תשמיש אחר יכול למחות בידו דהרי לבית הכסא החזיק וכיון דלזה לא היה חוקה כ"ש שלתשמיש אחר אין לו חוקה ויש מי שאומר שכיון שהחזיק בגוף הקרקע הרי הוא שלו דאיוה תשמיש שירצה ובלבד שלא יגיע לחבירו שום נזק :

**לד** מי שהחזיק בנוק שיש לו חוקה כגון שפתח חלון או העביר את המים או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק והרי המחזיק מוען אתה אמרת לי לעשות או מחלת לי אחר שראית או שהוכר הנזק ושתקת ולא מחלת בי והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם בו שאמר כשראיתי מחיתי כך ואתה אמרת עתה ארחיק או אסתום והדחת אותי מיום ליום כדי שתקבע הוי"ק בכל אלו וכיוצא בהן על הנזקין להביא ראיה דחוקה זו היא בחזקת ג' שנים בקרקעות וכשם שבשם אם לא הביא המערער ראיה שמיחה נשבע המחזיק היסת ועומד בשלו כמו כן בחזקת נזקין אלו לאלתר נחשב כמוחזק ואם המערער אינו מביא ראיה שמיחה בו נשבע הוא היסת ועומד בחזקתו וזהו דבר בדבר שיש לו חוקה נחשב הוא כמוחזק אבל בדבר שאין לו חוקה אינו נחשב כמוחזק ולכן אם החזיק בעשן תדיר ובית הכסא וכיוצא בהם ומען המזיק שקנה זה מהניזק או מחל לו על המזיק להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על זה ושלא מכר ושלא נתן ויסלק זה הוי"ק :

**לז** בס' קנ"ד נתבאר דהבא מבח העכו"ם הרי הוא כמותו וזהו בנזקין דמטילא כבשם אבל בנזקים אלו שבס' זה אפילו לקח מן העכו"ם כמו שהוא מחוייב לסלק הוי"ק או ירחיק א"ע משום דהוא כמוזק בידים ואינו מועיל חזקת העכו"ם לזה והרי גם בשם יש חולקין וכמ"ש שם בסעי' וכ"ש כאן דהכל מודים לזה ואין ביכולתו להזיק לחבירו במענה שלקחה מן העכו"ם אם לא שיש להעכו"ם כתב או עדים שלקח ממנו חוקה זו :

**לח** שני שכנים הדרים ביחד וביתו של אחד נפרץ וע"י זה באים גנבים לביתו של השני וא"ל השני גרור ביתך או תמכרנה כי אתה גורם לי הוי"ק י"א דהרין עמו ומחוייב לתקן הוי"ק דהוי גרמי ולדעת הרמ"ה שהובא בפור סימן קנ"ז אם אירע נזק חיוב לשלם שכתב האי מאן דמתחייב למיגרד בינו ובני חבירו ולא גרד ואתה גנבי וגנבו לו חייב לשלם אע"ג דלא עביר מעשה והוא דאתרו ביה מעיקרא עכ"ל אבל הרא"ש ז"ל חולק עליו דנהי דודאי מחוייב לגרור מ"מ אם לא גרדה ונעשה לו הוי"ק פטור מלשלם דזה לא הוי לא גירי דיליה ולא גרמי ואפילו כגרמא לא הוי [סג"ה] וראיה לזה דהרי אין לך הוי"ק ברי מפורץ גרד



הבית תחלה אין אומרים בזה מוכר בעין יפה הוא מוכר ושייר להקנה כל זכות שיש לו בקרקעו כמו דאמרינן בחלון שבס' קנ"ד סעי' ל"ח דלא דמי דבשם הנזק

**סימן קנו** [מה שביכולת השבנים למנוע לאחד ומי שירד לאומנתו של חבירו והמביא

סחורה לעיר אחרת אם יכולין בני העיר לעכב עליו ובו י"ח סעיפים] :

למחות ולא מהני חוקה אבל לעשות מלאכה בביתו ובחנותו אין יכולים למחות בו אף לכתחלה וא"צ חוקה כלל דאין מברא שלא יהא רשות לאדם לעשות בביתו ובחנותו איהו מלאכה שירצה ודווקא בני ארס בריאים אבל אם יש חולים או איסטנסים שהקול מו"ק לבריאותם ווראי דיכולים למחות וגם חוקה אינו מועיל וכמ"ש בס' קנ"ה סעי' ל"ג ע"ש :

ג ומי שרוצה לעשות דבר מצוה בחצירו אפילו אם יש ע"י זה ריבוי נכנסים ויוצאים אין יכולים למחות בו דכולם נצטוו על המצות וכ"ש שאין רשאים לעכב על הרוצה לעשות מצוה ולכן אם ירצה ללמד תנוקות תורה בתוך ביתו אין השבנים יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול התנוקות של בית רבן וה"ה לכל מילי דמצוה אין יכולים למחות בידו ואפילו כשעושה בשכר דעכ"פ המצוה נעשית [נ"ל] :

ד ויש לשאול בזה דכיון דדבר מצוה שרי למה אינו רשאי להיות רופא או נאמן מקו"ד דם ותר"י ריפוי נפשות מצוה גדולה היא ויש מי שאומר דהרופא כיון שיכול ל"ך אצל החולה אין מצוה בזה [נ"ל] ועוד דאין זה מיוחד לישראל לבד ויראה לי דבאמת בנפ' וברמב"ם לא נמצא רק מלמד תורה דשרי ות"ת שקולה כנגד כל המצות וקנאת סופרים תרבה חבמה אבל שאר דבר מצוה יכולים למנוע וזהו דעת הרמב"ן [הוכח צ"ל] ורבותינו בעלי הש"ע שכתבו דה"ה לכל מילי דמצוה זה הוא דעת הטור והטור אינו גורס רופא או אומן אלא רופא אומן וי"ל שכוונתו ששלמד-אומנות הרפואה :

ה וזה שאמרנו דבלימוד תורה אינם יכולים למחות זהו דווקא בני המבוי או בני החצר ואינם דרים יחד בבית אחד אבל הדרים בבית אחד ורוצה אחד מהם ללמד תורה לתנוקות יכולים למחות בו מלמדם בהבית שדרים עמו וזהו ווראי הטורח רב מלסבול בבית אחד ולא נשתתפו על דעת כן אם לא שהתנו כן בתחלה [לצט"ל] :

ו תניא [צ"ל כ"א] כופין בני סבאות זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חיים ולא בורסקי וקא אחר מבעלי אומנות ולשכנו אינו כופיהו אמר רב הונא בר"ה דר"י בר מתא אבר מתא אהריתא מצי מעכב ואי שי"ך בכרנא דהכא לא מצי מעכב ובר מבואה אבר מבואה דנפשית

א כמו שיש ביכולת השכן לעכב על שבינו מרעשות דבר ברשותו שיגרום לו הויזק כאשר נתבאר כמו כן יש לשכן לעכב על שבינו מרעשות פרנסה בביתו בדבר שיתרבה בזה הילוך רבים בהחצר וי"א דאף במבוי שאינו מפולש כיון שהוא סתום משלש רוחות דינו כחצר לפיכך אחר מבני חצר או ממבוי שאינו מפולש לי"א שבקש לעשות א"ע רפא או אומן מקו"ד דם או אורג בגדים או סופר שטרות או מלמד לתנוקות לימוד שאינו של תורה בני החצר או המבוי מעכבים עליו מפני שמרבה עליהם הנכנסין והיוצאין ואף אם נתרצו לו כולם חוץ מאחד מהם אותו האחד מעכב עליו ואף אם כבר עשה והחזיק יכולים למחות בו דבזה אינו מועיל חוקה כמו בעשן ובית הכסא שבס' קנ"ה וכן מי שיש לו בית בחצר השותפים לא ישכורנו לאחד מאלו ואפילו אינו מוצא אחר שישכור [טור] אבל למכרו י"א דשרי ואח"כ יקוב הדין ביניהם ובין הלוקח והטעם דהקנה קונה לחלוטין ואין ביכולתם לעכבו מלמכור ואין דרך להתנות בשעת הקנייה ולומר אני קונה למלאכה זו אלא קונה סתם ומה שירצה יעשה ולכן אח"כ כשקנה יעכבו אותו מרעשות אבל השוכר בהכרח שיפרש ששוכר למלאכה זו דאל"כ המשכיר מעכב על ידו שלא יקלקל ביתו וכה"ג וביו"ט שמשכיר לו למלאכה זו האיסור חל על המשכיר [נ"ל] ולעכ"ם אסור מפרש למלאכה זו דהוא לא יצוית דינא ואף כשאינו מפרש למלאכה זו כיון שידוע שכוונתו לזה אסור למכור לו [נ"ל] :

ב אם רוצה לעשות בחצירו תנות למכור סחורה יכולים לעכב על ידו ואפילו חוקה לא מהני שיכולים לומר לו אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים וגם בלא זה הרי יכולים לעכב על ידו על ריבוי נכנסים ויוצאים כמ"ש ואם רוצה לעשות רק מלאכתו בתנות ולמוכרם בשוק יכולים ג"כ לעכב אם יש במלאכה זו קול פטיש או קול רחים אבל אם החזיק בזה אין יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולים לישן מקול הפטיש והרחים מאחר שכבר החזיק בזה ולא מיהו בידו וא"צ לחוקה זו ג' שנים ומענה אלא מיד היו חוקה מטעם מחילה [סמ"ע] ואם החזיק למלאכה שהקול הוא חלוש ורוצה להחליף על מלאכה שהקול חזק יכולים למחות בידו לדיעה זו [נ"ל] ויש חולקין בזה וס"ל דרך לריבוי נכנסים ויוצאים יכולים

דנפשיה לא מצי מעכב ובר מבואה אבר מבואה אחריתי תיקו וכיון דהוה ספק לא מצי מעכב ויש מרבותינו שמפרשים דה"פ דכשאין ביניהם שם אומן יכולים לעכב שלא יכנס אומן ביניהם מפני ריבוי הנכנסים והיוצאים וכדעת י"א שבסעיף א' דאף במבוי יכולים לעכב ואם כבר יש ביניהם אומן אין יכולים לעכב עוד על מי שבא לעשות אומנות זו כיון שיש כבר נכנסין ויוצאין ואף גם האומן אינו יכול לעכב מפני קיפוח פרנסתו דכל אדם יש לו רשות לעשות איזה מלאכה שירצה ואין השני יכול לעכב עליו דזה עושה בשלו וזה עושה בשלו ואינו דומה לעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו שנקרא רשע כמו שיתבאר בס' רל"ו דהוה כשעומד על המקה כמ"ש שם ואינו יכול לעכב רק על אחר מעיר אחרת כשאינו פורע מס בכאן [סמ"ע וסג"ח] וזהו דעת הרמב"ם וז"ל שכתב בס' משכנים כופין בני מבוי וא"ו שלא להושיב ביניהם לא מרחץ ולא מרחסו ולא אחד מבעלי אומנות היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחיס ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו אינו יכול למנועו ולומר לו אתה פוסק חיי ואפילו היה מבני מבוי אחר אינם יכולים למנועו שהרי יש ביניהם אותה אומנות אבל גר ממדינה [עיר] אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה או מרחץ בצד מרחצו של זה יש להם למנועו ואם היה נותן עמם מנת המלך אינם יכולים למנועו עכ"ל ובענין מנת המלך יתבאר שאינו די במה שהוא ממלכות הלזה אלא שהוא גם מהנושאים בעול בכל צרכי העיר ההיא :

ו ויש מרבותינו שמפרשים דהביריתא לא מיירי כשאין שם אומן מאומנות זה אלא כשיש שם מבעלי האומנות הלזה ומפני קיפוח פרנסתם יכולים למחות שרא יכנס לאותו מבוי אפילו כשהמבוי מפולש דאין שם מענת ריבוי נכנסין דהוא כרה"ד ויוכלו גם למחות את כל העיר לבן עיר אחרת מפני קיפוח פרנסתם ואם הבן עיר האחרת משלם מסו העיר הזאת אין יכולים לסגור עליו את העיר רק מבואם יכולים לסגור עליו מפני קיפוח פרנסתם ובבן העיר הזאת אין יכולים לסגור אפילו מבוי שלהם ואם המבוי אינו מפולש יכולים לעכב אפילו על בן העיר הזאת אם אינו ממבואם ומפני מענת ריבוי נכנסים ויוצאים וזה שנתבאר בסעי' א' לדיעה ראשונה דבמבוי אין מענת ריבוי נכנסים מענה זהו לבני אותו מבוי עצמו [סג"ח סקט"ז] אבל בני החצר יכולים לעכב בכל ענין נמצא דרדיעה זו יש ארבעה חלוקי דינים דבן עיר אחרת כשרוצה להתיישב בעיר הזאת יכול כל אחד לעכב עליו כל העיר ואם משלם מס להעיר הזאת אין יכולים לסגור עליו כל העיר אם ימצא חצר ומבוי שירצו להניחו לדור שמה ולעשות מלאכתו אבל כל מבוי יכולים

ח כתב רבינו הרמ"א ד"א דלא מקרי נתינת מס במה שנותן מנת המלך אלא עד שיתן מס שלו למולש העיר הזאת דשיך לגבול שלהן עכ"ל וישא בכל צרכי העיר ואם לא נתן מס עד עכשיו ובא לעסוק במלאכתו וליתן מס י"א דבר אומנתו יכול לעכב עליו עד שישכור לו בית ויהיה כבני העיר וכשאין בני העיר מוחזין בידו דאל"כ הא יכולין למחות אף לדור בעירם כמו שיתבאר [סמ"ע] ואין חילוק בכל מה שנתבאר בין ת"ח לאחר דאין חילוק אלא ברובלן כאשר יתבאר וי"א דאם בני העיר צריכים לתורתו אינם יכולים למחות בידו מלעשות אומנות או חנות אף שיש ת"ח אחר בעיר הקנאת סופרים תרבה חכמה ות"ח המביא סחורה לעיר חייבים למנוע לכל אדם מלמכור עד שימכור שלו כדי שלא יתמהמה ויתבטל מלטורו אמנם אם יש אחרים המוכרים סחורה זו דאין בזה ריוח להת"ח במה שימנעו כמה מישראל מלמכור מותר לכל אדם למכור וע' ביו"ד ס' רמ"ג :

ט וכולים המחזירים בעיירות בבשמים ושאי דברים קמנים הנצרכים לבנות ישראל אין בני העיר יכולין לעכבן שהקנת עזרא הוא שיהיו מחזירין בסחורתם בכל מקום כדי שיהיו הדברים האלה מצויים לבנות ישראל ולכן דווקא רובלי בשמים וכה"ג אבל בשאי סחורות אין חילוק בין רובל לאחר ואף רובלי בשמים אינם רשאים לקבוע בעיר בתמידות אלא מדעת בני העיר דאין רשות לשום אדם לדור בעיר אחרת אלא מדעת אנשי העיר ואם ת"ח הוא קובע א"ע בסחורתו ככ"מ שירצה וכן מלמדי תנוקות דינם כת"ח ואין מלמדי העיר יכולים לעכב על מלמדים אחרים שלא ילמדו עם תנוקות בעירם דקנאת סופרים תרבה חכמה ואף כשנוטלים שכר לימוד אין יכולים לעכב עליהם [כ"ל] :

י הסותרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות בני העיר החנונים יכולים לעכב עליהם שלא ימכרו על



הואת נחלקו רבותינו במי שבא להתיישב ורצונו מעתה לשאת בכל משאות העיר ובכל הצרכים שלה אם יכולים אנשי העיר מלעכב עליהם מרינא דגמ' ד"א דיכולים לעכב משום דחוקת ישוב של העיר שייך ליושבי העיר ויכולים לעכב על אחרים והו' דעת רש"י ו"ל והרבה מראשונים וי"א דזה שאמרן בגמ' שהבאנו בסעי' ו' שיכולים לעכב כשאנו שייך בכרנא שבטעיר והו' כשאין רצונו ליכנס בעול העיר אבל כשרצונו ליכנס בכל המסים ובכל הצרכים אין יכולים לעכב על ידו דבמה קנו יושבי העיר חזקת ישוב העיר והו' דעת רבינו תם והרא"ש ו"ל וזה שבארנו בסעי' ח' הוא ע"פ דיעה ראשונה מיהו אף לדיעה אחרונה מתקנת קדמוני קדמונים שגזרו על חזקת ישוב והמעם מפני שבימייהם היה הישוב מישאל מרופה מאד והגוים הפראים גלו אותם ממקום למקום וברבות הישוב מישאל רבו הבלבולים ותקפו הצרות ולכן גזרו כן כמ"ש המהרי"ק שורש קצ"א משא"כ עתה שהממשלה הרוממה מנחת לבני ישראל להתיישב בכ"מ שרוצים לא שייבא תקנה זו כלל וזוהי יש להבין להורות ולדון בכל מדינה ומדינה לפי העניין ואף לדיעה האחרונה :

י' והו' שכתב רבינו הרמ"א בסעי' ו' דכ"ל לא מייירי אלא כשבאים אחרים לעסוק בעיר שאינם דרים שם ולכן יכולים למחות בידם אע"פ שרוצים ליתן מס הואיל וזה היו שייכים במס עד הנה אבל אם רוצים לדור במקום ההוא וליתן מס ולהיות באחד מבני העיר י"א דהרשות בידם דיוכל אדם לדור בכ"מ שירצה ואין הראשונים קנו העיר בחוקת ויש חוקין ואומרים דיכולים למחות בידם בפרט בוסה"ז שדרים תחת העכו"ם ויש לחוש שאם יתוספו הדוירים שיבא לירי קילקול סו' העכו"ם ולכן הבא לדור הוי כדורף ולכ"ע אם בני העיר יכולין לסגור הדלת ולמחות בהבאים לגור ע"י איזה מונע הרשות בידם ויש מקומות שגזוהין לעשות תקנת חזקת ישוב ואז יכולין לכופ ולדא מרינא ויכולין לגזור שלא לישא וליתן עם הבאים לדור בלא רשויהם ואם יש רב בעיר יכול לגזור על הבא לדור אם הוא תלמידו וי"א דאין תקנת חזקת ישוב חל על ת"ח כי הוא יכול לדור בכ"מ שירצה ואם התירו לאחר על זמן ונתנו לו רשות לדור לא אמרינן שהותר כולו ויכולין להוציאו אח"כ עכ"ל וזוהי תראה שבימינו בימי מלכו' חסד אין דין זה נהוג כלל עור כתב דמי שבאו להוציאו מן העיר מפני שאין לו חזקת ישוב אין יכולים להוציאו עד שיגבה חובותיו ויכול להרויח בכדי כך כדי חיותו עכ"ל וצריך ליתן למסי העיר כפי ערך העסק שלו וכמ"ש בסעי' י"א :

יב וכתב רבינו הרמ"א ד"א דזה שנתבאר שא"צ לתת מס רק כפי עסקיו היינו כשאנשים רוצים להתיר לו הישוב אבל אם רוצים להתיר לו הישוב לגמרי צריך לתת

על יד עד יד כדרך הגונים אלא שימכרו הרבה להגונים בדרך סתרים ואם באו ביום השוק שהוא כעין יריד שאנו מצו הדיר [לע] אין מונעין אותם מלמכור על יד על יד אפילו לבני העיר [כמ"ע] ודווקא שימכרו בשוק אבל לא יאשו סחורה להבתים ליחידים אף ביום השוק ואם יש להם הלוואות או הקפות בעיר מוכרים כדי פרנסתם אפילו בלא יום השוק עד שיגבו מעותיהם וכן אם הם חייבים לאחרים מאנשי העיר יכולים לעשות כן עד שיפרו כדי חובם ויפרעו וילכו להם [עסמ"ע] סקמ"ל] וכן לענין הלוואות ריבית לעכו"ם יכולים למחות בידם דזהו כשאר מסחור אבל אם באים ביום השוק ומכרים לבני עיריות המתקבצים שם לבא בשוק אין יכולין למחות בידם אבל לא ילו לבני עירם אפילו ביום השוק משום דריות הלוואה הוא על להבא ולא דמי לסחורה ואם יש להם הלוואות בעיר יכולים להלות עד שישתכרו כדי פרנסתם כדי שיגבו חובותיהם :

י"א הא דבני העיר יכולין למחות בבני עיר אחרת למכור סחורה היינו דווקא בדליכא פסירא להקנים שמוכרין כשארי בני העיר וסחורתם נמצאו בחנויות העיר ולא טובה סחורתם מסחורות החנויות שבעיר אבל אם נותנים יותר בזול או שהסחורה יותר טובה אין מוכרי העיר יכולין למחות ודווקא כשביכולת למכור בזול והגונו העיר מייקרין השער אבל אם החנונים מוכרים במקח הצריך להיות אלא שאלו הבאים רצונם להחזיל אין מניחים אותם וגזעין במ"קלקלין דרכי המסחור [לע] ואם מביאים מין סחורה שאנו נמצא אצל חנוני העיר ודאי דאין מוחין בידם אף שאינם מוולים במקח ואינה טובה כל כך וכתב רבינו הרמ"א בני העיר שברחו לישוב מפני חשש סכנה אין בני הישוב יכולים לעכב בידם מלהרויח כשיעור חיותם עד שיעבור זעם וכפי מיעוט עסקם שנושאים ונהגים ישאו בעול עם הקהל ואם שייכים במסי העיר אין יכולין לעכב עכ"ל וגראה דבהלואה אין יכולין לעכוב כשאנשים שייכים במסי העיר ממעם שנתבאר בסעי' הקודם ואחר שבא טעיר אחרת לעסוק בסחורה בעיר זו ווראי דיכולין אנשי העיר לעכב כמו שנתבאר אבל אין להם רשות לכופ אותו אחר שעסק במסחרו כיהן מס כפי רצונם אלא אומרים לו קידם שיעסק או תן כך וכך ואם אינך רוצה נעכב עליך מלעסוק בעירינו ובני עיר אחרת שבאין לדור בעיר ואין מרויחין שם אין בני העיר יכולין למחות בהם אף שעל ידם נחייק השער מי"מ כיון שאינם עוסקים בעסק שיוכלו לומר להם קפסקיתו חיותינו אין יוקר השער מענה :

יב בזה שנתבאר שבני העיר יכולים לעכב על בני עיר אחרת שלא יתיישבו בעירם לעשות איזה אומנות או מסחור כשלא היה שייך עד כה במסי העיר

מחאה ואם שמעון מביא עדים ומועין שהיה ירא למחות מפני שראובן הוא אלם ומברר שכן הוא אין חוקתו חוקה ואם ראובן אלם ובניו אינם אלמים יש לבניו חוקה דבן גולן יש לו חוקה כמ"ש בס' קמ"ט ונהגו רבשהמקום פנוי שלש שנים אבד חוקתו וכל מקום לפי מנהגו וכן דנין בחוקת ישוב כמו בחוקת קרקע לענין שארי דברים כן כתב רבינו הרמ"א :

**יח** כתב רבינו הרמ"א שיש מקומות שדנין דין מערופי"א והוא מי שיש לו עסק עם אחר העשירים והשרים אסור לאחר לירד לחיותו ולעסוק עם העשיר ההוא ויש מקומות שאין דנין ומעם המחלוקת הוא ע"פ מה שיתבאר בס' רל"ו דעני המהפך בחררה ובה אחר ונטלו דנקרא רשע דדיעה הראשונה סוברת דגם זהו בכלל עני המהפך בחררה כיון דכל עסקי העשיר על ידו נעשתה והיו כנסר מקח וסברא שנייה ס"ל דלא דמי לזה דזה אינו רק בדבר פרטי-שעומד על המקח לקנות חפץ פלוני או קרקע פלונית [ל"ל וע' בסג"ל סק"ח] וכתב עוד דאפילו ישראל שעשה מלאכה אצל עשיר ואדון או שארי אנשים ורגיל בכך אסור לישראל אחר ליכנס לדיעם ולהחזיל המלאכה ואם רצה לעשות גוערין בו מיהו אם עבר ועשה אין מציאין מידו ויתבאר עוד בס' רל"ו ושני בני אדם הדרים ביחד והאחד רוצה להחזיל אין חבירו יכול למחות בו כיון שלא החזיק חבירו יותר ממנו וכן בכל כיוצא בזה וכללו של דבר כל איש ישראל צריך לזהר לבלי להסיג גבול רעהו אף בדבר קל והמסיג גבול לא יראה במובה או הוא או זרעו והזהיר בזה זוכה לעצמו ולזרעו ועוד מדיני חוקות כאלו יתבאר בס"ס קע"ה :

לתת מס כפי אחד מבני העיר מיד או ילך לדרכו ויש מי שחולק בזה עכ"ל ומעם החולקין דס"ל כהיש חולקין שבסעי' י"ב דאם רצונו להיות כאנשי העיר בנתינה כל המסים גם כלא זה אין ביכולתם לעכב ואין זה תלוי ברעתם [סג"ל] :

**מז** כתב רבינו הרמ"א נהגו הקדמונים שאם אחד נסע מן העיר י"ב חודש וגילה ברעתו שאין דעתו לחזור אבד חוקתו אבל אם לא גילה ברעתו בכך לא אבד חוקתו עד ג' שנים ואם גילה שרעתו לחזור לא אבד חוקתו אפילו בשלשה שנים וי"א דאפילו בסתם לא אבד חוקתו עכ"ל וכתב עוד בני העיר שהיה להם חוקת ישוב אם נתיאשו פעם אחת מן העיר ואח"כ חזרו מקצתן והשתדלו הישוב אין לאחרים עליהם כלום עכ"ל וזהו הכל לדיעה הראשונה שבסעי' י"ב או לדיעה שנייה בטקום שיש תקנה על חוקת ישוב כמ"ש :

**מז** אע"ג דבומה"ז לא נהגו בחוקת ישוב בהערים מ"מ ככפרים יש גם בומה"ז והוא מתקנת קדמונים וחמשיג גבול עובר בארור מסיג גבול רעהו ונקרא רשע ולימירקת חיווא דרבנן דלית ליה אסותא ובפרט שנראה לעין שע"י הלחץ והרחק שדוחקים איש את רעהו הבא להשיג גבול הוה כרוף וע"י זה יש הרבה מכשולים וחילול ש"ש וחילול כבוד ישראל ולא גרע ממערופי"א שיתבאר בסמוך :

**יז** ראובן הדר בישוב ומועין חוקה שיש עמה מענה חוקתו חוקה ויכול למחות בשמעון הבא לגור שם ואף ששמעון מביא עדים או כתבים שמעונים רבות מקודם היתה חוקה זו שלו כיון דראובן מועין מכרת או נתת לי והחזיק ג' שנים חוקתו חוקה ולא גדיעא חוקה זו מחוקת קרקעות והיה לו לשמעון לעשות

## סימן קנז [שותפים בחצר ובאים לידי חלוקה כיצד יבנו הבית ובו י"ג סעיפים] :

**א** כבר נתבאר דהיוק ראייה שמה היוק לפיכך חצר השותפים שיש בה דין חלוקה כגון שיש לכל אחד ד' אמות קרקע על ד' אמות לבד מארבע אמות שאצל הפתחים כמ"ש בס' קע"א או שחלקוהו ברצונם אף שאין בה דין חלוקה יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות כותל באמצע כרי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו ואפילו עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופה אותו לעשות מחיצה בכל עת שירצה וחוקה לא שייך בבאן דמעמא דחוקה הוא כיון שלא מיחה הפסיד וזהו דיוקא במקום שהמחזיק מוסיק ואינו ניזק כגון מי שיש לו הלון פתוח לחצר חבירו וכה"ג אבד בזה שהמחזיק ניזוק מחבירו כמו שהוא מוסיק ויכול לוטר לא חששתי למחות כיון ששנינו שוין בהיוק מברתי אולי התחיל אתה לתבוע ממני ועוד שהיוק תריר הוא ואין לזה חוקה כמ"ש בס' קנ"ה בעשן

ובית הכסא [קור] ואפילו יש מנהג בעיר שלא לעשות מחיצה אין חולקין אחר מנהג גרוע כזה שהוא הפך מדיעות בני אדם שמקפידין על היוק ראייה וכופין וא"ו לעשות מחיצה ואפילו אם המסרב אומר מחלת לי או מכרת אינו נאמן אא"כ יש עדים שמחלו זל"ז על היוק ראייה ואז שוב אין יכולין למחות אפילו בשלא היה קניין דאע"ג דעשן ובית הכסא צריך קניין כמ"ש שם מ"מ בבאן מהני דאינו דומה לשם דבשם א"א לסבול כלל אבל בהיוק ראייה יש תקנת שסובלים ולכן מועיל מחיצה גם בלא קניין [סמ"ע] ועוד דזה הוי כתביעת ממון ומהני מחיצה בלבד כמ"ש בס' רמ"א [רא"ש ר"ס כ"ב] :

**ב** מקום שאין בו דין חלוקה שנתרצו השותפים לחלוק יכול כל אחד לחזור בו דרברים בעלמא אין בהם ממש דאין זה כמחילה אלא כמכירה ואפילו קנו מידם אינו



אינו מועיל שזהו קניין דברים בעלמא דכל קניין חל על איזה חפץ או איזה קרקע שיכנס לרשותו הליפי הסודר וחלוקה אין בזה ממש שיתחיל עליו הקניין אבל אם בירר כל אחד חלקו ונתרצה זה ברוח פלונית וזה ברוח פלונית וקנו מידם על זה אינם יכולים לחזור בהם והקניין חל על מקום הקרקע שבירר לו ואפילו בלא קניין אם לאחר שבירר זה רוח פלונית וזה רוח פלונית הלך כל אחד על מקום שבירר לו ועשה חזקה המועלת בקרקע כגון שחפר בה מעט אין אחד מהם יכול לחזור בו וי"א עוד דא"צ בזה כבכל החזקות שצריך המקנה לומר לו לך חזק וקני או שיחזיק בפניו כמ"ש בס' קצ"ב ובכאן אפילו החזיק שלא בפני חבריו ודא א"ל לך חזק וקני ג"כ קנו דאין זה אלא בירור החלקים ואפילו לא החזיק אלא אחד מהם וזה השני גם בחלקו כמו בחליפין שכיון שקונה הסודר נקנה החפץ או הקרקע כמ"ש שהיא וי"א עוד דאף לעשות חזקה בחלקו א"צ אלא כיון שכל אחד הלך בחלקו הוי חזקה [ט"] מפני שאין זה אלא בירור החלקים ודווקא כשהלכו שניהם [כ"] דכיון שאינה חזקה ממש אינו די באחד מהם ולא דמי לחליפין ובס' קע"א יתבאר עוד בזה בס"ד :

ג כותל זה יבנוהו על מקום שניהם והוצאות שניהם ואע"פ שלא היה בו דין חלוקה ואחר מהם הרצה את חבריו לחלוק אין חבריו יכול לומר לא נתרציתי לחלוק אלא באופן שאתה תבנה משלך ואפילו אם לאחר יש פי שנים בחצר יעשו הכותל לחצאין דכמו דבעל חלק הגדול חייב לסלק היוק ראייתו כמו כן בעל החלק הקטן וביוון שנתרצה לחלוק וחלקו הרי מוטל על שניהם לעשות הכותל ואם אחד עשיר ואחד עני אם רצון העשיר להכניס בשלו ולבנות א"צ יותר ואין העני יכול לומר לו שיבנה באמצע כדי שיוכל לסמוך גם קורותיו על הכותל כשיצטרך או שיכריחנו להבטיתו שכשתשיג ירו לבנות באמצע החצר שיסתור כותלו ויבנו באמצע על הוצאת שניהם דכיון דעתה אין לו והעשיר בונה משלו יכול להעמידה כרצונו ואם העשיר רוצה בונה באמצע על הוצאותיו ומשתמש בכל הכותל ואינו מניח להעני להשתמש עד שיפרענו חצי ההוצאה כמו בית ועליה שיתבאר בס' קס"ד וכן יכול לכפות להעני שיתן מחצה ההוצאה או שימכור חלקו בחצר [נ"ט] דכיון הכותל הוי כתביעת ממון שיוורדין לנכסיו ואם שניהם עניים אם ביכולתם לינק מהצדקה לעשות איזה מחיצה קלה יקחו [טור] ואין זה גזילה מהצדקה דעשיית מחיצה הוי הכרח ככל הבריות האדם ורשאים ליטול על זה מצדקה ואם אין ביכולתם ומוכרחים להשתמש בלא מחיצה מ"מ מוטל החיוב על כל אחד להרחיק א"ע שלא להביט במעשה חבריו ולא יוקנו בהזיק ראייתו כמ"ש בס' קנ"ד :

ד רוחב כותל זה הוא כמנהג המדינה שנהגים שותפים לבנות כותל כשהחלקים ביניהם ואפילו אם נהגו לעשות רק בקנים ובהוציאן שהן ענפי האילנות אין יכול אחד מהם לכופף להשני לעשות גדולה מזו ובלבד שיסתמוה יפה שלא יהיה ביכולת להסתכל ולראות את חבריו ואת מעשיו ואם נהגו בפחות מקנים והוציאן י"א דאין הולכין אחר מנהג גרוע בזה ויכול אחד לכופף להשני לעשותה עכ"פ מקנים והוציאן ואם אין מנהג בזה בהעיר יעשה כפי ראות עיני הריון ע"פ יודעים או כפחות שבכתלים [סמ"ע] ואם נהגו שמה במחיצה קלה והאחד רוצה לעשותה משלו באבנים ולהכניסה לתוך שלו י"א דחבירו יכול לעכב עליו שיאסר לו אם אתה כונס בתוך שלך לא יהיה לי רשות להשתמש בה ואפילו אם יאמר אתן כך רשות יכול לומר איני רוצה במתנה ונעשה כהמנהג וכן להיפך אם נהגו באבנים ואחר רוצה לבנות משלו מחיצה חלושה יכול השני למחות בו דיאמר לו אין רצוני לרדן עמך כשתפול הכותל ויש חולקין בכל זה וס"ל דכיון שרצון האחד להכניס בתוך שלו ולבנות על הוצאותיו אין השני יכול למחות בירו כשמניחו להשתמש בה וי"א אף אם אינו מניחו להשתמש אינו יכול למחות בו דכותל מחיצה אינו עשוי לתשמש אלא לסלק היוק ראה [ט"] ואם קנו מידם לבנות המחיצה שלא כפי המנהג אלא מדבר אחר אין יכולים לחזור בהם ואין זה קניין דברים כקניין לחלוק דסעי' ב' דבכאן הקניין חל על הבניין מדבר פלוני דלבנות לא מקרי קניין דברים ויש חולקין ואומרים דגם זה הוי קניין דברים דמה לי לחלוק או לבנות דאין קניין נופל על החיוב אא"כ קנו מהם שמתחייבים ליתן כך וכך דהוה כהודאה כמ"ש בס' מ' או שמשעבדים עצמם לבנות דשיעבוד הגוף מהני על כל חיוב [טור] ושני דיעות אלו תלויים בהמחלוקת שיתבאר בס' רמ"ה בקניין אהן אי מהני או לא [סמ"ע סס] :

ה כיון שהחיוב על שניהם לבנות הכותל לכן אם

אחר זמן נפלה כותל זה המקום והאבנים של שניהם ואפילו נפל לרשותו של אחד מהם או שפינה אחד מהם את כל האבנים לרשותו ואפילו שהה ברשותו זמן רב [תוס' ריש ב"ב] אינו נאמן זה שברשותו לומר שבנה הכל משלו והאבנים שלו הם ואפילו אין מכירים את האבנים שהם מכותל זה ויש לו מינו דאי בעי אמר אבנים אחרים הם דהוה כמינו במקום עדים דאין סהדי ששניהם בנאוה ואפילו טוען שלקח ממנו האבנים וחצי מקום שלו בעוד שעמדה הכותל אינו נאמן דמי הכריחו שיעשה כן והוה ג"כ כמינו במקום עדים [נ"ט] וממון קצית ס"ד וה"ל [ט"] ואם טוען שלקח ממנו חלקו בהאבנים אחר שנפל הכותל או נתן לו במתנה אם מכירים שאלו האבנים הם מכותל זה אינו נאמן דבחזקת שניהם הם עד שיביא ראיה ואם אין ניכרים שהם מכותל זה נאמן כמינו שהיה אומר שאינם מכותל זה

עליו ובשתגבירו לא אוכל להשתמש מפני גובהו ואם יש מנהג בעיר שלא לעכב הולכין אחר המנהג ואף אם יכול לעכב מ"מ על מחציתו יכול לבנות ברצונו וי"א דהבא להגביה יותר מד"א אין חבירו יכול לעכב עליו דנהי דאין מחייבין לחבירו ליתן חלק בזה כמו שיתבאר אבל למנוע להשני אין סברא כלל דהרי בזה שמגביה מונע יותר היות ראייה רק יושם לחבירו מה שהבול נפתח מפני כובדו ומ"מ לא יגביהנה יותר מדאי עד שתוכל ליפול פתאום תחתיה מפני הגובה אף אם יתרצה לשלם לחבירו הנזק דאינו רוצה לעמוד עמו בדינא ודינא [סמ"ע] :

י אין מחייבין ליתן חלק על גובה יותר מד"א דה"א מות דו למנוע היות ראייה ולא עוד אלא אפילו היתה יותר מד"א ונפלה וצריכים להקטין מחדש אין כופין על יותר מד"א לפיכך כותל חצר המבדיל בין שנים שנפל יש לכ"א מהם לכופ את חבירו לבנותה עד ד"א רצה האחד והגביהה יותר אין מחייבין את השני ליתן חלקו על המותר אפילו לא מיחה בו כשהגביהה יותר א"כ ניכר ממעשה השני דניחא ליה בזה דאז מחייבין אותו לסמיע כפי הגובה והאורך הניכרים ממעשיו דניחא ליה כיצד כגון שבנה השני כותל אחרת כנגדה גבוה יותר מד"א ורצונו לתת קורות מו"ל מחייבין אותו ליתן חלקו כפי גובה כותלו כגון שהראשון בנה בגובה עשרה אמות והשני בנה כנגדה בגובה שש אמות ועשה סימן להנחת קורות מו"ל חייב ליתן חלק על שני אמות שהוסיף על ד' אמות וכן אם בנה בצדה הדין כן וגם מחייבין אותו רק כפי האורך שעשה ולא יותר ואם נראה ממעשיו דניחא ליה בכל הגובה כגון שחקק הוא בראש הכותל שעשה הראשון מקום להניח בו קורות או שבנה עליה קורה גדולה שהקורות נשענים עליו אף שלא בנה עדיין כותל אחרת כנגדה מחייבים אותו לתת חלק בכל הגובה שהרי ניכר שרצונו לבנות כותל אחרת כנגדה כגובהה של זו אך אין מחייבין אותו באורך אלא כפי האורך שיעשה בכותלו שיבנה וכן באורך הדין כן אף שלא האריכה נגד כולה אם עשה סימן שרוצה להאריכה עד כולה כגון שהניח אבן נכנס ואבן יוצא כדרך שעושים בבניין כשרוצים להוסיף עוד חייב בכל אורך התוספת שהוסיף חבירו וה"ה אם היה לו כותל מסבך ובנה דבר שניכר שחפץ במה שעשה חבירו מחייבין אותו ליתן חלקו וכן אם נהנה בבניינו במה שהגביהה אע"פ שלא עשה שום היכר דניחא ליה חייב ליתן לו כפי מה שנהנה וזהו תלוי בראיית עיני ב"ד לפי דעת הבקאים בזה :

י"א ואם זה שבנה הכותל יותר מגובה ד"א הוצע לחבירו שיפרע חלקו בהגובה היתר מפני שתבירו סמך לזה בצדה או כנגדה כמ"ש ואמר נתתי אינו נאמן מפני שהדין הוה אינו יודע לכל שמחוייב ליתן חלק בזה

[ט"ז ופ"ד] דלא כיש מי שחולק בזה ואם שהו ברשותו וסין רב נאמן לומר לקחתים ממני אף כשניכרים שהם מכותל זה כיון ששהו יותר מהרגילות נראה שכן הוא [תוס' סס] :

י כותל שבין שני שותפים שנפל ובאו לחלוק האבנים והיה בצד הכותל של אחד מהם אבנים טובות יותר ממה שבצר חבירו ורוצה זה שהם בצדו לזכות בהם אין שומעין לו דכל האבנים בחזקת שניהם בשוה כמ"ש :

י וכיון שנתבאר דהאבנים והמקום הם בחזקת שניהם לכן אם לא היה בהחצר דין חלוקה ולא בתרצה האחר לחלוק אלא ע"מ שחבירו יעשה כל הכותל משלו אין לזה תקנה שהעושה יהיה נאמן לאחר זמן לומר שהוא שלו אלא בשמך או שיבנה עליו זה העושה תקרה ומעויבה אם היא עבה או שיש בו חלונות מצדו וניכר שנעשו משעת הבניין ויש מי שאוסר דמהני בזה חזית והוא שימות בסיד על הכותל לצד חבירו אמה על אמה שזהו סימן שהוא בנאו ולא חיישינן שמא יקלפנה חבירו מפני שתהא הקילוף ניכר כמ"ש בס' קנ"ח וכן אם היה בהחצר דין חלוקה ונתרצה אחד לבנות הכותל משלו צריך לעשות שמך או איזה סימן שנתבאר וכן למעלה מד' אמות שיתבאר שאינו יכול לכופ להשני אם בנה מעצמו למעלה מד"א צריך לעשות סימן ואם נהגו בעיר מנהג אחר לשמור כותליהן מן הרמאין יעשו כפי המנהג ואם גם בנה כל הכותל על קרקע שלו בהכרח לעשות שמך דשום סימן לא יועיל לזה דהסימן אינו אלא על האבנים ולא על מקום הכותל דהאחר יכול לומר בהוצאת הכותל לא נתרציתי אבל העמידה באמצע ואינו דומה לגינה שיתבאר בס' קנ"ח סעי' ג' מפני שבשם א"צ לעשות גדר ע"ש :

י"ז מזה שנתבאר למדנו דכותל חצר שבין שני שותפים שמען האחד שהוא בנאו לבדו וחבירו אוסר ששניהם בנאוהו ה"ו בחזקת שניהם ולא עוד אלא אפילו אם ידוע שהאחד בנאו ושואל מחבירו שיפרע לו חלקו ומוען שפרעו נאמן בהיסת כמו שנאמן לומר פרעתי במדות בע"פ ואפילו מוען קודם גמר בניין הכותל שפרעו נאמן ואינו דומה לתוך זמנו שאינו נאמן לומר פרעתי דבכאן כל שעה זמנו הוא דהא על שניהם מוטל החיוב ואין כאן תוך זמנו כלל ואפילו יש עדים שתבעו שייסיענו בהבניין ולא רצה נאמן לומר נתתי אח"כ עד שיביא עדים שהיה עמם מהחל ועד כלה ויודעים שלא פרעו או שהעמידו בב"ד וצוהו ב"ד שיתן חלקו ומירב מלעשות ציוי ב"ד דאז אינו נאמן אח"כ לומר פרעתי כמ"ש בס' ע"מ אבל אם סירב על דבריו עדים נאמן אח"כ לומר פרעתי :

י"ח אם רצה אחד להגביה הכותל יותר מד"א חבירו מעכב עליו מפני שיכול לומר אני רוצה להשתמש



בהיות ואין חוששין שמא חור בו האיני יכול לחזור בו דמיר שאמר שנתרצה ליתן חצי ההוצאה מחייבין אותו ליתן וזכה בחצי הכותל וגם הבונה אינו יכול לחזור בו ולעשות כולה משלו דאע"פ דהם רברים בעלמא מ"מ כיון שהכותל עומדת ברשות שניהם מיר שאמר ליתן וזה בזה שאין חבירו יכול למחות עוד וגם הוא אינו יכול לחזור בו ודמי למ"ש בס' ר' דכשהמלטלין ברשות לוקח קנה בדבור בעלמא ע"ש :

יג כותל חצר שבין שני שותפין שנפל והיה רחב מתחלתו ועתה מעכב אחד מהשותפין שלא יבנהו רחב כמו שהיה אלא כשאר בנייני המדינה בכותלי חצירות הדיון עמו דכמו שנתבאר לעניין גובה יותר מד"א דכשנפל ביכולתו לעמוד על ד"א כמו כן לעניין העובי דאין חולקין אתר העובי שמקורם כיון שנפלה וצריכים לבנות מחדש :

כזה ואמרינן דמשקר ולכן נשבע זה בנק"ח שלא נהן לו זנומל ממנו א"כ הביא חבירו כתב או ראיה שנתן לו וי"א דגם שבועה א"צ דיותר קרוב שלא פרעו ממוען פרעתי בתוך הזמן ונומל בלא שבועה [ס"ד] מיהו אם קבע להכחול בניין קבוע נאמן בהיות דומר שפרע חלקו דבזה חייבו ידוע לכל דיני כעד ד"א שנתבאר וכן אם אומר ששאל כב"ד ואמרו לו שהיב ליתן מפני הסמך שעשה ונתבדר שהאמת כן הוא ששאל כב"ד נאמן ג"כ דומר שנתן לו חלקו [נ"ל] :

יב בר"א כשירדע בעדים שזה התובע בנה כל הכותל אבל אם אינו ידוע הרי היא בחזקת שניהם ואף אם הנתבע מודה להתובע שהוא בנאה אלא שמוען פרעתיך נאמן במינו דאי בעי אמר בניתי עמך וי"א דאף אם ידוע שהתובע בנה כל הכותל אם ידוע שהשני נתרצה תחלה לזה ולא סירב בזה נאמן לומר שנתן לו חלקו דבזה הדיון פשוט שצריך ליתן ונאמן

## סימן קנח [בחלוקת גינה או בקעה ביצד עושים הגדר וכו' מ' סעיפים] :

היוק ראייה וי"א דאין היוק ראייה בהם ורק במוזר העשוי לתשמיש צנוע ג"כ שייך היוק ראייה ולא בגינה ובקעה ואף שאסור לעמוד על שדה חבירו בשעה שהוא עומדת בקמותיה מפני עין הרע וזה מדרת חסירות והגדר בגינה אינו אלא שלא יושימו ידו לרשותו לגנוב ולכן די בגדר עשרת טפחים ויהפוך כנגב אם יושיט ידו חוץ להגדר וזהו דעת הרמב"ם וז"ל ומימינו לא ראינו לעשות גדר גבוה ד"א בגינה :

ג ואם רצח אחד מהם לגדור בבקעה או בגינה במקום שנהגו שלא לגדור כונס לתוך שלו ובונה ואם רצונו להעמידו על המצר יכול השני למחות בידו כיון שמדינא א"צ גדר וזה העושה יעשה סימן שהגדר והמקום הוא שלו ואמרו חז"ל שיעשה חוית והוא מ"ח בסיד אמה על אמה לצד חבירו ולמה לא אמרו שיעשה לצדו מפני שחששו שמא יעשה גם האחר כצדו חוית כזה ויאמר ששל שניהם הוא לכך אמרו שיעשה לצד חבירו ולא חששו שמא חבירו יקלוף הסיד מפני שהקילוף יהיה ניכר וה"ה אם נהגו בסימן אחר לפיכך אם נפל הכותל המקום והגדר שלו הוא ואם שניהם מתרצים לעשות הגדר בונים באמצע ועושים חוית ככאן ומכאן ולמה יעשו שניהם מפני שחוששים אם שניהם לא יעשו יכנס האחד בחשאי בלילה ויחשי לצד חבירו ויאמר שלו הוא ואף אם יקלפנה זה הלא ניכר יהיה הקילוף לפיכך אם נפל הכותל המקום והכותל של שניהם ואם שניהם לא עשו סימן יש סי' שאומר שאם אפילו הפור לרשות אחד היא בחזקת שניהם כבחצר כיון דמן הדיון לא היה להם לעשות סימן ורק שחששו מפני הרמאי כמ"ש וכן היא בחזקת שניהם ויש סי' שאומר דהיה זה הנופל לרשותו נאמן לומר

א אמרו חז"ל דסתם גינות נהגו לגדורם ולכן במקום שאין מנהג שלא לגדור צריך לגדור ובזה לא דמי לחצר דבחצר אף שהמנהג שלא לגדור חייב לגדור ובגינה אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין לגדור והטעם דבחצר התשמיש תדיר וההיוק ראייה גדולה וסתם בקעה לא נהגו לגדור אא"כ יש מנהג לגדור לפיכך שני שותפים בגינה ויש בה דין חלוקה כפי השיעור שיתבאר בס' קע"א ובאים לחלוק יכוד אחד לכך לחבירו לעשות גדר בגינהם אא"כ המנהג שלא לגדור אבל בבקעה אין מחייבין מסתמא אא"כ המנהג לגדור וה"ה כשאין בהם דין חלוקה ונתרצו לחלוק וחלוקה כופה האחר את חבירו בגינה ובבקעה במקום שנהגו לגדור כמו בחצר שבס' קנז' [סמ"ע] וי"א דבזה לא דמי לחצר דכיון דבהן אין הגדר נחוץ כל כך כבחצר יכול השני לומר לא נתרציתי לחלוק שתכפיני לעשות גדר [מל"מ וקל"ח] מיהו אף לדיעה זו אם רצה האחד לעשות גדר על הוצאות שלו יכול להעמידו באמצע ואין חבירו יכול לכופו להעמידו רק על קרקע שלו דבזה ודראי לא יפה כחו כל כך [נ"ל] :

ד ומה נקרא גינה ומה נקרא בקעה בקעה היא מקום שזורעין בה תבואה [מ"ט ר"ס ז' ב"ב] וגינה היא מקום שזורעים בה זרעים או נומעין בה אילנות ויש מהגדולים שאומר דגינה הוא מקום שעומדים בו זרעים כל השנה ולפ"ו במדינות שלנו במלה דין גינה לגמרי האטנם אנחנו רואים גם במדינותינו ולגינות של זרעים וירקות ופירי אילנות עושים גדר ע"פ הרוב ולשרה תבואה אין עושים גדר ולכן נראה דגם עתה דנים כן ושיעור הגדר בהם י"א שיהיה ד' אמות כבחצר מפני

לומר ששלו היא כיון דתקנו רבנן שיעשו סימן וזה שאינה ברשותו לא עשה הרע כמו אע"פ שגם זה לא עשה מ"מ הוה מוחזק וגדולי האחרונים הסכימו לדעה ראשונה [וכ"מ כ"ז ד': למירוצא דרבינא נשאר לדעה כסקסולא ודו"ק] :

**ד** כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב משכנים המוכר גינה לחבירו סתם והיתה מעורבת עם גינות אחרות כופין את הלוקח לבנות כותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור בגינות אבל בקעה סתם אין מחייבין אותו לגדור אלא במקום שנהגו עכ"ל ויש חולקין וס"ל דהולכין אחר המנהג גם בגינות כמו בשותפין ואם הוא מקום שנהגו שלא לגדור אינו מחוייב לעשות גדר אבל במקום שנהגו לגדור או בסתם צריך הלוקח לעשות גדר על הוצאותיו דסתמא דעתו דמוכר בעת שמכר לו שלא יוציא הוצאות על גדר כמו בס' רי"ח ע"ש [וכנ"ל דז"ס לא סליגן] ורבינו הרמ"א הנריע כהיש חולקין ובירושלמי משמע כהרמב"ם ולדעתו מחוייב הלוקח לסלק כל נזק מהמוכר ולא שייך בזה מוכר בעין יפה מוכר [לח"מ] וע' מ"ש בס' רי"ח סעי' כ"א :

**ה** כתב רבינו הב"י בסעי' ו' מי שהיה לו חורבה בין חורבות חבירו ועמד חבירו וגדר רוח ראשונה ושנייה ושלישית שנמצאת חורבה זו מג' רוחותיה גדרה אין מחייבין אותו ליתן מההוצאה כלום שהרי לא הועיל לו והרי חורבתו פתוחה לרה"ד כמו שהיתה לפיכך אם גדר לו רוח רביעית עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר מגלגלים עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בר' רוחות עד ד' אמות ובלבד שיהיה מקום הכותל של שניהם אבל אם היה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה אין מגלגלין אלא דבר מועט כמו שיראו הדיונים שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים וכן אם הניקף עצמו הוא שגדר רוח רביעית הרי גידה דעתו ונותן חצי ההוצאה של ג' רוחות אם היו הכתלים של שניהם עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ז"ל ונראה דקאו דווקא קאמר חצי ההוצאה של ג' רוחות דהא צריך לנכות לו חצי כותל רביעית וכתב רבינו הרמ"א דכ"ו מיירי שגדר בינו ובין הניקף אבל גדר מבחוץ ובינו ובין הניקף עדיין פתוח אם הוא מקום שנהגו לגדור אין הניקף צריך לשלם לו כלום אף כשגדר המקיף כל ארבע הרוחות שהרי עדיין צריך לגדור בינו ובין השרות שסביבו [סמ"ע] אבל אם גדר הניקף אחת מן הרוחות דגדי דעתו דניחא ליה חייב ליתן כפי מה שגם לו היקף יתירה עכ"ל ומחשבינן לפי החשבון בתשבורת כמח אמה על אמה יש בכלל השרות וכמה יש בזה הפנימית כגון שבכלל הם עשר על עשר שהם מאה

התיבות של אמה על אמה והפנימית היא ה' על ה' שהיא כ"ה אמה בתשבורת ונמצא שהיקף כזה גרם לו יתרון שהוא חלק ד' מכל השרות ומה צריך ליתן מחצה שהוא חלק ח' כמו אם היה ההיקף סביבו שהיה זה נותן מחצה וזה מחצה [וזוהו כוונת הסוד וכסמ"ע ז"ל יתן ג"כ חלק משלים וכו'] :

**ך** לדעת הרמב"ם בפירוש המשנה אין דין זה רק בפתוח לרה"ד שהוא מקום שצריך לגדור ואלמלי היתה חורבה היה כופיהו לגדור כדין חצר רק מפני שהיא חורבה אין ביכולת לבנות עכ"ל ודרך לגדור ולכן כיון שגדרו מארבע רוחותיו חייב ליתן חלקו אבל במקום שלא נהגו לגדור כמו בבקעה אינו נזהר דין זה [ודווקא דריש כ"ז דז"ס ח"ט ס"ו] וי"א דדין זה הוא אפילו במקום שלא נהגו לגדור כמו בבקעה [סמ"ע] דזה שלא נהגו לגדור דווקא בגדר שבינו לבין חבירו משום היוק ראה אבל אם הקיפו מר' רוחות ומנע ממנו רגל ארס ובהמה חייב לשלם [כנה"ס ע"ס וטול] ועוד דכיון דהניקף לא מיהא בו לומר שלא ישלם לו חלקו ה"ל כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות דבשדה העשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה כמ"ש בס' שע"ה וה"נ אע"ג שלא נהגו לגדור מ"מ ראויה היא לכך וכשדה העשויה ליטע דמי [נמק"י] ומדבריו רבינו הרמ"א שכתבנו בסעיף הקודם מבואר דס"ל כיו"א :

**ז** הא דמגלגלים עליו את הכל זהו דווקא כשגדר הרביעית בבניין ר"ש מקיף ל"ש ניקף אבל אם גדר הרביעית בקנים אינו נותן לו אלא דמי הקנים מכל הארבע רוחות :

**ח** אם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול כיון שהיה לו רשות להוציא מפני שגם חבירו נהנה מזה ואם אמר לב"ד שומע לי בפחות שבשומות ואמול בלא שבועה שומעין לו ולעניין טענת פרעון אינו נאמן לומר פרעתי עד שיביא ראיה מפני שאין חובו ידוע כל כך שישלם מעצמו [סמ"ע] :

**ט** אם מתחלה אמר לו ניקף לא אתן לך כלום דלדירי סגי לי בנמירא בר וזוא דהיינו גדר קוצים או לשכור שומר [סס] אפילו לא א"ל כן אלא לאחר שגדר השלישית כיון שהאמירה היתה קודם גדרית הרביעית אינו נותן לו אלא דמי נמירא בר וזוא ויראה לי דבחורבה אם בעד החורבה בנה את"כ בניין על מקום החורבה והגדר הוא בינו ובין בעל הגדר צריך לשלם כל המחצה כיון שנעשה כחצר ויכולין לכפות לגדור :



**סימן קנט** [היוק ראיא שמנג לגנ וביצד יסירוהו ובו ד' סעיפים] :

כיון שאין בהם תשמיש קבוע וא"צ לעשות רק מחיצה מעשרה טפחים שיתפס כנגב ואם עומדים רחוקים זה מזה ומפסיק אויר ביניהם בין אויר רה"י ובין אויר רה"ר בעינן מעקה של ד"א וזה עושה לחצי גנו וזה לחצי גנו ומעדיפין זה על זה כמ"ש דכשאינם סמוכין אין האחד מרגיש בביאת חברו ויוקנו בהיוק ראיא ורבני הרמ"א הכריע בדעה זו ובגנות שקנו לא שייך כלל דינים אלו דמשופעין הן ואין ראויים לתשמיש אכן גם עתה יש מדינות שגנזותיהן שוות :

ד' במקום שצריכים לעשות חצי מעקות זה שלא כנגד זה אם האחד אומר החצי שלי אבנה לרוח מזרח והשני אומר לא כי אלא אני אבנה אותו רוח יפילו גורל ואם אחד בא לפנינו ואומר לחבירו או עשה אתה המעקה ואתן לך חצי הוצאתה או תן לי חצי הוצאתה ואעשנה שומעין לו שמרויחין בזה את העורף שהיו צריכים לעשות אבל אם האחד המתין עד שחבירו עשה חצי שלו וא"ל הואיל ותתחלת גמור ואתן לך חצי הוצאה אם הלה אינו רוצה אינו יכול לכופו שיכיר לומר לו למה לא התחלת אתה והיית עושה על פני כולה ולקבל ממני חצי הוצאה אלא שלא רצית לקלקל חומתך מפני כבוד המעקה ולכן גם אני אין רצוני להכביר על חומתי לעשותה כולה ואם הגגין רחוקין הרבה זה מזה בעניין שאינו מסתלק ההיוק ראיא עד שיבנה על פני כולה ובמה שכל אחד יעשה מחצה ויעדיף לא יסתלק היוק ראיותה דידוע בחוש הראות דבמרחק נתצמצם הראיה וכל זמן שלא יהיה על פני הגג יהיה ביכולת לראות אם יכולים להסכים שאחד יבנה הכל ויקבל חצי ההוצאה מחבירו טוב ואם לאו יטילו גורל ביניהם מי יבנה הכל וישול חצי ההוצאה מחבירו ויראה לי שאם אחד אומר אני אתן לך כך וכך לבר הוצאות חצי המעקה שתעשנה אתה או תן לי ואני אעשה שהרשות בידו :

א' דבר ידוע שבזמן חכמי הש"ס לא היו הגגים משופעים בשלנו אלא היו חלקים ושונים וראויים לתשמישים ועכ"ל אין בהם היוק ראיא כל כך כמו בחצר משום דאין תשמישם תדיר רק יש גגות עשויות לדירה שהן מקורות ובאלו דינים כחצר לדעת הרמב"ם ו"ל ולכן שני בתים זה בצד זה שגג האחד אינו גבוה מהשני ועשויים לדירה זה עושה מעקה גבוה ד"א לחצי גנו לצד מזרח וזה לחצי גנו לצד מערב ואפילו היו הגגות בשני צידי רה"ר דבמא זה יש להם היוק ראיא מבני רה"ר מ"מ כופה האחד את השני לעשות מעקה גבוה ד' אמות דמבני רה"ר אינו ניווק רק בעמור על הגג וביום אבל כשעושה מלאכתו בשיובה או כלילה אינם רואים אותו ואף גם כשרואים רואים רק דרך העברה וחבירו רואה תמיד ובקביעות ולכן עושים החצי מעקות זה שלא כנגד זה וצריכים גם להעדיף כל אחד למשוך טעם מעקתו גם נגד מעקת חברו כדי שלא יראו וא"ל דאל"כ כשעומדים ממרחק עדיין יראה ד' כמ"ש בחוש הראות ואם הגג שפל עד שבני רה"ר רואים אותו כמו העומד על הגג אין כאן היוק ראיא יותר מבעל הגג ואין כופין וא"ל :

ב' וכ"ז הוא בגנות העשויות לתשמיש אבל סתם גגות שאין תשמישן קבוע והדיר א"צ למעקה ד"א שאין בני אדם דרים בהם כבבצר אף שאינם משופעים ואין בהם היוק ראיא ומ"מ צריכים לעשות מחיצה קטנה בין שני הגגין כשעומדים זה בצד זה כדי שיתפסם אותו כנגב אם יכנס לרשותו והיו שיטת הרמב"ם ו"ל בפ"ג משכנים :

ג' ודעת רבים מרבנותינו הראשונים דלעולם אין חילוק בין גג לגג דתמיד אין בגג תשמיש תדיר וקבוע כבבצר אלא דכשסמוכין ו"ל לא בעינן מעקה ד"א מפני שיכול לראות מתי יעלה חברו לגג ויותר ממנו

**סימן קס** [ד"ן גג הסמוך לחצר ושת חצרות שאחת גבוה מחברתה ובו ג' סעיפים] :

מסייעו אלא כפי שיגיע מחצית חלקו למחיצת י' טפחים ואם היתה מופלגת קצת מהגג א"צ ליתן כלל דבלא"ה יתפס כנגב כיון שאינו סמוך טמש [סס] ולהרמב"ם אף בסמוך טמש א"צ ליתן כיון שבעל הגג הוא המזיק ועליו מוטל לעשות מחיצה ד"א א"צ בעל החצר לסייע כלום וכן הדין לדעת הרמב"ם בגג העשוי לתשמיש שסמוך לגג שאין עשוי לתשמיש דהעשוי לתשמיש דין חצר עליו וצריך זה שאין גגו עשוי לתשמיש לעשות מחיצה ד"א [נכ"מ כס"ו ק"מ] :

ב' ואם קרקע החצר גבוה מן הגג צריך בעל הגג לבנות על שלו למטה עד שיהיה כבוד ד"א למעלה ממקרקעית

א' גג הסמוך לחצר חבירו ושוה בגובה עם החצר בעל הגג מוזק לבעל החצר ואין בעל החצר מוזק לבעל הגג דבעל החצר תשמישו קבוע ותדיר וידוע בעל הגג מתי ליותר ממנו אבל בגג אין התשמיש קבוע ואין בעל החצר ידוע מתי ליותר ממנו ואפילו בגג העשוי לתשמיש לדעת הרמב"ם בס' הקודם מ"מ אין התשמיש כבבצר והוא המזיק לבעל החצר [סמ"ג] לפיכך צריך בעל הגג לעשות לברו מחיצה ביניהם גבוה ד' אמות כדי לסלק היוק ראיותו אבל על בעל החצר אינו מוטל רק מחיצה מעשרה טפחים שיהיה נתפס כנגב כשיבא ליטול מגגו לפיכך אין בעל החצר

ולמעלה דביון דשניהם מויקים וא"ו צריכים לעשות כל המחיצה הצריכה לזה וזוה בשותפות ולהרמב"ם א"צ להתחון ליתן רק עד גובה ד"א מקרקעו אך גובה הכותל עד החצר העליון א"צ להיות רק חצי עובי שלמעלה מזה דהחצי עובי השני משלים קרקע החצר הגבוהה לפיכך יקציעו העפר מקרקע של עליונה שיעור עובי חצי הכותל ובזנין הכותל על קרקע שניהם עד שיהא גבוה ד' אמות מקרקע העליונה ולמעלה ולכן צריכין להתחיל להעמיד הכותל מקרקע התחתונה דאם נהחיל מהעליונה יהיה כל עובי הכותל על מקום העליון וזה לא יתכן דעל שני החצירות צריכה הכותל לעמוד ולכן מחוייב גם העליון לסייע להתחון דאל"כ יאמר לו התחתון נעמידה על שלך נגמר ואם חצר אחד גבוה הרבה מחבירו או שהחצר התחתון אינו רחב שיוכלו להביט בו מרחוק ואפשר שבמחיצה מועמט יסתלק הו"ק ראייה שלו סני במחיצה שיראה לבני אדם שאינו מויק עוד בראיתו וכן הדין בגג וחצר [מ"ז] דלא כיש מי שחולק בזה :

מקרקעית החצר כדי למלך הויקו ואפילו כשהגג נמוך מן החצר ד' אמות יש מי שאומר דאכתי איכא הויק ראייה ממנו לחצר דאף שאינו יכול להסתכל בכל החצר מ"ם כשבעל החצר עומד בשפת חצירו וראיהו ולכן צריך בעל הגג לעשות מחיצה גבוה ד"א מקרקע החצר ויש מי שאומר דבכח"ג א"צ לעשות כלום ואין לנו לחשוש כל כך שמא יעמוד בשפת החצר ויראיהו ואם הגג נמוך מהחצר י' ספחים א"צ בעל החצר לסייעו כלל דגם בלא מחיצה יתפס כנגב אבל אם הגובה הוא פחות מ"ם בונה בעל הגג עד קרקע החצר ורואין כמה חסר עדיין להשלים לגובה עשרה ספחים ומוה יתן לו בעל החצר מחצה ובעל הגג יבנה עד ד"א למעלה מהחצר ולהרמב"ם א"צ בעל החצר לסייע כלל כמ"ש בסעי' א' :

ג שתי חצירות שקרקעית האחת גבוה מחבירתה צריך העליון לסייע להתחון לבנות למטה והתחתון צריך לסייע להעליון עד שיהיה גבוה ד"א מקרקע העליון

## סימן קסא [דברים שבני החצר כופין וא"ו וכו' סעיפים] :

כמו בעיר שיתבאר שם :

ד אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן חלקו בהתיקונים הצריכים להחצר ואינו רוצה להשכיר ביתו שבחצר יתקנו הם וישכירו ביתו וישלמו בהשכירות כפי החלק הסניע עליו דזה הוי כחוב וגובין ממנו בע"כ בכל האמצעים שיוכלו :

ה אחד מהשותפים בחצר שבקש לעשות בהחצר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם כגון שבקש להעמיד בה רחים או להעמיד בהמה או לגדל תרנגולים במקום שאין דרך בני אותה העיר להעמיד רחים ובהמות ולגדל תרנגולים בחצרותיהם בני החצר ביכולתם לעכב עליו ודבר זה תלוי כל מקום ומקום לפי מנהגו ואפילו אחד יכול לעכב ואמרו חז"ל [כ"ז כ"ז:] בכל דבר שותפין מעכבין וא"ו אם בא אחד מהם לשנות מהמנהג חוץ מכביסה שנשים כובסות על הגהר ואם באה אחת לכבס בהחצר אין השני יכול למנוע אותה אפילו אם אין דרך העיר לכבס בחצרות והטעם לפי שבנות ישראל מתבזות בכביסתם על הגהר ולכן אין הולכין בזה אחר המנהג לפיכך במקום שהאנשים כובסין וליכא האי מעמא יבדוקו למחות ואפילו לנשים דווקא אם כובסת בד' אמות שלה וליכא מדרון שיווב לחלק חבירו אבל כשיש מדרון וכ"ש לכבס בד"א של חבירו דיכול למחות דלא מפני ביוון שלה תפסיד לאחרים :

ו חמש חצירות השופכות מים לביב אחד והוא הדין מהוקן שנשפכין בו כל השופכין ויוצאים לחוץ ונתקלקל הביב צריכים כולם לסייע להתחתון דאם לא

א בני החצר כופין וא"ו לבנות דלת שהוא שער החצר ובית שער לחצר והוא בית קטן ששומר החצר וישוב בו כמו שיש כן גם עתה בהערים הגדולות ובערים בינונים וכ"ש קטנים אין נוהגין בבית שער וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול או דברים שנהגו בני העיר לעשותם אבל שארי דברים שאינו הכרח ואינו מנהג קבוע כמו ציורים וכיורים אין האחד כופה לחבירו ואם אחד עשה מעצמו והשני גילה דעתו ע"פ איזה מעשה [ג"ל] דניחא ליה בזה מגלגלין עליו את הכל ונותן לו חלקו בהוצאה כמו בהגבהה כותל למעלה מר"א שבס' קנ"ז ע"ש :

ב ומי שיש לו בית בחצר ואינו דר עמהם כל דבר שהוא שמירת החצר כמו דלת נגר ומנעול וכח"ג חייב ליתן חלק אבל דברים שאינם לשמירת החצר כמו בית שער בוסן הקדמון שהיה עשוי למנוע דו"ק ראייה א"צ ליתן חלק כיון שאינו משתמש שם ודברים אלו תלוים בראיית עיני ב"ד לפי המקום והזמן :

ג כשגובין דברים אלו הצריכין לחצר גובין לפי הממון והעשיר יתן יותר כיון דהוא דשמירת החצר כל שעשיר יותר צריך שמירה יתירה ואין גובין דפי קירוב הבתים כאשר יתבאר בס' קס"ג בעיר דרעניין זה נחשב כל החצר כבית אחד ובעיר אמרו חז"ל דגובין לפי קירוב בתים לפי שהקרובים עומדים יותר בסכנה מגניבות וגזילות אבל בחצר כולם שווים ויש מי שאומר שדין החצר קרין העיר דהקרובים להרחוב מעותרים יותר לגניבות מהרחוקים ולדעיה זו צריך להיות הגבייה



עכשיו נשתנו עשיית הביבים וכשיש איזה טעור מתקלקל כל החצר וברחוב מתקלקל כל הרחוב וצריכים כולם ליתן כשנתקלקל באיזה מקום שהוא וכן המנהג :

לא יזובו המים בשם יעמדו השופכים נגד העליונים נמצאת עליונה מסייעת לכולן ואין שום אחת מסייע לה דאם יעמדו השופכין נגדה לא ירדו להתחתונים והתחתונה אינה מסייעת אלא כנגד חצירה האמנם

## סימן קסב [דברים שבני מבוי כופין וא"ו וכו' י"א סעיפים] :

דבמקום שבני רה"ר יכולים לעכב מ"מ כל זמן שאינם מעכבים יכולים לעשות ואין לב"ד למונעם ואף שהב"ד מחוייבים לעשות בעד הרבים מ"מ כיון שהמקום הוא של בני המבוי והבני רה"ר כשהחוקין ליכנסו בו כשהעם דחוקים ביום השוק לא ברשיון בעלי המבוי עשו אלא שדרך העולם כן הוא ולכן די כשהם עצמם מונעים אותם אבל לא שהב"ד יטענו בעדם [וכ"מ מ"ב י"ב. ותרמ"ט ומק"י סס] :

ג בני מבוי שהיה במבוי שלהם שכונה בחצר אחר שבו הבהכ"נ ובית המטה והחצר סגור ברלתות והמבוי פתוח לרשות עכו"ם במקום אחר דרים ישראלים שיש להם דרך על זה המבוי והחוקין מכבר בהדרך הזה לילך דרך המבוי להחצר לצורך מבידה ותפלה ובני המבוי רוצים להעמיד דלתות להמבוי כדי להשמר מן העכו"ם יכולים אותם הישראלים למחות בידם כדי שלא יהיה להם עיכוב בסגירת הדלתות ואף שגם להחצר יש דלתות מ"מ אינו דומה עיכוב אחד לשני עיכובים ולא עוד אלא אפילו רוצים להסיר הדלתות מן החצר ולקבעם בהמבוי יכולים למחות מפני שכבר החוקין לילך להמבוי בלי עיכוב ועוד דאינו דומה נעילת החצר לנעילת המבוי והחצר כשהוא נעול עומדים עד פתיחתו ברשותו של ישראל ואין להם פחד ועתה יעמדו ברשות עכו"ם ועוד דבחצר כשמשקשים על הדלת הנעולה מיר שומעים מאיזה בית ופותחים להם משא"כ במבוי וכ"ז מדינא אבל אם נתן להם המלך רשות להעמיד דלתות דינא דמלכותא דינא כי הרחובות והשווקין הם שלו ויכול לעשות בהם כרצונו מיהו אם אותם הישראלים הדרים חוץ למבוי יכולים להשתרל אצל המלך שיבטל הדלתות מותרים לעשות כן כיון שהדין עמהם [לכנס] :

ד וכן מבואות המפולשות לדרך עיר אחרת שנוסעין דרך אלו המבואות להעיר האחרת ובקשו בני המבואות בהסכמת בני עירם לסתום בני אותה העיר שנוסעים לה דרך אלו המבואות מעכבים עליהם ואפילו יש להם דרך אחרת אם הדרך הזה טובה או קצרה מהשנייה כיכולתם לעכב מפני שכבר החוקין בדרך זה ליסע לעירם ומעירים לעיר הזאת ודרך שהחוקין בו רבים אסור לקלקלו ודווקא כשהחוקין בדרך הזה ברשות [מק"י פ"ק דכ"ב] ותרמ"ב ו"ל בפ"ה משכנים השמיט דין זה ולא ידעתי למה ואפשר שסמך

על

א בני מבוי כופין וא"ו ואפילו המיעוט כופין את המרובין [נ"ל] לעשות לחי או קורה להתיר למלטל בשבת כמ"ש בא"ח סי' שס"ב ובמבוי מפולש כופין על עשיית צורת הפתח כמ"ש שם בס"י שס"ג ויש להסתפק בומה"ו שמערבין הערים בצורת הפתח אף שהם רחבים מ"ז אמה ואין בה ששים רבוא ע"פ הכרעת רבינו הרמ"א שם ותרבה פוסקים חודקים על זה אם יכול אחד לומר לא אתן חלק בזה כי אני חושש להפוסקים האוסרים ויראה לי דמ"ט צריך ליתן חלקו כמ"ש בס"י קס"ג לענין מקוה דצריך ליתן אף זה שא"צ לה כמו כן בזה יכולים לומר דו אף שאתה מחמיר על עצמך מ"מ לתקנה העיר אתה מוכרח ליתן ואינו יכול לומר קים לי כהפוסקים האוסרים כיון שכבר נתפשט ההיתר ע"פ הכרעת רבינו הרמ"א אין שום אדם יכול לומר קים לי ועשיית עירוב הוא מצוה ברמב"ם בש"ס [עירובין סי' ח] :

ב אבל אם באו בני מבוי להעמיד דלתות להמבוי אפילו אחד מהם יכול לעכב ולומר אני רוצה ליכנס במשא שלי במישור עד פתחי בלי עיכוב וכשהיו דלתות יהיה לי עיכוב לפותחם ואפילו אם יסכימו כולם לזה יכולים בני רה"ר או בני סימטא לעכב עליהם מפני שמעכבים להם כניסתם לתוך המבוי ואפילו אם ירצו להעמיד הדלתות בפנים במבוי הרבה יכולים לעכב לפי שביום השוק כשהעם רב ובהמות רבות לפעמים דוחקים א"ע ונכנסים לכל המבוי ודרך שהחוקין בו רבים אסור לקלקלו ואין בזה חילוק בין מבוי מפולש משני רוחות לאינו מפולש [מ"ק] ואפילו מכרו בני המבוי את המבוי להעמיד דלתות והכריזו שכל מי שלא יערער איבד זכותו ולא עירערו בני רה"ר אפ"ה יכולין למחות דברים אינם כיוחדים והם נחשבים תמיד כמחזקים מיהו המבואות הקטנות הפתוחים לאותן המבואות הפתוחים לרה"ר או לסימטא רשאים לעשות להן דלתות אם בני אותו המבוי מסכימים כולם ובני רה"ר אינם יכולים למחות דבולי האי לא דחקי בני רה"ר עד שיכנסו להמבואות הקטנות וי"א דאפילו במבוי הפתוח לרה"ר אם ניכר בראש המבוי כמין פתח שיש לו פצימין ואינו מפולש ע"פ כולו יכולין להעמיד לו דלתות מפני שניכר דמתחלה נעשה כך ברצון בני העיר לעשות לו דלתות דאל"כ למה עשו לו פצימין וגם מבני המבוי אין יכולים לעכב [נ"ל] ויראה לי

על מ"ש בפ"ג מנזקי טמון שכל מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו :

**ה** חצר העומד בין שני מבואות ויש לו פתח למבוי אחד ובקש לפתוח פתח גם למבוי השני והוא אינו מפולש בני המבוי השני מעכבים עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך שיהיו רבים מבני המבוי הראשון יוצאים ונכנסים במבוי השני וי"א עוד דאפילו אם בני המבוי השני יתנו לו רשות בני המבוי הראשון יכולין לעכב עליו מפני שמרבה עליהם את דריסות הרגל שר בני מבוי השני שיבואו להם דרך פתחו ואם היה המבוי השני מפולש משני רוחות לרה"ר או לסימטא פותח כל פתח שירצה לכתחלה ואין בני המבוי השני מעכבין עליו רק בני הראשון ביכולתם לעכב אם המבוי שלהם אינו מפולש דבמפולש לא שייך מענת ריבוי הדרך דבלא"ה רבים בוקעים בו ואם יש דלתות לאחד מהמבואות שנועלים כלולה אותה מבוי כסתום דמי מפני שבלילה מרבה עליהם את הדרך וכן מעכבין בני מבוי זא"י שלא להשתמש במבוי שאינו מפולש רק ברבדים שדרך ההשתמש במבואות כאלו אבל במפולש הוא כרה"ר ואין להם לעכב במה שעושים בו אם הוא דבר שעושים כן ברה"ר [ג"ל] :

**ו** היה לו פתח סתום אף באינו מפולש ה"ז פותחו בכל עת שירצה כיון שלא נפרצו פצימיו עומד להפתח ואם פרץ את פצימיו בני מבוי מעכבין עליו דבטל שם פתח מעליו וי"א דזהו כשיש עדים שהיה תחלה פתוח להמבוי אבל אם אין לו עדים אף בלא פרץ פצימיו יכולין לעכב עליו דאמרין שמא כפוחו לסתום או מחל להם [סמ"ע] דבכל ספק נחשבים הרבים כמחזקים ועל היחיד להביא ראיה :

**ז** כתב רבינו הב"י בסעי' ו' אחד מבני מבוי שבקש לסתום פתחו ולהחזירו למבוי אחר ברצון בני אותו מבוי בני מבוי שלו מעכבין עליו שמא יבא עליהם מס ומתמעט מחלקם מהמס הקצוב על בני המבוי לפיכך מקים שאין המס קצוב על בני המבוי ה"ז סותר פתחו בכל עת שירצה עכ"ל ובלבד שיפרוץ פצימיו שיש לו למבוי זה דאל"כ שמא יחזור לפותחו כמ"ש וירבה עליהם את הדרך של בני המבוי האחר :

**ח** כבר נתבאר בס' קנ"ז סעי' א' ו' דבמבוי שאינו מפולש יש מחלוקת הפוסקים אם יש מענת ריבוי הדרך לבני אותו מבוי כבבוא או לא דלדעת הרמב"ם יש מענה זו ולשארי פוסקים אין מענה זו במבוי ולכן אם אחד מהחצרות רוצה לפתוח פתח חדש להמבוי אם ביכולת בעלי המבוי למנוע אותו תלוי בפלוגתא זו ומ"מ גם לשארי הפוסקים דאין במבוי מענת ריבוי הדרך אבל לענין תשמיש במבוי הכל מודים דאין

לכל חצר להשתמש רק כנגדו בהמבוי ועד סוף המבוי שלצד רה"ר לפי שבשם הילוכו והשמישו תדיר ולמעלה ממנו אל פנימית המבוי עד הכותל האמצעית הסתומה אין לו רשות להשתמש שם דאין הילוכו בשם כיון שאינו מפולש ולפ"ז החצר הפנימי משתמש בכל המבוי והחצונה אינו משתמש אלא כנגדו ושאר החצרות משתמשים כל אחד כנגדו ועד הקצה שלצד רה"ר :

**ט** לפיכך חמש חצרות הפתוחות למבוי שאינו מפולש כולם משתמשים עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמה ולא עם אחרת והשנייה משתמשת לעצמה ועם החיצונה ואינה משתמשת עם השאר והפנימית משתמשת לעצמה ועם כולם ואין אחר משתמש עמה לפיכך אם אחת מהאמצעיות בנה איצטבא כנגד פתח חצרה וסתמה אין החיצונה יכולה לעכב אבל כל הפנימית מעכבין עליה מפני שמרבה עליה את הדרך שהרי יצטרכו להקיף את האיצטבא ובריבוי דרך כזה הכל מודים שיכולים לעכב [מ"ז] דמצד לו הדרך ומרבה לו את הדרך ע"י ההיקף של האיצטבא וכן בעל החצר השנייה מהחיצונה שפתח מחצרו פתח שני להמבוי בינו ובין החיצונה אין החיצונה מעכבת עליו שאין זה להשתמש אלא מפתח ולחוף אבל אם פתח בינו ובין השלישית השלישית וכל הפנימיות מעכבין עליו מפני שאין לו להשתמש בהמבוי רק מפתח חצרו הראשון ולחוף וכן הדין בכלם כי ע"י פתח חדש יהיה התשמיש כנגד הפתח וכיון שאין לו רשות להשתמש שם אין לו רשות לפתוח שם פתח ואפילו חצירו נמשך לפנים מן הפתח מ"מ אינו יכול לפתוח עוד פתח מפני שמרבה עליהם את הדרך בריבוי פתחים אמנם זהו רק להרמב"ם ויל שיש מענת ריבוי דרך גם במבוי וגם נראה מדבריו שאין בעל החצר יכול להשתמש מן הפתח ולפנים אף שחצירו נמשך להלאה מן הפתח וגם הרמב"ן ז"ל סובר כן [ד"מ] ולפ"ז פשיטא שאינו יכול לפתוח עוד פתח אבל הרא"ש והטור חולקים על זה וס"ל דרשאי לפתוח עוד פתח כנגד כל החצר בין כלפי חוץ בין כלפי פנים שיכול להשתמש כנגד כל החצר אף להלאה מן הפתח ואין מענת ריבוי הדרך במבוי ולפ"ז יכול למחות ג"כ על מי שבא לסתום כנגד חצירו כגון שכינו הדר כנגדו בעבר השני ופתחו מושכת לפנים מפתחו של זה אינו יכול לסתום אף שהסתימה תהיה לפנים מפתחו של זה דכיון שיש לו רשות להשתמש שם אין השכנגדו יכול לעכב תשמישו והרי אם ירצה לפתוח עוד פתח הרשות בידו לדיעה זו ואיך יסתמנו דשמו למחר ירצה לפתוח עוד פתח אם לא שיש לו כח לסתום ע"פ איזה תנאי שהיה ביניהם מקודם [ורצנו הרמ"א כהנה"ס שסב"ס שכתב וי"א דכל חצירו חצירו וכו'] ולכן יכול למחות וכו' ס"ל דמי שאוסר לפתוח פתח לאוסר גם התשמיש וכן הולך כהנה"ס הרמב"ם כמ"ע ז"ל בדעת הרמ"א



מצוה והיא מצוה הבאה בעבירה [עמ"ל סי' ק"ד] ודבר זה הלוי בראיית עיני ב"ד ואין להשתמש בבהב"ג אלא בדבר הנהוג ולכן אם אלו היושבים במערב רוצים להגביה מקומותיהם במעלה על האחרים יכולים האחרים למחות אבל להגביה מעט כרי שיוונו עיניהם בעניין שלא יהיו נראים נבזהים דוה נהנה וזה אינו חסר אין יכולין למחות בהם וע' בס' קע"א :

**יא** יש מהגרולים שפקפקו על מענת ריבוי ומצר הדרך בבהב"ג שאינו דומה למכוי וחצר דהבהב"ג עשוי לכך שכולם יתפללו בו ומה יעשו אותם שאין להם מקומות הלא בהכרח שיעמידו שולחנות או ספסלים קטנים בנהוג וכתבו דריבוי הרמ"א לא קאמר אלא כשיש להם לשכור מקומות בהכתלים ובה"ג אבל אם אין להם מקומות כלל יכולין לעמוד באמצע בהב"ג כנגד המקומות ואין מענות בעלי המקומות בריבוי ובמציצ הדרך מענה כלל וכן נראה עיקר לדינא אא"כ יש שם מנהג קבוע בזה שיעכבו דאו הולכין אחר המנהג אבל מדינא אין יכולים למחות :

במור כע"י י"ד ע"י ע"ס וסג"ס ר"ל נ"כ על פתח ולא על אילנות כמ"ס סג"ס ומוטב קושיה סג"ס וסג"ס אחת היא חלל ספסיקס מפני מקומות בהב"ג ודוק :

**י** וכמו שאמרנו דהפנימי יכול למחות בחיצון בהעמדה איצטבא מפני שמיצר ומרבה לו הדרך כמו כן הרין במקומות בהב"ג וכתב רבינו הרמ"א דלכן עשיר שיש לו מקומות רבים ובני הכנסת באים להוסיף ספסלים במקומות הפנימיים כדי להרויח הצדקה ושיבואו רבים להתפלל או שיחידים רוצים לישב באמצע הדרך העשיר יכול למחות במענה שמיצר לו הדרך או מרבה עליו הדרך מיהו אם יש מנהג בעיר הולכין אחריו ויכולין בני הכנסת לתקן שכל מי שיש לו מקום שא"צ לו שישכורנו בקצבה הנראה להם עכ"ל ואם רוצים לבנות להם בהב"ג אחר או יחידים הבאים לבנות להם בהב"ג אין אחרים יכולים למחות בידם והמורה ראוי לנזיפה שמונע את הרבים מדעשות מצוה כמ"ש ביו"ד סי' של"ד מיהו אם רואים שמה תצא תקלה בעיר ע"י בניין בהב"ג לעצמם יכולין למחות בהם דאין זה

## סימן קסג [דברים שבני העיר כופין זא"ז וכו' י"ז סעיפים] :

וילכו אחר רוב דיעות ואם המיעוט ימאנו יכולים הרוב לכופ אותם גם בדיניהם ומוציאים הוצאות על זה גזם צריכים לתת חלקם והמסרב מלומר דעתו ע"פ הברכה בטלה דעתו ואוליגן אחרי הרוב מהנשארם שאמרו דעתם וכן באסיפה שהכריזו להתאסף או ששלחו שמשים לבא לאסיפה כל מי שלא בא בטלה דעתו וזהו כמסר דעתו לההולכים [ח"ס] ואוליגן בחר רוב דיעות ההולכים דאם נמתין עד שישכינו כולם לא יגמר שים עניין ויהיה השחתה הכלל [סס] ואם אנשי העיר בררו נבחרים שיעיינו בצרכי העיר הולכין אחר רוב דיעות מהנבחרים [סס] וביו"ד סי' רנ"ז נתבאר אימתי חייב ליתן לכים של צדקה ע"ש :

**ג** מי שיש לו חצר בעיר אחרת משעברים אותו לחפור עמם בורות שיחין ומערות ואמת המים שהם הרברים הקבועים אבל בשארי דברים כמו במה שהוא שמירה לעיר אין משעברין אותם אבל כל הדר בעיר י"ב חודש או שקנה בה בית דירה נחשב מיד כתושב אם דר שם נתן עם בני העיר בכל הרברים הצריכים לתקן החומה ודלתות ושכר הפרשים ותקני דרכים ושכר השומרים את העיר וכיוצא בדברים אלו וזה שאמרנו דב"ב חודש נעשה כאחד מבני העיר ולא קודם וזה דווקא בסתם שנעלם ממנו אם דעתו לקבוע א"ע לעולם אבל אם ידענו שרוצה לקבוע א"ע בעיר הוה כאנשי העיר מיד וי"א דאם שכר בית דירה כל ששכרה לי"ב חודש הוה כאנשי העיר מיד אף בסתם דסתמא

**א** כופין בני העיר זא"ז ואפילו המיעוט כופין את המרובין לעשות חומה דלתים ובריה לעיר ולבנות בהב"ג ולקנות ס"ת נביאים וכתובים כדי שיקרא בהם כל מי שירצה מן הציבור ובזמנינו שספרים נדפסים אין כופין על נביאים וכתובים [סמ"ע] הכותובין על קלף רק בס"ת כופין מפני שצריך לקרות בה בציבור ואף שרבה מקומות קורין ההפסדה בנביאים הכתובים על קלף מ"מ אין ביכולת לכופ על זה [ג"ל] וכופין לקנות ספרי דפוס המוכרחים כמו תנ"ך עם פירש"י ומשניות וש"ס ומזמרים ורמב"ם וארבע ש"ע כדי שמי שירצה ללמוד יהיה לו במה שילמוד וכן כופין לכל צרכי העיר כמו מרחץ ומטה ולמנות רב וחזן ובא"ח סי' נ"ג נתבאר ברין שכירת חזן לבני העיר וכופין בני העיר זא"ז להכניס אורחים ולחלק להם צדקה וליתן בתוך כים של צדקה ולשכור מלמדים ללמד תורה לבני עניים ולעשות בית החולים בשביל חודאים עניים וכן נהוג בכל הפוצות ישראל ודין שכירות למניין ימים נוראים אף במקום היותר קטן נתבאר שם סי' נ"ה שכופין זא"ז ועל הוצאות מאיזה דבר הכרחי להעיר כפי ראות עיני כב"ד כופין זא"ז ובס"ד נתבאר דטובי העיר בעירם דינם כב"ד הגדול ובס"ד נתבאר ברבים שיש להם דין עם יחיד נקראו מחזקים ע"ש :

**ב** כל צרכי ציבור שאינם יכולים להשוות עצמן מפני שיוני דיעות יש להושיב כל הבע"ב הנותנים מס ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לש"ש

להשר חלקם קודם. יציאתם מן העיר אם השר כופר צריכים ליתן חלקם [ד"מ] ואם יש להם דהויצאים חילוקים עם בני העיר שיש ביניהם הכחשות צריכים לחזור למקומם ולדון עמהם דהקהל נחשבים לעולם כמחוקקין והתובע הולך אחר הנתבע [סג"א] ואם נהגו בעניין אחר הכל כפי המנהג :

בכשגובים מאנשי העיר לבנות חומה סביב לעיר גובין לפי קירוב הבתים אל החומה וכל הסמוך לחומה נותן יותר דעיקרו הוא מפני הליסמים וצריכים יותר שמירה מהפנימים וי"א שגובין לפי הממון דעיקר בונות הליסמים הוא על הממון אמנם לא לפי הממון דבר גובין דווראי העשיר הקרוב הוא יותר בסכנה מהעשיר הרחוק והעשיר הרחוק הוא יותר בסכנה מהעני הקרוב ולכן אחר שחלקו לפי הממון מחשבין ג"כ איזה בית קרוב לחומה יותר כיצד שני בתים השוים בקירוב זה כזה ויש בהם ממון בשוה נותנים בשוה ואם אחד קרוב ואחד רחוק נותן הקרוב יותר ואם אחד עשיר יותר ובקירוב הם בשוה נותן העשיר יותר ואם יש בית קרוב לחומה ואין בו ממון כלל ואחד רחוק ויש בו ממון גובין מהרחוק ומהקרוב אין גובין כלום ואם אחד קרוב ואחד רחוק והרחוק הוא יותר עשיר מהקרוב נותנים בשוה וכ"ז הוא בשלום בארץ ויש אימת מלכות דהחומה אינה אלא מפני ליסמים ולכן הקרובים הם יותר בסכנה אבל בזמן מלחמה לא איכפת לן בקירוב בתים כלל דכשהשונא יגבר יכנסו בכל העיר וישללוה וגובין רק לפי הממון ואם באים על עסקי נפשות גובין החצי לפי נפשות והחצי לפי ממון ובשבת ממון גובין רק ממעות ומטלטלים דבבתים וקרקעות לא שייך בזה ושלל ואם יש לחוש לגזירות בתים וקרקעות ושריפות ונתיצות בתים גובין לפי כל הנכסים וכ"ז היה בימים קדמונים אבל עכשיו גם בימי המלחמה שומרים המלכים את התושבים שלא יאונה להם כל רע וכ"ש בזמן שדים :

בכל מה שגובין לפי הממון הולכין אחר רוב הממון ולכן לענין דיעות נחשבים העשירים רוב דיעות אף שהם מיעוט נפשות נגד האחרים ואין יכולין האחרים לעשות דבר שלא מדעתם אמנם גם העשירים לא יוכלו לעשות דבר שלא מדעת המרובים ונחשבים כמחצית על מחצית וצריכים להתפשר אם יש איזה סיכסוך ביניהם [סמ"ע] ולכן פסק בעל תה"ד בציבור שהוטל עליהם מס וביררו חמשה אנשים שיעשו ההערכה והיה בהציבור שני עשירים ורצו שיבררו בהחמשה אנשים שנים שיש להם שייכות אליהם והציבור לא רצו ופסק הרמ"ן עם העשירים דכיון דהרוב מהחמשה לא יהיה להם שייכות עמהם ושנים יהיה להם שייכות יצא יותר לאמיתו ודווקא שהשנים יהיו אנשי אמת ולא בעלי תחבולות :

בכשגובין לפי ממון אין חילוק בין ממון שלו לממון של

דמסתמא דעתו להשתקע וגם בקנה בית י"א דבעינן קנה להשתקע שם אבל אם קנה רק לגור זמן מועט אינו כאנשי העיר וי"א דבקנה נעשה תמיד כאנשי העיר מיד ולכל הדיעות כשנפלה לו בית בירושה או במתנה אינו כלום אם לא נודע שדעתו להשתקע בעיר או שדר בה י"ב חודש דכיון דלא מרח לקנות אין ראיה שדעתו לדור בה זמן רב וכ"ז במקום שאין מנהג בזה אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג וזה שאמרנו דבי"ב חודש נעשה כאנשי העיר והו דווקא כשנתעכב שם שלא מחמת אונס אבל אם נתעכב מחמת אונס כגון שחלה הוא או אחד מקרוביו או כדומה לזה איזה עניין שנראה שעכבתו היתה לא מפני רצונו להשתקע בעיר אינו כאנשי העיר אף דזמן מרובה ומיהו אם הרויח שם צריך לתת מס לפי עניין ההרווחה כמ"ש בס' קנ"ו :

ד וי"א דכ"ז במס קצוב על התושבים מהעיר לזה בעינן שיהיה כאנשי העיר הקבועים אבל במס שאינו קצוב כגון שהשר הטיל איזה מס אקראי מיד ששוכר בית חייב ליתן משום דע"פ רוב במס כזה אין שר העיר מדרקד לידע הקבועים בהעיר אלא דלפי מראות העין מרובי האנשים בהעיר מטיל עליהם המס והוא עושה עין כמו שארי בני העיר ואיכא למימר שמתרבה המס בשבילו ויש חולקין וס"ל דלעולם אין השר נותן עין רק בהקבועים בהעיר ודע רכל ענייני מסים שנתבאר וגם מה שיתבאר בדין ת"ח שפטורים ממס זה הכל כשהשר מטיל על העיר ליתן כך וכך אבל אם המס הוא לפי גולגולת אין שייך להעיר מי שבא להתישב בעירם אמנם כשגובין מכדליות העיר לפי חשבון הגולגולת הדר הו"ל כמס כללי [ג"ל] וכן הת"ח חייב במס הגולגולת כיון שהוטל על כל אחד חלקו [ג"ל פ"ק דצ"ב] ואם היה תמיד מס קצוב על העיר אף שעתה לא נתרבה המס בשביר זה מ"מ כיון שנתיישב לקביעות בהעיר חייב ליתן חלק [ומ"ס הנ"י סס פ"ג בפרדקת דווקא כשאינו קצוב זה בפרדקת ע"ס] ומי שיששה בעיר שנים רבות ולא תבעו ממנו מס לא הוי מחילה וכשהתבעו צריך ליתן גם על העבר דבשתיקת רבים אין מחילה כשהחייב ליתן ע"פ דין אפילו עברו שנים רבות :

ה כל מס שהוטל על בני העיר אין אדם יכול לפטור עצמו בצאתו מן העיר אחר שהוטל המס ואף כשיצא לא"י צריך לתת חלקו [סמ"ע] ואחד מהגדולים כתב דאם נתחדש איזה מס תוך ל' יום אחר צאתו מהעיר צריך ליתן לזה ומעטו נראה דבדוראי הטיל השר לפי ערך התושבים ובתוך ל' יום רחוק שיוודע שזה נסע מהעיר ובגללו הטיל השר תוספת מס ולכן צריך ליתן חלקו וכתב רבינו הרמ"א דאפילו אחר שנתנו להשר חלקם אם השר כופר צריכים לחזור וליתן עכ"ל ובאורו דאם היוצאים מהעיר אומרים שכבר נתנו



נותנין אין שומעין להם וכמו שאין נותנין מבתים שאין מרויחין מהם כמו כן אין נותנים מכלי בית וספרים ובגדים וזה שכתב רבינו הרמ"א דנותנין סם מתבשילין אבל לא כל כך כמו משארי סמון ואין חילוק אם הם מחוברים לבגדים או לא והכל לפי המנהג עכ"ל והו' כשרוך להרויח בהן אם היה בא לידו איזה סחורה בוול היה מוכרן ומרויח בהן [לכנס] אמנם כשאין דרך זה האיש לעשות כן א"צ ליתן מזה כלל [ג"ל] :

י' המס גובין או ע"פ הערכה משמאים הנבררים שיעריבו את כל אחד או ע"פ השבועה שכל אחד ישבע כמה יש לו ויתן לפי ערך המס המגיע על ממנו וזה תלוי במנהג המקום וכשנותנין ע"פ הערכה אין הנערך יכול לומר שהמעריבין מעו וכן הקהל אין יכולין לומר שמעו ושמתו מעט דהתקנה היתה שכשומת המעריכים כן יקום ואינם נביאים לירע האמת [סמ"ע] ואם יהיה ביכולת לומר עליהם שמעו לא תצא לעולם שום הערכה ובלבד שיעריבו באמונה בלי נשיאת פנים ובלי שנאה ומי שעושה כן יודע נסתרות יפרע ממנו ובמקום שנותנים ע"פ שבועה יכול לומר שטעה ואף דחוקה שאין אדם נשבע עד שיוודע האמת מ"ם כשמברר דבריו ונותן אמתלא למה מעה שומעין לו ופוחתין לו מהם ובמקום שנותנין ע"פ שבועה ואחר אומר אין רצוני לישבע ותעריבו אותי כרצונכם י"א שאין שומעין לו ויכולין לומר אין ביכולתנו לעמוד על הערכתך וממילא כשאומר תעריבו אותי כערך היותר גדול הנראה לכם אין כופין אותו לישבע [ג"ל] וכתב רבינו הרמ"א אם היו רגילין תחלה לתת ע"פ הערכה יכולין לשנות ולהקן ע"פ השבועה דהם כשותפין זה עם זה בעסק המסין שיכול כל אחד להשביע את חבריו בשבועת השותפין עכ"ל וכ"ז היה בזמן הקדמון ועתה לא שמענו מעולם ליתן מס ע"פ שבועה :

י"א וכתב רבינו הרמ"א דאם שמו המס על כל אחד מהם מה יתן והתחילו לגבות מאות שעה הוי על כל אחד כחוב ואפילו העני אח"כ חייב ליתן מה שפסקו עליו וכן אם היה עני והעשיר הולכין תמיד אחר זמן הנבייה עכ"ל ולא דווקא התחילו לגבות אלא דאורחא דמיטא כן הוא שמתחילים לגבות מיד אבל מן שעת השומא הוי כחוב גמור וגם בעני והעשיר הולכין אחר שעת השומא [ט"] מיהו מי שבא לעיר בין הזמן שנתחייבו במס ההוא שהיו כבר חייבים איזה חוב להשר ובין זמן השומא י"א דא"צ ליתן חלק בהמס הוה מאחר שהקהל כבר נתחייבו בעוד שלא היה בכאן ואין רשות ביד הקהל להתנות עליהם שיתנו וי"א דאם המס ההוא תועלת הבאים כגון שהקהל חייבים מתחלת השנה ליתן במשך השנה סכום כך וכך חייבים ליתן חלקם אף שבאו לאחר התחלת השנה [סס] וכל ענייני

של אחרים שעוסק' בהן כיון שמרויח בהן ואפילו נהגו שלא ליתן מזה מ"ם יכולים לשנות ולקצוב ליתן מהן מס מהיום והלאה ויש חולקין וס"ל דא"צ ליתן מממון של אחרים דהשר אינו מטיל מס רק לפי ממון של עצמם ולא מה שבידם של אחרים ואם מתיראים שעושים להם עין שע"י זה מרבה להם המס יכולים להגיד להשר ואם יאמר שלא ירבה המס בעד זה הרי אין להם הפסד ורבינו הרמ"א כתב דהמנהג בסברא הראשונה ונראה הטעם משום דגם השר אינו יודע בכירור הממון של עצמם אלא שרואה לפי המסחר ולפ"ו מי שיש בירו עוסקא מאחר יתן המקבל ממחצה והנותן ממחצה כיון שהולקין בהרויח וכן צריכין לתת מס ממה שיש לאשה ממון שאין לבעלה רשות בהן שאינו אוכל הפירות [ס"ד] והממון הולך בעסק דאם הוא אוכל פירות עליו ליתן וכן ממה שיש לבניו ולבנותיו הקטנים דכיון שממנום בעסק מרבה עין והאב אינו מקבל הרויח מקבלים מהם עצמם וממעות נדוניא כשהם ביד שלישי והולך בעסק או בהלוואה צריכים ליתן מהם מס [סמ"ע] ומי שיש לו חובות מאחרים אם עומדים להפרע נותן מהם אבל ממון שצריך לשפוט עליהם אף שיכול להוציאם א"צ עתה ליתן מהם כלום [סס] כיון שעדיין אינו ממון ברור וכן ממון שנתחייב לאחרים מנכין לו מן המס וכן א"צ ליתן מריבית שעלה על משכנות כל זמן שלא נזקף על הקרן וכן שכירות שלא בא עדיין ליד המשכיר אין נותנין מהן וכן אין נותנין ממעות המיוחדין למצוה או לצדקה אם אין לו ריוח מהם אבל אם יש לו ריוח או לזרעו אחריו נותן כפי ההנאה שיש בטעות אלו ומי שיש לו פקדון ביד אחרים ואינו נושא ונותן בהם י"א שחייב ליתן מהם מס אף שנותן ג"כ במקום שהפקידן דהשר אינו חושש במה שאינו מרויח בהם ויש חולקין דס"ל דהשר אינו נותן עין רק על ממון של מסחר או הלוואה אם לא שהוא עשיר מופלג שאו עין השלמון עליו בכל עניין וכתב התה"ד דהמנהג בסברא הראשונה [סס] ולכולי עלמא אם היה לו קרקעות במקום אחר אינו נותן מהם כלום דקרקע אינה משועבדת רק להשר שהקרקע היא ההת רשותו [סג"ו] :

מ' כבר נתבאר בסעי' ו' דממון שאינו מלמלין אין גובין כלל ולכן מבתים וקרקע שאינו מרויח בהם א"צ ליתן מהם מס אבל אם יש לאדם שנים או ג' בתים ודר באחד מהם ומשכיר השאר וכן שדות וכרמים שמרויח בהן דינן כמחורין וצריך ליתן מהן מס רק לא כממון של מסחר מפני שבוה הרויח מעט וכשנותנין מס מבתים כל בית החשוב יותר צריך ליתן יותר מפני שהיא עושה עין יותר מיהו צריך לחשוב גם לפי ההכנסה [ג"ל] ובכ"ז הולכין אחרי המנהג ואם רוצים בעלי ביסוס לקצוב מס על הבתים במקום שאין

ענייני מסים הולכין אחר מהג הקבוע בעיר שעשו כן  
ג' פעמים ואין מדקדקין הרבה בענייני מסים :

**יב** כתב רבינו הרמ"א קהל שהלכו לשור ואמר לנכות  
להם בענייני מסים ואח"כ לא רצה ונתיאשו טן  
החוב ומת וקם בנו תחתיו וניכה להם הקהל הם בוזים  
טן ההפקר ואין צריכין לשלם חלק לאותם שהיו  
עשירים בזמן ההלואה וירדו מנכסיהם עכ"ל אלא  
מחשבים על המס ההוא ואע"ג דנתבאר בס' צ"ח דאין  
יאוש מועיל בחוב זה מפני דאמרינן שאין זה יאוש  
גמור דכן ביאר בס' רמ"ב סעי' ה' דהואיל שכל חוב  
הוא ספק אי משתלם או לא לכן אף שאמר וי לחסרון  
כיס לא הוי יאוש גמור וזהו דווקא בסתם חוב שאינו  
ידוע בבירור שהוא אבוד אבל בכ"ה דיד השר על  
העדינה הוי יאוש גמור ויש חולקים דגם זה אינו יאוש  
גמור דמצוים בעלי זרוע לפול כמ"ש בס' ק"א [סס]  
ויש חולקים בעיקר הדין וס"ל דבשום חוב לא מהני  
יאוש [מ"ד וס"ט] רק בנידון זה דהשר כיון שיכול  
לקצוב מסים כרצונו בזה שפיר הוי יאוש [נכ"ט] ואין  
זה בגדר חוב וי"א דמהני יאוש בחוב [ל"ה בס' ס"ה  
וקל"ח] והדעת נוטה דאין יאוש מועיל בחוב דהא  
אפילו בגניבה וגזילה קי"ל דיאוש לא קני כמ"ש בס'  
שנ"ג רק באכירה מועיל יאוש משום דבהתיירא אתי  
ליריה [נ"ב ס"ו] והתורה התיירא לו אבל בחוב שע"פ  
דין מחוייב לשלם לא גרע מגניבה וגזילה ואמרינן  
דוראי יתאמץ הלה לשלם והרי באכירה עצמה אם  
בא לירי קודם יאוש אינו מועיל היאוש דהוא יאוש  
שלא מדעת וכ"ש בחוב ואיך יועיל יאוש בדבר שתלוי  
ביד אחרים והם מחוייבים לשלם ואף אם העני אולי  
יתעשר ואם נעשה רשע אולי ישוב בתשובה [ומס"ג]  
דגיטין אין לראש דהתם ח"ל לקבל מהסכן ומהני הילכס  
ודוק :

**יג** כתבו הראשונים דכל מה שהיו מעלילין על ישראל  
ואפילו המרה ומענין אותם ביסורין גובין לפי ממון  
דעיקר הכוונה הוא על הממון ויש חולקין דכל שיש  
בוה סכנת נפשות אפילו רק גזרו שלא למכור להם  
ליתורים או אמרו השחימה וכדומה גובין לפי נפשות  
ודבר זה תלוי לפי הענין והעדילות אינן שוות ופעמים  
הן עבור ממון ופעמים עבור נפשות וזהו הכל בימים  
קדמונים ולא בזמנינו שהמלכים מגנים עלינו מעלילות  
וחבורה ההולכת במדבר ומעו ויש סכנת נפשות גובין  
לפי הממון ולפי הנפשות ושומרי העיר ששומרים  
בעצמם בקילות ונתפשו עס המושל לתת קצבה לשנה  
גובין לפי ממון אף שמקורם הוצרכו לשמור כולם  
בשעה מפני שהמושל נתפשר בממון [לכ"ט] ודווקא  
בכ"ה שנתפשו עס המושל אבל אם האחרים שומרים  
בעצמם ויש חבורה ששוכרין במקומן לשמור עדיין  
אקרקתא דגברי מונח וגובין מכולם בשוה ובמקום

ששוכרין המיד שומרים פשיטא דהוי לפי ממון  
במקומותינו שעיקר השמירה הוא מגנבים :

**יד** במקום שבני העיר מושביין ביניהם מלמד תנוקות  
לח"ת ואין אביהם של התנוקות יכולים לשכור  
לבניהם מפני עניותם והקהל צריכין ליתן שכר לימודם  
כמו בת"ת שבמדינתנו גובין לפי ממון דעל העשיר  
מוטל יותר וכן בשכר החון וע' בא"ח סי' נ"ג וכן  
בניין בהכ"נ גובין לפי ממון וכל צרכי העיר אע"פ  
שמקצת אנשי העיר א"צ לזה כגון בית התנוה לחתנים  
במקום שנהגו או מקוה וכדומה שהוקנים אין צריכין  
לזה מ"מ מחוייבין ליתן חלקם כיון שזה הוא מצרכי  
העיר וכמו מי שיש לו חצר בעיר אחרת שצריך ליתן  
על חפירות בורות לשתיית מים אף שאינו שותה מהן  
[הגר"ח] וכן מי שיש לו מקום בבכ"ה אף שאינו  
מתפלל שם מ"מ צריך ליתן על כל תקוני בהכ"נ  
ובכל דברים הקבועים כמ"ש בסעי' ג' לענין צרכי  
העיר אבל בדברים שאינם קבועים א"צ ליתן ותלוי  
בראיית עיני ב"ד מה המה דברים קבועים ואינם  
קבועים [כל' :

**מז** כל הדברים הצריכים לשמירת העיר לוקחים מכל  
אנשי העיר אפילו מיתומים לבד מת"ח שא"צ  
שמירה ותורתו משמרתו כמו שכתוב בשבכך תשמור  
עליך אבל לתיקון הדרכים והרחובות ובורות מים  
לוקחין אפילו מת"ח ואם כל העם יוצאים ומתקנים  
בעצמם לא יצאו ת"ח עמהם שגנאי הוא לזלזל א"ע  
בפני ע"ה ואין גובין מהם אף לשכור במקום כיון  
דאין שוכרים שעושים בעצמם וע' ביו"ד סי' רמ"ג ואם  
היו חופרין חפירות למים לשדות העיר גובין אף  
מיתומים וכ"ש מת"ח שזכות הוא להם שישקו ממנו  
שדותיהם וכרמיהם וכן אם אירע סיבה שלא באו  
המים מחזירין להיתומים מה שלקחו מהם דאיגלאי  
מילתא שחוב הוא להם ואין חבין לאדם שלא בפניו  
ויתומים קנים כשלא בפניהם דמי וממסים פטורים  
ת"ח כמ"ש ביו"ד שם ות"ח נקרא מי שתורתו אומנתו  
ואף שיש לו אומנות או מסחור להתפרנס בו כדי חיותו  
וכא להתעשר ובכל עת שהוא פנוי ממלאכתו או  
מעסקו חוזר ללימודו ולומר תדיר נקרא תורתו אומנתו  
[טור] ויש מקומות שנוהגים שחזן בהכ"נ פטור ממסים  
וכן ראוי לנהוג וכן כל המתעסקים בצרכי מצות מיהו  
מדינא אינו פטור רק ת"ח ואם שכרוהו מתחלה לפטור  
ממסים ובכחות זמני שכרוהו סתם ווראי על הנאי  
ראשון שכרוהו כמ"ש בס' של"ג וכבר נתבאר שזה  
שת"ח פטור ממש זהו רק במס כללי שהוטל על העיר  
אבל אם הוטל על כל איש לפי הנוגלות גם ת"ח חייב  
[טור] וזה שנתבאר ביתומים כשלא מצאו מים שמחזירין  
להם מה שלקחו מהם ה"ה בכל הצרכים שנוטלין מהם  
ולא יצא לפועל אותו הדבר מחזירין מה שנטלו  
מהם



מהם אף שכל ההוצאות מכל העיר נאבדו בעניין הזה :

**מ**ז אדם שהוא בטל ואין לו שום משא ומתן בעיר עכ"ל חייב במסים דהא עושה עין ואפילו כשבני העיר פייסו בשבילו כגון שבא גובה המס לגבות חוק הקצוב והוא ממילו על בני העיר לפי אומד דעתו עד כדי קצבתו וא"ל בני העיר אדם זה בטל הוא ואינו ראוי לפרוע מס ומחמת זה פטרו וגובה מהם חלקו שנתמט צריך לשלם להם חלקו שהמדי הגובה עליהם כשיש מבני העיר שקפידו בכך דהא עכ"פ עשה עין בעת המלח המס ואף שפייסו בשבילו מ"מ כיון שלא פעלו שינכח מהעיר חלקו אלא הטילה עליהם ולמה ישלמו בערו אבל אם מעצמו פטרו הגובה שלא בבקשת אנשי העיר וגם שלא בבקשתו אף שהמל חלקו על העיר אין גובין ממנו כיון שהיתה בלי השתדלות מיעתא דשמיא הוא וזכה בזה ואם ניכח חלקו בין כך ובין כך פטור וכ"ו כשפטרו הגובה של השר קודם שקבע המס שכך וכך יתנו אנשי העיר אבל אחר שקבע את המס ואח"כ פטר אותו חייב ליתן חלקו בקהל שכבר נתחייב להם ואין בידו לפוטרו אא"כ פחת חלקו ושם תאמר דאין נוכל לידע קודם קביעת המס אם פחת חלקו אם לאו כגון שבעת שקבע את המס אמר השר או הגובה שלו המס הוא כך וכך לפי חשבון העיר אלא שאני פוחד מעט מפני זה [כ"ל] וזה שאדם בטל חייב במס היינו כשר בעיר אבל מי שיבא דרך מקרה לעיר אינו חייב כלום מאחר שאינו מרויח שם וגם אינו עושה עין כיון שאינו בקביעות בעיר ובעל עסק שהשר מחל לו חלקו במסים ופחת חלקו מהקהל אם היתה ע"י בקשתו צריך ליתן להקהל חלקו דכל הקהל דינם כשותפים ושותף אינו חולק משותפיו בלא ידיעתם כמ"ש בס' קע"ח לענין מכס ואם מעצמו פטרו הרי הוא שלו אף לאחר קביעת המס דרווקא באדם בטל אם ניכח חלקו פטור בכל ענין כיון שאינו מרויח בעיר אבל בבעל עסק אף כשניכח חלקו ע"פ בקשתו שייך לכולם אא"כ פטרו השר מעצמו וי"א שקודם שנתפטר הקהל עם השר אין כח ביד השר לפטור אחד מהם דראוי מכביר בזה על האחרים וכן אינו יכול להקל על אחד ולהכביר על אחד או להפריך זה מזה אבל אם כבר נהפשו ע"י השר ומחל לאחר חלקו וניכח זה מהקהל הוי שלו וא"צ ליתן להקהל אפילו כשהיתה ע"י בקשתו ומה שבאדם בטל עדיף קודם המלח המס משום דמסתמא אינו מכביר בזה על אחרים כיון דאדם בטל הוא משא"כ בבעל עסק ודפ"ו לדיעה זו באדם בטל א"צ לידע אם ניכח חלקו כמ"ש אלא דמסתמא הוה כניכח חלקו [כ"ל] ואחר המלח המס שניהם שוים לדיעה זו דאם ניכח חלקו גם בבעל עסק פטור ואם לאו שניהם חייבים ומי שפטרו השר במסים ואינוניות באופן

המועיל מ"מ בשאר צרכי העיר חייב ליתן כמ"ש בח"ח ויחיד שנותן חוק להשר בפ"ע מפני אומנתו או מטעם אחר מ"מ צריך ליתן עם הקהל אא"כ השר אומר אני מפרידו מהקהל ואגבה ממנו בפ"ע ובלבד שהוא בעצמו לא יפתח לבקש כן מהשר או שלוחו וגם ה"א מורים בזה דכיון דמטיל עליו בפ"ע ניכר שלא יכביר בעבורו על הקהל [כ"ל] דלכ"כ ה"ל לו להרמ"א לזלזל] וכל מה שנתבאר הוא במס הכללי הקצוב אבל במס שאינו קצוב ביכולת השר להפריך או לחברו כרצונו ואין רשות לשום יחיד או קהל לגרום עם השר לחבר איזה קהל או להפריך אם הרבר מו"ק לאחרים ואם עשו כן יש להם דין מלשין אך רשאים לומר אנחנו מועטין או חסרי פרנסה וכדומה לזה לבקש חנינה על עצמם והשר מה שירצה יעשה אבל לא לגרום נזק לאחרים :

**י**ן הקהל שותפים זה עם זה במסים הקצובים ולא בעלילות ואם היה עלילה על אחד או על מקצת הקהל אין אחרים חייבים ליתן לזה ואפילו היתה העלילה על כולם אך שקצתם ברחו או נפטרו בחכמתם פטורים כיון שאין זה מס אלא עליה בעדמא וע"מ"ש בס' קכ"ח ואם לפי הנראה תהפשט העלילה גם על אחרים חייבים כולם ליתן ואפילו באה עלילה על עיר אחת כל הקהלות אשר הם דרוש שחלילה גם עליהם תעבור כוס חייבין ליתן לזה כן פסקו רבותינו הקדמונים לפי זמנם שהיה העלילות מצויות וכן גם עתה בארצות ברבריא ובני המדינה שהיו שותפים בנתינת מסים ואח"כ נתן השר קצת המדינה לבנו אם המס בא ליד הבן נתפרדו זה מזה ואם המס עדיין בא להשר הזקן השותפות קיים כבראשונה אע"פ שבנו של השר מישל על קצתם ומי שתפסו השר והוצרך לפייסו בממון הרבה וע"י כך פטרו ממסים פטור לתת עם הקהל כיון שפטרו מעצמו ואפילו לה"א שבסעי' הקודם דכיון דלקח ממנו ממון הרבה בווראי דלא יכביר בשבילו על האחרים [כ"ל] אבל אם עובר לשר וע"י כך פטרו חייב ליתן חלקו והשר שממיר עד שנים או ג' אנשים ממון או שאר דבר ויש לאחר כח להשתלם בעד אחד מהם למלכו מזה ולפוטרו אם אין הרבר ברור שש"פ פטורו של זה יכנים איש אחד תחתיו רשאי לעשות כן אבל אם ברור שיכנים אחד תחתיו או שימיר על הנשאים כגון שכבר פרטם בשם אסור לאיש אחד להשתלם בזה אבל אם לא פרטם עדיין בשם ואינו יורע על מי ימיל הרבר כגון שצוה לעשות גורל או שבעצמו יברור אחד זמן ביכולת להשתלם שיפטור את פלוני מזה כיון שלא נפרט עדיין [ש"ך ור"ל] מנפיונות] י"א שאם הוצרכו להוציא הוצאות שיעזור להם השר בשמירי חובותיהם לגבותם אותם שאין להם שמירות פטורים מליתן עד זה ואינו דומה לצרכי העיר וקהל שפטרו לאחר מסמים פטור כיון שקבלו עליהם חלקו ומחילה

וכן ללבוש מלית של אחר באקראי מותר אף שלא ביריעה דניחא ליה לאינש למיעבד מצוה בטמונו בדבר קל כזה ומ"מ להוציא סבה"ג שלא ביריעה בעלים אסור עוד נמצא בתקנות דמי שאינו נושא בעול עם הציבור כגון שהוא עני אין לו להיות גבאי כדי להוציא עצמו מחשד שיאמרו שמעלים ממון כיון שעני הוא ועב"ז יכול להכריח לאחרים בעלי יכולת ליתן מס או צדקה אף שבעצמו אינו נותן כיון שאנוס הוא רחמנא פטריה ומי שיש לו חנות או מסחור בעיר אחרת שאינו דר שם צריך לשלם מס דהמס הוא מהממון ולא מהנפשות ובמקום ששם הממון שם חיובו [רצונו כ"י בס' ק"ו] וכן צריך ליתן בכל צרכי הקהל ובכל צרכי העיר :

א"צ קניין ולבד זה כל דברי הקהל א"צ קניין דהוה כאלו נעשה בב"ד ואין בזה תורה [לכנס] מיהו יכולין הקהל דומה שלא פטרוהו רק לשנה וזא לעולם ונאמנים בזה וע' בס' ס' מדיני תקנת הקהל ובס' רל"א מדיני תקנת בני העיר ואם פטרוהו לזמן קצוב וטת בתוך הזמן חייבים היורשים לפרוע סומן מיתתו דלריריה פטרו מפני איוה טעם שהיה להם ולא ליורשיו אא"כ פירשו מפורש גם ליורשים או שפטרו נכסים אלו על כך וכך שנים אבל אם פטרו אותו אין יורשיו בכלל וכיוצא בזה בשארי עניינים ונמצא בתקנות קרמונים שלא להוציא מלית או ספר סבה"ג בלי רשות בעלים וספרים של סבה"ג בלי רשות הממונה וללמוד שם שרי

## סימן קסד [בית ועלי של שנים מה יש לכל אחד לתקן ובו ח' סעיפים] :

הכריע כדיעה זו וכל צרכי הגג חייב בעל העליה לתקן ג"כ והוה דווקא בשני שותפין אבל בשוכר עליה על המשכיר לתקן התקרה ועל השוכר לתקן המעויבה לדיעה זו דס"ל דהמעויבה אינה לאחזוקי תקרה אלא לאשווי גומות והוה כמו להמיר גגו שנתבאר שם שעל השוכר לעשות ראינו מעשה אומן [כ"י סס ופלוטחם כסוכר דכסותפס הכל על העליון כמ"ס הר"ס ט' ותמיכתי על סמ"ח סלח הניס כן בס' סי' ד] :

ב נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית אם הניעו לתוך עשרה טפחים התחתונים דאין שם שום רשות לבעל העליה סותר הבעה"ב את התקרה עדיו לבנותה לדיעה הראשונה ואין לבעל העליה לעכב עליו ואם לא הניעו לעשרה טפחים התחתונים יכול בעל העליה לעכב עליו שיאמר איני רוצה לצאת מעלייתי כיון שאני יכול לדור בה ואפילו א"ל הבעה"ב אשכור לך מקום לדור בו עד שאתקן התקרה ואפילו אינו משתמש בה אלא בעצים יכול לומר לו אין רצוני להמיר א"ע במקום למקום בשביל שתתקן ביתך ואם התנו ביניהם שמתו שתתקלקל תשמיש הבית מחמת דלדור הקורות יהיה לו רשות לתקן יש בזה שיעור אחר אם נשאר בגובה הבית כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס בה תחת קורות אלו שנתעקמו אינו סותר דעדיין ראוי לתשמש ואם אינו יכול ליכנס בחבילה זו תחת הקורות עד שיכופ ראשו סותר ומתקן ובונה ואין בעל העליה יכול לעכב וכ"ו הוא לדיעה ראשונה אבל לה"א כשנתקלקלו הקורות כפי שנתבאר חייב בעל העליה לבדו לתקן [כ"ס ג] ואם הקורות לא נדלדלו אלא שהושפלה התקרה מחמת שנכנסו כותלי הבית בארץ והגיעה התקרה עד פחות מ' טפחים הוצאת ההנבחה על שניהם לדברי הכל כיון שהכתלים מהבית והעליה ירדו ממקומם על שניהם לתקן דאין הקילקול בהקורות ואם הקורות עדיין למעלה מ' יכול העליון לעכב כמו שנתבאר

א הבית והעליה של שני שותפים או יורשים שחלקו זה נמל בית וזה עליה כל קילקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה חייב בעה"ב לתקנו ואם אינו רוצה לתקן כופה אותו בעל העליה במה שיוכל לירד לכנסיו או בשארי דברים אבל אין לו תקנה לירד ולדור בבית כבסעי' ה' דכיון דנתקלקלו הכתלים אינו ראוי לדירה [סמ"ע] ומן התקרה ולמעלה מתקן בעל העליה אם ירצה ולהבעל הבית אינו נוגע זה אם לא שיש סכנה להבית כשלא יתקנו כותלי העליה ותפול על הבית דאז כופה בעה"ב את בעל העליה לתקנם [ט"ז] והתקרה בעצמה היא של בעה"ב ועליו הוצאות תקינו והמעויבה שעליה היא של בעל העליה ועליו הוצאות תקונה לפי שבעל העליה אומר לבעה"ב כשם שאחת עומד בקרקע כמו כן העמידני בקרקעי שהיא התקרה [טור] וכשם שאני מתקן הגג שעלי כך עליך לתקן הגג שעריך ונהיה שנינו שוין בהוצאה [סמ"ע] אבל המעויבה על בעל העליה לתקן ואע"ג דבשוכר עליה מחבירו צריך המשכיר לעשות לו גם המעויבה כמ"ש בס' ש"ד מפני שמעויבה אחזוקי תקרה היא [כ"ס ד"י נ"מ קט"ז] מ"מ בשותפים שייך המעויבה לבעל העליה [מ"מ] דלא כיש מי שחולק בזה [ע' לבס ססותר מ"ט צעלמו סס] ולא המילוח על בעה"ב כיון דנעשית גם להשות הריצפה להגאת העליון לכן עליו לתקנה ועוד דבזה החלוקה כהוגן דכשם שהקרקע של התחתון שייך לשניהם כמו כן הקרקע של העליון שייך לשניהם לזה התקרה ולזה המעויבה [וא"ש קטית ססמ"ע ומ"ס דסיא לאשווי גומות ל"ע דסמח"ז פוסק סס כרכנן] וי"א דאין בעה"ב חייב לתקן התקרה אלא בעל העליה יתקנו דמסתמא אדעתא דהכי נמל את העליה שהוא בעצמו יתקן קרקעו דהא יודע שהבעה"ב אינו חושש לתקנתו מפניי שגג העליה מגין עליו מפני הגשמים דהגג משועבר לשניהם וכך בוודאי כשנמל את העליה גמר בדעתו לתקן בעצמו קרקע עליו [טור] ורבינו הר"מ א



וה ריבית כשקבל מעותיו מה שדר בו עד עתה בעבור מעותיו כיון דהקרקע משועבדת לו ג"כ וזה ברין לבנות ולדור שם כשאין שותפו חפץ ולא דר בו משום מעותיו אלא דמטילא כשמחזיר לו מעותיו חור שיעבודו להעליה וגם אין כופין להבעה"ב שיבנה ביתו כבסעי' א' כיון דאפשר לו לבעל העליה דרור בהבית משא"כ בשם ואם אין אחד מהם יכול לבנות וחולקים את הקרקע נוטל בעל העליה שלישי הקרקע ובעה"ב שני שלישים דכך אמרו חז"ל שעליה ספסדת שלישי חיווק הבית כגון אם בלא העליה היתה עומדת ל' שנה אם יש עליה ע"ג לא תעמוד רק ק' שנה וכן אם מוכרים את הקרקע חולקין בהרמים לזה שני חלקים ולזה חלק אחד ואם אחד רוצה לקנות כחבירו חלקו כפי שומא זו יכול ליקח ואין השני יכול למכור לאחר דררי הוא שותפו ובר מצרא אבל דינא גדור או איגור אין כאן כיון שיש כרי חלוקה כמ"ש בס' קע"א ואם אחד רוצה למכור חלקו והשני אינו רוצה לא למכור את שלו ולא ליקח חלקו של השני מוכרה לאחר ויהיה הקונה שותף במקומו עם השני :

ו רצה בעה"ב לבנות ביתו בונייה כשהיה ואם בא לשנות בהכתלים אם חיוק אותם הרבה ברחבם יותר ממה שהיה שומעין לו אבל אם רצה למעט ברחבם או לפחות מחיווקם כגון שהיו מקודם של אבנים ועתה רוצה לעשות מלבינים וכיוצא בזה אין שומעין לו וכן אם בא לשנות את התקרה בקורות כבירים וחוקים ממה שהיה שומעין לו ולפחות ממה שהיה שומעין לו וכן אם בא לרבות בחלונות ממה שהיה ויתרפו הכתלים או שבא להוסיף בגובה הבית ממה שהיה ויהיה מירחא ויתרה לבעל העליה לעזות אין שומעין לו ואם רצה למעט בחלונות או בגובה שומעין לו :

ז וכן בעל העליה בונה עליתו כמו שהיתה אם ירצה ואם בא לשנות בהכתלים להרחיבן ולהחזיקן ממה שהיה אין שומעין לו מפני שהוא מכביר על כותל התחתון ולמעט שומעין לו וכן בקורות תקרה העליונה אם שינה אותם לקלים ממה שהיו שומעין לו ולכבדים מהם אין שומעין לו ואם הרבה בחלונות או שמיעט בגובה העליה שומעין לו ולמעט בחלונות ולהרבות בגובה אין שומעין לו מיהו י"א דכל שאין ההקפדה רק בכבוד הבניין אם היה שמה המנהג שזה בונה בארזים וזה בשקמים וכל כיוצא בזה הולבין אחר המנהג ויכול כל אחד לשנות ואין קפידא בזה ורק לשנות בעובי החומה אין יכולים דוהו עיקר החוקת הבניין אבל בכבירות אין קפידא אם לא שאין נוהגים כלל כמה שזה בא לשנות וי"א עוד שכל זה הוא כשלקחו או ירשו זה הבית וזה העליה אבל כשבנו מן ההפקד או שלקחו קרקע ובנה זה בית וזה עליה [ל"א] יכולים לשנות שהרי בתחלה אם היה רוצה היה

שנתבאר ובהנאי הדין ג"כ כמ"ש וכן אם נתקלקלו היסודות שהבית עומד עליהם עד שניהם לתקנו [נ"מ] דהא גם העליה עומדת עליהם וכן מבואר בירושלמי ובתל שבין ראובן לשמעון והיא של אחד מהם יכול לסתרה כשירצה ואין השני יכול למחות ונתבאר בס' קנ"ד ע"ש ואם הכותל רעוע אע"פ שהיא של שניהם יכול אחד מהם לסתרה והשני חייב ליתן חלקו דכותל רעוע מצוה לסתרה :

ג נפלו שניהם הבית והעליה הרי שניהם חולקים בעצים ובאבנים ובעפר וכפי מה שאחד גבוה יותר נוטל יותר ואם נשתברו מקצת האבנים רואים איזו ראווה להשתבר דאם נפל למרחוק העליון משהבד יותר ואם נפלה תחתיה התחתון משהבד יותר וזכה יוכלו לרדת של מה הנשברים ואם אינם יודעים כיצד נפל כגון שנפל בלילה ופינו את האבנים משם חולקים האבנים השלימות והשבורות ואפילו הן ברשותו של אחד מהם לא נחשב מוחק דשותפין לא קפדי אהדרי ונחשב כמנחים ברשות שניהם [מור] :

ד היה אחד מהם מכיר מקצת האבנים והם שלימות והשני מורה לו בכולן או במקצתן ועל השאר אומר איני יודע נוטלן אפילו הן גדולות ומרובות מכל האבנים מפני שזה שמורה במקצתן ועל השאר אומר איני יודע ה"ל מחוייב שבועה דהא מורה מקצת ואינו יכול לישבע כיון שאומר איני יודע ומשלם כמ"ש בס' ע"ה ואע"ג דנתבאר שם דלא אמרינן זה אלא במקום דה"ל למידע ע"ש בכאן ה"ל ג"כ למידע דרגלי האדם ליתן דעתו על אבניו ולהכירם [סמ"ע] ועב"ו אין השני נוטל שבורות כנגד דמי יודע שמא גם של השני נשארו שלימות במספר הזה ולכן גם השני נוטל שלימות כנגדן כמספר שהראשון נוטל ואין ג"מ רק כמה שאלו טובות מאלו ומה שישאר אח"כ יחלוקו בשוה אמנם אם אין מספיק כל כך שלימות לפי מספר שנמל הראשון מפסיד השני [ס"ט] וכ"ז הוא כשהשני קילקל מקצת האבנים שעל הראשון ליקח וחייב לשלם לו בדמים דאל"כ ה"ל הילך ואין כאן חיוב שבועה דמורה מקצת [נ"מ] ואם השני מכחישו ואומר שלי הם האבנים יחלוקו ואם השני אומר של שנינו הם וזה אומר כולם שלי יטול זה ג' חלקים וזה רביע כדון שנים או חזים במלית שבס' קל"ח דהא חזקתן שוה ואין בזה דין כל דאלים גבר כיון דיש בזה דררא דממונא דבלא טענותיהם יש ספק לב"ד ולכן אין דין ככה"ג כל דאלים גבר כמבואר שם ויכולים להשביע היסת זה לזה [נ"ל] :

ה אמר בעל העליה לבעה"ב לבנות ביתו כדי שיבנה עריתו ע"ג והוא אינו רוצה הרי בעל העליה בונה את הבית כמו שהיתה ודר בתוכו עד שיחזיר לו בעה"ב כל הוצאותיו ואח"כ יצא ויבנה עליתו אם ירצה ואין

לו רק שיעבור על הבית שתעמוד עלייתו על כותליה אבל בכותל שבין שתי חצירות שהמקום והאבנים של שניהם כל אחד בונה ומגביה ומכביר כמו שירצה ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הבניין לפי ראות עיני הבקאים ויש מי שאומר דוהו במקום שלא נהגו שותפים להקפיד בכך אבל אם נהגו להקפיד מעבד עליו ונתבאר בס' קנ"ז ע"ש :

היה בונה כל מה שירצה ולכן גם עתה יכולים לשנות ואין להשני מענת חזקה שהיא כחזקה שאין עמה טענה וריעה זו ס"ל דלכל החזקות בעיניו ג' שנים וטענה כמ"ש בר"ם קנ"ג [סג"ל] :

ח יש מי שאומר דרווקא בבית ועליה אין לבעל העליה להכביר מפני שכל אחת מיוחדת לאחד דברו ואין

## סימן קסה [מי שיש לו גינה על בית הבר של חברו וכו' סעי' אחד] :

דהעליון נותן הכל והו' מפני שבעה"ב א"צ לתקרת הבית דיש לו תקרת העליה אבל בכאן דבעל הבר צריך להכיפה כמו בעל הגינה מודים רה"ק כן הוא כמ"ש ואפילו בשותפים הדין כן [טור] וכל זמן שאינו עושה הכיפה יורע כולו למטה ואין אומרים שיורע כולו למעלה ובמקום הפחת יורע למטה דאינו מחוייב לטרוט ולוירע בשני מקומות [גמ' סכ"מ] :

א בית הבר שעושים בו שמן הבנוי בעובי ההר וגינה על גביו ונפחתו שמי בית הבר שהיא הכיפה בר' טפחים או יותר הרי בעל הגינה יורד וזורע למטה גינתו ויורע דברים שא"צ לגשמים עד שיעשה בעל הבר לבית ברו כיפין ויתקן העליון קרקע גינתו והיינו שהוא יתן העפר [רס"י] ויורע גינתו כבס' קס"ד סעי' א' דעליון נותן המעויבה והתחתון התקרה כמו כן בכאן התחתון עושה הכיפה והעליון העפר ואפילו לה"א שם

## סימן קסו [מי שנפל כותלו לגינת חברו וכו' סעי' אחד] :

דפינה ולא מוחה בו אמרינן דבלב שלם הקנה לו וי"א דרווקא בשפינה בפניו אבל שלא בפניו אין ראייה שהקנה לו ויראה לי שאם ידע שמפנה אבניו הוה כפניו [וא"ט מ"ט סכ"י על הסוד וכוונתו כשידע ולא פליגי כלל ודו"ק] ואם לא ידע גם לדיעה ראשונה אינו כלום ויש שלמדו מדין זה בראובן שהיה לו משכון ביד שמעון ודחקו לדפדו וז"ל ראוובן יהא שרך בעד מעותך לא קנה שמעון שלא כיון אלא לרחותו שלא ידחקנו בפדיונו [נ"י סכ"מ] וכבר נתבאר זה בס' ע"ב סעי' נ"ד ושיש מפקקים בזה ונתבאר שם דאם קנו מידו קונה מיד וכן בכאן אם קנו מידו שמקנה לו האבנים אין אחר קניין כלום ויראה לי דאע"ג דבבב ק"ס יכול לחזור בו כשעדיין עסקין באותו עניין כמ"ש בס' קצ"ה מ"ט בכאן תיכף כשקנה זוכה לו חצירו :

א מי שהיה כותלו סמוך לגינת חברו ונפל והכותל היה של אחד מחם רבנינה אין כופין לבנות כמ"ש בס' קנ"ח ואינו רוצה לבנות הכותל עוד כופין אותו לפנות אבניו דמקלקל לו הגינה שאינו יכול לזרוע ואפילו אם א"ל לבעל הגינה פנה אותם ויהיו שלך אין שומעין לו אם הלה אינו רוצה בכך דבע"כ אין ביכולתו לרקנותו ואפילו נתרצה כל זמן שלא פינה אותם לא קנה לו רשותו אפילו מונחים כולו ברשותו וא"ל פנה אותם ויהיו שלך ואע"ג דחצירו של אדם קונה לו מ"ט בכאן לא קנה דאמרינן דלא בלב שלם הקנה לו ולא כיון אלא לרחותו שלא ידחקנו לפנות אבניו אבל אם עשה בעל הגינה מעשה ופינה אותם ע"פ דיבורו שא"ל פנה אותם ויהיו שלך וחזר זה ואמר הן לי אבניו ואתן לך הוצאות פניית האבנים אין שומעין לו דכיון

## סימן קסז [שתי גינות אחת גבוהה מחברתה וכו' ב' סעיפים] :

לו ליכנס לתוך של חברו ולקוט הידק כיון שאינו גדל על קרקע שלו רק מצד קרקעו אין דרך בני אדם לעשות כן וממילא דהוא של התחתון מפני שבאווירו גדל וזכה לו אויר חצרו מפני שיונק מאווירו ואע"פ שידו של עליון מגעת עד למטה מ"ט מה שסמך לקרקע התחתון פחות מנ"ט שייך להתחתון דכל פחות מנ"ט סמוך לקרקע כקרקע דמי ויש לו יתרון על העליון בהאוויר ובקרקע שניהם שוים דלעליון גדל בקרקעו וגם אצל התחתון הוי כקרקעו ממש ואם מגיע העליון להעיקר ולא להטף שהנוף כפופה למטה או שמגיע להנוף

א שתי גינות זו אצל זו וקרקעית האחת גבוהה משל חברתה וירק גדול באותו הגובה שבין התחתון לעליון ונגידולו מעפר העליון באווירו של התחתון כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליוטל את הידק מעיקרו הוא שלו אף שגם ידו של התחתון מגעת שם כיון דמעפרו של עליון הוא יונק ובלבד שלא יאנס א"ע לפשוט ידו יותר מרדי והשאר הוא של תחתון אפילו אם הוא בגובה עד שצריך לעלות בסולם כדי ליטרו דהטעם הוא דכל מה שלא יכול העליון ליטול שלא בדברו אפקדו מפקד לה להתחתון מפני שגנאי הוא



שדה אחד מהם כיון שהשרשים שוה בנבוכ שניהם וגם יונקים מאויר שניהם אין הנטיה כלום ושניהם חולקים בפירותיו אבל אם עומד בשדה של אחד מהם ונוטה לשדה אחר הולכין אחר עיקר ההשרשה והכל שלו ונתבאר בס' קנ"ה ע"ש :

להנוף ולא להעיקר יש ספק בזה דמי מניע הירק לפיכך יחלוקו כדון ממון המוטל בספק ואין שניהם מוחזקין בו ואם תפס האחד אין מוציאין מידו דהממע"ה [לפס] :

ב אילן העומר על המצב אע"פ שהוא נוטה לתוך

## סימן קסח [שטף נהר זיתיו והמוכר זיתיו לעצים ובו ב' סעיפים] :

להתייבש דלפעמים המים נושאים בקירוב מקום דלא כוש מי שחולק בזה ואם לא נעקרו בגושיהן ורינם כנטיעות שנוהג בהם ערלה אין לבעל הזיתים חלק בזה ונוטל דמי זיתיו כמו שעומדים ליסכר לנטיעות וכ"ו אם רצון בעל הקרקע לעכב אבל אם אומר מור אילנותיך שומעין לו דלכופו אין ביכולתו ובחול"ל אם בא בעל הזיתים ליטול זיתיו בין תוך ג' בין לאחר ג' הרשות בידו :

ב המוכר זיתיו לעצים אם פסק עמו שיקוף מיד כל הפירות שיעשו עד הקציצה הרי הן לבעל הקרקע מפני שמקרקעו נתגדלו ואם התנה עמו לקוף כל זמן שירצה כל הפירות שיוציאו לבעל העצים דכיון דהרשות לקוף כשירצה הניקה ברשותו היא ואם סכר סתם אם עשו פחות מרביעית לסאה שהן זיתים רעים שאין בסאה מהם רביעית שמן חוץ ההוצאות הרי אלו של בעל הזיתים דאין דרך בעל הקרקע להקפיד עליהן ואם עשו רביעית לסאה חוץ מההוצאה יחלוקו דהם כשותפים קרקעו של זה וזיתים של זה ובשאר אילנות העושים פירות יש לשער ג"כ לפי ערך זה דאם עשו דבר מועט שאין בעל השדה מקפיד עליהן הרי הפירות של בעל האילן ובמכר מפורש דינם כמו בזיתים :

א אמרו חז"ל דבא"י אם שטף הנהר זיתיו דראובן ושהלן בתוך שדה חבריו ואומר ראובן זיתיו אני נוטל אין שומעין לו משום ישוב א"י ואמרו דראובן בודאי יטע אחרים כיון שהיו לו זיתים ולחבריו כיון שלא היה לו עד כה אם ימלום לא יטע אחרים ולכן יעמדו במקומם ולעניין חלוקת הפירות אם עקרו הנהר בגושיהן בעניין שראויים להתקיים על ידן וממילא דאין ערלה נוהגת בהן יחלקו בהפירות בעל השדה עם בעל הזיתים כל ג' שנים הראשונים דאם לא אילני ראובן בגושיהן לא היה אוכל כלל בעל השדה אם היה נוטע זיתים מפני ערלה וכיון שגם רנבי ראובן גרמה שיוכלו הפירות יחלקום בניהם ולאחר ג' שנים הכל לבעל השדה דהא אם היה נוטע או היה אוכל עתה כל הפירות ואין לשאול דא"כ למה אוכל מחצה בג' שנים הראשונים והרי אם היה נוטע לא היה אוכל כלל דיל"ל דאף אם לא היה אוכל הפירות מ"מ כיון דהנטיעות היו דקות היה זורע תחתיהם דברים דקים והיה נהנה מהן וכשהאילנות היו גסים אין ביכולת לזרוע תחתיהן ורק לאחר הג' שנים צריך ליתן לבעל הזיתים דמי אילנותיו כמו שהיו שוים מתחלה כששטפן הנהר וי"א דצריך לשלם מיד [מ"ו] ואינו דומה לאבירה ששטפה נהר שמתרת בלא דמים כמ"ש בס' רנ"ט דבאבירה ווראי מייאש א"ע משא"כ באילנות אין דרך

## סימן קסט [מי שיש לו בור לפנים מביתו וגינה לפנים מגינתו ובורו ובו

ב' סעיפים] :

כחשור בכניסתו לביתו שיאמר לשאוב מים הלכתי אבל כשיש לו מפתח ג"כ יתפס כחשור כיון שזורע שבלא הבעה"ב לא יכול לשאוב מימיו ודווקא בור אבל אם יש לו חדר לפנים מביתו נכנס בין ביום בין בלילה דבבב"א א"א ליהוד זמן כניסה ויציאה ומ"מ א"א דכל אחד יעשה מפתח להחדר [ב"ח] מפני החשור ולא ראינו מי שיעשה כן ואין סברא כלל שכשיצטרך ליכנס יחדרו יתהוה עד שיבא הבעה"ב עם מפתחו וזה שבארנו דלבור אין לו ליכנס רק ביום לאו דווקא ביום אלא כל זמן שנעורים וה"ה לכל תשמיש שאינו תדיר כשיש לו לפנים מביתו של זה דינו כמו בבור [נ"ל] :

ב מי שיש לו גינה לפנים מגינתו של חבריו אין לו רשות

א מי שיש לו בור לפנים מביתו של חבריו ויש לו דרך עליו שקנאו מבעה"ב זה ע"מ שיהיה לו דרך עליו או שחלקו בירושה באופן זה [סמ"ע] מ"מ אין לו רשות ליכנס שם אלא ביום בשעה שדרך בני אדם ליכנס ולא בלילה בשעה שנוכחין דמסתמא לא נתרצה לו שיקום ממטתו לפתוח לו ואף נם ביום אין לו רשות לבעל הבור להכניס שם בהמותיו אלא מסמא ומוציא לחוץ דמסתמא לא נתרצה שזה יכניס בהמות לשם וכך אחר מהם עושה מפתח לבור שלא יכנס אחד בלא ידיעת חבריו דבעל הבור עושה כדו שלא ישאב בעה"ב מימיו ובעה"ב עושה כדו שלא יתוחדר זה עם אשתו ואם לא יהיה להבעה"ב מפתח להבור לא יתפס

לו דרך מן הצד מדעת שניהם שלא דרך גינתו נכנס בה באיוו שעה שירצה ומכנים לתוכה תגרים דאמרינן דאדעתא דהכי נתן לו דרך מן הצד ומ"מ לשרה אחרת לא יכנס מתוכה רבוה אמן סהרי שלא נתן לו הדרך רק לצורך הגינה ושניהם אינם רשאים לזרוע את הדרך דלא נתן לו רק להליכה לבדה וגם הפנימי מעבב את החצון מלזרוע כדי שלא יתעבב בהליכתו על הזרעים דלזוז סבר וקביל על דרך שמן הצד ואין לו הפסד כל כך בהעדר הזריעה כיון שהוא מן הצד [סמ"ע] :

רשות ליכנס בה בלילה ולא להכניס לתוכה לוקחי ירקות גם ביום אלא מלקט הירק ומוכרן חוץ לגינה וה"ה לבית שהוא לפניו מביתו של חברו לא יכניס לתוכה תגרים דהרי אפילו בחצר יכול למחות כמ"ש בס' קנ"ו ולא יכנס מתוך הגינה לשרה אחרת אא"כ הוא צורך גינתו דמסתמא לא נתן לו דרך רק לצורך הגינה ואמרו חז"ל דהחצון זורע את הדרך דמסתמא לא נתן לו הדרך שלא יהא לו רשות לזרעה אלא זורעה ואם זה בעברו יקלקל הזריעה סבר וקביל אבל אם נתן

## סימן קע [גינות המסתפקות ממעיין אחד וכו' ב' סעיפים] :

דאלים גבר [גימין ס']. ולפ"ו י"א דאף אם האמצעי התגבר וזה דאע"ג דנגדו יש לשניהם מענה טובה במסמ"נ מ"ט כיון דאיפסקא הלכתא כל דאלים גבר יכול לזרוע נגד העליון דמענת תלך הנהר כהלוכה עדיפא ממענת קריבה ונגד התחתון יכול לזרוע להיפך דקירוב עדיף [סמ"ע] ויש שהיו עושים בורות אצל האמה כדי שבשתייבש האמה ירלון מהבור ותקנו חכמים שהבור שהוא קרוב לאמה התמלא ראשון מפני דרכי שמים כדי למנוע ממחלוקת שזה יאמר שלי התמלא ראשון וזה יאמר שלי ולא חששו חז"ל ברין הקודם למנוע ממחלוקת דמי מברחים לסתום הילוך המים אבל הבורות הברחיות הוא [ג"ל] ומ"מ י"א דתקנה זו היא רק כשהנהר והיא האמה מושך בבורות ע"פ הלכו דהיינו שעוברת על פני הבורות ולא בצדן דמן הצד כל דאלים גבר כמ"ש וכן י"א דדווקא כשקדם הבור להאמה אבל אם קדמה האמה להבור אפילו בעוברת ע"פ הבורות אין להעליון הקרוב להשקות תחלה מפני שעשה שלא כדון לחפור בור שמתמלא ראשון מן האמה ובאיוו כח עשה כן ולכן חזר הדין לכל דאלים גבר ובמדינתנו אין דינים אלו מצוים שאין משקים שדות מבורות ונהרות :

א חמש גינות המסתפקות ממעיין אחד ונתקלקל המעיין כולם מחוייבים לתקן עם העליונה מפני שכל זמן שמרוצת המים לא נתקן בהעליונה לא יוכלו לבא למטה ונמצא שתקן העליונה דרושה להתחתונה ממנה אבל תקן התחתונה אינה דרושה לעליונה ואדרבא אם היא הוה מהוקנים היו נשאים המים להעליונה ולכן כל תחתונה מסייעת לעליונה ממנה והעליונה אינה מסייעת להתחתונה ולפ"ו התחתונה מסייעת לכולם ומתקנת דעצמה כנגדה בלא סיוע מאחרים והעליונה אינה מסייעת לאחרים כלל וגם כנגדה כולם מסייעים לה ובכביד השופך שופכין הוי להיפך כמ"ש בס' קס"א :

ב במקומות שמשקין השדות מהנהר ואמת המים מושבת ע"פ השדות ומשקין ממנה דרך הליכתה כולם משקין על הסדר ואף שהיא נהר שהכלה מ"מ אין לאחר למחות בחבירו מלדלות ואם כל אחד מהם רצה לסכור הילוך המים כדי להחזיר לו המים וישקה שדרו ואח"כ יפתח והעליון אומר אני אסכור תחלה אצלי כי אני קרוב יותר להנהר והתחתון אומר אני קודם בטענתו שתלך לה הנהר כהילוכה ולא לכוכרה יש בזה פלוגתא בש"ס מי קודם ואיפסקא הילכתא כל

## סימן קעא [איוה דבר ששותפין כופין וא"ו לחלוק ודיני גור ואיגור וכו' :

כ"ה סעיפים] :

א אין שום סברא לחלק בזה בין קרקע למטלטלים ודווקא שהשותפות הזה אינו למסחר אבל בשותפות למסחר אף שיש כדי חלוקה אין אחד יכול לבקש לחלוק קודם הזמן שקבעו להיות שותפין כמ"ש בס' קע"ז :

ב וזה שאמרנו באין בה דין חלוקה דאינו יכול לבקש לחלק בד"א כשאין אחד מהם מכיר את חלקו אלא יד כולם משתמשת בכל מקום אבל אם היה כל אחד מכיר חלקו כגון שקנאו ע"מ כן או בירושה שאח"כ נחרצו בקניין שכל אחד ישמש בחלק בפ"ע אע"פ שאין

א שותפים שיש להם קרקע בשותפות בין שקנאוהו בשותפות או ירשוהו או שניתן להם במתנה או זכו בו מן ההפקר או שאחד קנה מחבירו חצי שדרו ואחד מהשותפים בקש לחלוק וליתול חלקו לבדו אם יש באותו קרקע דין חלוקה כאשר יתבאר כופה את השותף לחלוק אא"כ קבלו בקניין שלא לחלוק ואין זה קניין דברים דכל אחד הקנה לחבירו חלקו להשתמש שם וכן בקנה חצי שדה ופירשו בעת הקניין שלא יחלוקו התנאי קיים [ג"ל] ואם אין בזה דין חלוקה אין אחד מהם יכול לבקש את חבירו לחלוק וכן הדין במטלטלין



[ג'] כשמעין משום דאין פועל נשכר לפחות ממלאכת יום אחד ואם לא יהיה לו שיעור זה יפסיד שיהיה צריך לשלם לפועל עבור יום שלם ובפרט השיעור שיהיה ל' אילנות לזה ול' לזה שהוא שיעור עבורת אדם ביום אחד ושדה שמשקים אותה בכלי עד שיהא בה כדי שימלא הפועל יום אחד לזה ויום אחד לזה ובפרט מזה אין בזה כדי חלוקה אבל יותר מעבודת יום אחד אע"פ שאין בה עבודת שני ימים רק יום וחצי לכל אחד חולקין [סמ"ע] ויש מי שאומר דאין חולקין דק השיעור של היום והמותר נשאר בשותפות טפני שאין בה כדי עבודת יום לכל אחד [ט"ז] ומכל הפוסקים נראה כדיעה ראשונה ואם תאמר כן אף גם בשדה גדולה תצטרך לחשוב אולי יש בה מלאכה למאה יום וחצי וכה"ג [וראיתו מ"ב י"ב, אי יומא דזרעא מרי יומא כרבי לא הוי מדהשמינו כפוסקים ס"מ דלילפנא בעלמא הוא דדייק לה ומר"י סס משמע כדיעה זו] :

ה אם יש הרבה שותפים ולכולם יש חלקים שיש בהם כדי חלוקה ולאחד יש חלק קטן שאין בו כדי חלוקה מעכב האחד ע"י כולם מלחלוק [סמ"ע] אבל אם היה לכולם כדי חלוקה ומכר אחד מהם את חלקו לשני בני אדם או שהורישו לשני בניו ואין דבר אחד כדי חלוקה אין יכולים לעכב מלחלוק דלא עדיפי מגברא דאתי מחסתיה ומ"מ לעכב החלוקה ע"פ כח שבא ממנו אינו יכול כגון שלשה שהיו שותפים לשנים היה כדי חלוקה ולאחד לא היה וקנה אחד מן השנים חלקו של השלישי אינו יכול לעכב החלוקה אף שהמכר לו היה ביכולתו לעכב דהא עכ"פ לדריה יש דין חלוקה [לבוש] ואינו יכול לומר דקנה זכותו של המוכר דאין זה בגדר זכות וחוב [הגר"א] וכן אינו יכול לומר אחויר שטר המכירה להמוכר והוא יעכב החלוקה דזה דא אמרין אלא במקום שחפצים לגרע זכותו כמו מכוונת לזיבורית אבל בזה אינו יכול לומר כן [סס] :

ו וזה שנתבאר שאם אין לאחד כדי חלוקה מעכב על כולם דווקא אחד אבל שנים כגון שהיו ר' שותפים ולשנים היה לכל אחד כדי חלוקה ולשנים לא היה רק בצירוף שניהם יש שיעור חלוקה אם רוצים אלו השנים שיש להם לכל אחד כדי חלוקה להפדר מהשנים הנותרים אין ביכולתם לעכב עליהם כיון דלשניהם ישאר עדיין כדי חלוקה ואפילו אמר אחד מהנותרים הגו לי חלקי ג"כ ואפדר מכם וממלא ישאר להרביעי פחות מכדי חלוקה והרי יעכב על כולם אין מניחין לו לומר כיון דכוונתו הוא רק לבטל חלוקת השנים שיש להם כדי חלוקה הרי זה מידת סדום ולכן אם נותן טעם הגון לדבריו שמוכרת להפדר ואין כוונתו כדי לעכב על השנים שומעין לו ומוכרעים לעשות פשרה ביניהם [סמ"ע] :

שאין בו דין חלוקה כופה כל אחד מהם את חברו להבדיל בין חלקו לחלק חברו כדי שלא יזיקו וא"ו כראה וכמ"ש בס' קנ"ו ואף במקום שאין שייך חיוק ראה חלוקה האחד את חברו שלא ישתמש בחלקו והוא לא ישתמש בחלקו וביכולתו לעשות מחיצה ביניהם רק שיבנים לתוך שלו וכן בממלטלין כופיהו לחלוק לגמרי שלא יהיה אחד שייך בחלקו של חברו :

ג מזה שנתבאר דכשכל אחד מכיר חלקו יכול לכוף לחלוק וביכולתו לעשות מחיצה ביניהם יש שלטרו מזה במקומות בהכ"נ וראובן ושמעון יש להם מקומות זה אצל זה ורוצה ראובן לעשות מחיצה ביניהם ולהכניס המחיצה בתוך שלו ושמעון מוחה בו וטוען שבשיעשה כן יהיה המקום דחוק הדין עם ראובן כיון שכל אחד מכיר חלקו ורק לא יקטין האור בהמחיצה ויעשה נמוכה ומ"מ רבים שיושבים על ספסל אחד בבהכ"נ והיושב בראש מקומו רחב ששנים יוכלו לישב בו ורצונו לחלוק מקומו במחיצה כדי שיהיה שני מקומות ממש והיושב אצלו מוחה בו באמרו שעכשיו הוא במקום השני וכשיעשה מחיצה יהיה מקום השלישי שלו הדין עמו ויכול למחות ואע"פ דגם בלא מחיצה יכול ראובן להושיב עוד איש על מקומו מ"מ הכל נחשב במקום אחד משא"כ כשיחלקנו [הס"ע] ודווקא כשיש קפידא בזה כגון שמקום השני הוא ביוקר מהשלישי דאז משפיל כבודו ואף בלא מחיצה אם רוצה ראובן לקבוע שני דפין על מקומו כאשר המנהג אצלו לקבוע דף על המקום ותומכין אותו בקנה או בברזל להניח הסידור עליו יבור ג"כ למחות כיון דבזה יהיה ניכר ששלו הוא מקום השלישי אבל כשאין חשיבות בזה אינו יכול למחות בו וע"פ רוב יש חשיבות בזה :

ד איותו דין חלוקה כל שאלו יחלק לפי השותפים יגיע לכל אחד חלק ששם הכל קרוי גם יעד החלק יש בזה דין חלוקה אבל אם יאבד שם הכללי על החלק אין בו דין חלוקה כיצד כל חצר שאין בה ר' אמות עד ר"א מרובעות חוץ מר' אמות של הפתחים כפי שיתבאר בס' קע"ב אינו קרוי חצר וכך שדה שאין בה כדי זריעת חשעה קבין אינה קרויה שדה וכל גינה שאין בה כדי זריעת חצי קב אינה קרויה גינה וכל פרדס שאין בו כדי זריעת ג' קבין אינו קרוי פרדס [הר"ה סממטס וליע] לפיכך אין חולקין את החצר עד שיהא בה ר"א על ר"א לכל אחד חוץ מהר' אמות שלפני הפתחים ולא את השדה עד שיהא בו זריעת מ' קבין לכל אחד ולא את הגינה עד שיהא בה חצי קב לכל אחד ולא את הפרדס עד שיהא בו בית ג' קבין לכל אחד כד"א בא"י וכיוצא בה שהארץ מובה ויש בשיעורים אלו כדי חשיבות אבל בבבב וכיוצא בה אין שם שיעור קצוב בכמות השדה וכל שאין בה כדי חרישת יום לזה ובדי חרישת יום לזה אין חולקין

י' יש מי שאומר בשני שותפין שאין לכל אחד כדי חלוקה ויש לאחד קרקע הסמוך הראוי להצטרף יכול חבריו לכופו לחלוק אם נותן לו החלק הסמוך לקרקעו דהרי יהיה לו השיעור הצריך ודברי מעם הן ודווקא כשאין הפסק בין חלק זה לקרקעו הסמוך כגון שהם על מצר אחד וכו"ל ואילו להפוסקים שיתבאר בס' קע"ד דאם זה הסמוך היה רוצה לכופו להשני ליתן לו דווקא חלק זה לא היה ביכולתו לכופו מ"מ כשהשני רוצה ליתן לו חלק זה כדי שיהיה לו כשיעור יכול לכופו [וזו כוונת הסוד בסעי' ג' ומ"ס יכול לטפו ר"ל השני יטוף להסמוך ואין זה עניין למחלוקת דס' קע"ד וכן הדין בדיוט כפ"ח סעי' כ"ט ד' ודברי הסמ"ע סק"י לע"ז] :

חן בבית לא נתפרש שיעור החלוקה בגמ' וי"א דהשיעור הוא לא פחות שיהיה לכל אחד ד' אמות על שש אמות דזהו בית היותר קטן כמ"ש בס' ר"ד [מנכני ס"ז דכ"ג] וי"א דדי בדר' על ד' כשיעור בית שמיניחין בו ערובי חצירות [ס] וגראה דזה תלוי בראיית עיני ב"ד לפי המקום ולפי ערך האנשים וי"א עוד דבעינן שיוכל כל אחד להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכולו כגון אם היתה מרחץ או רפת בקר ובית הכסא או מרתף או מקום לעצים להבית וכן שארי צרכי בית צריך שלאחר החלוקה ישאר זה ג"כ לכל אחד שבחלק כל אחד יהיה כל הצרכים שהיה מקודם להבית ואם לאו אין בזה כדי חלוקה ובסעי' כ"א יתבאר עוד בזה וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בזה דין חלוקה והבית יהיה נפסד ונגרע ע"י החלוקה אין יכול לכופו לחבירו לחלוק כל שנראה לב"ד שההפסד יהיה יותר מחומש מכפי שיווי עתה דזהו הפסד מרובה דפחות משותות לא היה הפסד דגם במטלטלין הוי מחילה ויותר משותות מקרי הפסד דבמטלטלין הוי ביטול. מקח ויותר מחומש הוי הפסד מרובה ואם אין בו דין חלוקה והחומה רחבה ואם יקלישה יהיה בדין חלוקה אם נראה לבקאים שלא תזיק הקלישה לכלל הבניין כופין וא"ו כחוק ואם לאו אין כופין ובית שיש בו דין חלוקה כשיחלקוהו לרחבו ואם יתלקוהו לארכו לא יהיה בדין חלוקה חולקין לרחבו ויש מי שאומר דבבית או בחצר אף שיש בהם דין חלוקה מ"מ אם לא יהיה דרך בפ"ע לכל אחד מהשותפים ואחר יצטרך לעבור דרך חלקו של חבריו מקרי אין בזה דין חלוקה אם בצד אחד יש הרבה בניינים ובצד שני מעט או שבצד אחד רחב ובצד השני סומטא כיון שיש כדי חלוקה כופין לחלוק ומעלין וא"ו בכספים על החלקים ואין לאחר מהם לומר לשבר הבניינים ולעשות חלקים שווים אם אין השני מתרצה לכך אבל מרעת שניהם עושים כרצונם לשבר ולהפסד ואין בזה משום כל תשחית כיון שנראה להם דרך יהיה טוב לפניהם :

מז פסקו חז"ל דיש דינא דגור או איגוד כלומר בדבר

שאין בו דין חלוקה או שא"א כלל לחלקה כגון עבד ושפחה וכלי ובהמה ובגד יכול אחד מהשותפים לומר לחבירו או מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי במקח זה וה"ה אם היו שותפים הרבה יכול אחד לומר לכולם כן או שנים מהם יאמרו להנותרים גור או איגוד [כ"ל] והחובע כופה את הנתבע בזה לקנות ממנו או למכור לו וגור הוא לשון המשכה או משוך אצרך או אמשוך אצלי או שהוא מלשון גורו אינר כלומר או קוץ אתה דמי המקח וקנה או איקוץ דמים ואקנה ורוב הפוסקים הסכימו שאפילו קצין הרבה יותר משווי מוכרח השני לקנות או למכור במקח הנה כיון שנותן לו הברירה ואף שיש חולקים וס"ל דשמן את החפץ בב"ד והנתבע כיכולתו לקנות או למכור מ"מ הבריע רבינו הרמ"א בסעי' ו' כרוב הפוסקים [וכדי' וסגולות כעור חולקים ע"ז דס"ל כפי' הראשון ורוב הפוסקים ס"ל כפי' השני] אבל אם התובע אינו רוצה לקנות או שאין ידו משגת לקנות אינו יכול לכופו לחבירו לקנות ממנו אפילו בשער הוול והשני יכול לכופו אע"פ שאין לו לזה במה לקנות דהכל תלוי בדעת התובע [כ"ד] ואף שעי"ז יוכרח הנתבע למכור לו בול מ"מ הרי ביכולתו למכור חלקו לאחר כפי שווי ואת האחר לא ידחוק זה למכור לו בול כיון שידו משגת אמנם אם אינו מוצא זה העני מי שיקנה ממנו שמי' את החפץ בב"ד והשני מעכבו במקח זה דאינו מן היושר שהעשיר ידחוק את העני למכור לו בפחות משווי ואם העני אומר גור או איגוד כלומר או קנה ממני ואמכרנה כולה לאחר נחלקו בזה הפוסקים וי"א שיוכל לכופו בכה"ג דמה לו להעשיר אם זה בעצמו יקנה או אחר יקנה וי"א דתקנה זו לא נתקנה אלא כשאומר אקנה להשמישי ולא למכור לאחרים וכי"כ רבינו הרמ"א ואם ביכולתו להשיג הלואה ולקנותה לעצמו פשיטא שיוכל לומר כן [סמ"ע] ואע"ז דבמכור שדה אחוזה אין ביכולתו ללות מעות ולגאול אותה אם אין לו מעות במכור ברמב"ם פ"ח משמיטה והו' גזירת התורה ואין למדין ממנה לתקנה זו [כ"ל] :

י' אמר כל אחד מהם אינו רוצה לקנות אלא למכור מוכרים לאחר למי שנותן יותר ואף אם אחד מהם רוצה למכור חלקו לאחר או לקרובו בפחות אם ע"י זה תפחת חלק שותפו אין שומעין לו [כס"מ] ואף כשנותנים הרבה יותר משווייה ואם כל אחד מהם אומר אינו מוכר אלא אקנה חלק שותפי או שאין אחד מהם רוצה לא לקנות ולא למכור ורוצים שישארו בשותפות אלא שלהשתמש ביה א"א וכל אחד רוצה להשתמש אם דבר זה עשוי להשכיר משכירין אותו וחולקין השכר אמנם על השכירות עצמה יכול כל אחד למעון גור או איגוד או תשכור אתה בכך וכך ותשלם לי חלקי או אני אשכור בסכום הנה ואשכיר לך חלקך כמו במכירה



לומר אח"כ אשתמש גם אני בדברי כל כך זמן כמו שנשתמשת אתה מפני שזה יאמר לו כל זמן שלא חלקנו בינינו לא השתמשתי אלא בחלקי ולא היה לי לטנוע מלהשתמש בשביר שלא נשתמשת ואני לא עיכבתי על ירך מלהשתמש ואם אתה רוצה לחלק לזמנים התחיל מהיום וכן במקום בהכ"נ כשאחד ישב עליו כמה שנים והשני לא היה בעיר או שהיה ושתק אין מנכין לו מה שישב עליו דבשלו השתמש כל זמן שלא חלקו וגמרו ביניהם [נכנס] ואם לא השתמש בעצמו אלא השכירו לאחרים השכר לאמצע [נ"מ] וכן אם עשה אכסניא השכר לאמצע דזהו כמו השכירו לאחרים [סע"מ] וכן בבהמת שותפין שאכל אחד מהם את חלבה כמה שנים או ביצי תרנגולת וכה"ג צריך שלם להשותף חלקו גם מוטן העבר בינוי מוונתיה ושכר מירחא [נ"ל] :

י"ג ממה שנתבאר למדנו בשני אחים שירשו מרחץ או בית הדב וכה"ג דבר שאינו ראוי להתחלק אם אביהם עשאו להשכיר או אף אם לא עשאו להשכיר אלא שמוציאים מי שישכירם משכירין והשכר לאמצע כל זמן שרוצים לעמוד בשותפות ואם האב עשאו לעצמו וגם הם אינם מוצאים להשכירן משתמשים בשותפות כדרך שאביהם נשתמשו וגם יכול האחד לטעון או שכור חלקי בכך וכך או אני אשכור ממך כמקח זה וי"א דבשאיבהם עשאו לעצמו ולא להשכירן גם הם אין ביכולת האחד לכופו להשכירן אף אם מוצאין להשכיר וכן אינו יכול לכופו את השני לשכור חלקו או להשכיר לו וכתבו שגם דעת הרמב"ם כן הוא ורוב המפרשים הסכימו לדעת ראשונה [נ"מ] וכן הדעת נוטה דלמה יחלי ברעת האב הרי עתה היא שלהם וזכין אם אין ביכולת להשכירן ואחד מהם עשיר והשני עני אומר העשיר להעני קח לך ויתים ועשה בבית הבר וקנה כך עבדים וירחצו בהמרחץ ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ יכול גם הוא לקנות ויאמר לו גוד או איגוד אבל העשיר יכול לטעון וישמו הטקח בכ"ד ואין העשיר יכול לומר להעני אני אשתמש בחלקי ואתה השכר חלקך לאחר דאין דרך לשכור דברים אלו לחצאין ואינו יכול לטעון רק גוד או איגוד בין במכירה בין בשכירות לדעת הרמב"ם אבל בבית גדול וכה"ג שמשכירין לחצאין יכול העשיר לומר כן אם אין העני מוען גוד או איגוד :

י"ד כבר נתבאר דעת הרמב"ם ו"ל דיכול לומר גא"א בין במכירה בין בשכירות ויותר מזה דעתו שאפילו דבר שאינו שלהם לחלוטין אלא ששכרו הדבר בשותפות ביכולת לטעון גוד או איגוד שכתב בפ"א משכירות אחד השוכר מחבירו מקצת שדה או חצר שאין בה דין חלוקה או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות כל אחד מהם יכול לכופו את חבירו ולומר לו או שכור ממני

במכירה ואם אין עשוי להשכיר או שאין למי להשכיר ולזהות ביהר א"א ידורו בה שנה בשנה ויטילו גורל מי ידור קודם וכן בחפץ ישתמשו בו שנה בשנה ואם אחד רוצה להתחיל א"ע בכל חודש אין שומעין לו דאין אדם עשוי למרות א"ע בכל חודש ואם אחד יש לו שני שלישים ואחד שלישי ישתמש זה שנתים וזה שנה ויטילו גורל מי הוא הקודם ובסעי' י"א יתבאר דבמטלטלין אין הכרח לחלוק שנה בשנה ובחצר יש חלק שאין חולקין אותו לזמנים וזה שכתבנו דגם בשכירות יש דינא דגוד או איגוד זהו דעת הרמב"ם ו"ל וכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' ח' :

י"א וכו' הוא בדבר שא"א להשתמש בו ביהר אבל דבר שאפשר להשתמש ביהר ולכל אחד יש מחצה אין חולקין לזמנים בלי רצון שניהם אלא משתמשין בו תמיד ביהר כנון מרחץ רוחצין שניהם וכן ס"ת קורין שניהם וכן מצעות וכה"ג ואין האחד יכול לומר השתמש אתה יום ואני יום שהרי זה יכול לומר לו כשם שאין ביכולתך להפקיע ממני לגמרי כמו כן אין ביכולתך להפקיע ממני גם יום אחד אא"כ יש לאחר חלק גדול ולאחר חלק קטן דאז בהכרח לחלק לזמנים כדי שלא ילקח מי שיש לו חלק הגדול שישתמש בשוה עם בעל החלק הקטן [סס] ואם הוא דבר המטלטל שא"א להשתמש בו כאחד כמו עבד ובהמה לרכיבה או להרישה או שארי חפצים ובהכרח לחלק לימים אפילו בחלקים שווים וא"צ בזה לחלק שנה בשנה דרק בדירה אין אדם עשוי לפנות א"ע דומן מועט ולא במטלטלים ואם לפי דרך העולם גם בזה אין דרך להשתמש יום ביום לריונון מחלקין לשבועות או חדשים וי"א דחצר א"א לחלק לזמנים דהא צריך לפרק משאו וליכנס לביתו בכל שעה ולכן צריכים להשתמש ביהר דמשועבד הוא לכל אחד לביתו המיוחד לו ומהאי טעמא אין בחצר דין גוד או איגוד ודוקא בר' אמות הצריכים לכל פתח ופתח כמו שיתבאר או בדרך הצריך לכניסה ויציאה אבל בשאר החצר אמרין גוד או איגוד וזה שאין אומרים בה"ש שלפני הפתח ובהדרך אע"פ שהבתים פתוחים מצד אחד לרה"ד וביכולתם ליכנס דרך שם מפני שאין אדם עשוי לפרק משאו ברחוב לעין כל וכן אין מדרך לעשות כניסה ויציאה תדיר מרה"ד במקום שנהגו ליכנס דרך הצירות וגראה דלענין כניסה ויציאה אף כשלאחר יש חלק קטן מחבירו מ"מ אין יכול לסלקו לא בגוד או איגוד ולא בחלוקת זמן דא' בלא כניסה ויציאה אף שעה אחת :

י"ב זה שאמרנו שמשתמשים לזמנים או שניהם כאחד זהו דוקא כשגמרו ביניהם כך אכל כשלא גמרו ביניהם ואחר מהם נשתמש בזה לבדו אפילו כמה שנים והשני לא היה כאן או היה כאן ושתק אינו יכול

ממני חלקי או השכר לי חלקך ואם יש בה דין חלוקה חולקין עכ"ל והביאו רבינו הב"י בסעי' ט' ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין וס"ל דלא שייך חלוקה בדבר השכור לזמן עכ"ל דהא סברו וקבלו כששכרו יחד דהא י"א דאף כשקנו ביחד אין אומרים גור או איגוד דאין אומרים זה רק בירושה או במתנה ולא במקח וזהו דעת הר"י במור והנמק"י בשם הרא"ה וב"ם דעת הראב"ד שם דהא ע"מ כן לקחו ומ"מ לא קי"ל כן ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל דיעה זו אבל עכ"פ בשכירות דעת הרבה פוסקים דלא אמרין נא"א והרשב"א וז"ל כהב דמסתבר בהרמב"ם מפני שיכול לומר סבור הייתי שאהיה יכול להיות שותף עמו ועכשיו איני יכול לקבל ועוד דיכול לומר שלא היתה כוונתו בשכירותו ביחד שיהיו שותפים בזה רק עשיתי כן כדי שלא יוסף על המקח ומסכתי שאמעון גור או איגוד וכדעת הרמב"ם מפורש בירושלמי פ"ב רב"ב ומבואר שם דאם קיבל עליו להיות שותף עמו אינו יכול לחזור בו [סג"ל] אבל לכופו להעמיד מחיצה גם לדעת הרמב"ם אינו יכול בשכירות אף דאיכא היות ראה [ט"ז] דכיון שאינו שלו האיר יכול להעמיד מחיצה [טור] [ובזכר ח"ס דלא תקסם ממ"ס בס"י סי' וד"ק] :

י"ן ואם גם לשניהם יחד אינו כשיעור כגון חצר השותפים שאין בו רק ג' אמות י"א דלא אמרין בזה גור או איגוד דאין טענה זו אלא במקום שאם ישאר אצל אחד יהיה בו עכ"פ כשיעור אבל בזה איך יכול לומר להשני גור דמה יגור והרי אין בו כשיעור וי"א דאמרין גם בזה דהא עכ"פ טוב שתהיה לאחר מלשנים ואם לפי ראות עיני הבקאים בהכרח שיעשו זה לתשמיש אחד ובהתשמיש האחר יהיה כדי חלוקה לשניהם כגון חצר של ג' אמות ואינו ראוי לחצר ובהכרח לעשותו מקום לשמוח בו פירות וכה"ג ולזה יש בו תשמיש לשניהם מקרי יש בה כדי חלוקה וכופה אחד את חברו לחלוק [טור] ומזה יש לדון בכך העניינים לפי ראות עיני הבקאים :

י"ח אע"פ שאמרנו שאין דין נא"א אלא בכולה מ"מ לפעמים יש דין זה גם בחלוקה כיצד שני אחים שירשו או שנים שקנו שני בתים גדולים שבכל אחת מהן יש ג"כ כדי חלוקה או שתי שורות שבכל אחת כדי חלוקה או שתי שפחות או שני עבדים שעושים מלאכה אחת או שני כרים או חפצים שתשמישן שוה יכול אחד לכופו את חברו לגור או איגוד בחלוקה לומר לו מול אתה בית זה ואני האחרת או אתה האחרת ואני אמול את זה וכן בשדות ועבדים ושפחות וכלים וחפצים דכיון דעיקר הטעם גרור או איגוד מפני שאינו ראוי לשניהם וכיון שבחלוקה יהיה ראוי לשניהם כופין על זה ואפילו האחד אומר נחלק כל בית או כל שדה והרי יש בכך אחד דין חלוקה והשני אומר לא כי אלא נחלק בית כנגד בית ושדה נגד שדה שומעין לזה שאמר נחלק בית כנגד בית ואפילו יש בכל אחד כדי חלוקה כי למה יפסירו על עצמן לחלק לשנים כיון שביכולת כל אחד להיות לו בשלימות :

י"ט בד"א בדבר ששני התשמישים שוים אבל בשני דברים שאין תשמישן שוה כגון שירשו שדה זכרם ואין בכך אחד כדי חלוקה דאלו יש כדי חלוקה חולקין השדה והכרם לחצאין או שיש להם שתי שפחות שהאחת יודעת לאפות ולבשל והאחת יודעת לטוות או שני כלים שאין מלאכתן שוה אפילו אם שוים בדמיהם אין האחד יכול לומר לחבירו מול אתה השדה ואני הכרם או מול אתה השפחה שאופית ומבשלת ואני

גור או איגוד לא אמרין אלא בכולו ולא במקצתו כגון אם אין בו דין חלוקה ואמר האחד נעשה שני חלקים אחד כשיעור ואחד קטן ואני אמול הקטן ואתה מול הגדול ותן לי הרמים שהגדול שוה יותר אינו יכול לכופו ואע"ג דטענה טובה היא והטעם מפני דתקנת גור או איגוד לא תקנו אלא כשהתובע יכול לומר שני הצדדים ובכאן גור איכא ואיגוד ליכא דבשיעור איגוד הגדול אמול אתה הקטן אין זו טענה כלל [ר"ח"ט] וי"א עוד דאפילו אם א"ל מול אתה הגדול במתנה יכול הלה לומר אין רצוני לקבל מתנה דשונא מתנות יתיה ויש חולקין בזה דכיון דרצונו לתת לו במתנה אין לך טענה הוגנת מזה אע"ג דליכא איגוד ואם א"ל מול אתה הגדול בשויו ואני הקטן או אני אקח הגדול בשויו ואתה מול הקטן ואם אין חפצך בחלק קטן אני אקח הכל שומעין לו לכל הדעות אף שאין מניח את חברו ליקח כולו מפני שיש כאן גור ואיגוד גור בחלק הראוי ואני אמול הקטן ומה לך לקנות הכל כיון שאני נותן לך חלק הראוי ואיגוד בכולו או בחלק הראוי [ס"ט] :

ט"ז אם לאחד יש כשיעור ולהשני אינו כגון חצר שאחוריה הבתים שיש בו ו' אמות וראובן יש לו ד"א ושמעון אין לו רק ג' אמות יכול שמעון לכופו לראובן לחלק כיון דלו יש שיעור חלוקה אבל ראובן אינו יכול לכופו אותו לחלק ורק בטענת גור או איגוד יכול גם הוא למעון מיהו בזה יפה כח ראובן שאם יצעה יכול לומר לשמעון אמול מחלקי ג' אמות ואמה אחת



וגא"א או ישתמשו בשותפות [ט"ז] ובכל דבר שבעולם יש בו דינא דגא"א :

**כב** י"א דאין דין גא"א רק בדבר שהנוף שלהם אבל במשכנתא וכדומה לזה שעתידין לגבות מעותיהם אין דנין בזה גא"א רק חולקין המעות וכתב רבינו הרמ"א ונ"ל דאם משהמשיך במשכנתא הוי כמו שכירות שנתבאר דחולקין הפוסקים בזה עכ"ל וי"א דאפילו כדעת הרמב"ם דבשכירות יש דין דגא"א מ"מ במשכנתא אין דין גא"א כיון שעומדים לקבל המעות ובמעות אין בו רק דין חלוקה [סמ"ע] ולזה הסכימו גדולי האחרונים [מ"ז וס"ז] וז"ל שבשטר חוב אין בו דין גור או איגוד [סס] ונ"ל דבשט"ח אם יהיה ביד שניהם לא יבא לידי גוביינא מפני שכל אחד יסמוך על חבירו משא"כ כשהיה ביד אחד מהם אם הב"ד רואים שכן הוא יכול האחד לכוף לחבירו בגור או איגוד וה"ה בכל המשכנות [נ"ל] :

**כג** י"א דלא אמרינן גא"א אלא בנתינת דמים מיד אבל אם אמר גור ואמתין כך המעות ל' יום או איגוד ותמתין לי המעות ל' יום אין שומעין לו מפני שיכול לומר לו אני נותן לך ואתה בטוח שאתן לך אבל אתה קשה ממני ואיני מאמין לך ודווקא שנראה לב"ד שהאמת כן הוא אבל אם בא רק בעלילה בעלמא לעכב את הגא"א אין שומעין לו [נ"ל] וי"א דאם ראובן אומר לשמעון גא"א והשיב שמעון איגוד ותנו לי זמן שרשים יום לפרעון שומעין לו אע"פ שראובן נותן מעות מיד דבכ"ט נותנין זמן להנחבע אבל לראובן אין נותנין זמן דכיון שהוא תובע כשהיה לו מעות יתבע או ואף אם איש בטוח הוא דלא כמה שכתבנו דהמעות הוא על ראובן מאמין לו [כ"מ צמוד סעי' ל' דסמ"ט חולק מפני סמ"ט] ואפילו אומר התובע אתה בחרת ליגור ונתנו לך זמן ותדע כשלא תביא המעות בזמן שקבענו השאר לפני במקח זה אין שומעין לו ואף אם רוצה עתה להשליש מעות בכ"ד על הנאי זה אלא אם לא יביא הנתבע להזמן בטל הגור או איגוד ועושים מחדש גא"א ובפעם השני יכול התובע לומר כן דאל"כ אין לרבר סוף [נ"ל] ואם מוען התובע גא"א והשיב הנתבע גור וחזר התובע ואמר אין לי מוֹטָן ובטלה הגא"א ולאחר זמן חזר התובע למעון גא"א ויש לו מוֹטָן וענה הנתבע איגוד ותנו לי זמן אין שומעין לו דיש הוכחה ראשונה ממי קא משתמיט דהרי בפעם הראשון השיב גור ש"ט דלא היה רצונו לעכב לעצמו דהא לא ידע שאין להתובע מוֹטָן ואעפ"כ אל גור ולכן או יתן מעות מיד או יגור התובע אבל כשהתובע אומר בראש דבריו גא"א ותנו לי זמן אע"פ שהשיב לו הנתבע גור ותן מוֹטָן ונתבטל הגא"א ואחר זמן מוען התובע גא"א יכול הנתבע להשיב איגוד ותנו לי זמן דמה שאמר מקודם גור אין ראיה שלא רצה לעכב דהא לא היה צריך להשיב לו כלל כיון שאמר תנו לי זמן וכמ"ש

כ"ל

ואני אקח היודעת למוות או להיפך לפי שכל אחד צריך לשני הדברים ואין זה חלוקה שזה וכן א"א לומר גור או איגוד בשניהם כאחד דבשלמא גור או איגוד כדבר אחת שפיר הוי טענה כיון דלחצאין אינו ראוי טול אתה כולו או אני אטול כולו ויהיה לאחד טאחטו השמיש שלם אבל בשני דברים שתשמישן שונים זה מזה אינו צירוף הוא האחת להשנית דפיכך מה תקנתם שעל כל אחד בפ"ע יאמר גור או איגוד או על אחד יאמר והשני השאר בשותפות אבל שני דברים שתשמישן שווה ודמיהן שוין ואין בכל אחד כדי חלוקה הא ודאי שיכול כל אחד מהם לומר לחבירו גא"א דהיינו שחולקין אחד כנגד השני וזה נוטל זה וזה נוטל השני ונותן לו הברירה שיטול מה שירצה אבל גור שניהם אינו יכול לומר כיון דדי כאחד ואף בזה אחד זה אין יכולים לומר כיון שביכולתם לחלק אחד כנגד השני ואפילו יש בכל אחד כדי חלוקה כמ"ש בסעי' י"ח :

**כ** ושני דברים שתשמישן שווה ואין דמיהם שוים אם יכול לומר גא"א באופן זה שאחד יטול האחד והשני יטול האחר וליתן לו הברירה לברור מה שירצה ולמי שיגיע היותר טובה ישלים במעות להשני נחלקן הפוסקים ד"א דיש בזה דין גא"א ובכל האופנים יכול לומר לחבירו או שאחד יתן להשני מה דבני בניו או שיאמר לו קח אחד מהם בלא תוספת דמים ואני אטול השני או להיפך וי"א ד"פ רעה הוי כשני מיני תשמישים ואין בהם דין גא"א בשניהם כאחד ובירושלמי ספ"ק דב"ב משמע כדעה ראשונה :

**כא** ממה שנתבאר דאין חולקין רק בדבר שתשמישן שווה י"א דבבית נגד בית ברוב פעמים אין חולקין ברוב בתים אין בהם דין חלוקה מפני שאין כל הבתים והחדרים שוים וכ"ש שאין חולקין בית נגד עליה או נגד חדר שאין תשמישו שווה לו וכ"ש במקום שיצטרך לסתור החלונות והפתחים ולחזור ולבנות שאין חולקין בזה ורק באלו החדרים שיש לכל חדר פתח לרה"ר ועל כל אחד מקרי דירה בפ"ע שייך חלוקה אבל בית שפתח אחד פתוח לרה"ר ושאריו החדרים פתוחים לבית כבתים שלנו כולם נקראים דירה אחת ואין בזה דין חלוקה רק מענת גא"א וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ד דמהרא"ש בתשובה נראה דחולקין בית נגד חנות או מרתף ונ"ל דה"ה נגד חדר או עליה דזה מקרי תשמישו שווה גם לענין הוצאות הכניין אם נראה לב"ד שאינו מוֹק להם כל כך חולקים עכ"ל ויש מי שחוקק בזה [סמ"ע] וכן עיקר דרינא [ו"א וסמ"ע] וגם רבינו הרמ"א בספרו ד"מ כמסתפק בזה ואם יש להם שני בתים או שני שארי דברים שבאחד מהם יש בו כדי חלוקה ובהשני אין בו כדי חלוקה דנין דין חלוקה בזה הבית שיש בו כדי חלוקה ובהשני דנין בו דינא

כשחולקים לזמן שוה ישתמש שנה וזה שנה מועיל קניין. דשימוש הזמן הזה כאכילת פירות בשנה ולמה לא יועיל קניין :

**כה** בס' רפ"ט יתבאר במי שהניח יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק הירושה שב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים וחולקים והיכא שאין בהם דין חלוקה והגדולים רוצים לעשות גוד או איגוד יש מי שאומר דג"כ ב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים ודנים עבורם דין גא"א וי"א דזה א"א דהא האפטרופס אינו רשאי למכור נכסי יתומים שלא לצורך היתומים כמ"ש בס' ר"צ וא"א להאפטרופס לומר גוד וכיון דגוד ליכא איגוד נמי ליכא אמנם אם הב"ד רואים דכשישארו ביחד עד שיגדלו יגיע להם הפסד ביכולתם לעשות גא"א דאין לך צורך היתומים גדול מזה ויכולין לומר גם גוד [כ"ל] וחלוקת כתבי הקודש יתבאר בס' ד בס' קע"ג :

[כ"ל] צילור דברי סמ"ס שטנור וע' צנ"ט ודו"ק] :  
**כד** כל זמן שלא עשו קניין על הגא"א יכול כל אחד מהם לחזור בו כגון התובע שתבע לשהתו גא"א ובאר הנתבע כאחד מהם יכול התובע לחזור בו ולומר באחד בשותפות כבתחלה וכן הנתבע יכול לחזור בו מגוד לאיגוד או מאיגוד לגוד כל זמן שלא עשו קניין ביניהם [עור] אבל להיות בשותפות אין ביכולת ביד הנתבע כיון שהתובע טוען גא"א וכן להעלות בדמים כמה שקצבו אין ביכולתם אף שיכולים לחזור מגוד לאיגוד או התובע יכול לחזור ולהשאר בשותפות מ"מ לשנות המקח אין ביכולתם אם לא כששניהם מתרצים לשנותו [סמ"ע] דלעניין קציצת המקח הוה כגמר מקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו ואף כשהתובע חזר בו ונשארו שיהפסד ובמשך זמן נתעוררו עוד במענה גוד או איגוד אין ביכולת אחד מהם לשנות המקח אם לא נהנית שינוי בהרבר מאז ועד עתה [נסימ] ואף

## סימן קעב [דין ד' אמות לחצר והובל שבהצר ונתנית אכסניא וכו' י' סעיפים] :

החצר ואח"כ בנו בתים חולקים בשוה דמשעת החוקה וזה כל אחד בחצי החצר [נ"ל] :

**ג** זה שאמרנו דכשקנו או ירשו שולקים החצר בשוה כד"א כשישני הבהים שנים וחלקי בית כנגד בית או אפילו אינם שנים בכמהים רק שהמקח מהם שוה ולא יעלו בדמים אחת נגד חבירתה אבל אם אינם שנים במקח ושמו אותם והעלו בדמים ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש לו שני פתחים נתן לחבירו עיקו דמים יש בכלל עילוי זה גם הר"א היתירים שנוטל ונוטר לכל פתחו ד"א אע"ג שלא הוכירו זה בשעת העילוי דממילא נכללת ודא עור אלא אפילו אם הבית שיש לו רק פתח אחד מעולה יותר מהבית של שני הפתחים והעלו אותה בדמים מ"מ וזה בעל שני הפתחים בשמנה אמות ואמרין : אלוהי זה היה צריך בעל הפתח האחד ליתן לו עוד יותר [סס] והטעם דכשמעלין בית נגד בית נכלל בזה גם כל הצרכים של הבית ובזיון דהר"א אמות שלפני הפתח הוא צורך הבית ממילא נכלל זה בהשומא מיהו בזה יש חולקין דכשבעל פתח אחד שילם יותר אין להבעל שני פתחים ד"א לכל פתח [נ"ל] וכן נראה עיקר לדינא דהא בשעת העילוי של בית זה דברו במעלות הבית ודא בחסרונותיו :

**ד** ד' אמות אלו שלפני הפתח אינם שלו לגמרי שלא ניתנו לו רק לפרק משאו וכשהם פגויים יכול גם השני להשתמש בהם רק בחלוקת בית נגד בית בעילוי דמים שנתבאר דהם שלו לגמרי דהא נכללין בהעילוי כהבית עצמו כמ"ש :

**ה** אכסדרא והוא מקום לפני הבית שיש לו ג' דפנות והצר הרביעי פתוח כולו אם אפשר לו ליבנם בתוכה

**א** חצר המתחלקת נותנים לכל פתח ד' אמות אע"פ שלא דברו זה בשעה שגמרו לחלוק מפני שכל פתח צריך לפניה ד"א לתוך החצר לפרוק המשא וא"כ כשיש פתח לרה"ר וכמ"ש בס' ק"א סעי' י"א והשאר חודקים בשוה ולעניין כפייה לחלוק את החצר אין כופין עד שתהא לכל אחד ד"א בחצר להשמיש לבד אותן שלפני הפתחים ואפילו הפתח רחב הרבה נוטל ד"א לאורך החצר על פני כל רוחב הפתח ואם אין הפתח רחב ד' משלים עליו מדצדדים כדי שיהיה לו ד' על דפחות מזה אינו כלום ואם לאחר יש שני פתחים לחצר ולהשני פתח אחד זה שיש לו שני פתחים נוטל לכל פתח ד"א וזה שיש לו פתח אחד נוטל רק ד"א לפתחו דכפי ריבוי הפתחים כן ריבוי ההשמישים לשירוק טשאות וכח"ג :

**ב** בד"א בשנים שזכו מן ההפקר כגון שבנו במקום הפקר בתים וזה פתח לו שני פתחים וזה פתח אחד ואח"כ הקיפו את המקום לחצר ואפילו הקיפו יותר מ"מ כבר זכו כל אחד לפני ביתו כפי פתחיו שפתח וי"א דה"ה אם חלק נכסיו על פיו ונתן לאחר מכניו בית בשמנה פתחים ולאחד בית בפתח אחד וזה כאלו הוריש לזה שמנה אמות בחצר ולזה ד"א אבל שנים שקנו או שירשו שלא בצוואה קנו וירשו בשוה חלק כחלק בין בביתם בין בחצר ובמה יפה כדו ליטול יותר בחצר ואפילו אם קדמו וחלקו הבתים קודם שחלקו החצר לא אמרין אותו שעלה לחלקו הבית של שני הפתחים וזה בשמנה אמות אלא חולקים בשוה ואף בזכיה מן ההפקר אם מקודם הקיפו את החצר ואח"כ בנו הבתים חולקים בשוה דמשעה שהקיפו את החצר וזה כל אחד בחצי החצר [סמ"ע] וה"ה אם עשו חוקה אחרת בקרקע



חצר שיש לכל אחד בית והחצר הוא בשותפות סתם אבל אם יש לכל אחד בחצר חלק ידוע כגון שקנו כן או שהושוו ביניהם כל אחד אינו נוטל אלא כפי מה שיש לו ואפילו אין לו מקום לפרק משאו ולעניין שיכופף האחד את חבירו לחלוק חצר זה אינו תלוי במה שלפני הפתח כיון שאין להם אלא אם יש לכל אחד בחצר לפני ביתו ד' על ד' לתשמיש כופין וא"ו לחלוק וכל בית שאינו מחויב ד"א עד ד"א אין לו ד"א בחצר נגד הפתח דלא חשיבה בית לעניין זה דאין בו תשמיש כל כך שיהא צריך ד"א לפרק משאו ולכן לעניין חלוקת החצר אם יש לו בחצר ד"א על ד"א עד פתח הבית הוא לתשמישו יכולין לכופף וא"ו לחלוקת החצר אף שאין לו ד"א בפ"ע לפירוק משאו אבל כשאין לו גם זה אין כופין לחלוק דנהי דא"צ לפירוק משא בבית קמן כזה מ"מ לתשמיש מוכרח שיהיה לו ד"א על ד"א [כ"ל כוונת הרמב"ם וס"ע סעי' ח' וכ"כ הראש"ד בפ"ב מה"ס וכ"כ סמ"מ ומ"ס ד"ל לזה וד"ל לזה ר"ל אם לזניסם צ"ת כזה ואם לאחד מהם צ"ת גדול צריך ד"א גם נגד הפתח ודו"ק] :

הובל של חצר מתחלקת לפי הפתחים דבריוכי פתחים מהרבה הובל ולכן במקומות שנוטלין מעות בעד זבל חולקין לפי הפתחים לפי שדרך הפתחים השליכו שם עד שנעשית אשפה [רס"ו] ונ"ל דווקא שאין הובל מדבר ידוע אלא מובל הבתים אבל מובל בהמות ווראי דמי שהבהמה שלו נוטל וזבלה ואם לשניהם יש בהמות ונתערב הובל נוטל כל אחד לפי בהמותיו והובל שהחיל המלך העומדים בחצרות של בע"ב מניחים מתחלק לפי בני אדם דמספר החיל מעמידין לפי מספר האנשים ולא לפי הפתחים ובמקומות שא"צ זבל וצריך הוצאה להוציא ג"כ מתחלק ההוצאה לפי הפתחים וזבל של החיל לפי בני אדם ואם העמידו חיל המלך בחצר וצריך כל אחד ליתן אכסניא להחיל מתחלק ג"כ לפי בני אדם ובבית שיש הרבה בני אדם יקבלו יותר אנשי חיל אמנם זה רואין ג"כ לפי מצבם ועל העשיר מוטל יותר מעל העני [ל"ב] והמעמידים אצל העניים יותר מאצל העשירים עתידים ליתן את הדין :

י כתב הטור בסעי' ה' חפירה דסופי יש לה ד"א בחצר לכל רוח פי' אם יש לאחד מהם חפירה בחצירו שנותנים בתוכה נרעני מטהר או שאר תשמיש נותנין לו ד"א בחצר לכל ד' רוחותיה ואם ייחד אחד מפתחי ביתו שלעולם רגיל ליכנס לה דרך אותו פתח אין נותנין לה בשבילה אלא הר' אמות שלפני החפירה שכנגד אותו פתח והראב"ד אוסר לאו למיטרא שיהיה לחפירה ד"א לכל רוחותיה אלא לעניין זה אמרינן בגמ' שיש לו ד"א לכל רוח שיש לו לברר אותה לאיזה רוח שירצה ואם ייחד לו פתח ביתו אין יכול לברר

בתוכה במשאו כגון שאין שום עיכוב בהרוח הרביעית כמו מחיצה קטנה או עמודים סמוכים וז"ל אין לה ד' אמות דכיון דהר"א הוא משום פירוק משא יכנס במשאו להאכסרה ולא עוד אלא אפילו אם האכסרה לפני פתח הבית אין נותנין גם לפתח הבית ד"א מפני שאפשר לו לפרק משאו בהאכסרה ואם אין בהאכסרה ד"א משלים עליו מן החצר עד ד"א ועולות לחשבון ד"א שלפני הבית ואם יש לה עיכובים להרוח הרביעית יש לה ד"א ובית שער שהוא בית קטן שלפני פתח מרקלין או מרפסת והיא מקום בנוי בחצר בגובה לפני העלויות ופתחי העלויות פתוחין לה יש להם ד"א ואם היו חמשה עליות פתוחים למרפסת והמרפסת פתוחה לחצר אין לה אלא ד"א דאוליגן אחר המרפסת ולא אחרי בתי העלויות ולול של תרנגולים אע"פ שעשויה כבית גמור אין לה ד"א אף שיש לה אפילו פתח להחצר ובגמ' [י"א:] איתא הטעם שא"צ לפירוק משא דהתרנגולים מטפסים ועולים דרך ראש הכותל לתוך הגול ולפ"ו אם מקורה בנג ואין להם מקום להכנס רק דרך הפתח יש לה ד"א [וכר"ף סמוע ז"ס ו"ע] ובית שחציו מקורה וחציו אינו מקורה ותהיה תמיד כך [ג"ל] ופתוח לחצר אין לה ד"א לא מיבעיא אם קירוי מלגיו דאפשר דעייל לגוואי ומפרק משאו אלא אפילו קירוי כלפי חוץ אפשר לו ליכנס עם המשא עד המקום שאינו מקורה ולפרק ודווקא כשיש ד"א על ד"א במה שאינו מקורה ואם אין שם ד"א משלימין מהחצר עד ד"א כמו באכסרה :

י בית שהיה לה פתח ונסתמה יש לה ד"א דעומדת להפתח ואם פרץ את פצימיו אין לה ד"א דבטלה לה שם פתח מינה מיהו ד"א שבחצר הצריך לתשמיש דבר שלפני הפתח יש לו אותו חלק מאחר שהיה לו חלק בחצר לבניסה ויצאיה ובביטולה של פתח לא סילק א"ע מהתשישה של חצר :

ז בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ד"א לכל רוח ואם ייחד לו פתח אין לו אלא ד"א כנגד פתחו כן כתבו הרמב"ם פ"ב משכנים והש"ע בסעי' ג' ומשמע מלשון זה דזה שאמרו חז"ל שיש לכל פתח ד"א זהו כשאין הפתחים ברוח אחד אבל אם יש לו שני פתחים או יותר לרוח אחד אינו נוטל רק לפתח אחד והסברא נותנת כן דלפירוק משא ברוח אחת יפרק בפתח אחת בשלמא בשני רוחות אפשר דהמשא לא תוכל לבא לרוח אחת אבל ברוח אחת מאי נ"מ ולפ"ו מה שנתבאר דבבית שנסתמה יש לו ד"א זהו דווקא כשאין לו פתח אחר בעד הוה [עכ"מ] ועוד למדנו מדברי רבותינו דדווקא כשמשתמשים בכולם אבל אם עיקר השימוש בפתח אחד אין לו ד"א רק לפתח זה סרכתבו שאם ייחד לו פתח לתשמיש אין לו רק ד"א כנגד פתח זה :

ח כל מה שנתבאר דצריך לכל פתח ד"א והו' בסתם

בסעי' ז' [ע' צ"י סזסו פי' חפירה דסופלא צ"ב י"ח]  
כטועת ס"ל מ"גא"ס] :

לברר אלא יטלם כנגדו עכ"ל הטור ובש"ע לא הובא  
זה בכל ספני שלשית הרמב"ם וזה הדין המבואר

## סימן קעג [דין חלוקת ספרים ודין האחים שחלקו וכו' ה' סעיפים] :

שמכר לבעל הפנימית בעין יפה ושייר לו דרך ד"ל  
דבעל החצונה בהחצונה אינו מוכר אלא לוקח ובהפנימית  
הוא כמוכר ובאמת לא שייר לעצמו בהפנימית  
ובהחצונה הוא לוקח ולא מוכר [רע"ז] וכן סולמות  
אם נפל לאחר עליה ולהשני בית וחצר אין לבעל העליה  
רשאי להעמיד סולם בחצר דמכר לו החצר בעין יפה  
בלא שייר ולא עוד אלא אפילו אם גם ו.חצר נפל  
לבעל העליה וביכולתו להעמיד סולם בחצירו אין לו  
דהסמך את הסולם על כותל בית אחיו ואע"פ דהבית  
משיעברת להעליה היינו רשאת משאה אבל לא משא  
הסולם ולא חלונות שאם נפל לאחר הבית ולהשני  
החצר ויש לה להבית חלונות פתוחות להחצר יכול  
בעל החצר לבנות כנגדה ולסותמה וכן אמת המים  
שאם היתה עוברת אמת המים לשרה דרך שדה אחיו  
יכול אחיו לעכב מרוצת המים דרך שדהו אמנם  
כשהיוקו לו המים בעת מעכבתו עליו לתקן אע"פ שמים  
של אחיו היוקרו כיון שבגרמת עכבתו היוקרו עליו  
לתקן [רי"ב] ואע"פ שלאביהם היה כל תשמישים אלו  
אין יכולים לומר שנתמש בהם כדרך שאבינו היה  
משתמש כמו שכתוב תחת אבותיך יהיו בניך דאביהם  
שהכל היה שלו היה עושה כרצונו משא"כ הם שחלקו  
אין לו לאחר ברשות חבריו כלום אם לא התנו בשעת  
החלוקה וד"ה לשנים שקנו שדה כאחד וחלקו לא נשאר  
לאחד מהם זכות בחלקו של חבריו אבל שנים שקנו  
שדה משני אנשים שכל אחד היה לו חצי שדה בפ"ע  
או משני אחים שהיה נורע כל חלק אח בפ"ע והיו  
מוחזקים בכל אלו כגון שהיה להפנימי דרך על החצון  
וכן בכל הדברים שנתבאר אין לאחר מהם לשנות  
מכפי שהיוקו בהם המוכרים מפני שכל אחד קנה זכות  
המוכר שלו אבל כשהמוכרים היו שותפים וכן אחים  
ער שלא חלקו דינם כאיש אחד ובסעי' הבא יתבאר  
עוד בזה :

ד' כל מה שנתבאר הוא מפורש בגמ' [צ"ב ח']. ופסקה  
הרמב"ם בפ"ב משכנים והמוש"ע בס"י זה סעי' ג'  
ובסעי' ד' כתבו אחים שחלקו ועלה חלק אחד מהם  
כרם ולשני שדה הלבן יש לבעל הכרם ארבע אמות  
בשדה הלבן להפוך בו מחרישתו עכ"ל ובי"ב הרמב"ם  
פכ"ד ממכירה האחין שחלקו אחד נמל פרדם ואחד  
נמל שדה לבן יש לבעל הפרדם ד"א בתוך שדה לבן  
סמוכות לסוף האיקנות של פרדם שע"מ כן חלקו וא"צ  
לפרש דבר זה מפני שהוא דבר ידוע עכ"ל וזה מותר  
לדין הקורם וי"א דבאן מיירי שחלקו בשותף ועיניו לבן  
ממילא נכלל בתעלוי גם ה' אמות שנצרך לו ודין  
הקורם

א השותפין שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה  
אע"פ שהם מפסידים את שמו חוקקין ואין בזה  
משום כל תשחית כיון שעושים זאת לצורך ובכתבי  
הקודש דהיינו כ"ד ספרים כשהם כתובים בגליון כס"ת  
שלנו אם הם בכרך אחד אין חולקין מפני שזהו בזיון  
לספרים לחלקן בכרך אחד לצורך חלוקה אע"פ שאם  
היו של אחד היה רשאי לחתכן כשצריך לכך מ"מ  
לעשות כן לצורך חלוקה יש בזה בזיון כתבי הקודש  
ואם הם בשתי כריכות אם הם שני עניינים כמו תהילים  
ומשלי אין בזה דינא גדור או איגור כמ"ש בס"י קע"א  
דכ"ר שאין תשמישין שוה אין בו דין גא"א ואם הם  
עניין אחד כמו תהילים ותהילים אומרים בו גא"א ושם  
נתבאר אופן גור או איגור בשני דברים שתשמישין שוה  
אבל במפרים של דפוס או הכתובים בקונטרסים אין  
בוה בזיון לחלקם [ב"י] ותפיקין של רש"י ושל ר"ת  
היו כאין תשמישין שוה וכן שני מס' שונות או שני  
חלקי רמב"ם ושני חלקי שו"ע א"ח וי"ד וכל כיוצא  
באלו מקרי אין תשמישין שוה [נ"ל] :

ב כבר נתבאר בס"י קנ"ו דאפילו נתרצו לחלוק יכולין  
לחזור בהם אבל אם חלקו בגורל לאחר שעלה  
הגורל אף לאחר מהם נתקיימה החלוקה לכולם ואם  
הם רק שנים זכו שניהם ואם הם שלשה או יותר ועלה  
הגורל לאחר מהם אין יכולים האחרים לחלוק באופן  
אחר כמו בעילוי דמים וכה"ג אלא צריכים ג"כ לחלוק  
בגורל דגורל היו בחזקה והמטעם דבהיה הנאה רשמעי  
להדדי לחלוק בגורל גמרי ומקני זכ"ו מיהו הרא"ש ז"ל  
חולק וס"ל דגורל אינו בחזקה ויכולים לחזור בהם  
דאין הגורל קונה רק לעניין זה מועיל דמברר החלקים  
ואם אחר הגורל החזיק אחד בחלקו בחזקה החלוקה  
קיימת כמ"ש שם :

ג האחים שחלקו הרי הם כל אחד בחלקו שנפל לו  
כלוקח כמו שלקח זה מאחיו וכיון דקו"ל בס"י רמ"ז  
דמוכר בעין יפה מוכר ולא שייר לעצמו כלום במה  
שמכר לכן גם האחים שחלקו אין להם דרך זה על זה  
ולא סולמות ולא חלונות ולא אמת המים שכיון שחלקו  
לא נשאר לאחר מהם זכות בחלקו של חבריו אע"פ  
שלאביהם היה הזכות הוה כיצר שני אחים שחלקו שני  
שדות האחד נמל החצונה והאחד הפנימית אין לו דרך  
לבעל הפנימית לילך דרך החצונה אף שאביהם חלק  
דרך שם משום דחשבינן שבעל הפנימית מכר לו  
לבעל החצונה כל חלקו בהחצונה בלי שייר דרך  
לעצמו ואם האמר נחשוב בעל החצונה כמוכר ונאמר



שניהם לתקנו ואם נפל הבאר נשאר מקום הבאר לשניהם אבל להיות לו דרך להשני דרך חצירו של זה אבר חוקתו לעניין זה דחוקה זו לא היה לו דק כל וסן שעמד הבאר כיון שלא היה לו על הדרך רק שיעבור ולא היתה נוף הדרך שלו וכמ"ש בס"י קנ"ג ואם בעת שחלקו נשאר הבאר לזה שבחלקו הוא הבאר אלא שנתן רשות להשני לשאוב משם אם נפל אורא חוקתו לגמרי ואין לו עוד חלק אפילו חור זה ותקנו דכיון שלא היה לו חלק אלא שחבירו נתן לו רשות אין הרשות רק כל זמן שעומד כמו שיעבור על דבר שאין השיעבור רק כ"ז שהדבר קיים ולא כשנפלה ועשו אחרת ולכן דרך השני להתנות בשעת חלוקה שיהיה לו תמיד חלק בהבאר ושיעבור על הדרך לעולם אף כשתפול הבאר אמנם אם ידוע דב"ד שהמנהג בשם הוא דלעולם יש רשות להשני לשאוב מהבאר ולילך בהדרך הולכין אחר המנהג ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דכיון שיש לו דרך להבאר הוי הדרך כשלו תמיד אף כשיפול ויעשהו מחדש יש לו דרך זה (ענ"ס) וזהו דבר פשוט במי שהיה לו רשות לילך לבית הכסא העומד ברשות חבירו ונפל ועשו אחר יש לו רשות לילך אף דרך חצירו וכמקדס דכיון שא"א לאדם זולת זה ווראי דהכוונה היתה שיהיה לו חוקה זו לעולם (סכו"י) :

הקודם מיירי בלא שומא ועילוי (סמ"ע) וי"א דגם שם מיירי בשומא ועילוי רק דפשיטא דגבי חלון אינו רשאי להאפילו לגמרי אלא למעט אורו (ט"ז) ור"א הנצרך לכרם הוי כמאפיל לגמרי וכפי המתבאר מה"ש"ס באמת מיירי דין הקודם בשומא ועילוי וזה שנתבאר שם שאין להם דרך זה על זה ווראי אם אין להפנימי שום דרך בלא שדה החצון וכן כשאין לבעל העליה מקום להעמדת סולם או שאין כהבית אורה בלא החלון או שאין מקום להוליך המים בלא שדה חבירו יש להם כל אלו כמו הר"א אמות של עבודת הכרם אלא דמיירי שאין זה דרך קבועה וגם אביהם רק בסקרה הלך בדרך זה וגם הסולם לא היה בקביעות שם וכן האמת המים לא היתה קבועה (כ"י) כסס רמז"ן) וגם החלונות מיירי שיש לו אורה ממקום אחר ואע"ג דבס"ס קנ"ד כמוכר חצר יכול להאפילו לגמרי לא דמי דהכא הם עכ"פ שניהם מוכרים ושניהם קונים ועוד דבשם נ"כ אפשר שנאמר כן וזהו שמים הרמב"ם ז"ל שהוא דבר ידוע ור"ל דכל דבר ההכרחי נכלל בהחלוקה שהיתה מסתמא בשומא ובכל מ"ש בדין הקודם דאין להם וע"ז אם אחר מיתה אביהם החזיק זמן חוקה יש לו חוקה אם היא חוקה שיש עמה מענה (כ"י) כסס דרש"ח) :

ה שנים שחלקו חצר ונשאר באר מים חיים בחלקו של אחד מהם ונשארו שותפים בהבור ונתקלקל על

## סימן קער [אחים ושותפים וכן בבור שבאו לחלוק כיצד חולקים ובו י"ד סעיפים] :

דכאמת פסק כן ועמ"מ שגירסתו אמר רב יוסף כופין וכו' ולפי"ז ל"ק כלל ודוק] :

ב ואם אינו מוען מענת עילוי אלא שמבקש ליתן לו חלק אחד מאלו החלקים מפני שחלק זה הוא סמוך לשרתו ויגיע לו מוכה שיהיו לו השני שדות ביחד דעת הרמב"ם ז"ל שיכור לומר כן שכתב בפ"ב משכנים האחים או השותפים שבאו לחלוק השרה וליטול כל אחד חלקו אם היתה כולה שוה לגמרי שאין באחד יתרון מעלה על חבירו חולקין לפי המדה בלבד ואם אמר אחד תנו לי חלקי מצד זה כרי שיהיה סמוך לשרה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחת שומעין לו וכיפה ע"ז שהעיקוב בדבר זה מדת סדום היא עכ"ל דהא זה נהנה וזה אינו חסר ויש חולקים בזה וס"ל דאין זה מדת סדום והשני יכול לעבב עליו מפני שיכור לומר הוא אם יפול לי הגורל על חלק זה ואהיה בין שני שדותיך לא תוכל להכריחני להחליף עמך ולכן גם עתה אין רצוני לכמל וכות זה דאולי יפול לי הגורל על חלק זה ועוד הא דבפוס' ע"מ סדום היינו לאחר המעשה כמו בדר בחצר חבירו דלא קיימא לאגרא שלא מדעת בעלים שיתבאר בס"י שס"ג אבל לכתחלה למנוע מזה ווראי דיש ביבורתו כמ"ש שם וי"א דדין זה דהוה ספיאק דרינא ובתחלה יטילו גורל ואם נפל חלקו של זה בצד שרתו

א אחים או שותפים שבאו לחלוק ושמו החלקים זה כנגד זה ובאו להטיל גורלות ואמר אחד מהם אני איני חפץ בגורל ורצוני בחלק זה ומעלה את החלק הזה ואומר אני נוהן בעירו יותר כך וכך על מה ששמואוהו או אתם תקחו אותו במקח הוה שומעין לו שוהו כעין מענת גור או איגור ואם הם אינם רוצים באותו עילוי יטלנו הוא בלא גורל וזהו דעת הראב"ד ורבינו יונה והרא"ש והמור אבל ר"י תמיד ורמב"ן והרא"ה והריטב"א והנמק"י (ספ"ק דכ"ב) חולקים על זה וס"ל דמענת עילוי אינה אלא בדבר שאין בו חוקה ויכול לומר גור או איגור כמ"ש בס"י קע"א אבל בדבר שיש בו חלוקה לא נתקנה מענת עילוי אלא גורל דהגורל דין גמור הוא כמו שהיה בחלוקת א"י ודעת הרמב"ם בזה כדעתי ראשונה טרלא הוכיח בפ"ב משכנים בדני חלוקה דין גורל כלל וכיון דאין גורל בהכרח לעלות בעיקרו דאל"כ כל אחד יחפוז רק חלק זה ואין דבר סוף [ומדכחז שם פ"ב על גורל טעם כסדיא סגלה וכו' וכו' בנ"מ] ואי דינא הוא אין זה מוכח ואפשר שמפסד כן מה שחמר ר"י כ"ב ר"ב מעלין ל"י וכן ר"ל דבינו סב"י ומה שספקה למה לא כתב בפירוש י"ל מדכחז העטס דמדת סדום ופסעלס אין כן מדת סדום ומי"ס שסרלסון יטל להטלות וכו' מה שספקו עליו למה לא פסק כר"י

ביכולת ליתן לפשוט חלקו בשני מקומות כמו כן להבכור שני חלקיו דבחלק אחד שוותה התורה לפיכך בכור ופשוט שירשו שדה חולקין לג' חלקים והאמצעי הוא ממ"ג של הבכור ואין הפשוט יבדל לומר נטיל גורל על כל הג' חלקים ושם יגיע לי חלק האמצעי אלא משילין רק על החצונות ולדיעה ראשונה שבסעי' ב' אפילו אם האמצעית היא יותר טובה דאל"כ גם בלא הפסוק נותנים לו חלקיו יחד דכזה כופין על מרת סדום ולדיעה אחרונה דווקא כשהחלקים שווים ואפילו בשוים אם יש להפשוט איזה מענה כגון שנפל להם שתי שדות והאחת פי שנים מחבירתה והפשוט הוא מצוין להגדולה יכול לומר אחרון בו כדי שיפול לי חלקי קרוב לשדה שלי אע"פ שלא ימול הבכור כל חלקו ביחד :

ז אבל המייבם את אשת אחיו שנטל חלקו של אחיו אינו נטמן במקום אחד ונטל חלקו וחלק אחיו בגורל ואם עלו במקום אחד עלו ואם עלו בשני מקומות עלו דאין לו רק זכות אחיו המת וכשם ששני אחים ביכולתם לבקש שני חלקים שלהם במקום אחד כמו כן היבם ואף שהתורה קראתו בכור כמ"ש והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת והו' לענין שנטל שני חלקים אבל אין כחו יפה ליטול במקום אחד בבכור כיון שבא רק מבח אחיו ודווקא שחלק אחי יפה מחבירו דאל"כ בלא"ה יכול ליטול סמוך לשדה לדיעה ראשונה ולדיעה אחרונה אינו נטל כאחד אף בחלקים שווים :

ח ממה ענתבאר למדנו בשנים שקנו שדה בשותפות אחד שלישי ואחד ב' שלישים כשחולקים נטל בעל השני שלישים חלקו ביחד כיון שקנו אותה כאחד ולא גרע מבכור אבל ג' שקנו שדה בשותפות ושני קנה האחד חלק חבירו כשבאים לחלוק אינו יכול לבקש את חלקו שיתן לו שני חלקים ביחד כיון ששני החלקים הם משני בחות והיו חלקם ביחד וכל מ"ש בבכור וביבם לשני הדיעות שנתבאר בסעי' ב' כ"כ בדיון זה לדיעה ראשונה באין החלקים שווים ולדיעה אחרונה בחלקים שווים [הגר"א] :

ט וכן בשני אחין שמתו ולכל אחד שני בנים ובאים לחלוק שדה ירושתם ושנים רוצים להיות שוהפנים ושנים האחרים רוצים לחלוק חולקין השרה לר' חלקים ונותנים לאלו השנים חלקם ביחד כיון שבאו מבח אחד ולשנים האחרים כל אחד לבדו אבל אם ר' אחים ירשו אין נותנים להם חלקם ביחד וגם דין זה שוה לבכור ויבם ואפילו בחלקים שווים לדיעה אחרונה שבסעי' ב' וי"א דאפילו בבח"ג נותנים להם ביחד דכופין על מרת סדום כשהחלקים שווים כדיעה ראשונה שבסעי' [סס] :

י לא באו כל האחין למקום הירושה וזה שלפנינו מבקש לחלוק ואינו מן הדיון שימתין עליהם זמן ארוך חולק בפני

שרהו הרי טוב ואם לאו עדיין לא זכה השני בחלק שאצל שדה של זה ופסקין כל דאלים גבר [מירדני סס] ומיהו אם הוא פיקח ביכולתו להשיג מבוקשו בנקד ע"פ המבואר בסעי' א' לדיעה ראשונה שיעלה אותה מעט יותר משימתה ויאמר אני אקחנה במקד זה או אתה והשני לא יתרצה וממילא השאר לו באותו הסכום [מור] אבל לדיעה אחרונה אינו יכול לומר כן [ודע שהגר"א סתם סכום לפיכך בפירושא דמעלין ולדינא הוא כמעט כהרמ"ס וכ"כ בשם מהר"מ מר"ב ובפסקיו פוסק כר"ת עכ"ל] :

יב וכ"ז כשהחלקים שווים אבל אם חלק ממנה טוב משאר החלקים או קרוב לנהר או דרך ושמו את היפה כנגד הרע ואמר תנו לי חלקי מצד זה שיש לי שדה אין שומעין לו אלא נטל בגורל ואפילו מענת עילוי אין ביכולתו לומר אף לדיעה ראשונה שבסעי' א' דאל"כ יבחר העשיר תמיד בחלק הטוב ודווקא בחלקים שווים לא איכפת לו במענת עילוי לדיעה ויעלה אבל ברעה וטובה אין סבא לומר כן [ג"ל] ואם אמר תנו לי חלקי מצד הרע כדי שאהיה סמוך לשדי וטל אתה היפה וודאי דשומעין לו דהא אפילו בחלקים שווים יבדל לומר כן לדיעה ראשונה וכ"ש כשמשיר לחבירו את החלק הטוב גם דיעה אחרונה מורה בזה דאין קך מענה מיושרת מזו וכן משמע מהמור שלא הביא שום חולק ע"ז וכן עיקר דדינא :

יד היו בבאן שני שדות האחד אומר לחלוק כל שדה ושרה והאחר אומר לחלוק שדה כנגד שדה שומעין לזה שאומר כדיון וכיושר דלמה לנו לחלוק כל שדה לחצאין ודווקא כששניהן שוות אבל אם האחת טובה באיזה צד שהוא לאחד מהם כגון שיש לו שדה אצל אחת מהן ויגיע לו טובה מזה שעכ"פ יהיה לו בוודאי חצי שדה סמוך לשדהו ויכול לומר שיחלוקו כל שדה לשנים ולדיעה ראשונה שבסעי' ב' יוכל ליטול כל השרה שאצל שדה שלו וכן לדיעה ראשונה שבסעי' א' יוכל לקבלה ע"י מענת עילוי כשהם שוות :

ה ארץ מרובעת שהנהר מקיף דה מורח וצפון והדרך דיום ומערב חולקין אותה באלכסון כדי שיגיע לזה נהר ודרך וזה נהר ודרך וכן אם יש לה בקצוותיה איזה מעלות מיוחדות חולקין באופן שיגיע לכולם מהטוב והרע וכן אם יש שני שדות והאחת יש בקצתה איזה מעלה בהכרח לחלק כל שדה ושרה לחלקים וכתב הרמב"ם וז' אם אמר תנו לי החצי שמצד זה שהוא בצד שדי שומעין לו כללו של דבר כל דבר שמיב לזה ואין הפסד לחבירו כופין אותו לעשות ונתבאר בסעי' ב' ע"ש :

יג הבכור נטל שני חלקים שלו כאחד דהתורה קרא לחלק בכור פי שנים ולא פו' שנים וכמו שאין



אביהם שרה זו אפותיקי לו או כגון שחובו היו כשיעור שרה זו דאין יכולין לדחותו שיטול מקצת מזה ומקצת מזה כמ"ש בס' ק"ז או כגון שזה נטל חלק ירושתו בכאן והשאר נטלו נכסים שהיה לאביהם במקום אחד וגבה במקום זה כמ"ש בס' ק"א בטלה החלוקה וצריך חלוקה אחרת אבל אם הבע"ח גובה מכל אחד מהאחים חלק מחובו לא בטלה החלוקה ושנים שקנו מאחד ובא בע"ח של המוכר ונטל חלק אחד אין לו על השני כלום ודווקא ביורשים הדין כן משום שעדיהם נוטל לפרוע חוב אביהם [מ"ז] וכמ"ש שם סעי' מ"ו :

יך בס' רפ"ט יתבאר במי שהניח יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק ב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים לעשות חלוקה ואם נשאר מעות מוטמן נותנים להגדולים חלקם וחלק הקטנים יהיה ביד ב"ד עד שיגדלו והב"ד יראו שמעותיהם יעשו פרי ולפעמים יש שהגדולים מקבלים חלקם ולא הקטנים כגון שנשארו מעות מאביהם שאינו ידוע בבירור שהם של אביהם והדין בין שפסק שהוא של אביהם בין שפסק שאינו של אביהם אין מחזירין דינו כדאיתא בירושלמי [ס"ס סכונס] בעשר אחד שהיה לו ארים והפקיד הארים ליטרא זהב אצל אחד ומתו שניהם העשר והארים ולא נודע של מי היה הזהב והעשר הניח יתומים גדולים וקטנים ופסק ר' ישמעאל בר' יוסי שהזהב הוא של העשר וצוה ליתן להגדולים חלקם וחלק הקטנים יונח עד שיגדלו ור' חייא פסק שהזהב הוא בהזקת הארים רק מה שמסרו להגדולים ע"פ ב"ד אין ביכולתו להחזיר הדין בין שהוא מילתא דתליא בסברא [כנסנס' כ"ע:] ואמר שם מהו דיימרון דקיקא לרבוביא נחלוק עמכון יכולין למימר להו מציאה מציאה אר' יצחק לית בין דקיקא לרבוביא אלא כמי שניתן להם מתנה עכ"ל ומה הירושלמי פסקו דא"צ הגדולים ליתן חלק להקטנים [מסנס"ל] וכפרשי ששני תירוצים אוסר הירושלמי שא"צ ליתן להם מפני שזהו אצל הגדולים כמציאה או כמתנה ויש מי שחולק בזה וס"ל להגדולים צריכים ליתן חלק להקטנים ומפרש את הירושלמי שר' יצחק חזק וס"ל דזהו כמו שניתן לאביהם מתנה דיש לכוון חלק [ס"ך ס' קצ"ס סק"ב] ונראה כדיעה ראשונה ופי' הירושלמי לעג"ד כן הוא מהו דיימרון נחלוק עמכון האם יכולין הגדולים לוטר מציאה מציאה בתמית ולמה יגיע להם לברם ולזה סתרינן ר"י דזהו כמתנה בבין שניתן להם לברם ע"פ ב"ד אין להקטנים חלק בזה ודיעה אחרונה סוברת דאם תפסו הקטנים חלקם מהגדולים אין מוציאין מידם :

דיני

כפני שרשה נאמנים ובקיאום בשומא אפילו הם הדיומים לא גמירי וזא סבירי דהרי אין כאן דין רק חלוקה שהיה בנאמנות בלי ערטה ומרמה וביריעת השומא ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום דנהי דא"צ ב"ד מומחים מ"מ ב"ד הדיומות בעינן דרבר הצריך שומא צריך מעשה ב"ד לזה ולכן אם אין בהחלוקה שום שומא כמו מעות וכולם מבע אחת שאין הפרש ביניהם ביוקר וזול א"צ שלשה אלא שנים שיהיו עדים בדבר וכן אם היו הנכסים מופקדים ביד אחד ובאו מקצת האחין לבקש חלקם נותנין להם בדרך הנזכר שהרבר הצריך שומא צריך שלשה ושאין צריך שומא די בשנים ואע"פ שנתבאר בס' ע"ז סעי' י"א דשנים שהגקירו אין מוסרין לאחד זהו כשהם עצמם הפקירו וזא כשהפקיד אביהם כמ"ש שם וגם נתבאר שם דלפעמים גם כשהם הפקירו מוסרין לאחד חלקו ע"ש :

י"א ואם אחר שחלק זה שלא בפני האחין באו האחין ואמרו שאותו החלק שלקח הוא שוה יותר ואנו מוסיפים דמים על השומא שומעין להם לבטל החלוקה אפ"ל להיש חולקים שבסעי' א' דס"ל דאין מקבלים מענת ערכו אחר השומא דזהו דווקא כשהיו כולם בעת השומא ואח"כ כשרצו להטיל גורל טוען מענת ערכו דלמה לא העלה בעת השומא אבל כששמו שלא בפניהם ויראי ריבול להוסיף על השומא כיון שאומר שניתן יותר [ומיחב קוסית כס"ך כר"ס קצ"ס וזהו כוונת הסמ"ע סק"ג] :

י"ב שני אחים שחלקו ולא ידעו שיש עוד אח ואח"כ בא אח שלישי בטלה החלוקה ואפילו היה להם ג' שדות ונטל כל אחד מהם שדה וחצי וכשבא האח השלישי והטילו גורל נפל הגורל של השלישי על השדה שחלקה ביניהם אין אומרים שישאר כל אחד בהשדה השלישה שלו בלי גורל א א איזה מהם שירצה יכול לבטל כל החלוקה הקודמת ויפילו גורל אחד לכלים דכל חלוקה או כל גורל שלא נעשה כהוגן כפני חסרון יריעה או מציאה שניה כגון ששכחו להטיל כלפי אחת וכה"ג בטלה החלוקה ודגורל כאלו לא היה ואפילו נתרצה האח השלישי ליטול מזה ומזה בלא גורל מ"מ יכול אחד מהם לבטל כיון שהיתה בטעות וכן בכל גורל אם שכחו להטיל אחד בהקלפי בטל כל הגורל ואפילו אם זה ששכחו להטיל בהקלפי רוצה לוותר על זה או שמי שזכה בהגורל רוצה להשות עמו אין זה כלום ויכול כל אחד מבעלי הגורלות לבטלו לגמרי ולהטיל גורל אחר וע' בס' רפ"ח סעי' ד' : י"ג ואפילו היתה החלוקה כהוגן אם בא בע"ח של אביהם וגבה חובו מחלקי של אחד מהם כגון שעשה

## סימן קעה [דיני מצרנות וכו' ס"ג סעיפים] :

א מצות חכמים שכשאתה מוכר קרקע או בית או חנות אם המצרן רוצה לקנותו הוא קודם לכל אדם כשנותן המקח שאחר נותן ואסמכוה אקרא דועשית הישר והטוב בעיני ד' שחפץ הש"י שבני אדם יעשו זה עם זה ישר וטוב ואין לך ישר וטוב מזה כיון שהמוכר אין לו הזק שיהא המצרן קודם לכל אדם ואלמנה חכמים לרין זה שאף אם מכר לאחר אין מכירתו כלום וצריך ליתנה לבעל המצר ויותר מזה אמרו חז"ל דזה הלוקח נחשב כשלוחו של המצרן לכל דבר ועירי הקניין של הלוקח יכתבו שטר בשם המצרן וא"צ קניין אחר ואם הוקרה אח"כ א"צ ליתן לו רק כפי שקנאה ואם הוזה צריך ג"כ ליקח אותה כפי שקנאה אם חפץ בה מפני שהלוקח נחשב כשלוחו דעל הלוקח מוטל עיקר הישר והטוב ודרי יכול לקנות במקום אחר ואם הלוקח תיקן בה והשביחה דינו כיווד ברשות דידו על העליונה כמ"ש בס"י שו"ע ודווקא שתיקן קודם שתבעו המצרן אבל אם תיקן אח"כ ה"ל כיווד שלא ברשות דידו על התחתונה כמ"ש שם דכיון שתבעו סלקיה משליחותו ולא היה לו לעשות בדתו רשותו ואם קילקל בה איזה דבר או שעקר ממנה נמיעות וכו' ג' מנכה המצרן להלוקח מהדמים ואפילו קידקד קודם שבא המצרן דכיון שהוא כשלוחו יכול לו לתקוני שרתיך ולא לעוותי אמנם הפירות שאכל הלוקח מה שאכל אחר שבא המצרן עם המעות קסלק לו משם להמצרן אבל מה שאכל קודם א"צ לשלם ואינו דומה לקילקול דכיון שקילקלה הרי אינה שוה מה ששילם הלוקח בעדה משא"כ אכילת פירות דהמיד יאכלו פירות ומי שהיא בידו עתה ואלא פירותיה [סמ"ע] ואם לזה הלוקח מעות קודם שבא המצרן אין שיעבודו של בע"ח חל על שדה זו ואינו מורף מהמצרן אפילו אם כבר נתן המצרן מעותיו להלוקח וכ"ש כשעריין לא נתן המעות דיכול לקבל דמי חובו מהמעות שהכין המצרן ליתן להלוקח [סס] ועיקר דין חוב מצרנות הוא על הלוקח כמו שיתבאר ואין להקשות בעיקר דין מצרנות למה לא יהא רשות ביד המוכר לחזור בו ולאמר אני לא מכרתי אלא לזה הלוקח ולא שיטלנה המצרן מכנו ולכן אני חוזר מהמכירה ד"ל דהוי דברים שבלב ואינם דברים דכיון דמן הדין יש מצרנות הוה כאלו מכר לשלוחו של המצרן ורק אם התנה מפורש ע"מ שלא יטלנה המצרן דאז אם המצרן רוצה לקנותה בטלה המכירה ותורת המוכר כמקדם :

ב לפיכך המוכר שדה לאחר בין שמכרה בעצמו בין שמכרה ע"י שלוחו בין שמכרה ב"ד יש רשות להמצרן של שדה זו ליתן דמים שנהן הלוקח בעדה להלוקח ומסלקו מהשדה ואפילו היה הלוקח ת"ח ואכן

ד קנאה הלוקח במאתים ואינה שוה אלא מנה אין ביכולת המצרן והלוקח לבטל המכירה בטענה כיון שהוא כשלוחו יכול לומר לתקוני שרתיך ולא לעוותי ובטלה המכירה שבאמת הרי הוא אינו שלוחו

מסמ



שהוא לטובת הלוקח אין משניחין בו כלל כיון שאין לו רשות לקנות במקום המצרן מה לנו בתנאו [ל"ל וכו'] מסמ"ע סק"ח וע' בנ"מ :

ז' היה לשרה הנמכר ד' מצרנים מד' רוחותיה יד כולם שוה בה ויחלקוהו באלכסון כדי שיגיע לכל אחד חלק על פני שדרו ואם היו ה' מצרנים שלשה משלש הרוחות ושנים ברביעית אותם השנים חשובים כאחד ונוטלין בין שניהם חלק אחד מהחלקים שנוטלים השלשה בד"א כשבאו כולם כאחד אבל אם קדם אחד מהמצרנים וקנאה מהמוכר או שסילק את הלוקח וכה בה הוא לבדו ואפילו זה המצרן היה בחלק היותר קטן וכה בה לבדו והמעט דעקר המוב והישר מוטל על הלוקח כמ"ש וכיון דהלוקח בעצמו הוא מצרן אין נ"מ אם הוא מצרן גדול או קטן ואין אצלו ישר וטוב שיהיו גם להמצרנים האחרים מיהו לכתחלה ימכור המוכר או הלוקח רכולם ביחד דגם על המוכר מוטל קצת הישר והטוב וצריך לעשות ישר וטוב לכל המצרנים כולם ובדעיבד מכירתו מכירה אף לאחר מהם ויש חולקין ומ"ל דגם לכתחלה יכול למכור לאחר מהם רכיון שמוכר למצרן הרי עשה הטוב והישר וי"א דלריעה ראשונה אם באו כולם ביחד לקנות ומכר לאחר מהם מוציאין האחרים חלקם [נ"מ] וכ"ש אם קדם אחד מהם לקנותה והאחרים מוענים שגם הם רצו לקנותה והמוכר היה מתרצה למכור לכולם רק שוה גזם להם להחזיק באיזה דבר והיה בידו לעשות ויש להם עדים עד זה כשיסירו אונסם יכולין לסלק מחלקם לכל הדיעות דכל מחמת אונס לאו כלום הוא ואע"ג דעביר אינש דגזים ולא עביר מ"ט כיון שמפחדו נמנעו דנין כאלו עדיין לא נמכר וכיון שהמוכר מתרצה לכולם חולקין ביניהם [כנ"ל לפקד דגרי רבנו הרמ"א בסעי' י"א דל"כ דכריו תמוהים וד"ק] וכ"ל כשכל המצרנים הם בעיר אבל אם קצת מהמצרנים בעיר ובאו וקצתם אינם בעיר אלו שבבאן קונין מהמוכר או מסלקין להלוקח אף לכתחלה והיא שלהם לבדם דאין זה ישר וטוב שימתינו עד ביאת המצרנים האחרים :

ח' וכן אם היו הרבה שותפים לרוח אחת מהשרה הנמכרת כל אחד מהם יכול לסלק להלוקח או לקנותה מהמוכר ואם כולם בעיר וכולם רוצים לקנות יקנו כולם ואם קדם אחד מהם וקנה או סילקו להלוקח וכה ואין שארי השותפין יכולין לערער וכמ"ש בסעי' ז' ולא עוד אלא אפילו היה מצד אחד לשרה הנמכרת שרה משותפת לשנים ומצד האחר היה אצלה שרה של אדם אחר וקנאה אחר מהשותפין אין בעל השרה שבעד האחר יכול לומר לזה שקנאה אני מצרן ווראי ואתה ספק דשמי יפול חלקך לצד אחר כשתחלקו אלא חשוב ווראי כמותו כיון שיש לו עתה חלק בכל השרה וכיון שקדם וכה וכן אם קנאה לשרה זו איש אחר

ממש ולפעמים אדם קונה קרקע ביותר משווי כמו שאמרו חז"ל אין אונאה לקרקעות ומה שאנו אומרים שהוא כשרותו הוי ספני הישר והטוב וכיון שהמוכר יפסיד ע"י זה אין זה ישר וטוב ולכן אם המצרן רוצה בה צריך ליתן מאתים ואם מוען המצרן שעשו קנוניא ביניהם ואינו נוטל ממנו רק מנה ועשו קנוניא להפקיע ממנו מאתים נשבע הלוקח בנ"ח ונוטל מאתים כדין נשבע ונוטל שנשבע בנ"ח וקרוב הדבר להאמין מפני שרחוק הוא שהלוקח ישלם הרבה יותר משווי וביון שהמצרן מוען ברי משביעו אבל כשאינו מוען ברי אינו יכול להשביעו [כ"י וס"ד] ואם היו שם עדים שנתן מאתים והמצרן מוען שאמנה היתה בין הלוקח והמוכר ויודע שלא לקחה אלא במנה אין משניחין בדבריו כיון שיש עדים ולכן מקודם נותן לו דמים כפי העדאת העדים ומסלקו להלוקח מהשרה ואח"כ ביכולתו להשביעו היסת כבכל המענות ומשביעו שלקחה באמת במאתים :

ה' אף אם הלוקח לא לקחה רק גבאה בחובו ג"כ נוטלה המצרן ממנו דלא עדיפא נביית חוב מלוקח והמצרן משלם לו חובו ולא עוד אלא אפילו אם השרה אינה שוה כדי החוב א"צ המצרן ליתן לו רק כפי שומת שרה זו ויש חולקין בזה דוחו רק כשמת הלוח ולא היה לו להבע"ח מה לגבות מהיתומים וזאת שרה זו ווראי דאין חולקין אחר חובו כיון שלא היה לו ממה לגבות יותר אבל כשהלוח חי והיה ממה לגבות אלא שנתרצה בשרה זו בעד כל חובו למה יגרע מלוקח שלקח שוה מנה במאתים והרי אם המצרן בעצמו היה לוקחה מהמוכר והבע"ח היה גובה ממנו בחובו של המוכר היה יכול הבע"ח לומר לרדיי שוה היא כל חובי כמ"ש בס"י קט"ו וכ"ש כשבא ליטלה רק מטעם מצרנות ובסעי' ג"א יתבאר דשומא הדרה גם מהמצרן כשנבאזה ב"ד ע"ש [סמ"ע וס"ד] ות"ש נ"מ בין שסמ"ע קיים לו לא [ל"ע] :

ו' המוכר על תנאי בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח והמצרן רוצה לקבלה ע"פ אותן תנאים שהתנו מ"מ אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויוכה הלוקח בהקרקע ואח"כ יסלק אותו והמעט מפני שהמוכר יכול לומר ששם לא יתקיימו התנאים ותתבטל המכירה ואיך תכפיני למכור כך עתה ודווקא אם הוא תנאי בעלמא שאינו נוגע לטובתו של מוכר כגון אם חלק למקום פלוני וכה"ג שיכול להיות שלא תתקיים כלל אבל תנאי שהוא לטובתו כגון ע"מ שתתן לי לאחר זמן מנה או ע"מ שתדבר עלי להשלימן וכיוצא בו אם המצרן אין ביכולתו לעשות זה בטלה מצרנותו לגמרי ואם בידו ג"כ לעשות זה יכול המצרן לומר אקיימנה מיר והעשרה שלי ואין המוכר יכול לומר עדיין לא נגמרה המכירה דכיון שהתנאי הוא לטובתו של מוכר והוא רוצה לקיים מיד מה איכפת לו להמוכר והנאי

אחר שאינו מצרן כלל יכול אחד מהמצרנים לסלקו  
אע"פ שיש לו שותף ואין הלוקח יכול לומר לו שטא  
הפול חלקך מצד אחר ושותפך אינו רוצה לקנותה וכן  
אם השדה הנמכרת היתה של שנים ומכר אחד מהם  
חלקו לאחר ושותפו אינו רוצה לקנותה המצרן של  
אותה שדה מסלקו ואין הלוקח יכול לומר כיון שאין  
החלק שקניתי מסוים שמא יפול חלקי שלא מצד השדה  
שלך דביון העתה הוא מצרן יכול לסלקו :

**יב** וכן אפילו הביאו שניהם מעות אם מעותיו של  
הלוקח טובים משל מצרן ויקרים במקח או שממחרים  
לצאת בהוצאה משל המצרן או שמעות המצרן צרורים  
וחתומים שאין רשות לפותחן עד שיבא בעל המעות  
והוא איננו בעיר ומעות הלוקח פתוחין במל זכותו של  
המצרן דברבר שיש פסידא למיכר לא תקנו מצרנות  
כשהמוכר מקפיד על זה וכן לגבי לוקח אם בא ללכדו  
והלוקח סוֹק ככר להמוכר אין המצרן יכול לסלקו  
ברמים פתוחים מרמיו שיהיה צריך להפסיד בהם אבל  
אם לא יהיה לו הפסד רק מירחא קצת כגון שאין  
חריפין כל כך יכול לסלקו דדוקא במוכר אטרו כן  
משום דעליו אינו מוטל כל כך הטוב והישר דהרי אם  
רוצה לא ימכרנה כלל משא"כ בהדוקא [סמ"ע וע"ז] :

**יג** ולכן אם אין בעל המצר בעיר שהוא בעיר אחרת  
או שהוא בעיר והוא חולה ונצרך להמתין עד  
שיקום מחוליו או שהוא עדיין קטן יכול המיכר למכור  
והלוקח לקנות ואם אחר זמן בא מדרכו או הבריא  
החולה או הגדיל הקטן אינו יכול לסלקו שאם אתה  
אימך כן אין אדם יכול למכור קרקעותיו שלא ימצא  
קונה שתמיד יחשוש הקונה שמא לאחר זמן יבא בעל  
המצר ויסלקנו ואין לך נעילה דלת למכירת קרקעות  
יותר מזה ולכן אין דין מצרנות אלא כשהמצרן לפנינו  
ומעותיו מוכנים כמו שנכתבאר ועכ"ז י"א דיש לו לאדם  
לקיים מהיות טוב אל תקרא רע שילך המוכר לב"ד  
ויודיעם שרצונו למכור קרקע פלונית ויודיעו קרובי  
ואוהבי המצרן אם רוצים לקנות בערו יבואו ויקנו  
וישלמו מעות ולא שיקנו על תנאי אם יתרצה המצרן  
דבכזה א"צ המוכר להמתין אלא שיקנו לחלוטין בין  
שיתרצה בין לא יתרצה ויתנו המוֹמֵן [סמ"ע] ולכל  
הדעות אם בא קרובו או אוהבו של המצרן ואומר  
הגני

**טז** המצרן שבא לסלק להלוקח מסלקו מכל השדה  
ואם רצונו לסלקו מחצי שדה יכול הלוקח לומר לו  
או סלקני מכולה או תניחני בכולה ואפילו קנה שדה  
זו משני בני אדם ובא לסלקו מחציה שלקח מאחד  
אינו יכול לסלקו אא"כ מסלקו מכולה או מניחו בכולה  
דאין זה ישר ומוב שישאר הלוקח בחצי שדה ואם  
שנים קנו השדה יכול המצרן לסלק לשניהם או לסלק  
האחד ולהניח השני דאין להסתלק שום מענה כיון  
שמהסתלק מכל חלקו ומה איכפת לו מה שמוותר להשני  
ואפילו בקונה אחד דדוקא בשדה אחת אבל אם קנה  
שתי שדות יכול המצרן לסלקו מאחת ולהניחו באחת  
ואין לו מענה שיסלקנו מכולה כיון שנשאר בשדה  
אחת בכולה ואינו יכול לומר דא"כ הריני מצרן כמותרך  
מפני שיכול לומר לו הלא בעת שקניתי לא היה מצרן  
ולכן אם קנה שתי השדות זו אחר זו ורצונו לסלקו  
מהשנייה ולא מהראשונה יש מי שאומר דאינו יכול  
מפני שהלוקח אומר לו רבשעה שקניתי כבר היתה  
מצרן מחמת הראשונה [נ"מ] ולע"ד נראה דיכול  
לסלקו כיון שכל מענת מצרנותו של הלוקח הוא מחמת  
הראשונה וכיון שביכולתו לסלקו גם ממנה איך  
ביכולת הלוקח לזכות בסיבתה :

**י** המצרן שבא לסלק להלוקח וקודם שסילקו מכר  
המצרן שדה מצרנותו איבד זכותו וגם הלוקח אין  
לו דין מצרן שהרי הלוקח הוה זכה בהשדה קודם  
שבא הוא לקנות הסמוכה לה וזוהו אין לומר מה מכר  
לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו דכיון דמצרנות  
הוא רק מפני ישר ומוב וזה הלוקח לא עשה נגד הישר  
והטוב נגד שניהם דנגד המצרן כיון שמכר שדהו מה  
איכפת לו ונגד הקונה ממנו הלא הוא קדמו :

**יא** כיון שעיקר מצרנות הוא מפני הישר והטוב לפיכך  
אם יש איזה צד הפסד להמוכר במדה לה דין  
מצרנות דאין זה ישר ומוב להפסיד להמוכר ולכן אם  
אין להמצרן מעות מוֹמֵן והלוקח הביא מוֹמֵן אפילו  
אמר המצרן אטרו ואביו מעות לאחר זמן אינו מחוייב  
להמתין ואיבד המצרן זכותו ואם אמר אלך ואביא  
מעות היום אם הוא אומר או שביכולתו להשיג הלאוהו  
ממתינים לו עד שילך ויביא מעות ואם לפי ראות עיני  
כ"ד אין זה רק רחיה בעלמא דאינו אומר ואינו במוח



הגני עומד במקומו ואני נותן מעות מוומנים בערו ואקנה בערו לחלוטין אף שאין לו כח והרשאה ממנו זכין לאדם שלא בפניו ועומד במקומו לכל דיני מצרנותו אמנם כשהמצרן בכאן ואינו רוצה לקנות וקרוביו ואוהביו רוצים לקנות בערו אין משגיחין בדבריהם כיון שהוא בעצמו אין רצונו בכך ואפילו אומר אני איני חושש אם יקנו ואם לא יקנו ואיני מוחה בהם מלקנות מ"מ כיון שהוא אינו חושש בטלה לה כח מצרנותו (נ"ל) :

יד בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות שאם ישלה קרקע מנכסי מלוג שאוכל הפירות ובאו למכור קרקע שאצל הנכסי מלוג יכול הבעל לסלק להלוקח שהוא מצרן ואפילו קנו מידה שמתחלה ללוקח אין זה כלום דהבעל הוא הבעלים דבעל בנכסי אשתו נחשב כלוקח וכן העבד בנכסי אדונו או בנכסי אין לו שום דיעה דמה שקנה עבד קנה רבו וכן להיפך אם הם רוצים לסלק את הלוקח והבעל והאדון אינם רוצים אין הלוקח מסתלק ואם הבעל והאדון אינם בעיר יכולים האשה והעבד לסלק את הלוקח כשיקנו במעות מוומן בין שיתרצו הבעל והאדון ובין שלא יתרצו וכמ"ש בסעי' י"ג (נ"ע) ואם עשו כן שסילקו את הלוקח ואח"כ באו הבעל והאדון אם רצו מקיימים על ידיהם מה שעשו ואם לא רצו לא יקיימו ותחזור ללוקח אם רצון הלוקח בכך :

הגני עומד במקומו ואני נותן מעות מוומנים בערו ואקנה בערו לחלוטין אף שאין לו כח והרשאה ממנו זכין לאדם שלא בפניו ועומד במקומו לכל דיני מצרנותו אמנם כשהמצרן בכאן ואינו רוצה לקנות וקרוביו ואוהביו רוצים לקנות בערו אין משגיחין בדבריהם כיון שהוא בעצמו אין רצונו בכך ואפילו אומר אני איני חושש אם יקנו ואם לא יקנו ואיני מוחה בהם מלקנות מ"מ כיון שהוא אינו חושש בטלה לה כח מצרנותו (נ"ל) :

יד בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות שאם ישלה קרקע מנכסי מלוג שאוכל הפירות ובאו למכור קרקע שאצל הנכסי מלוג יכול הבעל לסלק להלוקח שהוא מצרן ואפילו קנו מידה שמתחלה ללוקח אין זה כלום דהבעל הוא הבעלים דבעל בנכסי אשתו נחשב כלוקח וכן העבד בנכסי אדונו או בנכסי אין לו שום דיעה דמה שקנה עבד קנה רבו וכן להיפך אם הם רוצים לסלק את הלוקח והבעל והאדון אינם רוצים אין הלוקח מסתלק ואם הבעל והאדון אינם בעיר יכולים האשה והעבד לסלק את הלוקח כשיקנו במעות מוומן בין שיתרצו הבעל והאדון ובין שלא יתרצו וכמ"ש בסעי' י"ג (נ"ע) ואם עשו כן שסילקו את הלוקח ואח"כ באו הבעל והאדון אם רצו מקיימים על ידיהם מה שעשו ואם לא רצו לא יקיימו ותחזור ללוקח אם רצון הלוקח בכך :

מז בחליפין אין דין מצרנות כגון שהחליף חצר בחצר או בשדה או בכרם כיון שהחליפין היא קרקע בקרקע והמוכר חפץ דווקא באותה קרקע שחליף עליה אין זה ישר וטוב למונעו מזה וכן הלוקח אינו מתרצה להחליף קרקע שלו רק על קרקע זו וכן עיקר לדינא אע"פ שיש מי שאומר דאם המצרן רוצה ליתן להלוקח כרם או שדה אחרת טובה כשלו הדין עם המצרן אין הלכה כן אבל אם החליף קרקע בבהמה או במטלטלין לא בטלה דין מצרנות דמטלטלין ובהמות ביבורת לקנות בכל מקום ובכל זמן ולכן שטין דמי אותה הבהמה או המטלטלין ונותן לו המצרן ומסלקו ואין הלוקח יכול לומר חן לי הבהמה שלי או המטלטלין שלי וביוון שהמוכר אינו רוצה ליתנם מוכרחני להשאר בהקרקע שהערמה הוא וכן בבי"מ שהדיין רואה הערמה מחוייב לבטל ההערמה שלא להפקיע כח המצרן ועוד דאפשר לכופ את המוכר שיחזיר לו הבהמה והמטלטלין ואפילו נאמר שאין בכחנינו לכופו לזה מפני שעליו אינו מוטל הטוב והישר כל כך ויכול לומר אני חפץ דווקא באלו של הלוקח מ"מ את הלוקח אנו יכולים לכופ לזה (כ"מ ברמב"ם פ"ג משכנים ונכ"ע סעי' כ"ד שאין לטוף לסמוך ע"ש) :

מז וכן אם עשו ערשה אחרת להפקיע כח המצרן כגון שנתן המוכר להלוקח מעט קרקע מקורם במתנה ובמתנה אין דין מצרנות כאשר יתבאר ואח"כ

יז וכן אם יש עדים שהלוקח איימו להמצרן ברבר שיש בירו להיוקו שלא יערער על המקח יכול לסלקו כשיעבור האונס וכן אם התחכם הלוקח שהיו מצרנים רבים וקנה זכותו של אחד מהם בקניין ה"ז לא עשה כלום ויכולים האחרים לסלקו ולא אמרינן שהוא עומד במקום המצרן דכיון דעכ"פ הוא איננו מצרן צריך לעשות ישר וטוב עם המצרנים האחרים אבל במצרן אחד והוא וויתר זכותו ללוקח באופן שיתבאר אבד זכותו :

יח כיצד כגון שבא הלוקח ונטלך בהמצרן וא"ל הרי פלוני בן המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו אלך ואקחה ממנו וא"ל לך וקח לא ביטל זכותו מפני שיכול לומר השמיתי כך כדי להעמידה על דמים ראויים שאלו באתי אני אצל המוכר היה מעלה לי בדמים מפני שידוע שאני חפץ בה מאד [נ"ס] ולכן יכול לסלק להלוקח אחד שקנאה אא"כ קנו מידו דאז איבד זכותו ואע"ג דזהו בקניין דברים בעקמא דמה מקנינו מ"מ מועיל הקניין דאינו יכול לומר השמיתי כך ומסקא"ע מוכות מצרנותו וחשבינן לו להמצרן כאלו יש לו זכות וקניין קצת בגוף הקרקע הנמכרת ואותו הזכות מסלק בהקניין ולכן כיון דעיקר הקניין הוא לגלות שבלב שלם ויותר זכותו יש מי שאומר שאם אמר בפני עדים הווי עלי עדים שנסתלקתי משדה זו א"צ יותר שרוצה לומר נסתלקתי כדון בקניין וכמו בכל הדורות מסון כשמודה בפני עדים ואומר אהם עירי מהני כמו כן בעניין זה

מחל לו ואם לא היה יכול לבא מפני אונם או שהיה מרוד מאד בעסקיו [כ"ז] לא איבד זכותו וכן אם שתק מפני טעות כגון שעל שדה זו הנמכרת היה לו להמצרן טענה על המוכר שהיא שלו והיה סבור שרמי המכירה יגיעו לו ואח"כ נתברר שמעה בזה ובא לסלק להלוקח הדין עמו דאין שתיתקו ראייה על מחילתו כיון שהיה סבור שאליו יגיעו המעות סבור וקביל וכשנודע לו שאינו כן הוא קודם לקנותה וכן אם נודע לו בימים שאין ב"ד יושבים ושתק עד עבור הזמן לא איבד זכותו ויכול לומר דלכן שתק מפני שלא היה ב"ד לפניו [כ"ח] וכל שנודע שירע מהמכירה ושתק ונראה שלא חשש לזה הפסיד זכותו אפילו לא נעשו ברויים מהמכירה [כ"ט] ואם הלוקח אומר שכבר ידע ושתק ומחל והמצרן אומר שלא ידע נשבע היסת שלא ידע ונוטל ממנו ואע"פ שבסעי' ג' נתבאר דבהכחשה על המצרן להביא ראייה שאני הכא דהרבר רגיל מאד שלא ידע וקשה לו להלוקח לדעת בבירור שמחל לפיכך נשבע ונוטל [כ"ל] :

**כב** וכן יש לפעמים שלא תקנו מצרנות כלל כגון שהיה להמוכר נכסים הרבה בכמה מקומות ומכר את כולם לאחר אין בעל מצר משרה אחת משרותיו יכול לסלק את הלוקח מאותה שדה שהרי הלוקח קנה כולם והוכרח המוכר למכור לו גם שדה זו ואפילו אם המצרן רוצה ג"כ לקנות כל נכסיו אינו יכול לסלק והטעם דפי שהו דבר שאינו מצוי שיקנה אדם כל נכסים במקומות מפורדים לפיכך כשיודמן אחד הרוצה לקנותם אין לו להודיע למצרן משרה אחת דשםא בתוך כך יחזור בו הלוקח ואין זה ישר וטוב להפסיד להמוכר [מור] ולכן אפילו אם לכל שדה יש בר מצרא אין יכולים לערער מפני טעם זה :

**כג** וכן אמרו חז"ל דכשטכרה לבעלים הראשונים לית בה משום דינא דב"מ כגון ראובן שקנה שדה משמעון וחזר ומכרה לו אין המצרן מסלקו דכמו דמכירה למצרן הוא ישר וטוב כמו כן לבעלים הראשונים דכל אדם מתאוה לשוב לנחלתו וה"ה אם מכרה לבן הבעלים אין המצרן יכול לסלקו והוא כאביו לענין זה ויש מי שחולק בזה דאיהו זכות יש להבן בזה וה"ה המוכר פרקע לבנו אין המצרן מסלקו דהוה ווראי ישר וטוב שתצא מאב לבן ולא לאחר כמו שכתוב תחת אבותיך יהיו בניך [כ"ד] ואפשר דה"ה לבתו ולחתנו וזה שאין המצרן יכול לסלק לבעלים הראשונים זהו רק בדיוקבד אבל דכתחלה אם באו המצרן והבעלים הראשונים ליקח המצרן קודם וראיה דהמצרן יפה כחו ממנו דהרי המצרן מוציא מהלוקח ולבעלים הראשונים לא הקנה תקנה זו ואף לכתחלה אין ביכולתו לעכב על המוכר שלא ימכרה לאחר רק בדיוקבד אם מכרה לבעלים הראשונים אין המצרן יכול להוציא מידם וגם זהו דווקא כשזה עצמו מכר לו אבל אם הוא יד שלישי

כנו

ג"כ מהני הודאה גמורה וכן אם בא הלוקח להמצרן וא"ל ואקנה אותה בעדי ואח"כ אמכרנה לך [סמ"ע] וא"ל המצרן לא בעינא לקרקע זו י"א דזכה הלוקח מיד בדיובורו רהא בזה אינו יכול לומר שכוונתו היתה שהמוכר לא יעלה המקח כיון שרצה לקנותו בעד עצמו ואח"כ למכור לו וכיון דחשבינן את הלוקח כשלותו של המצרן הרי אינו נעשה שדותו בע"כ וזכה בו הלוקח ודמי ליורד לתוך שדה של חבירו שלא ברשות בשדה העשויה לימנע דהוי כשלותו כמ"ש בס' שעה"ה וכשאמר לא בעינא אינו נעשה שדותו בע"כ [הגר"ת] ואם המוכר נשבע למכור לראובן ובא המצרן לסלקו ואמר המוכר א"כ לא אמכרנה כלל יש מי שאומר כיון שעדיין לא היה קניין בדבר יכול המוכר לחזור בו ולעכבה לעצמו [ס"ד] ונראה דאפילו אחר הקניין יכול לחזור בו דאין כך קניין בטעות יותר מזה דהקניין היה מפני שבועתו וכיון דהשבועה לא חלה דהא לא נשבע רק דמוכרה לזה ואנן מהדי דמפני השבועה עשה הקניין ממילא דגם הקניין בטל [כנ"ל] :

**יג** בד"א כשהמחילה היתה קודם שקנה הלוקח אבל אחר שקנה אפילו בלא קניין ובלא דיובור אם עשה המצרן מעשה הניכרת שמחל לו כגון שסייעו להלוקח במלאכתו או שכר מטנו קרקע זו או שראהו בונה וסותר כל שהוא או השתמש בזה ולא מיחה בו ולא עירער אע"פ שעדיין הוא בתוך זמן הראוי למילוק לפי מה שיתבאר ה"ז מחילה גמורה ואינו יכול לסלקו עוד דמחילה א"צ קניין והרי אין לו כלום בהקרקע שנאמר שלא תועיל מחילה בלא קניין דאין לו רק זכות מצרנותו וכיון שמחל אבד זכותו :

**כ** וכן אפילו קודם קניית הלוקח דווקא הלוקח צריך קניין או הודאה גמורה אבל המוכר א"צ כלום כגון שנמכר המוכר עם המצרן שלו ובקש למכור לו באותם דמים שמכר להלוקח אח"כ וא"ל לך ומכרה לאחר ואני איני רוצה בה אבד זכותו דהמוכר כיון שגילה לו המקח ולא רצה א"צ להמתין אף שעה אחת אבל אם לא גילה לו המקח לא אבד זכותו דיוכר לומר הוכרחתי להרשותו למכור לאחר כדי לירע המקח שלא יעלה לי יותר מראי ומפני מה יפה כח המוכר בזה מכח הלוקח מפני שעיקר הישר והטוב הוא על הלוקח ועוד דלא נרע מאומר אטרח ואביא מעות דא"צ המוכר להמתין כמ"ש בסעי' י"א וכ"ש כשמדחיהו אחר הגדת המקח דא"צ להמתין עדין [כ"ט ב"י] :

**כא** וכמה הוא הזמן שביכולת המצרן לערער אחר שלקח הלוקח אם לקחה בצינעא לא איבד זכותו עד שיתפרסם המכירה לבני העיר והחזיק הלוקח בהקרקע ואז אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו לדין ולא תבעו איבד זכותו דאמרינן ווראי



וכ"ו שאינו מברר העמוד הקרקע בהזקה הלוקח [סמ"ע] ויש חולקין בזה דהן אמת דיוכל למעון כן גם בספק מ"מ כשמועין ברי צריך לישבע [ס"ד] ואם הביא המצרן ראייה שהוא מוחזק בה ג' שנים ולא נשמע עזיו מזהה הוי מוחזק והוא מצרן [נס"מ] וכ"מ שהפוסקים מחולקים אם הוא מצרן אם לאו אין מוציאין מיד הלוקח ואילו שהוא מוחזק מיהו לכתחלה יש למכור להמצרן ורק בדיעבד כשגנה הלוקח לא מסלקין ליה מספיקא אבל לכתחלה למה להמכור למכור לאחר כיון דכזה יש עכ"פ ספק זכות בהשדה הנמכרת ומי שרוצה ללוקחה אין לו שום זכות בה ומי שהוא ארים בשדה והוא מארים בתי אבות שהוא מוחזק לארים בשדה זו לעולם גם מאבותיו וקנה שדה הסמוכה לה אין בעל השדה שלו שהוא ארים בה יכול לסלקו דארים בתי אבות הוה כשותף לגבי בעל השדה שאינו יכול לסלקו [ס"ד] אבל המשכיר מספק להשובר וכן הממשכן מספק להמלוה כיון שבידו לסלקו כשתכלה הזמן אינו נחשב כשותף אבל ארים בתי אבות אינו יכול לסלקו מאריסותו [לש"ס מ"ו:] ואם השובר או המלוה נקרא מצרן לגבי אחר יתבאר עוד בס"י זה :

**כה** סלקיה מצרן ללוקח ואח"כ נודע שלא היתה של המצרן כלל כגון שגוילה היא בידו או באריסות יד הלוקח על העליונה רצה מחזיק במעותיו רצה מחזיר למצרן מעותיו וחוזר למקנתו וחייב הלוקח לשלם לו כל הפירות שאכל שנחשבת כשלו משעה שלקחה הלוקח ואם הגזול שבא עתה הקרקע לירו או הבעלים של הארים רוצים לסלק את הלוקח מדינא דב"מ חוינן אם ידעו בעת המכירה להלוקח והיה ביכולתם להודיע לב"ד בעת שמילקו הגזול או הארים מהשדה ולא הודיעו אין ביכולתם לסלקו עוד דהרי מחלו מצרנותם ואם לא ידעו בזה מקודם אע"ג שבאו אחר שסילקו הגזול להלוקח לא בטלו מצרנותם בכך ובדיני משכנתא יתבאר עוד דאין המצרן יכול לסלק אם קנאה בעל המשכנתא מהמשכשך :

**כז** כיון שעיקר החיוב מהישר והטוב מוטל על הלוקח רמה לו לקנות אצל המצרן יקנה במקום אחר כמ"ש לכן אמרו חז"ל דהמכור לאשה או ליתומים קמנים אין בהם דינא דב"מ דאינם בר הכי שיטריחו א"ע לקנות במקום אחר ואין זה מהישר והטוב דרחותם וכן מומסום ואנדרוניגוס מפני שהן ספק אשה אין המצרן מסלקן ודווקא יתומים קמנים אבל יתומים גדולים או קמנים שאינם יתומים שיש להם ממון בפ"ע ולוקחים לעצמם איתו כהו משום ב"מ דאביהם יכול למרוח בעדם ויתומים גדולים יכולים בעצמם לקנות במקום אחר אבל יתומים קמנים אף שיש אפטרופס ואף אם המצרן ג"כ יתום או אשה אין בהם דינא דב"מ [ס"ד] וכן באשה הדין כן :

**ל** ואשה שאמרנו שאין בה דינא דב"מ דווקא שהיא אלמנה

כגון ראובן שמכר לשמעון ושמעון ללוי ולוי חור ומכרה לראובן מסלקו המצרן דבעלים ראשונים לא מקרי אלא ממי שזה המוכר קנאה דאל"כ אין לדבר סוף [ס"ס] :

**כד** וכן כשהמוכר היה צריך למכור בנחיצות אין בו דינא דב"מ דאינו ישר ומוב שיסתין עליו במקום שהוא נחוי למכור כגון המוכר שדה שהיא מפורסמת לרוע כדי לקנות שדה יפה או שמכר שדה רחוקה מהעיר כדי לקנות שדה קרובה או שהיה צריך לעקור דירתו למקום אחר והיה בהול להשיג מקום שם ואם היה מתאחר היה מפסיד עניינו שם ומכר ביתו או שדהו שבכאן אין בו המצר של כל אלו יכול לסלק להלוקח [ס"ס] דשמא בנתים עד שיוודע המצרן יפסיד עניינו שצריך להשינו :

**כה** וכן אם מכר כדי ליתן מן המלך או שמכר לצורך קבורה לאחר מבני ביתו או למזון האשה והבנות אין בהם דין מצרנות וי"א דה"ה למזונות עצמו או לנדרותיה בזה ואפילו לזה מקודם לצורך דברים אלו ואח"כ מכר קרקע לשלם להמלוה אין בו דין מצרנות וכן אם חבירו נתעורר מעצמו להלות לו לפרוע מס ומכר אח"כ לפרוע לו אין בזה דינא דב"מ שמפני שדברים נחוצים הם אין פנאי להמכור להמתין על המצרן ואפילו לכתחלה כשבאים לקנות המצרן ואחר כל הקודם זכה ואף דבזה אין איחור כלל מ"מ בטלה לה בזה דין מצרנות לגמרי ויש חולקין בזה דכיון שבאו כאחד למה יתבטל דין מצרנות כיון דאין הפסד להמכור ובמכור צורך משא ומתן יש דין מצרנות דאל"כ בטלה לה דין מצרנות לגמרי דרוב מכירות הם למשא ומתן ואם כי כל אדם נחוי למשא ומתן מ"מ אין הנחיצה גדולה כל כך שלא יהיה פנאי להודיע לבן המצר :

**כו** טען הלוקח ואמר בפני המס מכר לי המוכר והמצרן אומר שקר אתה טוען לבטל זכותי על המצרן להביא ראייה ואם לא הביא ראייה ישבע הלוקח היסת ויפטר דהלוקח נחשב כמוחזק אע"פ דחשבינן לו כשלונו דמצרן זהו כשתבדורה מצרנותו אבל כל זמן שלא נתברר הוא בחזקת הלוקח כמ"ש בסעי' ג' וי"א דאף כשהלוקח טוען שמה מכרה למס וכיוצא בו צריך ג"כ המצרן להביא ראייה [סמ"ע] ויש חולקים בזה [ס"ד] וכן עיקר דכיון שהמצרן הוא ודאי אין הלוקח יכול לבטל מצרנותו מספק [נס"ע] :

**כז** אם יש ספק בעיקר המצרנות אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שטביא בעל המצר לפיכך אם טען הלוקח ואמר להמצרן גזול אתה לשרה זו ארים אתה לשרה זו ואין אתה מצרן צריך המצרן להביא ראייה שקרקע זו בחזקתו וכן כל כיוצא בזה ואפילו שבועה א"צ הלוקח כיון שיכול למעון כן שיבדור מצרנותו

קודם שחלקו יבול אחד מהם לסלק להלוקח ואין ביכולת הלוקח לומר מי יימר שכשתחלקו יפול חלקך אצל חלק זה ותהיה מצרן שטא יפול חלקך רחוק מחלקי דעכ"פ כיון שהוא עתה שותף בכולה יכול לסלקו [סמ"ע] ושותפין ואחין שחלקו אין בהם דין שותפים אחר החלוקה [כ"מ שם סוף סק"ץ] :

**לג** ובה השותפות גדול כל כך שאפילו אינו שותפו בקרקע זו אלא הוא שותף עמו בעסקים אין בו דינא דב"ט לפיכך המוכר לשותף שלו במשא ומתן זכה בה ואין בן המצר יכול לסלקו וכן שארי שותפים אין נוטלים חלק עמו ואם יש לו שותף בקרקע זו נ"ל דיכול לסלקו דכיון דיפה כחו מבן המצר כ"ש שיפה כחו משותף במשא ומתן וזה שאמרנו שהשותף אין המצרן יכול לסלקו זהו דווקא אם קדם וקנה אבל אם קדם המצרן וקנה אין השותף יכול לסלקו אא"כ הוא שותף בהקרקע [ס"ס] ואם באו שניהם כאחד ימכור להמצרן ולא לשותפו בטר"מ [כנ"ל דה"ל לרש"י זכ"מ ק"ו: ספי' דווקא שותף בקרקע וספי' דקו"ל כסגלונים מ"מ כיון דלרש"י אינו כן וגם לסגלונים סגבר שקול לכן ימכור לכתחלה להמצרן] :

**לד** וכן משכנתא לית בה דינא דב"ט לפיכך הממשכן שדהו ואח"כ מכרו לזה שממושכן בידו אין המצרן יכול לסלקו אבל אם מכרה הממשכן לאחר אפילו אינו בר מצרא אין המלוה יכול להוציא מידו דלא יפו כחו רק שלא ידחנו המצרן אבל אינו ממש כבר מצרא וי"א דיפה כחו אפילו מבר מצרא דאם אפילו המצרן קנאה יכול המלוה לסלקו ודינו כשותף בקרקע דלכן נקראת משכנתא דהיא שכן אצלה ועוסק בה וכן הכריע רבינו הרמ"א ודווקא כשלא היתה ערמה בההוא להפקיע כת המצרן אבל אם היתה ערמה בזה מבטלין ערמוניתו ונותנין להמצרן :

**לה** ואם בתחלת המשכנתא בא המצרן לערער ולומר אני אלוה כך כי שמא כוונתך להערים ולמכור להמלוה אינו יכול לעכב על ידו כי יאמר ממנו נוח לי כלות משאלוה ממך ואם יראה לדיין שיש בזה ערמה מודיעין להמלוה שאם תשאר בידו לחלוטין יפקיעו ממנו וימסרוה לחבר מצרא ובוה יתגלה האמת :

**לו** בעל המשכון אינו נקרא רק מצרן לשדה הממושכנת ולא להסמיכה לה לפיכך אם שדה הסמיכה למשכונא נמכרת אם המלוה רוצה לקנותה הלוה מעכב על ידו כשירצה מפני שהוא בעל המצרן וכ"ש כשהלוה רוצה לקנותה דאין המלוה מעכב על ידו ואם הלוה אינו חפץ לקנותה וקנאה אחר שאינו בן המצר אין המלוה יכול להוציאה מידו ואם קדם המלוה וקנאה יכול בעל מצר להפקיעה מידו אפילו בעל מצר אחר לא הוה ויש חולקים וס"ד דיש להמלוה דין מצרן גמור אף להשרה

אלמנה או גרושה או אפילו יש לה בעל רק שידוע שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בהן ולכן לא יטריח בעדה ובאופן שאין לחוש שמערמת וקונית לבעדה ואומרת לעצמי אני קונה וכן כל זמן שלא נודע שיש לה ממון שאין להבעל רשות בהן יש בה דינא דב"ט ואם ידוע שיש לה ממון כזה וקנתה היא ובעלה שדה ביחד כשם שאין יכולין לסלק אותה מחלקה כמו כן אין מסלקין אותו מחלקו נ"כ כיון שבמקח אחד קנאוה והיא כמחוקת בחלקה הוי ידו כידה ונמצא שהוא בעצמו כמצרן [סג"ל] וי"א דזהו רק כשאוכל פירות מחלקה דאז הוי כמצרן [ריב"ש סי' ס"ט] ויראה לי דאפילו לדיעה זו אם הב"ד רואין שע"י ביטול קניין הבעל תתבטל קניין האשה אפילו אינו אוכל פירות אין ביכולת לסלקו ודווקא מצרן אינו יכול לסלק לאשה וליתומים אבל מי שהוא גם שותף עם המוכר בקרקע זו ומכר אחד חלקו לאשה או ליתומים יכול השני לסלקן דשותף עדיף ממצרן כמו שיתבאר ואם הוא עתה שוכר בקרקע זו או ממושכנת אצלו תלוי בהדיעות שיתבאר בס"ד :

**לא** י"א דכמו שאם הקונה הוא יתום קמן או אשה אין בהם משום דינא דב"ט כמו כן אם המוכר הוא יתום קמן או אשה אין בהם דינא דב"ט דכשםכרו לאחר אין בעל המצר מפקיע מהם וק"ו הוא דהרי נתבאר דעל הלוקח מוטל עיקר דינא דב"ט ועכ"ז עד יתום קמן ואשה אינו מוטל וכ"ש כשהם מוכרים אמנם יש חולקים בזה וס"ל דכשהם מוכרים יש בהם דינא דב"ט והטעם דליקח קרקע אינו מצוי ויש בזה מורח רב ואין מדרבם למרות כן סילקו חז"ל מעליהם דינא דב"ט אבל למכור קרקע בנקל למכור והרבה קופצים יש ואם נדון בהם דינא דב"ט לא יפסידו בזה דכן יש בהם דינא דב"ט ואם הקמן הוא מצרן ואין בו דעת למעון מענת בר מצרא אם רואין ב"ד שזכות הוא לו אם יקנה קרקע זו יסלקו את הלוקח ויקנו בעדו או כשיש עוד מצרנים יטלו לו חלק עם כל המצרנים ובכל מה שנתבאר שאין בהם דינא דב"ט אפילו יש לו הויק ראה להמצרן מבית זה הנמכרת אינו יכול לסלקו [ס"ד] ובדבר ההיזק יקוב הדין את ההר ביניהם ואם ע"פ הדין ביכולתו לסתום לו חלונו יסתמנו ואם לאו אל יסתמנו :

**לב** שותף יפה כחו מבר מצרן כשהוא שותף בקרקע זו כיצד אחים שירשו קרקע או שותפים שקנו קרקע ואחד מהם מכר חלקו לאחר האח או השותף מסלק אותו ואפילו הלוקח הוא מצרן מסלקין אותו דהמצרן הוא רק מצרן והם מצרנים ושותפים וכשם שהמצרן מסלק ללוקח מפני הישר והטוב כמו כן מסלקין אותו מפני ישר וטוב דאין כך ישר וטוב כזה ואפילו הלוקחין אשה ויתום מסלקין אותה ואפילו היו הרבה אחים והרבה שותפים ומכר אחד מהם חלקו



אבל לענין המשכיר עצמו ודאי דיש להמשכיר יותר כח בשדה או בבית הסמוכה מהשוכר ואף אם קדם השוכר וקנאה אם רצה המשכיר מוציאה מידו ובסעי' מ"א יתבאר עוד בדיונים אלו ע"ש :

**ב** וכן יש מחלוקת זו לענין עצם השכירות ראם ראובן רוצה להשכיר ביתו ובא המצרן ואמר אני רוצה לשוכרה לדיעה ראשונה אין בדבריו כלום ולדיעה אחרונה הדין עמו רשכירות ליומא ממכר הוא וכיון דקיי"ל כדיעה אחרונה הדין עם המצרן אמנם זהו דווקא אם מספר בני ביתו הם לא יותר ממי שרוצה לשוכרה אבל אם מספר בני ביתו מרובים יותר וכול המשכיר לומר אין רצוני להשכירה לפני בני בית מרובים שלא יקלקלו את ביתי או אם יש לו שאר אמהלא נכונה להמצרן לא טוב לפניו שישכיר לו אין המצרן יכול לכופו והרי אף במכירה נתבאר דכשיש רעה להמוכר במלה לה דין מצרנות וב"ש בשכירות ואם אחד דר בבית בשכירות וכללות הוסיף בא אחר לשוכרה והראשון אומר דהוא קודם דהוא מצרן מפני ששכרה עד כה מענתו טובה אף לדיעה ראשונה וצריך להשכירה לו על להבא (ט"ז) וגם זהו דווקא כשבני ביתו אינם מרובים מזה שבא לשוכרה עתה אבל בלא"ה לא שייך בזה דין מצרנות והרי השוכר בעצמו אינו רשאי להשכירה למי שבני ביתו מרובין משלו כמ"ש בסי' שי"ו ומכ"ש שאינו יכול למעון מענת מצרן בכה"ג (קלס"ח) וכן אם המשכיר מראה לפני ב"ד אמתא נכונה מפני מה אין רצונו בו במלה דין מצרנות וק"י הוא ממכירה כמ"ש וי"א עוד דכשכבר כלה זמן שכירותו והמשכיר לא הושהו עמו עדיין על להבא יכול להשכירה למי שירצה אף שעדיין דר בה דכיון דכלה זמן שכירותו הוי כאחר דווקא כשעדיין לא כלה הזמן ובא אחר לשוכרה יכול למעון מענת ב"מ ולא כשכלה הזמן (נס"מ בשם ב"י) וצ"ע לדניא בזה :

**מא** ובוה שבארנו בסעי' ל"ט דלענין אותו בית שדר בה השוכר אם מכרה אפילו להמצרן מוציא השוכר מידו יש מי שחולק ע"ז וס"ל דאין בשכירות דין מצרנות כלל [תס"ל בסמ"י] וס"ל דאפילו מכרה המשכיר לאחר שאינו בר מצרא אין השוכר יכול להוציא מידו ולא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא לענין השמיש ולא שהגוף שלו ופסק כן הגכה למעשה ואחר מהגדולים הכריע כדיעה זו רק לכתחלה כשבא לשוכרה השוכר קודם לאחר והמצרן קודם להשוכר ואם קדם השוכר וקנאה אין המצרן יכול להוציא מידו כי ואמר קים לי שיש בשכירות דינא דב"מ [פנ"י] האמנם לפי הכרעת רבינו הרמ"א דבמשכנתא יש דינא דב"מ ולפ"י רבינו הבי"ד בשכירות עדיפא מטשכנתא ודאי דיש לפסוק דיש בשכירות דין מצרנות ועכ"ז ששה להוציא מיד הקונה לפ"י בסעי' ב

להשרה הסמוכה לה וכן הכריע רבינו הרמ"א ולכן אם קדם אחר שאינו בן המצר וקנאה המלוה מסלקו וכ"ש כשקנאה הוא דאין בן מצר אחר מסלקו וי"א דדווקא לענין זה יפה כחו שאין בר מצרא מסלקו כשקנאה אבל כשקדם אחר וקנאה אינו יכול לסלקו אף לדיעה זו [סמ"ע וט"ז] והלוה יכול לסלק להמלוה ככ"ע :

**לז** וזה שבארנו דלענין שדה הממושכנת בעצמה נקרא המלוה בר מצרא גמור אין חילוק אם הלוה ישראל אם לאו דאע"ג דבמצרי לית ביה דינא דב"מ כמו שיתבאר מ"מ כיון שהיא ברשות המלוה אין לאחר לקנותה ולכן המלוה לאינו יהודי על שדהו או על ביתו ובא אחר וקנאה המלוה מסלקו ואם קנאה בר מצרן תלוי בשני הדיעות שבסעי' ל"ד ולפי הכרעת רבינו הרמ"א שם מסלק גם לבר מצרן דווקא כשלא היה הערטה בדבר כמ"ש שם :

**לח** המלוה על בית ולא הלוה על המרתף שתחתיו אין לו שייכות במרתף ואם קנה מהלוה את המרתף המצרן מסלקו וי"א שבסעי' ל"ז דגם לשדה הסמוכה נקרא מצרן ממילא דהוי גם להמרתף מצרן [ט"ז] ולא כיש מי שחולק בזה [דמקדו מהמקדו] וס"ל כדיעס [תשנ"ט ע"ס] ודע דכל משכנתא אפילו אם המלוה אינו דר בה ואינו אוכל הפירות מ"מ יש לו כל דין משכנתא שנתבאר ואין חילוק בין משכנו בשעת הלוואה לשלא בשעת הלוואהו דכיון דנתמשכנה אצלו הוא בעל המצר שלה [ח"ס] :

**למ** כמו שנתבאר המחלוקת במשכנתא כמו כן יש מחלוקת הפוסקים בשכירות הן לענין אותה השרה או הבית המושכרת הן לענין הסמוכה לה ד"א דאין בשכירות דין מצרנות כלל לענין הבית והשרה הסמוכה לה ואם מכרה להשוכר יכול המצרן להוציאה מידו וכ"ש אם קנאה אחר שאין השוכר יכול להוציא מידו וי"א דזהו ודאי שאם קנאה אחר אין השוכר יכול להוציא מידו [סמ"ע] אבל אם קדם השוכר וקנאה אין המצרן יכול להוציא מידו ולענין אותה הבית או השרה ששכרה אם מכרה אפילו לאחר אין השוכר יכול להוציא מידו לדיעה ראשונה ולדיעה אחרונה אפילו קנאה המצרן יכול השוכר להוציא מידו וכ"ש כשקנאה אחר דשוכר יפה כחו סמצרן כמו בעל השכנתא אבל כשקדם השוכר וקנה לביתו שדר בו בשכירות או לשדה ששכרה אפילו לדיעה ראשונה אין המצרן יכול להוציא מידו וכיון שרבינו הרמ"א הכריע במשכנתא כדיעה אחרונה דיש לו בבית זה יותר כח מהמצרן ולהסמוכה לה יש לו דין מצרן שאין המצרן האחר יכול להוציא מידו כ"ש בשכירות הדין כן רשכירות ליומא ממכר הוא וכיון שדר בהבית או עסק בהשרה יפה כחו מטשכנתא דכן כתב רבינו הבי"ד בספרו הגדול דשוכר יפה כחו מטשכנתא וכ"ז לענין אנשים אחרים

שלם מירושת אביו שכבר נתחייב אביו ונשתעבדו נכסיו אבל אם בא לו הנזק לאחר מיתת המוכר י"א שלא קנסו בנו אחריו בכמה קנסות שלא קנסו הבן בעד אביו וכן אפילו בחייו אין גובין מנכסים שמכר [כ"ג] וגם ממנו אין גובין רק כשקיבל עליו כל אונסא דאתיליד מחמתו אבל אם לא קיבל עליו ואירע להשכן אונס מהם י"א דפטור לשלם ע"פ ב"ד ורק חיובו בידו שמים ככל גרמא בגזקין וכן הבריע רבינו הרמ"א :

**מד** מעשה היה בימי הגאונים באחד שמכר ביתו לכותי במכור ובאו בני המכור ומענו עליו שהכותי הויקן ואנס אותם ואין להם עדות בזה ופסקו כיון דהמוכר אינו יכול לישיבע דהא אינו יודע שלא הויקן וסתם כותי אנס הוא יש מעם למענתם ולכן ישבעו מה שהפסידם וחייב לשלם וצ"ד דקיבד עליו כמ"ש ואם קנה מכותי בית שאצל ישראל יוכר להשכיר לכותי אבל לא למכור לו [ע"ד] והמעם דלמכור אין ביכולתו בלי קבלת נזק כיון שעכ"פ עתה היא של ישראל אבל להחמיר עליו שלא להשכיר אין ביכולתו כיון שמקודם היתה לחזוין של הכותי דיו שלא ימכרנה לו [כ"ג] :

**מה** בד"א שצריך לקבל עליו כל אונסא דמתיליד מחמתיה כשיכול למכרה לישראל בכסום הרמים שהכותי נותן אם אין הכותי מעלה הרבה בדמים יותר מכדי שווי [ממ"ע] אבל אם לא נמצא ישראל שרוצה ליתן המסקה הוה אינו מחוייב למכור בפחות לישראל וכן בשכירות הדין כן ואם הב"ד רואים שהכותי מכיון לקנות או לשכור כדי דהרע לבן המצר אין מנחיתם לו לעשות כן :

**מו** הקונה בצד הכותי כגון שראובן קנה בית מלוי ומצר שמעון לאותו בית הוא בדרומו ומצר צפוני של אותו בית דר בו הכותי ונמצא שבית זה שקנה עומד באמצע בין בית שמעון לבין בית הכותי י"א דאין שמעון יכול לסלקו לראובן מדינא דב"ם מפני שראובן יכול לוומר לו אנוכי מנן כך מהכותי דאם אתה קנית היית שכן לו והצלתיך מזה ועוד דאצל הכותי לא שכיחי קונים וגם אתה אולי לא רצית לקנות והיה הפסד למוכר וכל שיש הפסד למוכר אין בו דינא דב"ם כמ"ש [סג"ח] וי"א דמענות אלו אינם מספיקים דשכיחי קונים ולא עשית לי טובה כי רצוני לקנותה וכיון שהמוכר והלוקח הם ישראלים חל עליהם חיובא דב"ם :

**מז** מזה שנתבאר דבאשה ויתומים קטנים לית בהו דינא דב"ם יש מרביתנו שלמדו מזה דאם הלוקח אין לו בית או שדה ורחיקא ליה שעתא והמצרן איצ"ל לה רק לתרווחה בעלמא דאין בזה דינא דב"ם דכיון דכל עיקר דינא דב"ם הוא מפני הישר והמוכר אין לו ישר ומוב שוה שהוא דחוק לא יקנהה מפני הרווחתו של

בסעי' כ"ז דבמחלוקת הפוסקים על המצרן להביא ראייה ומיהו הדין שהוציא מיד הקונה ומסרה להשובר אין מונחין אותו כיון שדרכותינו בעלי הש"ע הדין כן הוא ודע דאין דין מצרנות בחזקות לעניין הסמוכה לה כגון מי שיש לו חזקה לדור בבית זה או לישב בחנות זה אין בזה דינא דב"ם לעניין החנות והבית הסמוכה לה ולכן כשהסמך לה מוכר חזקתו יכול למכרה למי שירצה ובעל החזקה שבצדו אינו יכול למחות בו לכל הדיעות אבל לעניין אותו חנות או אותו בית עצמה אם נמכרת לחלוטין ווראי דבעל החזקה קודם אפילו מכר מצרא לכל הדיעות דזה עדיף ממשכנתא ומשכירות דהיא כשלו ממש מפני חזקתו [ומ"ס הס"ד ס"ק ס"ח] וזה על הסמוכה וכ"כ בתשו' דברי ריבונות סי' ל"ט וכ"כ בכה"נ סי' ק"מ טע"י מ"ו והוצא במה"ס [ס"ס] וזה שיתבאר בסעי' ג"ט במלוים יחד בחנות שוהו כמטלטלין ולא שייך בה כלל דינא דב"ם וזהו מפני שהעסק הוא רק הלואה ואינו יכול לעשות בה עסק אחר אבל בחנות חזקה שעושה בה כל חתורה שירצה ווראי דלעצמה הוא בר מצרא אף נגד הב"ם [כ"ג] :

**מב** כתב רבינו הרמ"א היה בית וחנות זה על זה והשכירן לשנים ואח"כ בא למכרן כל אחד מצרן לשלו ולמה שהוא דר בו עכ"ל ואפילו קנה חבירו את חלקו מסלקו השני [ע"ד] ושנים ששכרו שדה או בית או חנות בשותפות ואחד מהם רוצה להשכיר חלקו לאחר והשני רוצה לזכות בו מדין מצרנות הדין עמו דכל הדיעות דווראי בכה"נ יש דין מצרנות עוד כתב בראובן שהיה לו קרקע שמעלה ממנה מס לשמעון לשנה כך וכך ומכר שמעון המס ללוי וראובן אומר שהוא מצרן והוא קודם לקנות את המס אם מכר שמעון מסבר עולם הדין עם ראובן ואם לא מכר רק לשנים קצובות אינו אלא כמוכר חוב בעלמא שאין בזה דין מצרנות עכ"ל דכשמוכר לזמן הוי כמטלטלין אבל כשמוכר לעולם הוי כקרקע וכיון שהגוף שלו ווראי שייך בזה הישר והטוב [הגר"ח] :

**מג** הקונה ממצרי או מצדוקי וכותי אין המצרן יכול לסלקו דא"ל עשיתי לך טובה שהברחתיו מן המצר שלך ואף אם חזר והשכירו למוכר זה מ"ם הרי סילקו מנהו הקרקע [כ"ג] וכן אם מכר קרקע לאלו אין המצרן יכול לערעל על המוכר דכבר נתבאר דעיקר הדין מוטל על הדוקח ועל אלו דא שייך חיובא דהישר והטוב וממילא דעל המוכר ג"כ אין חיוב רק בזה שמוכר לאלו ויכול להיות שיגיע לשכינו איזו רעה מזה צריך לקבל עליו כל אונס שיבא מהם להשכן ואף במשכיר לאלו הדין כן ואם אינו רוצה לקבל אוררין אותו עד שיקבל עליו ואם עשו לו איזה חזק ראייה או להיפך שסתמו לו חלונן המוחזקת וכה"ג חייב המוכר או המשכיר לשלם לו כפי השומא שישומו הבקאים ואם בא לו הויק בתי המוכר ומת חייב הבו



דבר כזה שאינו מצוי לקנות שרה ולמסרה במתנה צריכים לדקדק יותר ויש חלקים בעיקר דין זה וס"ל דהמצרן מוציא מידם ומשלם כפי שויו ואם הלוקח רוצה ליתן לזה מתנה יתן לו המעות או יקנה במקום אחר והטעם דלא יפה כה המקבל מתנה מהנותן לו שלקחה ויש בו דינא דב"מ וכן הכריע רבינו הרמ"א :

נ וכן י"א שאם מת הלוקח קודם שסילקו המצרן אינו יכול לסלק להיוורשים כיון שהם עצמם לא עשו נגד הישר והטוב ויש חולקין גם בזה דלא יפה כחם ממורישם שבאו מכחו וכן הכריע רבינו הרמ"א ואפילו לדיעה ראשונה אם היורש מכרה לאחר או המקבל המתנה מהלוקח מכרה לאחר בא המצרן ומסלק את הלוקח דכיון שלא נשארה אצל היורש או המקבל מתנה ותחלתו וסופו הוא לקיחה יש בזה הישר והטוב להעמידה ביד המצרן וילך לו הלוקח ויקנה במקום אחר וכ"ש אם לוקח ראשון מכרה ללוקח שני אבל אם בעל הקרקע עצמו נתנה מהנה לאחר וזה המקבל מכרה לאחר אין בו דינא דב"מ אף לדיעה אחרונה מאחר שבא מכח המקבל מתנה שאין בו דין מצרנות [נ"ל] :

נא כבר נתבאר בסעי' ה' דאפילו גבאה בע"ח של בעל הקרקע בחובו המצרן מסלקו ואין חילוק בין ששמוהו לו ב"ד בחובו בין שהנבחו הלוה מרעתו רק כפמ"ש בס' ק"ג דשומא הורא מהבע"ח לעולם להלוה לכן גם המצרן לא יפה כחו מהבע"ח עצמו ואם ירצה הנטרף לתת הדמים שהיה עליו בחובו תחזור לו שדרו לעולם ואם אחד קנה קרקע ובא המצרן וסלקו ואח"כ בא בע"ח של המוכר ומרפה ממנו י"א שהמצרן חוזר ונוטל מהלוקח והלוקח חוזר על המוכר ואחריות המצרן הוא על הלוקח דהרי אם לא היה המצרן נוטל ממנו היה הבע"ח נוטלה מהלוקח והיה חוזר על המוכר ולכן גם עתה כן הוא ולא יפסיד המצרן זכותו בזה ודווקא כשיש להמוכר במה לשלם ואין הנ"מ רק במירחא אבל כשאין להמוכר במה לשלם אינו מן הדיון שיפסיד הלוקח אחרי שהמצרן לקחה ממנו [נ"ל] ורבים חולקים בזה וס"ל דאף אם יש להמוכר במה לשלם אין דין המצרן עם הלוקח כלל אלא עם המוכר דהא כבר נתבאר דהלוקח הוא בשלוחו של המצרן ואין יחזור על השליח לגבות ממנו וכתב רבינו הרמ"א שכן נראה עיקר כדעת החולקים :

נב המקדיש קרקע לעניים או לשאר צדקה אין בו משום דינא דב"מ ואף אם רוצה המצרן להחליף ולהתחיל קרקע אחרת טובה מזו אין ביכולתו דהמקדיש רוצה שישאר לו זכרון עולם מקרקעו שהקדיש ואם היתה שדה שאצל המצרן הפקר כגון שרות של מלך ושרים שרצונם שבני אדם יקחו אותם וישלמו מהם מס בכל שנה ובא אחר והחזיק בה אם ימצא שדה כמותה במקום

של המצרן כמו דאמרינן באשה ויתום דלאו אורחיהו לסמך דלית בהו דינא דב"מ אבל יש מרבתינו שחולקין בזה דלא דמי לאשה ויתום כיון דלאו אורחיהו למסרנה מה יעשו אבל בסתם בני אדם שביכולתם לטרוח ולמצא במקום אחר לא פלוג רבנן דאל"כ יתבטלו כל דיני מצרנות וכל לוקח יוכיח שהוא דחוק ומוכרח לזה וכן נראה עיקר דינא דב"מ כתב רבינו הרמ"א דמרבתי הר"מ ב"ב ודברי הר"י נראה כסברא ראשונה ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד וכתב עוד דדווקא שהלוקח מן העיר ולא יוכל למצא בית במקום אחר אבל בדא"ה המצרן קודם לכ"ע עכ"ל :

נב הנותן מתנה לחבירו אין בה דינא דב"מ ואפילו אם המצרן רוצה לשלם לו ולקנות מהלוקח אינו יכול לכופו שהרי הנותן לא רצה למוכרה ואם לא היה נותן לזה לא היה מוכרה לו ולא הפסידו כדום ואין בזה הישר והטוב דלזה נתן מתנה מפני אהבתו או מפני טובה שעשה לו והנותן רוצה שתשאר ביד המקבל מתנה להיות לו לזכרון ואם ימכרנה ישכח על הטובה ולכן אין בזה ישר וטוב שיכפיהו שימכרנה לו ואם כתוב בהשטר מתנה שהנותן קיבל עליו אחריות יש בה דין מצרנות דבוודאי עשו ערמה בדבר להפקיע כח המצרן ובוודאי מכר לו ואף בשבועה אינו נאמן דהרי אין דרך לקבל אחריות בנתינת מתנה ולכן מסלקו ונותן לו כפי שומת הבקויאם ואם המקבל אומר כן הוא שקניתי ועשינו ערמה בדבר ובכך וכך קניתי נשבע בנק"ה ונוטל מהמצרן כדיון שליח ודווקא שיטעון דמים שראוי לשלם בעדה או יותר מטעם וי"א דברמים הראויים א"צ לישבע [עסמ"ע] אבל אם אמר על שזה מנה במאתים קניתי אינו נאמן אפילו בשבועה כיון דחוינן שעשו הערמה בזה [לנ"ל] אבל אם היה כתוב בהשטר מתנה וקבלתי עלי אחריות מתנה זו שאם הצא מירו אתן לו מאתים זו והו ראי' שהאמת כן הוא ונותן לו המצרן מאתים ומסלקו אע"פ שאינה שוה אלא מנה ומ"מ יכול המצרן להשיעו דשמא זה גופה היתה קנוי'א ביניהן כדי שאם יתוודע להמצרן יקח ממנו מאתים והנותן האמינו שלא יקבל ממנו אלא מנה ואע"ג דבמכירה נלויה כה"ג א"צ לישבע מ"מ כיון שעשו הערמה יש לחושדם בכך [נ"ל] :

נב עוד דאפילו מי שלקח קרקע מצרנית ונתנה לאחר במתנה אין המצרן יכול לסלקו דנהי דלגבי הלוקח איכא ישר וטוב מ"מ כיון שלא עיכבה לעצמו שנתנה במתנה לאחר ושלא באחריות דאין בזה הערמה ואין ב"ד רואין בזה הערמה ולגבי המקבל מתנה אין כאן ישר וטוב להפסידו ולכן אין כאן דינא דב"מ רק על הב"ד דראות אם אין בזה הערמה ואע"ג דבכל מתנה שאין בה אחריות אין לדקדק יותר מ"מ

אמרו ר"ל [כ"מ ק"ח:] דאם בן המצר בא לרחות הלוקח שקנה קרקע הסמוכה למצר שלו אם הלוקח רוצה לבנות בה בתים וכן המצר אינו רוצה אלא לזרעה אין בזה דין ב"מ וזכה בה הלוקח מפני ישוב הארץ דבניין בתים הוא יותר ישוב מזרעה וכל שיש בזה מניעת טובה לאחרים אין בזה ישר וטוב ויש מי שאומר שאם המצר רוצה לנטועה באילנות יכול לסלק דנמיעות אילנות נחשב ישוב כבתים כמ"ש בא"ח סי' שנ"ח דורעים מבטלים שם דירה ואילנות לא מבטלי ע"ש ועוד דאילנות הם יותר קבועות מבתים דמיושרים ועומדים תמיד בקרקע והנמיעה חשובה יותר מבתים [מור] ודווקא אילנות העושים פירות ולא אילני סרק:

**בן** איזהו בן המצר לאו דווקא כשאין שום הפסק בין שדרו ובין הנמכרת אלא אפילו יש הפסק קצת כגון שהיה מפסיק רכב דקלים והם דקלים הבונים וסמוכים ול"ז עד שנראה כשוכבים זה על זה או שמפסיק בניין גבוה וחזק או גומא או אבן גדול או הר קטן וכיוצא בהם רואים אם יכול להכניס אפילו חלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי השדות ה"ז בן מצר שלו ומסלק את הלוקח ואם לאו אינו מסלק כיון שאינו יכול לעשותם שדה אחת וכן במצרנות בתים וחניויות אם הם סמוכים ול"ז עד שביכולתו לעשותם חצר אחד יש להם דין בר מצרא ואם לאו אין להם וי"א דגומא אינה הפסק כלל אפילו היא גדולה דיכול למלאותה בעפר [סמ"ע וע"ז בסעי' כ"ג]:

**בן** ר"ל אמרו [סס] ארעא דחד ובתי דחד מרי דארעא מעכב אמרי בהיזמרי בתי לא מעכב אמרי דארעא וכן בקרקע ואילנות אמרו ג"כ דבעל הקרקע מעכב על בעל האילנות אם מכרן לאחר משום שהוא בר מצרא אבל בעל הקרקע שמכר מכירתו קיימת ואין בעל האילנות מעכב עליו וכן בעל הבית אינו מעכב על בעל הקרקע כשמכר קרקעו לאחר ונחלקו בזה רבותינו דעת הרמב"ם הוא דדווקא כשאין לבעה"ב ובעל האילנות שום זכות בהקרקע אפילו לזמן ובעל עת שירצה בעל הקרקע יכול לומר לבעה"ב הרם בנייך וקך ולבעל האילנות עקור אילנך ויול דאינם רק כמטלטלין בעלמא אבד כשיש להם זכות בהקרקע לעמוד עד זמן ידוע יש להם דין מצרין ולא נגע שמשכנתא עצמה הנמכרת דכדבר אחד חשוב הקרקע והבית או הקרקע והאילן ולכן בכה"ג כשמכר בעל הקרקע את קרקעו לאחרים אפילו להמצרין בעל הבית והאילנות מעכבים עליו ומציאין ממנו ודעת רש"י והרא"ש דאפילו אם יש להם זכות לזמן כיון דאין זכות זה לעולם אין נחשבים כמצרין ולא דמי למשכנתא דבשם עיקר הזכות שמא לא יפרה וישאר בידו אבל בזה

במקום אחר של הפקר ובמס כזה יכול המצרן לסלקו ומקבל עליו המס ממנה ולא עדיף מלוקח ואם אינו יכול למצא כשרה זו ובמס כזה אינו יכול לסלקו אפילו אם המצרן רוצה לסלק לו כל שוויה כיון שהחזיק בה בהיתר ומי עיכב ע"י המצרן שלא זכה בה עד כה ואף אם אפשר למצא כמותה ובמס כזה אם הוא בריחוק מקום אינו מחוייב לטרוח דבעינן כמותה ממש בכל הפרטים וכיון דאין כמותה אין בהפקר משום דינא דב"מ [סמ"ע ונה"מ]:

**בן** כתבו הטור והש"ע סעי' כ"ב יש מי שאומר דמצרן לא יכול לאחותי אינש אחרינא בדוכתיה לסלוקי ללוקח בדנא דב"מ אלא היכא דאקנא דיה בארעא קמייטא דקא תבע מחמתו וה"מ לאפוקי מיניה דלוקח הוא ולא מפיקין אבל למיהוי בדוכתא דבר מצרא לאומני וזו ללוקח בזמנה אפילו שררינהו ע"י שליח שעשאו בעדים בדוכתיה קאי עכ"ל ונראה ביאור הדברים דבסי' קכ"ב נתבאר דכל הרשאה דלא כתיב בה זיל דון ואפיק לנפשך יכול הנתבע לומר לאו בע"ד דירי את והשתא איך יעשה זה המצרן אם רצונו להרשות לאחר שיטלה בעדו מהלוקח ואם יכתוב לו כן זיל דון וזכי ואפיק לנפשך נמצא ששרה זו תשאר להמורשה והרי הוא אינו מצרן ואיך יסלק את הלוקח ואם נאמר שיקנה לו גם שדרו שמחמתה הוא מצרן הלא נתבאר בסעי' א' דלוקח מצרן אינו יכול לסלק הלוקח כזה אומר שיקנה לו מקצת בשרה וכן יכתוב לו על שדרה שעושיה מורשה זיל דון ואפיק לנפשך מקצת ממנה דנתבאר שם דמינו דיכול לדון עד מקצתה יכול לדון עד כולה וזוה האופן יתבע מהלוקח ולא יכול לומר לו לאו בע"ד דירי את דהא יש לו חלק בשני השדות וגם אינו יכול לומר לו לוקח ממצרן אתה דהלא גם להמצרן נשאר חלק בשני השדות ונמצא דמסלקו מכח בעל המצרן משלחו וזהו דווקא למידן עמו אבל אם המצרן בעצמו עמד ברין עם הלוקח רק להבין מעות בזמנו יכול לשלוח אפילו ע"י שליח בעלמא [כנלע"ד ביאורו ותמיהי על האחרונים שלא הביטו כן ונראה שכן הציון הגר"א בס"ק ס' וזהו מרמז ואף דס"ל סס דא"ל אג"ק אכל זיל דון לירך כמ"ס צב"ק ע"י ועש"ך סק"ט]:

**בד** מי שעשאו בעה"ב שליח למכור שדרו או ביתו אע"פ שהשליח עצמו מצרן אינו רשאי לקנות כמ"ש בסי' קפ"ה דכל שליח אינו יכול לקנות לעצמו דלעולם לא תכנס לרשותו של הלוקח כיון שהוא שלוחו של המוכר כמ"ש הטור שם וממילא דמוכר למכור לאחרים וכיון שבעצמו מכר אינו יכול לסלק להלוקח דהרי בעצמו מכרה ואין לך מחירה גדולה מזו וכן אם המצרן חתם על שטר המכירה בער אינו יכול לסלק ללוקח דבחתימתו מחל וכמ"ש בסי' קמ"ז במעריך על השרה והוא חתום בעד [עסמ"ע סק"ז ונ"ע ומ"ש הטור כמו



בזה עשיית הטוב והישר כיון שאין לו היום בזה ויעכב השוהף חלקו או שימכור למי שנוח לו וכן המלוים יחד בחנות אין לזה דין קרקע ואף שמוחזקים בחנות זה לעשות בה עסק הלוואה כמו שהיה מומן קדום באיזה מדינות מ"מ כיון שאין ביכולתם להחזיק שמה סחורה ורק לעסק הלוואה דינה במטלטלין מיהו אם נראה לב"ד היום להשוהף הנשאר במה שזה מוכר חלקו לאחר יכולים לכופו למכור לזה הנשאר או לאיזה שנוח לו אם אין בזה שום הויזק להמוכר כמ"ש במטלטלין [נ"ל] :

ס כיון שבכל המחבר לקרקע יש דין מצרנות לפיכך במקומות בהכ"נ ובהמ"ד יש בהם דין מצרנות ומי שבא למכור מקומו המצרן קודם ומסלק את הלוקח ואע"פ שיש שפקפקו בזה דמה שייך בהם מצרנות דהא לאדם די במקום אחד דלא יעמוד בשני מקומות כאחד ואם מפני שצריך לבניו וחתניו הלא הבן בעצמו אם היה טוען טענת בר מצרא בשדה הסמוכה לשרה אביו לא היינו משגיחים בו ואיך יוכה האב בטענת בר מצרא עבורם מ"מ הרבה מרבותינו הראשונים ורבותינו בעלי הש"ע פסקו דלינא דיש במקומות בהכ"נ בר מצרא והטעם דכמו דבר מצרא דבתים אנו סהרי דאין אדם אחד דר בשני בתים ומ"מ מפני שצריך בעד בני ביתו דינם כאדם אחד כמו כן במקומות בהכ"נ כשזה הבר מצרא צריך להמקום בעד בני ביתו שיעמדו ביחד יש בזה דין מצרנות ואדרבא בבהכ"נ יש קפידא יותר שלא לעמוד אצל אנשים שאינם מהוננים [ריב"ט] ולכן כמו שבבתים יש תמיד דין ב"מ אף שבני ביתו מועטים כמו כן בזה אף שאין לו מי שיעמוד מבני ביתו על המקום מ"מ הוא קודם ויעמיד מי שירצה על המקום [נ"ל] וב"ז כשהמקום הנמכר הוא ממש אצל מקום המצרן אבל אם הוא רחוק אף מעט אין בזה דין מצרנות [נ"מ] ואם ע"י מצרנותו יגיע הויזק להכנסת בהכ"נ אין משגיחין על מצרנותו דכללא הוא במצרנות דכ"מ שיש הויזק ע"י המצרן אין זה ישר וטוב [נ"ל] וי"א דכמו במוכר קברו קי"ל שבני המשפחה מבטלין המכירה מפני פגם משפחה כמ"ש בס' רי"ז כמו כן במוכר מקומו שבבהכ"נ יכולים בני משפחתו לבטל מכירתו ולהעמידו על מקומו הקודם כשיש בזה פגם משפחה וכן חולקין בזה דלא רמי לקבר שהוא פגם עולם ויש הכריע רבינו הרמ"א אך כתב שהכל לפי העניין ואם באמת יש בזה פגם להמשפחה כגון שיושבין משפחות משפחות בפ"ע יש לדון כסברא ראשונה וכשאדם מוכר מקומו בעזרת אנשים ומקום אשתו בעזרת נשים ובא בר מצרן של מקומו לעכבו ובעזרת נשים אינו בר מצרן אם אינו רוצה ליקח גם מקומו בע"ז והלוקח לוקחם ביחד וראי דהלוקח קודם אכנס אם המצרן רוצה נ"כ ליקח שני המקומות יש להסתפק אם יכול הלוקח לומר כמו שאין לך

בזה כשיגיע הזמן אין להם אפילו זכות ספק וגם לשבירות לא רמי דבשבירות דליומא ממכר הוא גם גוף הקרקע משא"כ בזה דבעל הבית והאיננות אין להם כלום בגוף הקרקע אלא הרושוו ביניהם שיעמדו עד זמן פדוני ועוד דכבר בארנו בסעי' ל"ט דאפילו לדיעה שסוברת דיש בשבירות בר מצרא מ"מ אם נמכרה הבית שאצלה אין השוכר מוציא מהלוקח כמו כן בזה לא יפה כח בעה"ב והאיננות בהקרקע יותר מהשוור בבית שאצלה ובמו דבשם לדיעה זו אם קנאה השוכר אין המצרן יכול להוציא מידו כמו כן בכאן אם קנאה בעל הבית והאיננות להקרקע אין המצרן מוציא מידם [וכ"מ מלשון הס"ס] ואם ביכולתו לומר להם בכל עת דרום בנייך ועקור אילנותיך אין להם שום זכות ואפשר דכשקנאו המצרן מסלק אותם לדיעה זו ואולי גם דרעת הרמב"ם דאין נחשבים רק במטלטלים ואם יש להם זכות עולם דינם כשותפים ומסלקין להמצרן ובעל הבית והאיננות שמכרו הבית וראיננות אפילו למצרן בעל הקרקע מסלק אותם בכל עניין וכן אם נמכרה קרקע הסמוכה לקרקע זו בעל הקרקע קודם לבעה"ב והאיננות ומוציא מידם אא"כ יש להם זכות בהקרקע לפי הדיעות שבארנו [נ"ל] :

נח כתב רבינו הרמ"א בסעי' נ"א הבית והעליה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אין בעל העליה יכול לסלקו דלא מקור שותפים ול"ז רק דינם כמצרנים עכ"ל והאחרונים חולקים עליו וס"ל דדינם כשותפים דהא גם לבעל העליה יש חלק בקרקע ומסלק להמצרן ונ"ל דאף איהו לא קאמר אלא כשאין לו רשות לבעל העליה לבנותה כשהפול דלפ"ז כל הקרקע שייך להבית לבדה ומ"מ אם קנאה בעל העליה אין המצרן מוציא מידו וכמ"ש בבית ואיננות העומדים עד לזמן אבל בעליה קבועה שיש לו רשות לחזור ולבנותה כשהפול וודאי דהוא כשוהף ומסלק להמצרן ולעניין הבית הסמוך אם העליה היא רק לזמן אין לה שום דין מצרנות בהבית הסמוך והמצרן מוציא מידו וכ"ש בעה"ב [נ"ל] :

נז בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות וכל המחבר לקרקע הרי הוא בקרקע לפיכך בבתים וחנויות ובכל מיני בניינים כרפת בקר ובית הכסא ובית העצים ובית האוצרות וכו' יש בהם דין מצרנות אבל במטלטלין ועבדים אין בהם מצרנות ואע"ג דמן התורה עבדים דמיין לקרקעות מ"מ בזה לא שייך דמעם מצרנות הוא כדי שיהיה לו כל קרקעותיו ביחד ובעבדים לא שייך טעם זה מיהו אף שאין במטלטלין מצרנות מ"מ אם הם שותפים במטלטלים ואחד מכר הדקו אם נראה לב"ד שאין הלוקח נוח לו להשני יכול לסלק את הלוקח ולעכב לעצמו ולא מטעם מצרנות אלא מטעם שאין ביכולתו לגרום רעה לשותפו ויש

והטוב אבל אם קרם אחר מהם וקנה זכה ואין חבירו שראוי ליקרם לו מסלקו :

**סב** כלל גדול יש במצרנות דכ"מ שהפוסקים מחולקים ואין בכח הדין להכריע או שהדין בעצמו מסתפק אם יש בזה דין מצרן אם לא מפני ספיקות שיש לו בדין זה הבא לפניו נקרא הלוקח מוחזק כמ"ש בסעי' ג' דכל שלא נתבררה דין מצרנותו אין בכחו להוציא מיד הלוקח מיהו קודם שלקחה הלוקח וודאי דימכרה למצרן ספק מלאחר שאינו ספק כלל [נ"ל] :

**סג** כבר נתבאר בסעי' מ"א דבכל החזקות כגון מי שיש לו חזקה לדור בבית זה או לסחור בחנות זה יש לו דין ב"מ לענין אותה בית ואותה חנות ולא גרעו משוכר ואף שחזקתם הוא מכותי מ"מ כיון שהוא מוחזק בה יש לו דין ב"מ וכבר נתבאר בס' קנ"ו תקנת הקדמונים בזה וכן פסק בעל כנה"ג בס' ק"מ דיש בחזקות דינא דב"מ ומדבריו נראה דאף לבית הסמוך יש לבעל החזקה בר' מצרא ועוד פסק שם שהקונה בית או חצר או חנות מכותי וקונה ברצון המחזיק שהמחזיק לא היה רוצה לקנותה אינו יכול להוציא את המחזיק אלא המחזיק יפרע לו כמו שהיה משלם להכותי ואינו יכול להעלות לו יותר שכירות אם הכותי לא היה מעלה לו אבל הקונה משר הרבה שרות וחצרות וכל השייך לזה ובתוך הרבדים יש שם בית שמוחזק בו ישראל מהשר להחזיק בה מחיה המנהג שבטלה חזקתו כיון שלא קנה אותה לבדה ורק נכללה בכלל המכירה ומ"מ רואים ב"ד שהעשיר הקונה יפציהו כראוי וכל חזקה יורש הבן את אביו [וענין החזקות ראוי לכל דבר דעת להצין שזה כשהוא בלון סלדוים שלא להצין סעי' וכו' ממקומם והנה עליהם סוף בכלל דבר מסיב נבול רעהו וסוף קעין דין מלכנות חלל חס הארון מהספר אינו כולם להחזיק חליהם לו להיות בע"כ של הארון ודי למניין] :

לך דין מצרנות בע"ג כמו כן בעזרת אנשים כיון שנמכרים ביחד וכמ"ש בסעי' ל' באשה ובעלה שקנו ביחד ע"ש או אפשר כיון דהמקומות רחוקים זמ"ל אין להם התקשרות יחד והיו כשני שדות בשני מקומות מיהו אם מנהג המקום שע"פ רוב מי שיש לו מקום בעזרת אנשים יש לו ג"כ בע"ג ונמצא דאלו שני המקומות הם כמקום אחד ממש ממילא דיש בזה דין מצרנות דהוי כמצרן בשדה מצר אף שמצר האחר אינו מצרן הוי מצרן גמור וה"נ דכוותה [ח"ס] ויש מהגדולים שכתבו שבמקומות בהכ"נ יש לב"ד לרדן כפי ראות עיניהם ובאמת כן הוא דלפעמים ע"פ מקום אחד נהקלקלו כל המקומות ויהיה חסרון להחכמה דבהכ"נ וכיוצא בזה וודאי דבטלה בהכ"נ דין מצרנות האמנם מעיקר הדין יש למקומות בהכ"נ דין מצרנות כבבתים :

**סא** עצה נאמנה מרז"ל שכל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים שאינם מצרנים ליקח אותה במקח הקצוב וודאי דהרשות בידו למכור למי שירצה ועכ"ז אמרו חז"ל דאם אחר היה בן חירו והשני מעיר אחרת בן העיר קודם ואפילו האיני בן עירו שכן לשדרו מ"מ בן העיר קודם וי"א דזהו כשהוא שכנו בעיר [טור] הוא קודם לשכן השדה אבל אם אינו שכנו אינו קודם אפילו שכן השדה הוא מעיר אחרת ומ"מ יש לפסוק כדיעה ראשונה דגם ה"א אפשר דמורים לזה ואם אחד שכן ואחר ת"ח ת"ח קודם ואפילו אינו בן עיר [נ"ל] קרוב ות"ח ת"ח קודם שכן וקרוב שכן קודם שנאמר טוב שכן קרוב מאת רחוק וי"א דשכן לא מקרי אלא אם הוא חבירו הרגיל עמו אבל מה שדרים בשכנות אינו כלום דכמה בני אדם דרים סמוכים ול"ו ואין להם שום התקרבות ויש מי שחולק והעיקר כדיעה ראשונה [ס"ד] וכ"כ רבינו הרמ"א בס"ג רנ"ג ע"ש וכ"ז לכתחלה לקיים עצת חז"ל המדריכים את האדם בדרך טובה ונכוחה ונפש טובה עושה כן כי זהו ג"כ דרך הישר

## סימן קעו [דיני שותפות ובו צ"א סעיפים] :

חליפין וכיון שקנאו מירם בק"ס שוה יביא סחורתו שאצלו וזה יביא נעשו שותפים בהן וכן אם ערבן הפירות יחד או המטלטלין והיו שוות בלי הפרש באופן שאחר שנתערבו א"א להכירין ולהפריד של זה משל זה נחשב קניין ואע"ג דלקנות בזה לא היה מועיל אם המקום לא היה ראוי לקניין כמו ברה"ד מ"מ לעסק שותפות דא"צ לקנות פירות חבירו אלא שישתתפו שיהא של שניהם וכיון שערכו לשם שותפות הרי נתערבו ונשתתפו וזהו קניין גמור לשותפות אבל במעות לא שייך עירוב ואינו קניין במעות וכן אם שכרו מקום בשותפות והניה זה כרו וזה חביתו שנשתתפו בהם הרי נעשו שותפים בהן ואע"ג דחצר השותפין אין קניין זה

השותפים שמשותפים בעסק כמה מתקיים השותפות שלא יוכלו לחזור בהם דעת הרמב"ם ז"ל שצריכים קניין גמור שכתב בפ"ד משלוחין ושותפין השותפין שבאו להשתתף אין השיתוף נגמר בריבוי לומר שאם אטר בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקניין וכיון שצריך קניין כל דבר ודבר לפי קניינו מתקיים שיתופו עכ"ל ולכן אם נשתתפו בדברים שהם בעין כגון בפירות שעסק השותפות היה שוה יביא פירותיו המונחים אצלו והוה יביא פירותיו המונחים אצלו וימכרום בשותפות או שארי מטלטלין או בעלי חיים שהם בעין מועיל בהן הקניין השייך לכל אחר כמו הגבהה ומשיכה וכן קניין



לקנות המעות או המטלטלין אלא שמשעבד גופו לחבירו לעסוק בהעסק וחבירו משעבד גופו לו וזהו כמו פועל וקבלן שמשעבדים גופם למלאכה ומהני ק"ס אף לדבר שלב"ל דשיעבוד הניף מהני לכל דבר כמ"ש בס' ס' ודעת ר"ת ורבינו בשולחן והעומד ומת"ס מר"ב דגם קניין א"צ כלל ואפילו דבר שלב"ל אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים באמירה בעלמא דפועל א"צ קניין ובההיא הנאה שמשעבדים א"ע ול"ז גמרי ומשעבדים גופם לכל משך זמן השותפות שהתנו ביניהם ואין אחד מהם יכול לחזור בו ולשימה זו הסכים מהר"ק בשורש קפ"א להלכה למעשה וכן נראה מדברי רבינו הרמ"א רק ד"א שזהו לעניין מה שהריותו כבר דאין נאמנים לומר שחזרו בהם אבל על להבא יכולים לחזור בהם ולאחר שחזרו בהם נתבטל השותפות דכיון דמרמינן לפועל הלא פועל יכול לחזור בו בכל עת שירצה ומעם הדיעה הקודמת משום דלא דמי לפועל דבפועל הטעם משום כי לי ב"י עבדים ולא עבדים לעבדים אבל בשותפים כשם שהוא משתעבד עצמו לחבירו כן חבירו משתעבד לו ואין אחד עבד לחבירו יותר מחבירו לו [מהני"ק סס] ועוד דשותפין דמו לקבלן יותר מלפועל ובקבלן יתבאר בס' של"ג דאם עשו קניין אינו יכול לחזור בו ולכן אף לדיעה זו אם היה קניין אין יכולים לחזור בהם עד כמות זמן השותפות שקבעו [ל"ל] ואפילו להרמב"ם שמצריך קניין כבטח ומטכר אין זה אלא בתחלה השותפות אבל כשעשו קניין המיעול בתחלת השותפות או אח"כ כל מה שמתנים אוהו פרטים נקנה כריבור בעלמא בלא קניין [כ"י] :

ה וכתב המור דאפילו לא עשו שום קניין אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השותפות לקנות או למכור נראה דמהני עכ"ל דגם בשומרים משהתחילו במלאכה אין יכולין לחזור בהם אף למי שמוכר דמשיכה אינו מועיל לעניין חזרה [כ"מ ל"ט]. אלמא דהתחלת מלאכה עדיף מקניין אך י"א דזהו דווקא כשעירבו הממון יחד וקנאו ממון השותפות דאז אין יכולין לחזור בהם גם על להבא עד הוסיף שקבעו בתחלה אבל בלא זה יכולים לחזור על להבא [סמ"ע] וי"א דעיקר הקניין הוא ההתחלה בעסק ואפילו אם כל אחד קנה במעותיו אין יכולין לחזור בהם עד כלות הוסיף [מ"ז] ודווקא כששניהם התחילו אבל אם רק אחד התחיל במלאכה אין זה קניין [כ"ז] ולפ"ז לדעת המור אין חיזוק בין עבד להבא שארנו בסעי' ד' כיון דהתחלת העסק הוא קניין גמור :

י וזה שכתב הרמב"ם דשטר אינו מועיל במעות זהו דווקא כשכתוב בשטר פלוני ופלוני נשתתפו בקניין וכיוצא בזה אבל אם כתבו בלשון חיוב שהם מתחייבים לעסוק בעסק שותפות היה קניין טוב [סס] ואע"ג דמטלטלין לאו בני שטרא ניהו לעניין קניין [כ"ק ע"ט:] מ"מ

זה מותר רק במנית לתוך כלי הלוקח כמ"ש בס' ר' מ"מ לעניין שיהא הרבר בשותפות הוי קניין גמור [קפ"ח] דלא כיש מי שחולק בזה דהטעם שחצר השותפים אין קונה אחד מחבירו בלי דליו מפני שלא יצא מרשות השותפים אבל הכא עיקר הקנייה היא שיהיה בשותפות וקונה המקום המשותף את המטלטלין שתהא בשותפות :

ב ואם היה השותפות בממון שזה יניח מנה בעסק וזה מנה אינו מועיל קניין סודר שאין מטבע נקנה בחליפין וכתב הרמב"ם שם דאין השיתוף מתקיים בו בקניין שאפילו קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתף בהם וכתבו שטר ע"ז והעידו עדים אינו מועיל אלא צריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו מעות שניהם בכיס אחד וינביהו שניהם הכיס עכ"ל ומה שלא כתב שכל אחד יעשה משיכה במעות חבירו מפני שזה לא יועיל כלל להשותפות דאם זה יקנה מעותיו של זה וזה מעותיו של זה אין כאן קניין שותפות ולכן אם כל אחד משך או הגבה מעותיו של חבירו לשם שותפות מהני [טור] והרמב"ם שכתב שינביהו שניהם הכיס כתב דרך קצרה שיעשו הקניין ביחד וזה א"א בלא כיום והגדרת שניהם אבל שכל אחד יטויד מעות של חבירו לשם שותפות גם הרמב"ם מורה דמויעל ומסיים הרמב"ם ז"ל דכלול ש"ד בכל הדרכים שקונה הלוקח באותם הדרכים קונים השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו עכ"ל ובעירוב פירות ומקום של שותפות קונה בשותפות אף שלעניין קניין מחבירו לא היה מועיל כמ"ש :

ג ולפ"ז אם השותפות לא נעשה במעות או מטלטלין ופירות מזומנים אלא שהשתתפו שיטלו סחורה בהקפה וימכרום או שיעשו איזה מלאכה בשותפות אין כמה לקנות שלא יוכלו לחזור בהם דקניין אינו מועיל דהוה רבר שלא בא לעולם וכ"כ הרמב"ם שם האומנים שנשתתפו באימנות אע"פ שקנו מידם אינם שותפים כיצד שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכה יהיה ביניהם בשותפות אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דשלב"ל אבל אם היו לוקחים החייטים הבגדים עצמם ותופרין אותן ומוכרים או האורגים לוקחים השתי והערב ממעותיהם ואורגים ומוכרים ונשתתפו במעות שלוקחים בו הרי אלו שותפים וכל מה שיריותו בשכר מלאכתם ומשאם ונתנם הרי אלו לאמצע עכ"ל דכיון דעשו בהמעות הקניין הראוי נשארים בשותפות וכל מה שנעשה באלו המעות שייך לשותפות ולפי דעת הרמב"ם אין השותפות רק במה שיקנו ממעות שותפות אבל אם אחד יקנה בהקפה או בעד מעות שלא נתערבו בשותפות שייך לו לבדו :

ד אבל הראב"ד והרשב"א והרא"ש והמור חולקים עליו וס"ל דשותפות לא דמי לטקח ומטכר דא"צ

ואף שיש מי שפיקפק בזה מ"מ נ"ל שכן עיקר לדינא וכן הוא מנהג קבוע בין הסוחרים שמקיימים דבריהם בזה בלא שום קניין ואף כשלא השלישו במוחות על זה וכן יש להורות :

**ב** שותפים ששמו פירותיהם או ממלטין שלהם וגשתתפו בהן אם נתוודע שלא שמו כהונן יש דהם אונאה זה על זה ואף כשעירבו בלא שומא ונשאו ונתנו כדמיהן ולא באו לחשבון עד אחר זמן לא אמרינן כיון שעירבו סתם בלא שומא מחלו ול"ו וחולקים בשוה אלא מחשבין כמה היו שוים בעת שנשתתפו ומחשבין הקרן כפי שזוים או והריוח או ההפסד מחשבין כפי שיתבאר לפנינו בס"ד :

**י** בגמ' [כתובות בהן אם נתוודע שלא שמו כהונן יש דהם מנה וזה מאתים השכר וההפסד לאמצע ואין מחשבין לפי המעות כיון שנשתתפו סתם ואפילו לקחו שור לחרישה ועומד למביחה היו לאמצע לפירש'י כשמכרוהו ולהר"ף והרמב"ם כשמכרוהו חי וכשלקחו למביחה ועומד למביחה לדעת החוס' שם חולקין לפי המעות ודברא"ש והר"ן גם בכה"ג לאמצע ואמרינן שם בגמ' דכשלא הוציא המעות במחורה רק המעות עצמם נתיקרו או הוולו בדרך ממבעות שעולים ויורדים במקח השכר וההפסד לפי מעותיהם וזוה הגמ' פסקו הרא"ש והר"ן ועוד ראשונים דבכל ענייני מסחר כשלא התנו החלקים מקודם השכר וההפסד לאמצע אף שזה המיל מעות יותר מזה והמעט כתבו ע"פ הירושלמי דלפעמים אחר מהשותפים יותר חריף במסחר מהשני וכיון שזה שנחן מעות יותר לא התנה שיקבל חלק בריוח ויותר מהשני סבר וקביל שיחלוקו הריוח בשוה מפני שיודע ששותפו יותר חריף במסחר זה ממנו וכן דענין הפסד אותו שהמיל פחות כיון שלא התנה שיסבול פחות בהפסד מסתמא מפני שדימה שע"י ריבוי המעות יהיה ריוח הרבה והשכר הוא קרוב וההפסד רחוק וקובל עליו לסבול מחצה הפסד מפני ספק הריוח המרובה [לנזק] ולכן בכל מיני מסחר השכר וההפסד בשוה וזאת כשלא הוציאו המעות כלל והוקרו הממבעות או הוולו חולקין הריוח או ההפסד לפי מעותיהם וזהו דעת רוב רבותינו :

**יא** והרמב"ם ז"ל כתב [סס] השותפין שהמילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה ג' מאות ונתעסקו כולם בטמון סתם ופירשו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות ואפילו לקחו שור למביחה שאלו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבישרו לפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע בד"א בשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהם אבל אם המעות קיימים ועריין לא הוציאו אותם ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששינוי המלך או אנשי המדינה חולקים השכר או ההפסד לפי המעות ואם התנו ביניהם הכל לפי תנאם בין בריוח בין בהפסד

מ"מ כשמשעבר גופו בשטר ומתחייב א"ע מועיל לכל דבר כמ"ש בס' ס' אבל בלא חיוב ושיעבוד גופו אע"פ שכתוב בו שבועה אין זה קניין רק חיוב מצד השבועה ונ"מ לכמה דברים כמ"ש בס' ר"מ [סס] דלא כיש מי שחולק בזה מיהו אף כשבאו לפני העדים וקבלו עליהם שיהיו שותפים אין להעדים לכתוב עד שיצו שניהם לכתוב או שיקבלו בק"ס [סמ"ע] ובשקבלו בק"ס יכולים לכתוב באיזה לשון שירצו ונמצא דהרבה קניינים יש בעסק שותפות ק"ס מועיל לכל דבר ואין יכולים לחזור בהם עד הזמן שקבעו וכן שטר שכתוב בו קניין או התחייבות הגוף הדין כן וגמר בלא קניין מועיל עד מה שעסקו בעבר ולא על להבא לדריעה אחת וכן הכריע אחר בגדולי האחרונים [נס"מ] ואם עשו ת"כ או שבועה מחייבים לקיים מצד השבועה או הת"כ עד סוף זמן שקבעו אבל אין זה קניין ולדעת הטור ההתחלה בעסק קניין גמור עד סוף זמן שקבעו ולכן דעתו אף בלא קניין אין חילוק בין עבר לדברא ורק קודם התחלת העסק יכולים לחזור בהם אבל משתתתלו אין יכולין לחזור ודעת הרמב"ם כבר נתבאר [להש"ך] כק"ח גם דקניין ביכולת לחזור על להבא ולפ"ז ח"ל לנ"מ אבל מרבינו הרמ"א לא ממעט כן וכ"כ בנ"מ וכ"מ ממכר"ק סס דור"ק :

**ז** וכ"ז שאמרנו זהו דווקא בשנים שנשתתפו ושניהם עוסקים בשותפות ולכן נשהעבר גופם זה לזה אבל מי שנותן לחבירו מעות או ממלטין בעיסקא ומתנה שיתן לו חלק בריוח שייגיע לו גם ממקום אחר אינו אלא כמתנה בעדמא ואינו נקנה אלא בקניין גמור דבשלמא בעצם העיסקא הוא משועבד לעסוק כמ"ש ביו"ד ס' קע"ז אבל במה שאינו שייך להעיסקא במה נשתעבד דאין דינם כשותפים וצריך ע"ז קניין וק"ס אינו מועיל דהוי דבר שכת"ל ואינו מועיל רק שטר שיעבוד הגוף והתחייבות [ל"ל] ומי שהלוה לחבירו מעות וא"ל יהיו בידך למחצית שכר ונאנסו בירו חיוב באונסין כבתחלה דלא נכתלק משמירתן בריבוי בעלמא ולא דמי למחילה שא"צ קניין דהא לאו מחילה היא ואין לזה תקנה רק שימסור לו המעות בחורה דק"ס אינו מועיל במעות ובשקבל ממנו בחורה בתורת מחצית שכר והוי חציה מלוח וחציה פקדון לא יתחייב באונסים על חצי הפקדון :

**ז** ממה שנתבאר דעסק שותפות אי"צ קניין על העבר לרוב הפוסקים ולדעת הטור אם התחילו במלאכה אין יכולים לחזור גם על להבא למדנו במה שמנהג הסוחרים כשעומדים על קניית איזה מקח או קבל איזו מלאכה או עסק שמשותפים ביניהם שאחד יקבל העסק ויתן לאחרים איזה ריוח שלא יקלקלו לו בקבלת העסק דמתקיימים הדברים באמירה בעדמא מפני שזה הוא בעסק שותפות וכשוה קיבל העסק הוי התחלת עסק בעניין בזה ונחשב החורה בזה כחורה על העבר



בהפסד עכ"ל וכ"כ הר"ף והעתיקהו בש"ע סעי' ה' ולא הביאו שום חולק ותמהו המפרשים על רבינו הרמ"א שלא הביא דעת הרא"ש והר"ן והטור והיא גם דעת ר"י בעל התוס':

**יב** ויראה לי שהר"ף והרמב"ם אין חולקין כלל על הריעה הקודמת לרינא וס"ל ג"כ דבבל מיני מסחור חולקין לאמצע וזה שכתבו דבלקחו שור למביחה ומכחוהו חולקין לפי המעות משום דס"ל שזה אינו בגדר מסחור כלל שלא לקהוהו לעשות מסחור בהבשר אלא שצריכים להבשר לעצמם לאכור ולכן לא היה להם להתנות מתחלה על כך והרי זה כשנים שלקחו בשר במטקולין דפשיטא דחילקין לפי המעות אבל אם באמת מתכוונו למכור הבשר חולקין לאמצע והרא"ש והר"ן מפרשים שהפ' למביחה הוא על מסחור למכור הבשר ולכן פסקו שאף בשור למביחה ומכחוהו השכר לאמצע ודא פליגי לרינא כלל רק בפירושא דלמביחה ולכן לא הגיה רבינו הרמ"א דרא ודא אחת היא [וזכר ח"ס דטור כתב ד"י צעל כתוס' פסק כהר"ם וכתוס' מנחם ספיך ותוס' כתובות כ"א להר"י וד"ס נמי שאין כד"ן סותר ח"ע בדבריו ע"ס וד"ס קטית כהר"ם למה לא מירד הס"ס דמיידי בטכחוהו וכתב מהרש"א דלאנו נכוחס כלל וכן הכין סליבס שצירבב בדברים והסמ"ע תמה עליו וד"ק]:

**יג** אבל רבינו הב"י והאחרונים פירשו דברי הר"ף והרמב"ם באופן אחר דלא אמרו חול' השכר לאמצע רק בסחורה שא"א לחלק כגון שלקחו אבן טובה דאלמלי המעות המועטים של השני לא היה ביכולת האחד ליקח אותו כמו שור לחרישה או שמכרוהו חי דא"א לקנות פחות משור שלם. והוצרך בעל המעות המרובים להמועטים כמו המועטים להמרובים אבל סחורה שאפשר לחלקה כתבואה ופירות וכל סחורות המתפרדות השכר לפי המעות כיון שביכולת לחלקם ובירושלמי פ"ד דב"ק יש פלוגתא בזה ובירושלמי פ"י דכתובות מבואר כדעת הרא"ש ע"ש ובוה שנתבאר דבעילוי המעות או חסרונם חולקים לפי מעותיהם כ"ש אם נשתתפו בפירות ועדיין הם בעין אלא שעלו במקח או ירדו נוטלין לפי מעותיהם דהא לא מכרום והם עצמם עומדים להתחלק מתחלה ועד סוף [סמ"ע]:

**יד** ואחד מגדולי האחרונים העלה לרינא דאם נשתתפו יחד לעסוק בסחורה ולמרוח במכירתה השכר לאמצע כיון דבעל ממון המועט מחוייב למרוח עצמו כמו בעל ממון המרובה והמירחא הוא בשוה ולכן הרינו וההפסד ג"כ בשוה ואפילו קנו שור למרוח בו לפטמו ולהשביחו ולשוחטו כל שמוטל המירחא על שניהם בשוה השכר וההפסד ג"כ בשוה וזה שנתבאר שכשמוטלות הם בעין הרינו וההפסד לפי המעות אם הסחורה היא דבר שא"א להתחלק כמו מרגליות מספר

**מז** יש מי שאומר שאף במקום שאמרנו שהשכר לאמצע אם ענה ריוח בהסחורה אחר שהגיע זמן חלוקה שקבעו נוטלין לפי מעותיהם דאז במלה לה שיתפתם שעשו מקורם שמפני זה היה הרינו לאמצע וה"ה אם שינו מטה שהתנו בהתנה אף שהשינו היה ברצון שניהם כגון שעשו שותפות לסחור בהמות ואח"כ נשתנה דעתם לסחור סחורה אחרת בלא קביעת זמן ג"כ נוטלין לפי מעותיהן דבמלה לה השותפות הראשונה שמפני זה היה לאמצע וי"א דאפילו אם התחילו לישא וקיתן בהעסק על קביעת זמן ואח"כ שינו מרעתם הראשונה וגמרו לעסוק בעסק אחר אף שלא התחילו עדיין העסק האחר כל הרינו שעלה על העסק הראשון אחר שנגמר דעתם לשנותו הוא לפי מעותיהם דהוי כאחר חלוקה אבל אם שינו דעתם לעסוק בעסק אחר על קביעות זמן והתחילו לישא וליתן בהעסק האחר השכר לאמצע כבעסק הראשון כשלא התנו החלקים דרווקא כשלא קבעו זמן על העסק החדש במלה לה שותפות ראשונה וגם אין כאן שותפות בעסק החדש דליהוי השכר לאמצע כיון שלא קבעו זמן בדרך השותפות אבל כשקבעו זמן השכר וההפסד לאמצע [סמ"ע]:

**מז** י"א דגם במקום שנתבאר דהשכר וההפסד לאמצע אם היה כל כך הפסד שאין הקרן מבעל הממון המועט מספיק וצריך להשלים מביתו אינו מחוייב להשלים מביתו דרק בגוף הממון שנשתתף סבר וקביל להיות שוה בהפסד עם בעל הממון המרובה אבל לא להשלים עוד מביתו ולכן אם הטיח זה מנה וזה מאתים ופסד הכל לא אמרינן שישלים בעל המנה חמשים מביתו לבעל המאתים ויראה לי שזה אינו אלא אם בעת שנשתתפו היה המדובר בניהם שלא יסחרו רק במזומן שלהם המונח בעסק ולא להקיף סחורה דאז ודאי דבעל המנה לא היה בדעתו להפסיד מביתו כמו בעל המאתים דיותר מג' מאות א"א להפסיד אבל אם עשו מסחרם הרבה יותר ממעותיהם והיה הפסד יותר מג' מאות א"א נאמר שבעל המנה לא יפסיד מביתו ובעל המאתים יפסיד מביתו ובע"כ דסברו שניהם וקבלו להפסיד גם מביתם ולכן אף כשהפסידו ג' מאות צריך בעל המנה להשלים חמשים מביתו וראיה לזה מטה שפסקו בש"ע סי' צ"ג סעי' י"ד דאין נאמן בשבועתו להוציא מהשותף מביתו והקשו המפרשים הא בלא"ה א"צ להפסיד מביתו ולרבינו א"ש ובג"ל עיקר לרינא:

**יז** וכן אם היתה גניבה או אבירה במעות השותפים

דומה לחוב השותפין שנבה אחד מהם וקנה סחורה דוודאי שייך לשותפות רבשם מהחלה מעות שניהם הם משא"כ בכאן דהמעות הם של ראובן אלא שהבטיח לשמעון בעד מרחתו בהגבייה כך וכך הלכך מה שהריוח ראובן אחר הגבייה שייך כולו לראובן כיון שלא דיברו שיהא לשותפות רק ביד שמעון לנבות ממנו החלק שלו מיד אחר הגבייה אבל כשלא גבה מיד אזי הריוח שעלה אח"כ אין לו חלק אם לא שהיה ריוח בזממבע עצמה שערתה במקח [ל"ז] :

**כ** השותפין שגמרו להשתתף ביחד ע"פ הקניינים שנחבארו והאחד הביא מעותיו לעסק והאחר עדיין לא הביא מ"מ אם היה ריוח נומל חלקו כל זמן שלא חזר בו ואמר שלא יתן ולפ"ז ראובן ושמעון שנשתתפו יחד להלות לכותי וראובן נתן חלקו להלוה ואח"כ אמר הלוה שא"צ יותר ואמר ראובן לשמעון שיתן לו חלקו למה שהלוה ושמעון דחה אותו לאמר אין לי עתה ואתן היום או מחר ובתוך כך נפטר שמעון אפ"ה וכו' יורשיו בחלקו הריוח דהרי לא מחל לראובן אבל אם אמר שמעון שלא יתן חלקו אבד חלקו מן הריוח דהרי שינה בהשתתפות ואע"ג דראובן יכול לבופו לקיים השותפות מ"מ כשרוצה מניחו והריוח לעצמו [נ"ט] אמנם כל זמן שלא דחה לגמרי אע"ג דדחה אותו קצת כיון דלא אסרתיה לב"ד עדיין הוא בשותפתו והריוח שלו וזה צריך לשלם ליורשיו אבל אם א"ל נלך לב"ד אע"פ שיצא מב"ד שהשותפות קיימת ושמעון צריך ריתן חלקו מהמעות שראובן הלוה מ"מ אין לו לשמעון ריוח כל זמן שלא נתן חלקו מעות והטעם משום דשותפים מיום שגמרו שותפתם כל אחד מה שיעשה הוא עושה בשביל השותפות והוא בשלוחו של השותף השני ואף שהשני מדחה אותו קצת כיון שאינו מדחיה לגמרי אין העוסק מסתלק משותפותו אבל כשמדחיה לגמרי או מטריחו לב"ד אכן סהדי שאין העוסק רוצה להיות עוד שלוחו כ"ז שלא יתן מעות בהעסק ולפ"ז כ"ש כשבאמצע עסק צריכים למעות על העסק והאחד לא נתן עדיין אם לא דחה לגמרי לא נתבטל השותפות אבל אם דחה לגמרי הוי שינוי ובטלה שותפתם עד שיחזור מדעתו ויתן חלקו מעות שצריך להעסק [ל"ז] :

**כא** השותפים דינם כשומרי שכר זה לזה ואם נגב או נאבד ברשותו של אחד מהם צריך לשלם להשותפין כדין ש"ש הגם שאין נוטלין שכר שמירה מ"מ כיון שכל אחד עוסק בהעסק כל אחד משמר חלק חבירו בשכר שהבירו משמר חלקו ודווקא שהתנו כן מתחלה שכל אחד יעסוק בעסק השותפות אבל אם התנאי היה שרק אחד יעסוק בהעסק והשני אינו מחוייב לעסוק אם עשה מנרבת לבו והתעסק אין דינו כש"ש שיתחייב בגניבה ואבירה אלא כשומר חנם ואינו חייב רק

או בסחורתם ההפסד לפי המעות אף במקום שאלו עסקו בהפסדור היה לאמצע דהוה כמעות בעין שנחבאר דהשכר וההפסד לפי מעותיהם ודווקא במעות או סחורה שהניחו בהשותפות ולכן י"א דבסחורה שא"א לחלק גם בכה"ג ההפסד לאמצע ואף אם שינו מעסק הראשון לעסק אחר כיון שא"א לחלקם כת שניהם שוה בו לכל דבר [נ"ט] ובמקום שהשכר לפי מעותיהם ועלה הרבה ריוח על הסחורה אם היו מוכרים אותה מעט מעט ונזרמן להם סוחר ומכרו לו כל הסחורה בריוח מועט חולקין ג"כ לפי מעותיהם [ס] :

**יח** י"א שכל שאין הריוח מחמת מורח והתעסקות כגון שקנו קרקע בזול ומכרוה ביוקר אע"פ שבלא מעות בעל המועט לא היה בעל המרובה יכול לקנותם ולא התנו ביניהם כמה יהא הריוח לזה ולזה מ"מ הריוח לפי מעותיהם כיון שאין כאן מורח הרבה [ס"ז] וכן ככל שנחבאר שהריוח לאמצע זהו בשותפים שנשתתפו מרצונם אבל שותפים שנעשו ע"י הכרח כגון בכור ופשוט שירשו עסק מאביהם והיה ריוח בהעסק אחרי מות אביהם חולקין לפי החלקים שלהם כיון שלא נשתתפו מרצונם [ס"ז] וכן אם עסק השותפות היה שלא יעשו ביחד כגון שור לתרישה שוה יחרוש בו יום וזה יחרוש בו יום המלאכה לפי מעותיהן כיון שאין אחד עמל בעד חבירו אלא כל אחד לעצמו ועכ"ז אם נתיישבו למוכרו חי הריוח וההפסד לאמצע [ס"ז] וגם בסחורה שהמסחור הולך ביחד וחשבוני הריוח או ההפסד הוא בגמר העסק אע"ג שאין עוסקין ביחד אלא זה עוסק וזמן מה ואח"כ עוסק השני הריוח לאמצע :

**יט** אין חילוק בשותפות בין שנתנו כל אחד מעות מכיסם או שראובן הושה עם שמעון שיסייע לו בעסקו ויתן לו מזה ריוח כך וכך והריוחו ולקחו אותם המעות טהריוח והניחו בעסק השכר מאותו העסק או ההפסד לאמצע כמו במעות מוזמן ולכן ראובן שהיה לו חוב שהיה קשה עליו לגבותו ואמר לשמעון שיסייע לו בגביית החוב ויהיה לו שליש וכן עשו וא"צ קניין לזה כי הוא כשכיר ובה שכר פעולתו ואח"כ קנו סחורה ולא התנו החלקים דינם כשנים שהטילו לכיס שנחבאר דחולקין ולא אמרינן כיון ששמעון לא נתן מכיסו דיו שימוד חלק ריוח לפי מעותיו דכיון דלשמעון יש חלק בהריוח דהרי הם שלו לגמרי ודווקא שאחר שנבו החוב קנו אח"כ הסחורה ואמרו שקונים בשותפות אבל אם לא אמרו שקונים לשותפות אלא אחר הגבייה קנה ראובן סחורה אף שקנה בעד כל החוב ואע"פ ששמעון סייעו בקניית הסחורה מ"מ אין לשמעון חלק בזה שהרי לא נדר לו רק חלק בגביית החוב ולא במה שירויח אח"כ וא"צ ליתן לשמעון רק כמה שנתנו שכן מירחא למסייע לחבירו בקניית סחורה כזה ואינו



השני ואע"ג שהשני יכול לומר דרעתי היה שאתה לבדך תעסוק משך זמן ואח"כ תעסוק אני לבדי וא"כ עתה דינך כש"ש דהראשון יכול לומר לו כיון שלא היה תנאי בינינו וגם אתה לא הגדת לי שאח"כ תעסוק לבדך נגד מה שעסקתי לבדי דאז הייתי נזהר יותר כדיון ש"ש וכיון שרק מנדבת לבי עשיתי כן אין דיני רק כש"ח [מלכתי פ"ג דכ"ז] ואף שיש חולקין בזה וס"ל דדינו כש"ש [ס"ט] מ"מ כן עיקר לדינא [ש"ך] ולהיש חולקין שבסעי' כ"א אפילו ש"ח לא הוי אמנם ג"ל דבכה"ג גם להיש חולקין דינו כש"ח דדווקא כשהתנאי היה שאחר לבד יתעסק והשני התנדב אח"כ מנדבת לבו אין דינו כש"ח מפני שהראשון עמו במלאכתו אבל בתחלת העסק כשהתנדב לעסוק לבדו נהי דאינו כש"ח מ"מ למה יפסוד מש"ח הלא אין השני עמו במלאכתו ואי משום דסתמא מוטל גם על השני לעשות ואם היה עוסק היה עמו במלאכתו מ"מ אינו ראוי לפסוד את המתעסק מטעם זה דזה הפסוד הוא גזירת התורה וכל זמן שלא היה עמו במלאכתו אין לפסודו מטעם שהיה ראוי להיות עמו במלאכתו [ורא"ש ממכיל"ק טור"ס קנ"ה ולפ"ז כל הסוסקס' יבואו על נכון וגם כוונת הרמ"א בסעי' ח' אפשר דזווקא בסתמא ומוסב קוסיות ס"ש] והנ"מ ובס"א דפגרו להניח מפני שנגמס רק מפני הנזק אבל סתם הלא לר"ד לעסוק ואין מקפידין זע"ז וספיר דינו כש"ח וד"ק]:

**כ"ד** אם בתחלה עסקו שניהם ביחד ואח"כ הושוו ביניהם שרק אחד יעסוק בכל העסק ונגנב ממנו י"א שחייב לשלם לשותפו מחצית מחלקו לפי שעל מחצית חלקו הוי שמירה בבעלים מהתחלת העסק שהיה עליו לשמור מחצה ובוה המחצה לא נשתנה השמירה ורק על המחצה השנית שנתחדש ביניהם שמה שהיה החיוב על השני יתחייב הראשון אין ע"ז שמירה בבעלים ולפיכך אינו חייב לשלם רק חלק רביעי [נ"מ] ואם בתחלת העסק התנו שזה יעסוק חודש ואח"כ זה יעסוק חודש וכן יחלפו תמיד מידי חודש בחודש ועסק ראובן בניסן ועל שמעון היה להתעסק באייר ושכר שמעון את ראובן שיעסוק גם עמו באייר ונגנב אצל שמעון מהשותפות פסוד מפני שראובן עמו במלאכתו בתחלת חודש שלו ואם אח"כ בחודש סיון שהוא על ראובן שכר את שמעון שיעסוק עמו ונגנב אצל ראובן חייב לשלם לשמעון מחצה מחלקו [שהיה לו לשמעון בשמירתו מפני שהמחצה ששומר ראובן ויש בזה חלק שמעון לא נשתנתה ממה שהיה בחודש ניסן שהיה על ראובן לעסוק בכולה ואינה שמירה בבעלים והשוני הוא ע"ד מחצה השני ובה שמעון עמו במלאכתו ופסוד מחצה [ס"ט] ובסעי' כ"ז יתבאר עוד בזה :

**כ"ה** כתב רבינו הרמ"א בסעי' ח' שאם חלקו השותפות לגמרי ונשאר ביד אחד מהם לפרוע לכותיו ואברו

רק בפשיעה וי"א דאף כש"ח לא הוה ופסוד אפילו מפשיעה [ס"ז] מפני הטעם שיתבאר בסעי' כ"ג ואפילו התנו שכל אחד יעסוק בהעסק אין דינם כש"ש אלא אם קורם שרתחילו לעסוק התנו שכל אחד יתעסק זמן ידוע ואח"כ יתעסק השני ולכן כל אחד בהוסן שמתעסק דינו כש"ש אבל אם כולם מתעסקים ביחד שאין זמן חלוק לכל אחד אין דינם כש"ש מפני שכל אחד עם חבירו במלאכתו ופטורים אפילו מפשיעה כמ"ש בס"י רצ"א ולא עוד אלא אפילו אם רק התחילו לעסוק ביחד אף שכל אחד עוסק במקום בפ"ע רק שהתחילו בשעה אחת [ט"ז] ואח"כ נתעסק כל אחד לבדו בזמן מיוחד פטורים דפטור שמירה בבעלים הוא בעת התחלת המלאכה כמ"ש שם וכן להיפך אם בעת התחלת המלאכה לא עשו כאחד אף שאח"כ עשו ביחד חייבים באחריות דכל זה הוא גזירת התורה כמו שיתבאר שם :

**כ"ב** ואם מתחלה נתעסק בו אחד לבדו ואח"כ נתעסקו בו שניהם ביחד ונגנב אם נגנב מהראשון חייב טפני שהשני לא היה עמו במלאכתו כשהתחילה השמירה ואם נגנב מהשני פטור מפני שהראשון היה עמו במלאכתו כשהתחילה השמירה וי"א דהראשון אינו חייב בכל חלקו של השותף אלא כשנגנב שלא בשעה ששמרו שניהם ביחד אלא אתר ששמרו ביחד נפדו מלשמוך יחד ושטר הראשון לבדו דאז חייב בכל חלקו של השני אבל אם בשעה ששמרו שניהם ביחד נגנב מהראשון אינו חייב אלא בחצי חלקו של השני דהא כששמרו ביחד מוטל על שניהם השמירה וכל אחד כששומר חציה שומר שניו ושל חבירו ונמצא שלא שמר אלא חצי חלק חבירו [סמ"ע] ודווקא כשכל אחד שמר חציה ונגנב אצל הראשון ולא אצל השני דאז חייב בחצי חלקו של השני אבל אם שמר ביחד ונגנב הכל או אפילו שמר כל אחד בפ"ע רק שגם אצל השני נגנבה ווראי דשניהם הפסידו דנהי דהשני פטור משמירת הראשון מדין שומרים מ"מ ווראי דלא נוכל לחייב את הראשון שיפסיד יותר מחלקו דבוה לא קיבל עליו רק שמירת חלקו כשנאבד כולו ושניהם שמתוהו [ז"ס כוונת הסמ"ע סק"ז] ומוסב תמיהה סמ"ע וגם מ"ס כש"ע כהלשון חייב ר"ל כשנגנב הלא ותי"ס כהנינו דמוק מאלד וד"ק]:

**כ"ג** וזהו טעם היש חולקין שבסעי' כ"א דכשהיה התנאי שאחר יעסוק בכל העסק ואח"כ נדב השני לעסוק דאין דינו אפילו כשומר חנם משום דהוי שמירה בבעלים דהאחר עמו במלאכתו וכל דינים אלו שאנו דנים את האחד כש"ש ושנקרא נגד השני עמו במלאכתו והו דווקא כשהתנו כן בעת עשיית העסק שהאחר יעסוק לבדו ככל העסק אבל בשלא התנו ביניהם דמן ההם מוטל על שניהם להתעסק בשוה ועכ"ז נמל אחד מהם ועסק בו לבדו ונגנבה או נאבדה אין דינו כש"ש נגד

להעסק והשמירה כבר בא הומן בעוד שהבעלים היו עמו במלאכתו מ"מ כיון שעדיין לא היה בפועל אין זה שמירה בבעלים וחייב כש"ש [נכ"מ] דלא כיש מי שחולק בזה :

**בז** האחים שירשו מאביהם כל זמן שלא חלקו והרי הם שותפים בנכסי אביהם כל זמן שלא מיחו זה בזה נוזנים ומתפרנסים כולם מתפוסת הבית אף שאחד הוצאתו גדולה מחבירו כמ"ש בס' רפ"י ואפילו לדעת החולק שם זה דווקא כשנשאר גדולים וקטנים שאין בהקטנים דעת למחות אבל בשכולם גדולים כל זמן שלא מיחו נוזנים ומתפרנסים כולם מתפוסת הבית [סמ"ע וט"ז] ושם יתבאר עוד בזה בס"ד וזהו בסתמא אבל ביכולת כל אחד למחות בזה ושכל אחד יוציא על חלקו מזונו ופרנסתו באבילה ובגדים וכל הצרכים ואם לא מיחו וקנו לעצמם אחרי מות אביהם בגדים להם ולבניהם ובנותיהם ונשותיהם אף שאמרנו שהכל מתפוסת הבית מ"מ כשבאים לחלק שמין הבגדים שעליהם כפי שווים בשעת החלוקה ואם בלו או נאבדו אין מחשבין אותן דכן אמרו חכמינו ז"ל דעתם שמיחילם זל"ז בכה"ג כל שלא מיחו וזהו מה שעליהם אבל הבגדים שקנו לבניהם ובנותיהם ונשותיהם אין שמין אותן אף כשעדיין הן בעין דאמרו ח"ל דעתם שמיחילם זל"ז דבזיון הוא להביא נשים ובנים ובניה לב"ד לס"ס הבגדים שעליהן וכן אין דין זה רק בבגדי חול אבל בגדי שבת ויו"ט שעשו להן כל אחד אחרי מות אביהם מביאים הבגדים לב"ד ושמן אותן להשומא היא בחול ואין הבגדים עדיהן וכ"ש שארי כלי בית שקנו אחרי מיתת אביהם וכן הכשימין כמו אבנים טובות ומרגליות ושאר תכשימין שקנו אחרי מיתת אביהם ששמן אותם אף שנושאים אותן על גופן דאין סברא שגם זה יהיה מהשותפות [ג"ל] וגדול האחים כשהוא נושא ונותן בנכסי אביהם אין שמין בגדיו שעשה לעצמו דאמרו ח"ל דעתם דניחא להו להאחים שילבש בגדים מכובדים כדי שישמעו דבריו בהעסקים דבגדים מכובדים מכבדים את האדם שיהיה נשוא פנים דאם נאמר שישומו אותן בשעת החלוקה לא ירצה לעשות משלו וילך בבגדים בזים ויתפסד העסק [צ"ל סי' רס"ט] וגם בגדי שבת ויו"ט שעשה אין שמין אם נראה לב"ד שהיה נצרך להם לטובת העסקים אבל אם לא היתה בזה טובת העסקים שמין אותם [ג"ל ע"ף סק"ט] ובגדי שבת ויו"ט של אשתו ובניו ובנותיו שמין בכל ענין [ומ"ס צמח"ש ע' אף כמה סקנא לעלמו ל"ד הוא ולישנא דנמ' צ"ק י"א: נקמי וס"ס א"ס לפי הענין ע"ס וצ"ב קל"ט. ליתא כן] וכ"ז כשלא מיחו בו האחים אבל לכתחלה יכולים למחות בו דכיון דתתירו לו ח"ל מפני טובתם ולכן כשאין רוצים הרשות בידם :

**כה** כתבו הרמב"ם והטור דכ"ז שנתבאר באהן ה"ה בשארי שותפים שאינם אהין וכתב רבינו הרמ"א בסעי'

או נגנבו ממנו אין חבירו חייב לשלם לו ההפסד אבל אם נשאר לשני ג"כ מן השותפות הוי שמירה בבעלים וההפסד על שניהם עכ"ל והמעס שחייב בכל ההפסד משום דדינו כש"ש וכן אין דין זה אלא אם בתחלת העסק היה התנאי שזה יתעסק לבדו דאז לא היה חבירו עמו במלאכתו [ט"ז] וזה שכתב אבל אם נשאר לשני וכו' ה"ה בכה"ג ולא דווקא נקיט או אפילו אם התעסקו שניהם בתחלה רק אחר גמר העסק הושוו שישארו המעות ביד אחד מהם ונוטל שבר טרחתו או מפני שהוא לא האמין לחבירו המעות או כדי שער הפרעון ישתמש בהמעות ואין זה שייך לעסק השותפות דהוי כעניין חדש ולפיכך דינו כש"ש [נדה"א] וכלל זה צריך לידע בדמקים שהשותף מעבד לעצמו בהורת עשיית טובה לחבירו שנוטל הטרחה עליו מנדבת לבו אין דינו לכל היותר משה"ח כמ"ש בסעי' כ"א וכ"ג ואין חיובו כש"ש רק כשעושה ע"פ ההחייבות שהושוו כן מתחלת העסק או שנוטל שבר בעד זה או שאינו מאמין לחבירו או שמשחשש בהמעות וגם שלא יהיה לו פטור דשמירה בשבועים כמו שנתבאר ובכ"מ שחייב לשלם לחבירו אינו מנכה לחבירו הריחו שקיבל חבירו כבר מהעסק [מכרי"ק טורק ק"ד] דכיון שכבר קיבל הריחו אין לזה עניין עם הגניבה ואין זה יכול לומר הלא אין כאן ריחו כלל מאחר שנגנבה [ס"ס] אבל אם עדיין לא חלקו הריחו ונגנב הקרן והריחו אין לו לשלם רק הקרן אף אם דינו כש"ש דאין ישלם לו גם הריחו הלא נגנב הכל ואין ריחו כאן [כ"מ ס"ס] ואם נגנב הריחו לבד והקרן הוא בשלימות יש להחייב את דינו כש"ש גם על הריחו או אפשר דעל הריחו אין דינו כש"ש [מלשון מכרי"ק משמע דפטור מגניבה ע"ס] :

**כו** מעשה בראובן ששכר סוס משמעון על חודש אחד ואחר איזה ימים נשכר לו סוס משמעון עצמו עם הסוס על שני חדשים וברוך נגנב הסוס מיד ראובן ופסקו בראובן פטור מפני שמשמעון היה עמו במלאכתו ואע"ג דהתחלת השכירות היה שלא בבעלים מ"מ כיון שאח"כ גתוסף זמן שכירות הסוס חודש אחד בשעה שנשכר לו משמעון הוי שכירות חדשה ומבטלת שכירות הקודמת שהיתה שלא בבעלים [ט"ז] ולפ"ז גם הדיון שנתבאר בסעי' כ"ד כשבתחלה עסקו שניהם ואח"כ הושוו שרק אחד יעסקו לבדו שכתבנו במחצית הקודמת מוחשב שמירה בבעלים לריעה זו חייב גם עד מחצת הקודמת מפני שכששינוי והושוו שרק אחד יהיה העוסק הוי כעניין חדש [ג"ל] ואין סברא לחלק בין שינוי זמן לשינוי תנאי [מכתובות ל"ט. איכא דאמרי וכו' ראוהו לדיעה רמז'ס וז"ק] וכלל צריך לידע בשמירה בבעלים דצריכים הבעלים להיות עמו במלאכתו בעת התחלת העסק והשמירה אבל כשכתלה מלאכת הבעלים בשעת התחלה אפילו אם לפי הומן שקבעו



ואפילו אם יש מקצת סוחרים שמוכרים לפרקים בהקפה מ"מ כיוון שרוב הסוחרים אין מוכרים אלא במוזמן לא יקף בלא דעת חבירו ואם עבר על זה ונפסד חייב לשלם וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י' דאם התרה בו שלא להקף אפילו בדבר שדרכו בהקפה חייב לשלם עכ"ל ויראה לי דאין ההתראה מועלת רק בעת עשיית השותפות אבל אח"כ כיוון שעשו העסק סתם ודרך הסחורה להמכר בהקפה אין ביכולתו למחות אא"כ יש שמוכרין בהקפה ויש במוזמן וכן בכל דבר שיש ספק הפסד כגון להעביר הסחורה בימים ובנהרות אם דרך אותה סחורה בכך אם התרה בו בעת עשיית השותפות שאין רצונו בכך והשני עבר ע"ז ונמכר בהקפה חייב לשלם אבל אח"כ אינו יכול למחות בו [כ"מ מהב"י ומסמ"ל שדימם ז' לנזק על חומס ולקח טעורים] ויש מי שאומר שאף אח"כ יכול למחות עד חקרו שלא ליתנה בהקפה או להוליך על הים [נס"מ] וע"ע לדינא :

**לא** כלל גדול יש בעסק השותפותין דכל שאינו משנה מדרך הסוחרים בדברים שלא התנו ביניהם ואינו פושע בהנהגת מסחרו יעשה בשל חבירו כבשלו ונוטל מחבירו חלקו במה שהוציא אף אם היה הפסד בזה [מדרסי סמ"ל דלענין] דכל שותף כיווד ברשות דמי וכיוון שירד ברשות צריך שותפו לסבול גם ההפסד כמו שהולק עמו אם היה ריוח וכן שני אחים העוסקים בעובין אביהם דינם כשותפותין וימכור הסחורה בזמן הראוי למכור [סס] :

**לב** ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הוריעו והסכים למעשיו שא"ל אני מסכים למה שעשית ואירע בזה הפסד ה"ז העוסק פטור בכל עניין אבל אם שתק לא אמרין בזה שתיקה כהוראה דמי ואם קודם שעשה א"ל אני רוצה לעשות כך וכך ושתיקה שתיקה כהוראה דמי [סמ"ע] דעל שתיקתו סמך ועשה ואין הדברים האלו צריכים קניין דכיוון שהסכים עמו ה"ל כמחילה ומחילה א"צ קניין [סס] וכ"ש קודם המעשה אף אם שתק דכיוון דכהוראה דמיא הרי עשה ברשות וכן אם הסכים למעשיו אף בכתב שכתב לו אני מסכים דכל מה שעשית או לכל מה שתעשה הוי כדיבור [ס"ד] דע"י כתבו ידענו דעתו וכן אם אפילו שלא בפניו אמר אני מסכים לכל מה שעשה שותפי הוה כמו אמירה פא"פ [כ"ז] :

**לג** אם אחד מהשותפים שינה מכל אלו הדברים כגון שהלך למקום שלא היה לו לילך או פירש בים כשלא היה לו לפרוש או שמכר בהקפה כשלא היה לו למכור ע"פ הדין או הרוויח זמן יתר לבע"ח או נשא ונתן בסחורה אחרת או נשתתף עם אחר וכן כל כיוצא בזה שעשה מה שלא היה לו לעשות ועשה שלא ברשות שותפו כל הפסד שיאירע מפני זה חייב לשלם לברו ואם היה ריוח הרינו לאטע שיהי הרינו כמעשה השותפות

בסעי' ט' מיהו נ"ל דאוליין בזה אחר המנהג עכ"ל וביאור דבריו נ"ל דבאחין מן הסתם כ"ו שלא מיחו נזונים ומהפרנסים כאחד אח"כ מיחו או שהמנהג הוא להיפך ובשותפים הוי להיפך דדווקא במקום שיש מנהג ששותפים בעסק נזונים ומתפרנסים מכים השותפות אף שאחד הוא יותר בעל הוצאה מהשני דבשם כ"ו שלא מיחו הדין כמו באחין אבל בסתם שאין ידוע שהמנהג הוא כן אינו נוהג דין זה אף בלא מחאה [ע' לזוט וסמ"ע ולפמ"ס ח"ס בפסיקות ודו"ק] :

**כז** שנים שנשתתפו בעסק אם שניהם עוסקים יחד במקום אחד אין לאחד לעשות בלי דעת חבירו דבר חדש בהעסק כיוון שביכולתו לישאל את פי חבירו ואם עשה בלא שאלת פיו וקילקל בזה ההפסד עליו ואם היה ריוח שייך לשותפות דבר שותף הוא שלוחו של השני ורק אם קילקל מדעת עצמו אינו שלוחו לקלקל ואם אחד עוסק לבדו או אף ששניהם עוסקים רק שבמקומות מפורדים הם ואין אחד יכול לשאול את פי חבירו אם יש ביניהם תנאים מה שכל אחד יעשה בהעסק אין לכל אחד לשנות ממה שהתנו ואם שינה והיה הפסד עליו לבדו ההפסד ואם היה ריוח הוא לאמצע ואם נשתתפו בסתם דהיינו שעשו שותפות לסחור חטים או שעורים או שארי מיני סחורות ולא התנו הפרטים ואינם עוסקים ביתר שיהיה ביכולת לשאול זא"ז או שרק אחד הוא העוסק והשני אינו אצל העסק לא ישנה ממנהג המדינה כהנהגת סוחרים באותה סחורה ואם דרך הסוחרים למכורה [כבאן לא יוליכנה למקום אחר ולא ישתתף בה גם עם אחרים בלתי ידיעה שותפו ואם עסק זה קיבלה שותף אחד מחבירו בתורת עיסקא ובאופן שיתעסק רק בסחורה זו לא יתעסק בסחורה אחרת [סמ"ע] וכן בשני שותפים שעוסקים בעסקם ובעת שעשו השותפות נראה שהיה כוונתם שלא יעסקו בסחורה אחרת אין לאחד להתעסק שלא מדעת שותפו בסחורה אחרת [עס"ד] ולא יפקיד הסחורה ביד אחרים בלא דעת חבירו אח"כ התנו בתחלה שיש רשות לאחד מן השותפים או להמתעסק להפקיד ביד מי שירצה או שמהג הסוחרים כן הוא להפקיד ביד אדם כזה לפי עניין המסחר וכן אם זה שהפקיד אצלו רגיל גם השותף השני להפקיד אצלו פטור אם נגב או נאבד כמ"ש בס"י רצ"א מיהו אם ע"י זה היה היוק להעסק כגון שלא היה הנפקד בביתו בזמן המכירה חייב לשלם לו ההיוק [נס"מ] :

**ל** ולעניין למכור בהקפה אם סחורה זו דרכה להמכר בהקפה ואפילו אם לפעמים מוכרים אותה במוזמן מ"מ כיוון שגם בהקפה מוכרים אותה אם מכרה בהקפה ונאבד פטור כיוון שעשה כדרך הסוחרים ודבר שדרכו תמיד להמכר בהקפה אפילו הקיף לכוין ונאבד פטור [נס"מ] אבל סחורה שאין דרכה להמכר רק במוזמן

השותפות ואף בשיאמר לעצמי אני עושה אינו כלום [נשי"מ] אבל בהפסד יכול תבירו לומר אלו לא שנית לא היה הפסד וכשמכר בהקפה ונאבד א"צ לשלם רק כפי המקח שמוכרים על מוזמן [סס] וכן כשהרויח זמן לבע"ח ובתוך כך ירד ממצבו ונאבד החוב א"צ לשלם רק כפי מה שהיה שוה החוב למכירה בעת הגעת הזמן הראשון ואם מברר שאף אם לא היה משנה היה נ"כ הפסד פטור ובלבד שיברר ע"פ סוחרים באומר הנראה לב"ד [כ"ג ממסרי"ק סהכ"א כ"ז] :

לד לפיכך הנהגה מעות דחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חומים לסחורה והקד וקנה שעורים או לקנות שעורים וקנה חטים אם פיתחו פיתה לו לבדו ואם הותרו הותרו לאמצע מפני הטעם שנתבאר וכן אם הלך ונשתתף עם אחר במעות השותפות אם הפסיד ע"י זה הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע ואם נשתתף עם אחר במעות עצמו שיש לו משלו יתר על מה שיש לו בשותפות אע"פ שגם בזה לא שפיר עביר אם התנאי היה ביניהם שלא לעסוק בעסק אחר כמ"ש בסעי' כ"ט מ"ט בין הפחת ובין הרויח שייך לו לבדו [לכונן] דוודאי לא הותרה כוונתו לשותפות דגם בשליח הדין כן כמ"ש בס"י קפ"ג [סג"א] ואם התנו ביניהם שאף אם יסחור במעות עצמו יהיה לשותפות הכד לפי תנאם ובין ריוח ובין הפסד שייך לשותפות וכ"ז כשנתן לו מעות לקנות חומים לסחורה אבל נתן לו לקנות ראביתם לא שייך בזה שם שותפות רק בשליח בעלמא [כ"ל וכ"ג מלשון הרי"ף פ"ט דכ"ק ע"ט דז"ק] :

לד כל מקום שהשותף שינה וחייב לשלם ההפסד אפילו אם התחילו להתעסק שניהם ביחד דפטור אפילו מפשיעה כמ"ש בסעי' כ"א מ"ט בשינוי חייב אף בכה"ג דשינוי הוה כמויק בידים והתורה לא פטרה שמירה בבעלים אף מפשיעה אלא כשהיה היוק ע"י התרשלותו בעסק שלא שמר יפה והיה היוק אבל כשעשה שינוי בידים הוה מויק גמור [מל"מ פ"ס משלוחין] ולכן אם השינוי שעשה נראה שהיה כוונתו לטובת השותפות אין זה כמויק בידים אלא כפשיעה ופטור בשמירה בבעלים [שט"מ כ"ט הרי"ף] ודבר זה תלוי בהכנת הדין לפי ענין המסחר ולפי מצב הזמן וא"א לפרט דבר זה בכתב :

לד אף אם שותף אחד שינה בעסק וחייב לשלם ההפסד מ"מ אין השני יכול לבטל השותפות מפני זה אלא משלם ההפסד והשותפות קיים עד הזמן שקבעו ודלא כיש חולקין בזה ואם שינה או פשע בהעסק בפסידא דרא הדר יכול השני לבטל השותפות לגמרי [נשי"מ] וכן אם הוא עזול דקלקל העסק אין לנו להכריח שותפו שיהיה עמו בשותפות עד הזמן שקבעו ואין כך קניין מעות יותר מזה וכן אם עשו איוה שותפות ונתגלה הדבר שאחד מהם נתאנה יכול לבטל החוב

השותפות כמו בני חבורה שנשתתפו לאכול ביחד ונתגלה שאחד אוכל הרבה יותר על חבירו יכולין בני חבורה לסלקו מיהו מה שאכל עד שסלקוהו א"צ לשלם היתרון שאכל דכל זמן שלא סלקוהו אבל ברשות ורק על להבא יכולים לסלקו [כ"ז] ואם התנו ביניהם שכשאחד ישנה או יפשע תתבטל השותפות הכל לפי תנאם :

לד כל התנאים שהשותפים סתנים זה עם זה מתקיים בריבוי בלבד דכיון ששניהם מסכימים לזה גומרים בלב שלם וכן כשמבטלים איוה תנאי מתבטל בריבוי בלבד כיון שמסכימים שניהם בכיטור ואם אחד עבר אחד מזה ושינה והיה הפסד חייב לשלם ואם היה ריוח הרויח לאמצע וכן אם אחד מסתלק מן השותפות בהסכם כולם מסתלק בריבוי בלבד ונתבטל שותפותו של זה [רדכ"ז] ואפילו היה שמר שותפות ביניהם נתבטל בריבוי דזהו כמו מחילה שא"צ קניין אף בשמר כמ"ש בס"י רמ"א ואפילו לדיעה שיתבאר שם דהוה ספיקא דרינא אבל בשמר שותפות לכ"ע מהני מחילה דעיקר השותפות הוא שיעבור הגוף מאחד לחבירו כמו שנתבאר וממילא כשמסתלקים מהשותפות נסתלק שיעבור הגוף מאחד לחבירו וכל אחד מוחזק בגופו וממילא דנתבטל השמר [ג"ל] אבל כשעדיין היו חפצים וסחורה בעסק השותפות בזה לא מהני מחילה כמ"ש שם אא"כ חלקו ביניהם וכל אחד קיבל מה ששייך לו או שזכה ע"י ק"ם הסחורה השייכת לו ואם היה מעות יקנם ע"י שמר וכיוצא בזה ואם יש ביניהם הבחשות יקוב הדין את ההר ביניהם ע"י שבועה או קבלה כפי העניין :

לד השותפים מחויבים לעסוק בהעסק בלי ערמה ומרמה ואם יש עניין בהעסק שאין אחד מהם יכול להתעסק בו דאם יתעסק יגיע הפסד להעסק מחויב השני להתעסק בו לבדו כגון ראובן ושמעון שותפים היה להם חוב אצל קצין אחד שראובן דר תחתיו וראובן עשה החוב בהסכם שמעון ואומר שמעון שראובן יתבע החוב לפי שהוא עשאו וראובן אומר שמתירא לתבוע ממנו מפני שדר תחתיו ואומר ששמעון יתבע הדין עם ראובן ודווקא כשמעון הסכים בעת ההלואה שראובן יעשה החוב על שמו אף שירע שאין ביכולת ראובן לנגוש אותו או אם בעת שעשה החוב לא היה דר עדיין תחתיו אבל אם עשה על שמו שלא ביריעת שמעון בעת שכבר דר תחתיו וראובן ידע או שא"א לו לנגושו הוי פושע גמור ולא שמעון מחויב לתבוע את החוב וראובן צריך לשלם לו ההפסד משיו החוב [נשי"מ] ומ"מ יש לשמעון ליכנס דפנים משוה"ד ולתבוע מהקצין כיון שאינו מתירא ממנו הוי כזה נהנה וזה אינו חסר [ג"ל] וכשמעון צריך לתבוע אינו יכול להוחר את ראובן שינגוש את הקצין כי אין ראובן חייב להקניט את הקצין שלו כיון שלא פשע בעשיית החוב



**מא** שותף שחלה או נאנס ולא עסק בהשקפות אין הדין שהאחד יעסק וירויח ויתן לו ואפילו קבלו בקניין בשעת השיתוף אינו מועיל דהקניין לא היה רק שיתעסקו שניהם ולא מפני אונסו של זה מחוייב השני לסבול אא"כ רוצה לעשות לפניו משורת הדין וראוי לזרע אברהם לעשות בן רק ע"פ דין אין אנו יכולים לכופו ואם הפסיד בהעסק מחוייב השני לסבול חלקו בחיוב דמה היה לו לעשות האד הוכרח לעסוק לברו ואין הלה יכול לומר לא היה לך לעסוק ג"כ דאיוה טענה היא זו ואם האונס היה מחמת עסק השותפות בנזק שנסע לעסק השותפות ועכבו נהר יש לו חלק ריוח במה שעסק השותף אבל כשחלה שם אין לו חלק דהא אף אם היה בביתו לא ימלט מחולו זה [ס"ד] אא"כ יש לחלות סיבת המחלה מפני העסק בנזק שאיור המקום גרם לו או הקור או החום מה שבביתו לא היה מגיע לזה או שנחלה מפני צער העסק וכיוצא בזה וכו' כשאין מנהג הסותרים בזה אבל כשיש בזה מנהג יעשו כפי המנהג :

**מב** ואם מת אחד מן השותפים במלה השותפות אף שהוא עדיין הדין ומנו של השותפות ואף אם היוורשים רוצים להתעסק בחלק אביהם דהרי הממון יצא לרשות היוורשים ויכול לומר דהיוורשים עם אביהם השתתפו ולא עמם ואינו מתרצה להיות שותף שלכם וכן גם היוורשים יכולים לבטל השותפות אף כשהוא רוצה [סמ"ע] ואף אם היוורשים יותר מהירים בעסק מ"מ יכול לומר לא נשתתפתי עמכם ואין אנו יכולים לכופו להיות עמכם בשותפות [וסמ"ע ס"ג ל"ד קקט] ולזכות דמילתא קלמך למס ליט דולס] וה"ה מי שקיבל מעות בעיסקא ומת יכול הנותן לכופו דהיוורשים יתן לו מעותיו אף קידם הוטן [נס"מ] מטעם שנתבאר ופ"מ יראה לי דאם לפי ראות עיני הבקאים כשיטול עתה מעותיו יהיה הפסד דהיוורשים כופין אותו בין בשותפות בין בעיסקא עד זמן שיצאו מהפסד או שהוא יסבול עתה את הפסד מחלקו וכן ג' שותפים שקבלו מעות על עיסקא מאחד ומת אחד מהם יכול כל אחד מהם לחזור בו מפני שיכול לומר שלא נתרצה רק כששלשה יעסקו דווקא ושותף שמת ועסק החי לברו וראו הודיע ליוורשים או לב"ד שהוא מבטל את השותפות נוטלים היוורשים חלק מן הריחוק רק שנוטל שכר טרחתו כפי שישומו הבקאים וכן בשותף שחלה ועסק השני לברו ג"כ הדין כן [סס] וכשנרפא מחליו חזר לשותפותו וה"ה בשאר אונס דכיון שלא בא לב"ד לומר לעצמי ותי עוסק שייך הריחוק לשותפות וכו' בעסק מסחור אבל בעסק קבוע כמו החוקת רחים וארענא אינו יכול לרדות את היוורשים עד הזמן מהשותפות רק יכול למעון גור או איגור [סס] ובחלה גם זה אינו יכול למעון ורוב חולים לחיים אא"כ היתה מחלה ממושכת שלדברי הרופאים יתארך מחלתו זמן רב דאז יכול למעון

החוב ואמנם אם יש לראובן איוה טובה מהקצין מפני החוב כגון שפוטרו ממס וכו' אומדים הטובה כמה היא שיה ונותן מזה מחצה לשותפו וכו' כשביכולת שמעון לתבוע החוב אף שהחוב הוא על שם ראובן אבל אם אין ביכולתו לתבוע לפי הנימוס בהכרח שראובן יתבע החוב ככל ענין דהרי סביר וקביל על זה כיון שעשה על שמו ואף אם בעת שעשה החוב לא היה דר החתיו [ל"ע] :

**למ** השותפים שהתנו שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד מהם מעכב על חבירו שאינו יכול לחלוק עד הזמן שקבעו או עד שיכלה ממון השותפות דאז אין האחד יכול לכופו להשני ליתן עוד ממון לעסק אף אם עדיין לא כלה הזמן כיון שנפסד הממון שנשתתפו בהם וכל זמן שיש ממון שותפות צריכים להתעסק עד הזמן אא"כ אותו המעט שנשאר אינו ראוי לעסק ואע"ג דהמקבל עוסקא מחבירו יכול לחזור גם בתוך הזמן כמו שיתבאר זהו מפני שיש שם עבד או פועל על המהעסק ודינו כדין פועל שיכול לחזור בו אבל שותפים שמתעסקין יחד אין שם עבד ופועל עליהם וכן אין אחד מהשותפים יכול לימזק מהקצין או מהריוח עד סוף הזמן שקבעו דגם הריחוק משועבד להקצין גם אין אחד יכול לומר מול אתה שדך ואני שני ונתעסק כל אחד בפ"ע והריוח יהיה לשותפות ואקבל אחריות אם תפסיד דהשני יכול לומר לו מולא דבי תרי עדיף וכן אין אחד מהם יכול למעון מענת גור או איגור דכל מקום שאין יכול לכופו לחלוק אין בו מענת נא"א [נס"מ] :

**מז** ודווקא לחלוק אין ביכולת האחד אבל למכור הסחורה יכול האחד לכופו את חבירו כשנראה ע"פ מנהג הסותרים שעל להבא לא יהיה יותר ריוח וכו' כשנראה שיכול להיות הפסד [סס] ואם שותף אחד אינו רוצה להתעסק יכול השני לשכור במקומו מהעסק אחר על השבנו של המטאן וגם יכול לבטל השותפות מפני זה [סס] ואם אחד אינו רוצה ליתן מעות כפי מה שהתנו אם עשו קניין המועיל על המעות כמ"ש בריש הסי' יכול לכופו ואם לאו אינו יכול לכופו רק ביכולתו לבטל השותפות ואם כבר נתנו המעות להשותפות ובאמצע העסק קיבל אחד סך מה בחזרה יכול לכופו שיחזיר המעות להשותפות אף כשלא היה קניין על המעות דכיון שנעשו משועבדים זל"ז בסך המעות שנתנו תחלה נעשו כשכירים זל"ז עם מעותיהם ונקנו המעות לעסק השותפות עד סוף זמן השותפות וכו' שהשני יכול לבטל השותפות מפני זה וכן אם התנו להשתתף במנה ואח"כ מפני הכרח העסק נצרך למעות יותר דאל"כ אין העסק כדי יכול האחד לכופו את חבירו לחוסף מעות דכל דבר שיש בזה טובת שניהם בהעסק יכולים לכופו זא"ו [סס] ואם אין ביכולתו לכופו ביכולתו לבטל השותפות :

למען גור או איגור [נ"ל] :

**מג** וכמו שבקביעת זמן אין אחד מהשותפים יכול לחזור בו קודם הזמן כמו כן אם לא קבעו זמן להשותפות רק שהתנו לעשות עסק פלוני אין אחד מהם יכול לחזור בו עד שיעשו העסק וכן אם התנו לילך למקום פלוני לסחור שם או לקנות שם סחורה ולהביאה לבאן למוכרה אין אחד מהם יכול לחזור בו עד שילכו למקום שהתנו כפי התנאי שהיה ביניהם ואם התנו לישב שם בחנות אם קבעו זמן מחויבים לישב שם עד הזמן ואם לא קבעו זמן רואים לפי העניין אם היתה כוונתם כדי לפדות הסחורה שיש להם יושבין עד שיפדו הסחורה ואם היתה כוונתם לישב בחנות ולקנות סחורה ולמכור אינו פחות משנה [נ"ל] דאין דרך לפתוח חנות על פחות משנה ואם היה שם יריד והתנו סתמא לישב בחנות מסתמא היתה כוונתם לישב עד אחר היריד וכן כל כיוצא בזה והדבר הלוי בראיית עיני ב"ד :

**מז** אע"ג דשותפים אין יכולים לחזור בהם קודם הזמן שקבעו אבל המקבל עסק מחבירו לזמן קצוב שהמקבל בעצמו יעסק בהעסק ושיתן להנותן חלק בריוח יכול לחזור בו אפילו תוך הזמן כדן פועל שחוזר בו אפילו בחצי היום אבל הנותן אינו יכול לחזור בו דהמקבל שם עבד עליו וגזירת התורה היא עבדי הם ולא עבדים לעבדים אבל הנותן אין שם עבד עליו כיון שאינו מתעסק ודינו כשארי שותפים שאין אחד מהם יכול לחזור בו וה"ה בשנים שקבלו עסק מאחד אותם השנים יכולין לחזור בהם ולא הנותן מיהו זהו דווקא כששני המקבלים רוצים לחזור בהם אבל אם רק אחד מהם רוצה לחזור בו יכול השני לעכב עליו דלגביה אינו עבד ודינו כשארי שותפים שמעכבין זה על זה [סמ"ע] וזה שהמקבל יכול לחזור בו זהו דווקא כששמר הסחורה שקנה או שעדיין לא קנה כלל אבל כשקנה הסחורה ולא מברה יכול הנותן לעכב עליו עד שימכור הסחורה ולהשיב לו כספו דנהי לכוין לחזור בו אבל אינו יכול להפסידו או להטיל על הנותן טרחת מכירת הסחורה וגם בפועל הרין כן כמ"ש בס' של"ג ובמקום שיכול לחזור בו אפילו היה קניין יכול לחזור בו ויש חולקים בקניין ושם יתבאר בזה בס"ד :

**מה** בשם יתבאר דקבלן אין דינו כפועל לענין חזרה לפיכך מי שקבל עוסק מחבירו לא לזמן קצוב אלא שקבל ממנו חבילה סחורה למוכרה ולחלוק השכר כפי שהושוו ביניהם אינו יכול לחזור בו ואם חזר בו ידו על התחתונה כמ"ש שם ובשטרי עסקות הנהוג בינינו שהמקבל יכול לשלם להנותן בכך חודש כפי שהושוו ביניהם י"א שאין על המקבל דין פועל דאינו עבדו כיון שנותן לו דבר קצוב בלי חשבון מהעסק כלל [ט"ז] אבל רבים הולכים ע"ז וס"ל דיכול המקבל

לחזור בו אפילו באמצע הזמן שקבעו בהשט"ע מיהו זה וודאי דצריך המקבל או ליתן לבעל השטר כל דריוח מכל הזמן שנכתב בהשטר או שיכיר ע"פ עדים או ע"פ שבועה מה שהריות עד כה ויתן להנותן מחצה הריוח בניכוי טרחתו מפני שהנותן יכול לומר זה שהושייתי לקבל דבר קצוב היינו מפני אורך הזמן שקבעת עמדי אבל לזמן מועט כזה לא נתרציתי ואקבל חלקי מהעסק כדן [נ"מ צ"ח ע"ד] ואם ידוע שזה הנותן מלווה תמיד אף לזמן קצר אינו יכול לומר כן והלה נותן לו עד הזמן הזה שחוזר בו ומסתלק והולך לו [נ"ל] :

**מז** בעסק שותפות אם זה אומר לעשות כך וזה אומר לעשות כך ישאלו את הסוחרים ומי שאומר לעשות כדרך הסוחרים לזה שומעין שאומר כהלכת הסוחרים וכופה את חבירו לעשות כן ואף אם עשה כן שלא בשאלת פי השותף ואף שאח"כ נתגלה הדבר שאלו לא עשה כן היה יותר טוב מ"מ כיון שעשה כדרך הסוחרים אין להשני עליו שום מענה ומי שרוצה לעשות שלא כדרך הסוחרים שותפו מעכב על ידו אפילו אם רצונו של זה לקבל עליו כל היום שיאירע ע"ז מהפני שיכול לומר לא אתן מעותי שאצטרך אח"כ ליתבע ממך אם יהיה הפסד ולכן אם זה משליש מעות או משכנות על בטוחות אפשר שאין השני יכול למחות בידו [נ"ל] :

**מז** לפיכך אחד מהשותפין שאמר נולך הסחורה למקום פלוני שהוא ביוקר ואין דרך הסוחרים לעשות כן הרי חבירו יכול לעכב עליו אף שמקבל עליו כל אונס וכל הפסד מפני שיכול לומר לו לא אתן מעותי ואהיה רודף רוח אחריו להוציא ממך אם תאדע איה סיבה ואם משליש ע"ז מוזמן נתבאר מקודם וכן כל כיוצא בזה וכן הרין להיפך אם אחד מהשותפים בא לישן הפירות כדרך הסוחרים אין חבירו יכול לעכב עליו ומשהגיע זמן מכירתן יכול כל אחד למכור ואין חבירו מעכב עליו וכשמכר אף שאח"כ נתייקר אין לחבירו עדין כלום אבל אם מכרה קודם זמנה הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו וכשהגיע זמנה למכור ועכ"ז עיכב חבירו למכור מפני שסבור שתתייקר ואח"כ הוולה אע"פ שעשה שלא כהוגן והיה לו לחבירו למחות בו מ"מ פטור מלשלם שאין זה פשיעה [ט"ז] וכ"ז כשיש זמן ידוע למכור אותן פירות אבל כשאין זמן ידוע למכירתן ורוצה אחד מהם ליישן חבירו מעכב עליו ומוכרן מיד וכן שהגיע זמן הסחורה להמכר אף שקבעו זמן להשותפות ועדיין הוא תוך הזמן מ"מ יכול למכור כיון שהגיע זמן מכירתן [נ"מ] וגם בהולכת הסחורה למקום אחר אם לפי ראות עיני הבקאים נכון לעשות כן דפי הזמן הוזה כגון שיש יריד לא רחוק הרבה מכאן וכיוצא בזה אע"פ שתמיד בלא היירד אין מדרך הסוחרים להולכת שם עכ"ז עתה יכול לכוף



לכוף לשותפו להוליכה שם [סס] :

**מח** השותפים שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן לשותפתם הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם ויטול כל אחד חלקו מהסחורה ואם באותה סחורה לא היה דין חלוקה או שבהחלוקה יש הפסד הרי אלו מוכרים אותה וחולקים הדמים וכן הדין בקבעו זמן והגיע הזמן [סע"מ] וכן יכול אחד לומר לחבירו גזר או איגור [ס"ד] ואף שבסעי' ט"ג נתבאר שצריך למכור ביחד זהו כיון שהתנו לקנות סחורה זו ולמכרה הרי ער הסכירה כקביעת זמן אבל הכא נשתתפו סתם לעשות מסחר ולא דברו בפרטיות דוק סחורה זו ולמכרה הרי כל שעתא כהגעת זמן ובשם שבקביעת זמן יכולים לחלוק בהגיע הזמן אף שיש עדיין סחורה כמו כן בבאן וי"א דגם כאן אינו יכול לכוף את חבירו לחלוק אלא כשחבירו אינו רוצה לחלוק כלל אבל אם גם חבירו מתרצה לחלוק אלא שטבקש שימכרו הסחורה שיש להם ביחד הדין עמו וימכרו ביחד דמולא דבי מסחר ערף [נ"ס"מ] ודפי' גם בקבעו זמן ויש להם סחורה אפשר שיכול אחד מהם לכוף לחבירו שימכרו ביחד וט"מ אין נראה כן דכיון שהגיע הזמן שקבעו איך יכול לכופו להיות עמו ביחד ולומר מולא דבי הרי ערף ומה לו ודמולו [וכ"מ] בט"ע סעי' י"ח דל"ל איך חלק סלח בפניו שמהל ירצה למכור ביחד דווקא] :

**ממ** ואם היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה אע"פ שלא קבעו זמן יש דכל אחד מהם לעכב שלא יחלקו עד שתמכר בהזמן הקבוע למכירתה ואין אחד מהם נוטל לא מהקרן ולא מהריוח עד זמן החלוקה אא"כ התנו ביניהם שיטלו או שדרך השותפין במקום הזה יקבל הריוח באמצע העסק והמעט שיש לכל אחד לעכב דהן אמת שלא קבעו זמן מ"מ אגן מהרי דבעת שקנו סחורה זו הרי כהתנו שלא יחזיקו עד שימכרוה בזמן הידוע למכירתה משא"כ בדין הקודם שאין זמן ידוע למכירת סחורה זו יכולים לחלוק בכל עת שירצו ובקבעו זמן לשותפתם וקודם כלות הזמן קנו סחורה שיש זמן ידוע למכירתה יכול ג"כ אחד מהם לעכב שלא לחלוק עד שתמכר בהזמן הידוע למכירתה מהמעט שבארנו [נ"ל] :

**נ** דבר פשוט הוא שאין אחד מהשותפים יכול למכור חלקו לאחר בלא רצון שותפו מפני שיכול לומר לו עמך נתרציתי להיות שותף ולא עם זה ואפילו אם רצונו למכור חלקו ובאופן שהוא יהיה המתעסק במקדש מ"מ יכול חבירו לעכב עליו שיאמר לו כיון שהריוח לא יהיה שלך תתעצל בהעסק [נ"ל] אבל אם רוצה ליתן מחלקו חלק לאחר והוא יעסק במקדש אין השותף יכול לעכב ואע"פ שיש מי שמפקפק גם בזה מ"מ כן עיקר דדינא שבוה אין השותף יכול לעכב :

**נא** כשבא הזמן לחלוק השותפות ובא אחד מהם לב"ד שרצונו לחלוק ושותפו אינו בבאן נותנים לו ב"ד רשות לחלוק שלא מרעת חבירו שאינו מחוייב להמתין עליו ואם החלוקה היא מעות מזומן וכולם מין מטבע אחת שאין ביניהם יוקר וזול מחלק המעות בפני שני עדים וא"צ ב"ד ונוטל חלקו ואת חלק חבירו מניח בב"ד ואם החלוקה היא דבר שצריך שימא כמו סחורה או פירות או מעות שאינם שוים ביוקר וזול אין חולק אלא בפני ב"ד של שלשה מינה א"צ ב"ד בימיהם ואפילו הם כולם הדיוטים דלית בהו חד מיניהו דגמיר וסביר ובלבד שיהיו אנשים נאמנים ויודעים בשומא ומחלקים ונוטל חלקו וחלק חבירו מניח תחת רשות ב"ד והב"ד יראו שחלקו הוא בשלימות ולא יהיה לשותפו אח"כ טענה עריו אם יחסר מזה ושמירות חולקין הב"ד בשומא [ס"ד] ובלא קבעו זמן לשותפתם אם יכול לחלוק שלא בפניו אינו מבוזר בגמ' וברמב"ם פ"ה משותפין ובמיר ואמנם רבינו הב"י בש"ע סעי' י"ח פסק דגם בלא קבעו זמן הדין כן ומ"מ יראה לי דלא פסק דמי דבקבעו זמן וזה אינו בבאן אע"פ שיכול להיות שבמשך חודש יבא מ"מ יכול לחלוק שלא בפניו דלא היה לו לילך בלתי חלוקה כיון שידע הזמן שקבעו אבד בלא קבעו זמן מסתנים עליו שלשים יום כבזמן ב"ד בחשלומו' דלא פשע במה שהלך בלתי ידיעת שותפו כיון שלא קבעו זמן סבר שימשוך עוד השותפות אבל אם ישהה יותר משלשים יום חולק שלא בפניו :

**נב** ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום ואם הוקר או הוזל הכל לאמצע וכן אם זה שחלק סבר חלקו והריוח נוטל גם שותפו חלק בהריוח ואם הפסיד אח"כ בחלקו י"א שיכול לבטל החלוקה דזה אינו דומה לשינוי בהשותפות דהרי לא שינה אלא שסבור לחלוק וכיון שהחלוקה אינה כלום הרי הם שותפים כמקדם ויש חולקים דכיון שהוא נתרצה לחלוק הרי נתרצה ולא יסבול שותפו ההיזק ואדרבא זה גרע משינוי אבל בריוח הכר מודים ששותפו נוטל חלק [סג"ה] ואם מכר מחצית סחורתו כפי השומא אך בהמעות שמכר הריוח בס' י"א ששייך לו לבדו דכיון שמכר הסחורה זווי כמאן דפליגי דמי [סג"ה] אמנם עכ"פ לא עשה כהוגן וכגולן דמי ולכן אם סבור שברין עושה זאת שלא ידע הדין ולא כיון לעשות שלא כדיון מחוייב ליתן מחצה ריוח לשותפו דהרי לא כיון לגזול ושותפתם עדיין קיימת [תמים דעיס ס' ק"ס] :

**נג** שותפים שהגיע זמנם לחלוק והיה להם חובות אצל אחרים שכבר הגיע זמן הפרעון [נ"ס"מ] אין שותף האחד יכול לעכב החלוקה ולומר לא נחלקו עד שגנבה כל החובות שיש לנו אלא חולקים וכשבגלי החובות יפרעו ימול כל אחד חלקו או יחזיקו השטרות בשומת ב"ד

דאין שותף חייב לפדות את חבירו ומלא דיריה גרם כמו בחלה ואפילו שותפים שנוונין ביחד דבחלה נתרפא משל שותפות כמ"ש בס' קע"ו אם הרפואה אין לה קצבה מ"מ אונס שביה אינה כמוזנות דלא נשתעברו זל"ז רק בשמירת העסק אבל שמירת חנוף על כל אחד לשכור א"ע [סמ"ע] ויותר מזה פסקו הרמב"ן והרא"ש ז"ל בשני שותפים שהוליד אחד מהם סחורה השותפות למקום אחד למכור ונשבה ופדאו חבירו מכיס השותפות ונמשכה השותפות ומתו שניהם והבעו יורשי השותף השני ליטול בתחלה מהשותפות כשיעור אותו פריון שערה על הנשבה ופסקו דהרין עמם כי הפריון על חשבונו לבדו הוא ואף שמירישם לא תבעו כל ימ' חיו לא אמרין שמחל לו אלא רצה להמתי עד החלוקה ואז היה תובעו אמנם אם יש מנהג שפורין מהשותפות או בחלה דמרפאין מהשותפות הולכין. אחר המנהג ובמדינתנו המנהג פשוט כן דכל סיבה שמעסק השותפות הוא על הוצאות השותפות :

בן ואם מהבוזים ניכר שלא כיוונו לגופו רק להממן כמעשה שהיה בזמן קרמון באחד שקיבל עיסקא מחבירו ותפשו השר עם שאר היהודים והוצרך לתת מן העיסקא בפריון נפשו אם דרך העיר לתת מן העיסקא הוי כשאר מסיים משום דהוי אומדנא דבתי שכוונתו היתה לשם מסמן וכיון שבידו להמיל מס כרצונו גם זה בכלל המסים והוא על חשבון השותפות :

גה וכי בשותפים אבל בשליח ששלח את חבירו בעסקו ונתפס י"א דאם חלק בשבילו בחנם חייב לפדותו דה"ל על גופו כשאל שחייב באונסים ויש חולקין דלא מצינו תשלומי נזק אלא בנזקי ממנו ולא בנזקי גופו [רס"ח] א"כ עשה הנזק כמו שחפר בור או אם ממנו הויק אבל בלא זה אינו נתפס על חבירו אע"פ שבגרמתי באה לו ולא עוד אלא אפילו מי ששלח את חבירו וקבר עליו לפרותו מכל הפסד ונתפס בדרך מ"מ פטור מלפדותו דאונסא דלא שכיח הוא ויתבאר בס' רב"ה דאפילו מן שקבל עליו אונסין ואחריות אמרין דלא היתה דעתו רק אונסים השכיחים ובמקום שיש מנהג שהכל על המשלח אפילו בשליח בשכר יעשו כפי המנהג :

גה אחד מהשותפים או מקבל בעיסקא שעשה סחורה בנבילות וטריפות וכיוצא בהם כמה שמדינא אסור לעשות בהם סחורה כמבואר ביו"ד סי' קי"ו דינו כשינוי דאין לך שינוי גדול מזה דבורא לא עשו השותפות לעבור על ד"ת ולכן אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרוויח השכר לאמצע כמ"ש בסעי' ל"ג ושותף שמצא מציאה אין לחבירו חלק בו א"כ התנו שיהיו שותפים גם במציאה [סמ"ע פמ"ס] וכן מי ששכר חבירו לישא וליתן בעסקו ומצא מציאה אין להבעה"ב חלק בו א"כ התנה

ב"ד וכן בחובות בע"פ [סמ"ע] או יחלוקן בגור או איגור אמנם זה תלוי בהדיעות שנתבארו בס' קע"א אם בשותפים ושמירת יש טענת גא"א ואם חלקן השמירות ואח"כ נתקלקל חובו של אחד מהם אין לו על השני כלום ומלא דיריה גרם אבל אם עדיין לא הגיע זמן הפרעון יכול כל אחד לעכב החלוקה [נס"ע] :

גה היה מגיע מהם חובות לאחרים ועדיין לא הגיע זמן הפרעון אם פירשו בהשמרות או בע"פ שאינם אחראין זל"ז חולקין ולכשיגיע הזמן מהפרעון יתן כל אחד חלקו ואין אחד מהם יכול לומר נעסיק בהמעות יחד עד שיגיע זמן הפרעון כיון שכזה זמן השותפות ויראה לי דאם לא קבעו זמן להשתפות יכול אחד מהם לעכב ולומר כיון שלוינו עד זמן פלוני מכתמא היתה דעת שנינו שנהיה בשותפות עד אותו הזמן ואם לא פירשו שאינם אחראין זל"ז דיכול הטלוח לגבות מאחד מהם כל החוב יכול כל אחד מהם לעכב החלוקה עד שיגיע זמני הפרעון אפילו בקבעו זמן וכבר בלה הזמן ראיך יחלוקי שמא אחד מהם לא יפרע ויהבעו מהשני אמנם זה שמעכב החלוקה אינו יכולתו להכריח להשני לסחור בהמעות עד זמני הפרעון נראה דאם לוי בתוך משך השותפות יכול לבופו גם לזה דאומר לו כיון שלוינו יחד והגבלנו זמני הפרעון אחר זמן השותפות ואנחנו אחראין זל"ז הוי כאלו פרשנו שימשך העסק עד זמני הפרעון אבל אם בתחלת השותפות לוי ואח"כ הגבילו זמן השותפות נהי דיכול לבופו לבלי לחלוק מהמעם שנתבאר מ"מ אינו יכול לבופו להמשיך העסק עד הפרעון דהרי בעצמם קבעו זמן שותפותם קודם הפרעון [טע"ז וז"ל שכן כוונתו וז"ק] :

גה א"ל חבירו שרצונו לחלוק נחלוק עתה ומה שתחירא שמא לא אשלם מחצה החובות מול אתה כל המעות מהחובות וסחור לעצמך ותשלם בזמני הפרעון מ"מ יכול השני לעכב ולומר הוששני שלא אפסיד ומוב לי יותר שנסחור בשותפות דמלא דבי תרי עדיף ואפילו אם זה רוצה לשלם עתה חלק חובו להבע"ח מ"מ יכול האחר לעכב עליו ולומר כיון שאנחנו אחראין זל"ז ויכול אני לכופף לסחור בשותפות כל הקרן משועבר לשנינו ומלא דבי תרי עדיף [סמ"ע] וזהו רק במקום שיכול לבופו לסחור יחד כמ"ש בסעי' הקודם :

גה כבר נתבאר דשותפים כשם שחולקים בריוח כן חולקים בהפסד אפילו כשאחר עסק לבדו אם רק לא פשע ולא שינה ואם אירע סיבה בהסחורה כגון שנזלה ועלה הוצאות לפדותה כיון שלא היתה בפשיעת המתעסק על שניהם הנזק והוי דווקא בהסחורה אבל אחד מהשותפים שנמסע עם הסחורה ונשבה הוא הוצאות הפריון עליו לבדו אף שנמסע בעסק השותפות



הראשונים בשליח כמ"ש המור שם לא כ"ש ששייך לשותפות וכן נ"ל עיקר לדינא :

**סג** ראובן ושמעון שהיה להם חוב על כותי וא"ל שמעון לראובן כל מה שתעשה בשלך תעשה בשלי והלך ראובן ופטרו להכותי לגמרי ומחל לו חובו וחובו של שמעון חייב ראובן לשלם לשמעון מה שהיה שות חובו למכירה בעת שמחל לו ואינו יכול לומר הלא הרשיתיני לעשות בשלך כמו בשלי דאנן סהדי שלא היתה כוונתו למחול החוב לגמרי ולא עלה על דעתו שראובן ימחול לגמרי וכוונתו היתה איך שיתפשר עמו או בהרחבת הזמן וכבר נתבאר זה בס' קב"ג סעי' ח' ואם ראובן אומר ששמעון הרשהו למחול לגמרי אם שמעון מודה בזה פטור ראובן אף שלא א"ל ע"מ לפטור דרמי למי שאומר לחבירו קרע את כמותי דפטור בכה"ג כמ"ש בס' ש"פ ואם שמעון כופר שלא א"ל כן אם אין לראובן מינו שהיה אומר מעולם לא היה חייב דך או לא מחלתי כלל כגון שיש עדים שהכותי היה חייב לשמעון ויש עדים שראובן פטרו חייב ראובן לשלם לשמעון כפי שווי למכירה ואינו נאמן אף בשבועה לומר שברשות שמעון מחל לו מפני שאין דרך העולם לעשות כן אבל אם אין לשמעון עדים על החוב או עד המחילה נאמן ראובן בהיסת דומר ששמעון צוה לו כן ואין זה כמינו במקום עדים דנהי דמחילה מענה גרוע היא מ"מ במינו נאמן בשבועה כמו שהיה הלוח עצמו נאמן לומר מחלתי לי כשיש לו מינו [וזכו כוונת רבינו הרמ"א בסעי' י"א וכ"כ הסמ"ע בס' קב"ג סקי"א בשם הרשב"א וכ"כ בטע"מ ולחנם סמנו עליו סקי"א וסמ"א] :

**סד** אבל יש חולקים בזה וס"ל דאם יש עדים שעדיין לא פרע הכותי לשמעון אין ראובן נאמן אפילו בשיש לו מינו כגון שאין עדים שראובן פטרו דהוה מינו במקום עדים דאנן סהדי שלא אמר כן וצריך לשלם לו ואם החוב אינו ידוע כמה היה נשבע ראובן שכך וכך היה ומשלם לשמעון כפי שווי החוב למכירה אבל שמעון אינו נאמן בשבועה כמה היה החוב שישלם לו ראובן ע"פ שבועתו [תשו' מיימו' מיקון] אבל אם אין עדים שעדיין לא פרע הכותי את החוב לשמעון אם יש לראובן מינו נאמן לומר ששמעון צוה לו למחול דאין זה כמינו במקום עדים דאנן אמרינן שחוב פרוע הוא אלא שהיה ביכולתו להבוע עוד פעם ובוה ווראי דדרך לומר כן שימחול לו [ט"ז וס"א] ואפילו אם גם ראובן בעצמו אינו יודע אם נפרע שמעון אם לאו מ"מ כיון שלשמעון אין עדים שלא נפרע נאמן ראובן במינו ובמקום שאין ראובן נאמן יכול להשביע לשמעון שלא צוהו למחול להכותי [שם בס' י"ב] ויש מי שאומר דא"צ לישיבע [ט"ז] וכשאין לו מינו שלא מחל כגון שיש עדים שראובן מחל להכותי חוב זה כיון שאין עדים ששמעון לא נפרע דחייב ראובן לשלם לו ווראי דיבול

התנה עמו שהיה להבעה"ב ואם גבה חובות פרועים הוי בכלל מציאה דהרי השטר אינו שוה רק דמי הנייר וכן בחוב בע"פ ואם החזיר להלוה השטר או שהניד לו על החוב שבע"פ שפרוע הוא אינו חייב לשלם אף שהיה ביכולת לגבות וגם לכתחלה מצוה לעשות כן מפני קרה"ש [לכנס] :

**ס** כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ב דשותף שננב או גזל צריך לחלוק עם חבירו ואם הפסיד ההפסד לעצמו עכ"ל וגדולי אחרונים חולקים ע"ז דלא נרע ממצאיה דהרי אין זה שייך לעסק השותפות ועוד גרוע ממצאיה דבמצאיה ליכא עבירה ובגניבה וגזילה מסתמא לא נוחא ליה ליטול חלק בדבר איסור ואף אם התנו שהמציאות יהיה לשותפות [ט"ז] ואף אם הוה נוחא ליה למה יתן לו חלק וכן מפורש בירושלמי [פ"ט דב"ב] וכן עיקר לדינא וג"ל דאף רבינו הרמ"א לא קאמר אלא כששייך לעסק השותפות כגון שהיה לו ליטול מראובן בעד סחורת השותפות שמכר לו מנה ונמל ממנו בגזילה מאתים דכיון דנמלה בעד סחורת השותפות נהי דאיסורא קעביר סוף סוף מעסק השותפות הוא ולכן עדיפא ממצאיה דהמצאיה אין לה שייכות כלל עם העסק דמי לעורף שיתבאר דשייך לשותפות ומה לי אם העורף נתנו לו או שלקח בעצמו בגזילה [והנס סכסגנו פ"ה משלוחין מבוחר דלא דכברנו מ"מ דברי הרמ"א יס לייבז כן] :

**סא** וזה שנתבאר דההפסד הוא לעצמו והו דווקא אם הפסיד ע"ז זה קודם שנודע לחבירו או אף אחר שנודע ועדיין לא נמל חלק יבול לומר איני רוצה חלק בזה ולא אסבול גם הנזק שע"ז זה אבל אם כבר חלק הגניבה עם השותף ואח"כ בא הפסד ע"ז זה ההפסד על שניהם וכן אם אחד קנה דבר גניבה או גזילה וחלק עם חבירו וחבירו ידע שהדבר נגזב או גזול ובא אח"כ הפסד ע"ז זה ההפסד על שניהם מאחר שידע ונתרצה לזה וא"צ קניין על זה וכשנמרו ביניהם לחלוק אף שעדיין לא חלקו ההפסד על שניהם ודווקא בגניבה וגזילה דעלולה להפסד ע"ז זה צריכים שניהם לסבול אבל אם חלקו ריוח מעסק ונתהוה עלילה על אחד מן השותפים ע"ז העסק אין השני חייב לסבול כמ"ש בסעי' ג"ז דבהפסד של הנזק לא נשתעברו וז"ל כיון שאינו ערול להפסד :

**סב** בס' קפ"ג יתבאר איך הדין בשלח שליח לקנות סחורה והוסיפו לו על המקח ושם יתבאר שיש חילוק בין דבר שיש לזה מקח ידוע ובין דבר שאין לו מקח ידוע וגם יתבאר שמה במעות אנם למי שייך המעות אבל בשותפים יראה לי דבכל האופנים שייך לשותפות ודאיה לזה דכששליח ננב וגזל מ"ל לכך הפוסקים שאין למשלח חלק בזה ובשותפים יש מהפוסקים שסוברים דשייך לשותפות כפסק רבינו הרמ"א שבסעי' ס' וב"ש בהוסיפו על המקח במעות שיש מחלוקת

האלמנה או אחד מבניה עסקו במקום המת אין מענהו מענה ואף שהיה ביכולתו לממן בזה ולבטל השותפות כמ"ש מ"מ אם לא ביטל והיה מי שעסק על מקום המת הרי זה במקדמו וכן הדין בשארי שותפין ואין חילוק בין אחין לשארי שותפים ואם להאלמנה היה אויה ויתור מן הצד כגון שהקהל ויתרו לה חלק המס אין החי יכול למעון שתחלוק עמו דהרי לה לבדה ויתרו וכן כל כה"ג ואף אם אומר דאל"כ לא היה מתרצה להשאר בהשותפות אחרי מות אחיו הוי דברים שבלב והיה לו להתנות בן ואז היה הברירה בידו ובירה להתנות כרצונו ומדלא התנה אין לו לחדש דבר עתה אחר העסק :

**סח** שני שותפים שהיה להם חוב על אחד בין ישראל בין כותי [סמ"ע ס"ק ס"ו] וגבה אחד מהם מקצתו ורוצה לעכב לעצמו ואומר לחבירו לך וקח חלקך אין שומעין לו דכל מה שהשותף עושה עושה בשביל שותפות אא"כ א"ל מקודם נלך ונתבע עיניו ואם אינך רוצה אחבע חלקי לבדי דאי הדין עמו וגם בזה דווקא כשהחוב היה על שניהם לתבוע את החוב אבל אם החוב היה עליו לבדו כגון שכן התנו ביניהם שרק הוא יתבע את החובות או שהחוב היה על שמו לבדו או שהשותף היה עליו לעסוק בעניין אחר בעסק השותפות לא מהני אף שאמר מקודם וכל מה שגבה שייך לשותפות ונ"מ בכ"ז כשאמר שארית החוב [נ"ל] ואם החוב היה על שר אחד והשר כעס על אחד מהם ואמר להשני חלקך אפרע וחלק שותפך לא אשלם וידו תקיפה לעשות כן אם אמר זה השותף בפני ג' אנשים דעו שלעצמי אציל הציל לעצמו ואם לאו שייך לשותפות [סמ"ע] וי"א דאף אם אמר בינו לב"ע לעצמי אני מציל והשותף מודה בזה או שיש לו מינו שהיה אומר לא קבלתי כלום מה שהציל הציל לעצמו [ט"ז] ודווקא כשגבה רק חלקו אבל אם השר נתן לו במתנה גם חלק שותפו אינו יכול לעכב לעצמו דלאו כל כמיניה דהשר לעשות כן ואינו דומה למציל מן הגנים שבסי' קפ"א [נ"ל] :

**סח** וכן הדין אם שנים יש להם חוב מקולקל וצריך להוציא הוצאות להציל את החוב והאחד אינו רוצה ליתן יכול חבירו לומר אני אוציא הוצאות חלקי ואגבה חלקי ואם גבה ע"י ההוצאות את כל החוב נותן להשותף חלקו ומחשב לו חצי הוצאות ואינו יכול לעכב כל החוב לעצמו אף שהשותף לא עשה כהוגן במה שלא רצה ליתן על הוצאה [נ"ל] וכן בכ"ט דאיכא פסידא יכול אחד לחזק בלא דעת חבירו ולהציל לעצמו וכן השותפים שהיה להם חוב אצל אלם שלא היו יכולין לגבות ממנו ואחד פייסו ליתן לו חלקו אם אמר לעצמי אני מציל הרי הוא שלו לבד ובסי' קפ"א יתבאר עוד מזה וכך שטר שנכתב על שם אחד מהם אינו יכול לומר לעצמי אני מציל [מל"מ ס"ד משלוחין] וכן

דיכול להשביע את שמעון שלא נפרע מהחוב ושלא א"ל לראובן לפוטרו [ס"ט] ואע"ג דשבויה וזו לבדה אינו יכול להשביעו לדיעה וזו מ"מ אנב שבויה אחרת משבויה ג"כ [עו"י כנס"מ דחוק] :

**סה** כבר נתבאר דשותפים מחוייבים כולם לעסוק בהעסק ואם אחד מהם אינו רוצה להתעסק יכולים לבטל השותפות ואף אם לא ביטלו מ"מ מנכין לו מה שלא טרח בהעסק ואם טרח מעט מנכין לו מקצת על מה שלא טרח כמותם וזה תלוי בראיית עיני הדיינים [כ"י מח"י מו] ואם היו ד' שותפים ואחד מהם התנה מקודם שהוא לא יתעסק ובעד זה מוותר להם כך וכך מעות ואח"כ פשע אחד מהשלשה ולא עסק כראוי ומחמת זה מנכים לו כמ"ש צריכים זה לנכות להרביעי שלא היה לו להתעסק דהרי הוא ויתר להשלשה וכשאחד מהם לא עסק כראוי נשאר לו וא"צ ליתן להשנים רק שני שלישים ממה שהבטיח להם ואין השנים יכולים לומר דכיון שהשלישי לא עסק כראוי טרחנו בעדו ג"כ ומגיע חלקו לנו דהוה כדברים שבלב והיה להם להתנות כן ומדלא התנו מחלו :

**סו** וזהו דווקא כשהיותור היה מפורש מפני המירחא אבל בלא זה אינה מענה כגון שנים שקבלו עיסקא מאחד וסת אחד מהם והיה ביכולת הנותן לבטל ולא ביטל ועסק האחד לבדו וכשבאו לחשבון בקש הנותן לנכות מכפי שהושהו עמהם באמרו שכשהיו שנים מתעסקים היה לו ריוח יותר אינה מענה דכיון שלא דיבר מאומה מסתמא נתרצה על האופן הקודם דאל"כ היה לו להתנות אחר מיתת האחד משא"כ בדין הקודם דהם שותפים שוים והרביעי התנה שלא יתעסק ובעד זה נותן להשלשה כך וכך ממילא דבשאר א"צ ליטול חלקו כמה יתן להם ולא היה צריך לומר כלל [כ"י ס"ט] וא"ש דלוינו סותר הקודם והכנס"מ נדחק בזה :

**סז** האחים השותפים שהיו נוזנים ביחד מכים השותפות ונפטר אחד מהם והשני נשא ונתן בעסק השותפות כמו שעשה בחיי אחיו ואח"כ כשבאו לחשבון מענה אשת המת שהחי נטל על הוצאה יותר ממנה וצריכה מקודם ליקח מהשותפות כנגד מה שנמל יותר פסק הרא"ש ז"ל שאם נהגו בחיי האח יטול על הוצאה בחשבון שוה שלא יטול אחד יותר מחבירו מענתה מענה ואם כל אחד נמל לפי צרכיו אין מענתה מענה ואם היא לא הסכימה לזה אחרי מות בעלה היה לה דהו"ע כן דאו היתה הברירה ביד כל אחד לבטל השותפות כמ"ש בסעי' מ"ב וכיון ששתקה מסתמא סברה וקבלה שיתנהג במקדמו ואם החי תובע בעד מרתו שעסק לבדו אם בחיי אחיו עסק עמו ישומו ב"ד השו"י מרמי מרתו ולא היה לו להתנות בזה אחרי מות אחיו דהכל רואים שינוי בזה מהקודם ואם



עליו קבלה שלא ידע כשותפו הלך עמו לב"ד ולא סמך עליו :

**עב** זה שאמרנו דכשהיה בעיר אינו יכול להובעו פעם אחרת זהו דווקא כשהשותפים הם התובעים אמרינן דמסתמא ניהא ליה בתביעת שותפו ושליחותו קא עביר אבל כשהם נתבעים שאחר תובעם כין בקרקע בין במשטמלין [מ"ז] והיה שותף אחד עם התובע בדיו ויצא חייב אין זה מויק לחבירו כלל כיון שאין ידוע שצוה לחבירו למעון ולדרון בשבילו דמן הסתם כל אדם משמיט א"ע מדין כשהוא נתבע ולא ניהא ליה ששותפו יעמוד בעדו בדיו אבל כשנתברר שצוה לעמוד בדיו בעד השותפות אפילו לא נתן לו כח והרשאה בכתב ולא בעדים מ"מ כיון שצוה לשותפו כן נתחייב בכל מה ששותפו נתחייב ואין דברים הללו צריכים קניין וכתב בדיו הרמ"א בסעי' כ"ה דבני העיר בענייני צרכי העיר הם כשותפים ואם אחד מהם תבע לאחר כולם יודעים באותה תביעה ואינם יכולים לחזור ולמעון עכ"ל :

**עג** ואף כשהם היו התובעים והיו בעיר בד"א שאינו יכול להובעו עוד כשרא נתחייב השותף מהוך מענותיו כגון שנתברר הדבר בב"ד שלא ע"פ מענותיו לפיכך חשבינן כאילו ירד כבר לדיו וכותבין עליו פס"ד ואינו יכול לומר אלו היתה שם הייתי בודק בעדים עד שיהיו מוכתשים או דפחות ליתן לי זמן ב"ד מומן שבעצמי אך עמו לדיו אבל כשנתחייב השותף מתוך מענותיו וכן אם אמר בב"ד אין לי עדים וראיה שאינו יכול להביא עוד כמ"ש בס"י ק' יכול הוא להביא עדים או ראיה דנהי דחשבינן את השותף כשדחתו בב"ד מ"מ דרי יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעותי ולכן אף שיש עדים שעשאו לשלוח למעון בב"ד יכול לחזור בו משליחותו ולמעון בעצמו וכן אם הודה שותפו בב"ד באיזה דבר יכול לומר ששקר הודה ולא אתחייב לשלם ע"פ הודאתו ולא תקשה לך כיון שהם היו תובעים איך יצאו חייבים שיצטרבו לשלם כגון שבעת הדיו חזר הנתבע ונעשה תובע ונתחייב השותף השני בזה כשהחוב היה שלא ע"פ מענות השותף ואע"ג שאמרנו דכשהם נתבעים יכול לחזור ולרון זהו דווקא כשתחלת דינם היו נתבעים אבל כשתחלה היו תובעים אמרינן דכשסמך עליו להובע סמך עליו גם אם בתוך הדיו יהיו נתבעים דא"א ליתן רשות למחצה [סמ"נ] ויש חולקין בזה [ס"ך] וכשנתחייב ע"פ מענותיו אף שהחוב לא היה עליהם אלא לפטור את הנתבע מ"מ יכול לומר שמען שלא כרוגן דלתקוני שדרתי ולא לעותי [כללע"ד והסופ"ע בסעי' כ"ו ל"ד נקטי דלפי המעס חין לחלק ועוד דלשון חיוב ל"ד על חיוב חסלומין חלה חיוב כזו סדן דלמכח מרס"י כתובת ל"ד. ד"ס אנת וז"ל] :

**עד** אע"פ שנתבאר דאין שותף יכול לעשות דבר בלתי

וכן דווקא כשקילקול החוב הוא מחמת אלמותו של הלוה אבל אם אינו מחמת אלמותו אלא הוא עני ואינו יכול לשלם רק מחצה מתחוב אין ביכולה אחד מהם לקבל דעצמו בכל עניין אלא הוא לשותפות [נס"מ] :

**ע** שנים שיש להם חוב בשותפות על אנס אחד ופרע קצת ומעכב השאר מפני שאומר שאחד מהשותפים חייב לו כנגד סכום זה ואין להאנס לא שטר ולא עדים שחייב לו ההפסד על שניהם דאין האנס נאמן כלל ואפילו שבועה אין האחד יכול להשביע את השני שאין מניע ממנו להאנס רק קבלה יכול להטיל עליו ואם היה הלוה ישראל ומוען שאחד מן השותפים חייב לו ואין לו שטר או עדים אינו יכול להפסד דבר הידוע שהוא של שותפות מפני שאין ביכולתו לגרום הוצק להשני דהא ההפסד יהיה על שניהם כיון שאין ביכולתו לברר חובו [ס"ך] אבל דבר שאינו ידוע שהוא של שותפות אף ששניהם אומרים שהיא של שותפות מ"מ כשיש לו להלוה מינו דפרעתי או לא תפסתי נשבע שתפס ושלו תפס מהחוב שמניע לו משותף זה וההשותף נשבע לשותפו השני שאיננו חייב לזה התופס ושניהם נפסדים [לכנס] והמעס דזה התופס כיון שיש לו מינו נאמן בשבועה ואין לו להאמינם שהחפץ שהפס הוא של שותפות כיון שאין עדים ע"ז ומ"מ א"צ זה השותף לסבול כולו דהרי אומר שבגוילה תפס ונשבע לשקר ולכן נשבע כן להשני ושניהם נפסדים ואין חילוק בין תפיסת חפצים לתפיסת מעות [ס"ך] דאע"ג דמעות כנחלק דמי דא"צ שומא ויכול התופס לומר משל זה תפסתי מ"מ כיון שלא חלקו עדיין אינו יכול לתפוס כשידוע שהמעות של שניהם הם אף כשיש לו מינו כמ"ש :

**עד** שני שותפים שיש להם תביעה על אחד ותבעו אחד מהם ויצא השותף חייב אם היה על עסק שבועה שהיה חייב להם ונשבע לו אין השותף השני יכול להובעו עוד דשבועה לאחר שבועה למאה וכן אפילו מיחה בשותפו שלא ישביענו בלעדו מ"מ אחר שנשבע אינו יכול להשביעו עוד אבל אם היה להם תביעת ממון עליו ויצא השותף חייב אם השני לא היה בג"ד או שלא ידע כלל בעת ששותפו היה עמו בב"ד יכול להובעו פעם אחרת וכ"ש אם מיחה בשותפו שלא ילך בלעדו לב"ד אבל אם היה בעיר ולא מיחה ולא נודע שלא ידע אין ביכולתו להובעו עוד דמסתמא ידע כשהשותף תבעו לב"ד וסמך עליו ועתה רוצה לחזור בו שלא לסמך על מענות שותפו ואם השותף השני שלא הלך לב"ד הוא קמן יכול להובעו פעם אחרת בכל עניין דקמן במאן דריתיה בעיר דמי דאין לו דעת וי"א דה"ה אשה דכל כבודה בת מך פנימה וקרב הרבר שלא ידעה ולא סמכה על שותפה ובמקום שיכול להובעו פעם אחרת יכול זה הנתבע להטיל

בלתי ידיעת חבריו כגון לקבל עוד שותף להעסק מ"מ אם הם במקומות נפרדים והשותף שבמקום אחד רואה לפי מצב העסק שהוא מוכרח לקבל עוד שותף להעסק יכול לעשות כפי הנראה לו לטובת העסק [כ"ל וז"ל מ"ש בס"ע סעי' ל' ודו"ק] וכן בכל מה שרואה שהוא לטובת העסק יכול לעשות אף אם אינו לפי הפרטים שהתנו ביניהם ואומדנא גדולה היא שאלמלי היה שותפו בכאן היה מסכים לזה אם לפי ראות עיני הבקיאם הוה טובת העסק ושני שותפים שאחד מהם יושב במרחקים ובא ראובן ואמר להשותף שבכאן כתוב לשותף שבמרחקים שיקנה בעדי סחורה פלונית וישלח דיוך ביחד עם הסחורה ששולח לך וכן עשה ושלח השותף שבמרחקים את הסחורה שדרש ונאבדה בדרך או טבעה בנהר ואותו ששלח ממרחק לא היה פושע בההיוק ששלחה בדרך הסוחרים ההפסד הוא על ראובן דנעשה שלוחו של ראובן בדברים בלא קניין דאין שליחות צריך קניין [נס"מ] ואפילו לא נתן ראובן מעות מקורם צריך לשלם דמה לו לשליח בעסק המשלח וכן אם ראובן כתב לאחר היושב במרחק שלח לי סחורה פלונית ושחל לו ונאבדה בדרך בלא פשיעת השליח חייב ראובן לסבול כל ההיוק אבל אם ראובן אמר דהיושב פה כתוב לשותף שישלח סחורה פלונית וכשתבא הסחורה לפה אקנה ממך ואתן ריוח על הסחורה אם א"ל ראובן שאחריות הדרך שייך עליו צריך ראובן לסבול ההיוק אבל אם לא דברו מאחריות האחריות על השותפים [ט"ך ונס"מ] :

**עז** שנים שהלכו או שהפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו או ליטול הכל נתבאר בס' ע"ז וכן שותפים שלוחי אחד מהם לצורך השותפות אם חבריו חייב לשלם נתבאר שם וכן אחד שלהם משנים בשטר אחד אם בא אחד מהם ותבע החוב כולו חייב לשלם לו על הדרך שנתבאר שם ואם נכתב השטר בשם אחד מהם ובא זה שנכתב על שמו ותבע הכל חייב לפרוע לו הכל אבל אם אותו שלא נכתב השטר על שמו תובע אף מקצת החוב אין שומעין לו אפילו אם ידע שהמעות הם משותפות מ"מ כיון שלא נכתב השטר על שמו אין לו עסק עמו ואם פרע לו א"צ זה שנכתב על שמו לקבל בחשבון אם רוצה :

**עז** שנים שלוחי אחד ערבים ול"ז כמ"ש שם והלכך אם מת אחד מהם או העני צריך האחר לשלם הכל וכן אם כפר אחד והורה אחד אותו שהורה מתחייב בכל ואין מקבלין עדותו על חבריו כמ"ש בס' ל"ז וכן מי שהורה לאחר מהשותפים כאלו הורה גם לחבירו וצריך לשלם גם לו חלקו וכן אם פרע לאחר מהם כאלו פרע גם לשותפו ונ"מ אם פרע מקצת החוב והשאר נאבד צריך זה הגפרע ליתן לשותפו מחצה ממה שקיבל דשותף ידו כיד חברו אבל אם עשה פשרה עם אחד מהשותפים אין השני יכול להכריחו להתפשר גם עמו דכיוול דומר עם שותף נתרצית בפשרה ועמך רצונך לעמוד רק ברין ואולי אפשר [סמ"ע] וע' מ"ש בס' ע"ז :

**עז** אם מען אחד מהשותפים דבר שהוא חובה לו ולחבריו נאמן בעד אחד לחייב לחבירו שד"א ודווקא כשלא נתחייב זה המוען בהודאתו בכל החוב כגון שנתחייבו בשטר אחד כל אחד סך בפ"ע ופירשו שאינם ערבים ול"ז וזה הורה שהחוב מניע עדיין והשני כופר או אומר שפרע וכח"ג דאז אינו גונע בעדותו אבל בלא זה אינו בעד על חבריו כמ"ש בס' ל"ז ובס' ע"ז ושני שותפים שמת אחד מהם והיו חייבים שבועה לאחר יושבע זה החי ואינו יכול לומר כיון ששותפי

בלתי ידיעת חבריו כגון לקבל עוד שותף להעסק מ"מ אם הם במקומות נפרדים והשותף שבמקום אחד רואה לפי מצב העסק שהוא מוכרח לקבל עוד שותף להעסק יכול לעשות כפי הנראה לו לטובת העסק [כ"ל וז"ל מ"ש בס"ע סעי' ל' ודו"ק] וכן בכל מה שרואה שהוא לטובת העסק יכול לעשות אף אם אינו לפי הפרטים שהתנו ביניהם ואומדנא גדולה היא שאלמלי היה שותפו בכאן היה מסכים לזה אם לפי ראות עיני הבקיאם הוה טובת העסק ושני שותפים שאחד מהם יושב במרחקים ובא ראובן ואמר להשותף שבכאן כתוב לשותף שבמרחקים שיקנה בעדי סחורה פלונית וישלח דיוך ביחד עם הסחורה ששולח לך וכן עשה ושלח השותף שבמרחקים את הסחורה שדרש ונאבדה בדרך או טבעה בנהר ואותו ששלח ממרחק לא היה פושע בההיוק ששלחה בדרך הסוחרים ההפסד הוא על ראובן דנעשה שלוחו של ראובן בדברים בלא קניין דאין שליחות צריך קניין [נס"מ] ואפילו לא נתן ראובן מעות מקורם צריך לשלם דמה לו לשליח בעסק המשלח וכן אם ראובן כתב לאחר היושב במרחק שלח לי סחורה פלונית ושחל לו ונאבדה בדרך בלא פשיעת השליח חייב ראובן לסבול כל ההיוק אבל אם ראובן אמר דהיושב פה כתוב לשותף שישלח סחורה פלונית וכשתבא הסחורה לפה אקנה ממך ואתן ריוח על הסחורה אם א"ל ראובן שאחריות הדרך שייך עליו צריך ראובן לסבול ההיוק אבל אם לא דברו מאחריות האחריות על השותפים [ט"ך ונס"מ] :

**עז** ראובן ושמעון שנשתתפו ונמל אחד מהם ממעות השותפות ונשתתף עם לוי כגון שהיה יחיד בעסקו כמ"ש מקורם או שעשה בדיעת שותפו הרי חבריו משביע ללוי שבועת השותפים ואינו יכול לומר לו לאו בע"ד ידי את דאחרי שהשותף של זה עשה עמו שותפות והוא כשליח שותפו כמ"ש לכן גם השני נחשב כשותפו וכ"ש אם נתן ראובן לשמעון מעות בעסקא ונתן שמעון מהמעות ללוי בעסקא שראובן משביע ללוי שבועת השותפים ואם שמעון השביעו ללוי אין יכול ראובן לחזור ולהשביעו דשבועה לאחר שבועה למאה וכן אם ראובן השביעו אין שמעון יכול להשביעו עוד ואפילו אם ראובן פטר את שמעון משבועה מ"מ את לוי יכול להשביע אא"כ פטר את שמעון ואת באי כחו וכן אם שמעון פטר את לוי משבועה מ"מ ראובן יכול להשביעו דהא גם את שמעון יכול להשביע ואם ראובן פטר את שמעון ושמעון פטר את לוי דאין ראובן יכול להשביע את לוי דכיון דראובן האמין לשמעון ושמעון ללוי הוה כאלו ראובן האמין ללוי [סמ"ע] ויש חולקין בזה דרך לשמעון האמין ולא ללוי ומה לו בפטורו של שמעון [ט"ך] וי"א דאם שמעון גילה ללוי שהמעות הם של ראובן יכול ראובן להשביע ללוי אף אם פטרו שמעון ואם לא הודיעו אזי אף כשראובן



שתפסו ממנו דבר השיך לשותפות בעד חוב מבורר המניע ממנו צריך לשלם להשותף חלקו אף שגם משותפו מניע חוב כזה לזה התופס כיון שאינו תובע עתה ממנו אבל אם גזלו ממנו דבר של שותפות פטור כמו שיתבאר :

**פג** ראובן ושמעון שותפים בחוב המניע להם משר אחד וראובן קיבל הערבות על החוב ותפשו השר ואנסו שיפטור החוב והערבות והוכרח לפטור פטור משמעון וזהו כמו שאנסוהו ביסורים להראות ממון חבירו דפטור כמ"ש בסי' שפ"ח ולא נשתתפו ע"מ כן שישלם אף אם יאנס ודווקא כשאנסוהו למחול זה החוב אבל כשאנסוהו על דבר אחר ונתפיים ממנו במחילת החוב חייב לשלם לשמעון חלקו דאסור להציל עצמו בממון חבירו ויכור שמעון להשביע את ראובן שהאנס היה על החוב [מכו' מוי' נזקין סי' ה'] ודווקא במחילת החוב אבל אם מסר משכון שתי חייב אפילו באונס דנושא ונותן ביד חייב אפילו באונס [סי' סס] ודווקא שקיבל ראובן המשכון לביתו בלא ציוו שמעון אבל אם שמעון צוהו לקבל המשכון רביתו נעשה שומר עליו ושומר פטור מאונסים אף בנשא ונתן ביד כמ"ש בסי' רצ"א [נכ"מ] וכ"ז במסר משכון אבל אם מסר שמי"ח של השר להשר פטור בכד עניין דשורף שמר חיובו מדינא דגרמי וכל גרמי באונס פטור [כ"מ סס בתנאי] ודע דכל אונס שנפטר בכך זהו דווקא אונס הגוף אבל אונס ממון אינו אונס לענין שיפטור מחבירו דאין לאדם להציל א"ע בממון של חבירו :

**פז** שותפים שיש להם חוב ביחד ורצה האחד להתרחק ממקומו ולהלוך עמו את השמר חבירו מעכב עליו ואם אין רצונו להנתיב אצלו יפקדוהו ביד ב"ד או ביד שליש נאמן ואם אחד מהשותפים טען סחורת השותפות על בהמתו או נתנם בחנות שלו נומד שכן בהמתו או שכן הנותן תחלה ואח"כ יחלוקו הרינוח או ההפסד ואף שלא דיבר עמו שישלם לו בעד זה דסתמא כמפורש דמי ואחר מאחים השותפים שיש בידו ממון וטוען שהם של אחרים אם חלוקים בהוצאת ביתם שאין אוכלין יחד מבים השותפות נאמן בשבועה לומר ששל אחרים הם במינו שהיה אומר ששלו הם וקימץ מהוצאתו ועדיהם להביא ראיה שהוא ממון השותפות ואם אין חלוקים בהוצאה ואין לו עסק בפ"ע עליו להביא ראיה ואם יש לו מינו שהיה יכול למסור לאחרים ולא היה אדם יודע מזה נאמן במינו זה לומר ששל אחרים הם [נכ"מ] או ששלו הם ונשבע הומת ונפטר ואם מת על האחרים להביא ראיה בכל ענין ובסי' ס"ב נתבאר דינים אלו ע"ש ואחד מהשותפים שהכך בהסכם שותפו עם סחורת השותפות למקום אחד למכרה וכשבאו לחשבון רוצה ליטול מהשותפות הוצאת מוזנותיו שהיה לו בדרך אם אינם נזונים בביתם מכיס השותפות

אינו נשבע גם אני לא אשבע וכן אם היה חשוד אחד מהם נשבע השני :

**עט** אחים או שותפים שיש להם דין עם אחר אינו יכול לומר יבא אחד מכם לב"ד וישעון בעד כולכם וביכוחם שימענו כולם אלא שלא ימעינו כאחד אלא זה אחר זה כמ"ש בסי' י"ז וע' ס"ש שם :

**פ** ראובן ושמעון שותפים ולקח ראובן מעות מאחד להכניסם לשותפות ויטול ריוח בכדי מעותיו אע"פ שלא הודיע לשמעון שותפו מ"מ ויטול הלה חלקו בריוח כמו שהתנה ראובן עמו דכל שותף יכול לעשות מה שנראה לו לטובת השותפות כמ"ש בסעי' ע"ד ודווקא בשמעון לא היה בעיר דאם בעיר אין לו לעשות בדי דעתו ובשלא היה בעיר וראובן הכניסו לזה לשותפות ולא התנה עמו כמה שיטול בריוח י"א שיטול חלק בשוה עמהם אף שמעותיו פחות משלהם כמ"ש בסעי' י' [סמ"ע] ונ"ל דרך מחלקי נוטל מחצה ונ"ל מחלק השותף האחר אם לא שידוע שזה האחר הוא חרף בעסק וכדאי שיטול חלק שוה נחשב עוה נגדו כשיטול חלק שוה ודינו כשליח שיכול לומר לו נתקוני שדרתך ולא לעוותי :

**פא** בני כרך שקנו ס"ח בששים דינר והתנו שאם ילך אחד מהכרך להתיישב במקום אחר שהנשארים יתנו לו חלקו ועתה רוצה אחד לצאת והספרים הוקרו ושואל חלקו לפי הויקר דכעת א"צ ליתן לו רק כפי המקח שקנו שדרי אין בזה דין חלוקה שיאמר תנו לי מעות או חלק [לנזק] ואין לו רק מעות מפני התנאי הקודם ואין חייבים ליתן לו רק כפי המקח שהיה כעת התנאי ולכן אם היה דבר שיש בזה דין חלוקה יכור לבקש בתנאי כזה או חלקו או כפי המקח דכעת וכן אם היה בין שני שותפים והיה בזה דין גזר או איגור היה יכול להעלות כפי הויקר דכעת ע"י גא"א אבל בס"ת דרבים לא שייך הויקר דכעת ע"י גא"א דירתו אא"כ מתחלקים לשני קהלות דאז מעלים ע"י גא"א ובספרים הרבה חולקין וביחיד אם לא היה תנאי ביניהם א"צ ליתן לו כלל [נ"ל] אבל שנים שקנו בית והתנו כיניהם שכל זמן שירצה אחד להסתלק יתנו לו דמי חלקו ואח"כ הוקר הבית ואחד רוצה להסתלק צריך ליתן לו כפי הויקר דכעת [מ"ז] :

**פב** ראובן ושמעון היה להם שותפות ביחד והיה להם שמורות ונתחייבו מס לקהל והשמורות היו ת"י ראובן ותפסו השמורות בעד המס של ראובן חייב לפרוע לשמעון חלקו ואינו יכול לומר לו תנכה גם מהלקך המס המניע מסך דהרי לא עכבו בעד שמעון ושמעון יהיה לו עסק בפ"ע עם הקהל בעד המס שלו וכיון שהקהל לא גזלו ממנו ונהנה מזה שבזה נפרע מהמס חייב לשלם לשמעון וכן כל כיוצא בזה כגון

משכנות ומתירה שמה יבא לו מזה הפסד יורה ראובן בפני עדים שרמי המעות והמשכנות באו לשותפות ויכתבו ויחתמו ויתנו ביד שמעון אבל שמר א"צ ליתן לו וכבר נתבאר זה ג"כ שם סעי' י"ח ע"ש :

**פ"ט** מי שקיבל סחורה מחבירו להוליכה למקום אחר למכרה ולחלק בריוח והמקבל יקח שבר עמלו כדון עיסקא וקודם שהוליכה הוזהר סחורה זו בבאנו אינו מחשב המקבל את הסחורה רק לפי שויה בעת שהוליכה ואפילו קבלה בסכום ידוע מ"מ מסתמא לא היה דעתם שיתחיל השותפות מוזמן קבלת הסחורה אלא מוזמן ההולכה [סמ"ע] וכן בין שהוקרה ובין שהוזהר מחשב תמיד כפי המקח בעת ההולכה מן העיר מיד כשהוזהר והמקבל מחשב כשער הוול יכול הנותן לחזור בו [נש"ע] ואם קצב לו הסכום מתחלה והיה ביכולתו לנסוע מיד ולא נסע ובתוך כך הוזהר מחשב כפי המקח הקודם וכן אם הוקרה א"צ לחשוב לו רק כפי המקח הקודם [וג"ל] וזו כוונת סלגוס ומיוסב קוסית סמ"ע ודו"ק :

**צ'** שותפין הרבה יחד אין אחד יכול להסתלק מהשותפות אלא מרעת כולם ואפילו אם אחד מהשותפין רוצה לקנות חלקו השותפים מעבכים על ידו דיתמעמו הסתעסקים בהעסק וכ"ש אם רצונו למכור לאחר דאין ביכולתו בלא רצונם שיכולים לומר אין רצוננו להיות שותפים עם זה שמכר לו אבל אם ראובן קבל עסק והניח מהעסק חלק לשמעון וחלק ללוי יכול אחד מהם למכור חלקו לאחר בידעת ראובן אף שלא בידעת השני כיון שהם לא עשו שותפות ביהד אלא ראובן הניח להם מחלקו וא"צ אלא דעת ראובן אבל ראובן אין ביכולתו למכור חלקו בלא דעת שניהם דהם יכולים לומר דלא נתרצו להיות שותפים רק עמך ולא עם אחר ומעשה היה בראובן שקנה סחורה והניח לשמעון וללוי וליהודה לכל אחד רביעית בעסק לריוח ולהפסד ואח"כ הפסידו בהסחורה ארבע מאות וזו והיה הפסד מאה וזו על כל אחד ונתייראו שמעון ולוי שלא יהיה הפסד עוד והושוו עם ראובן שיסתלק מהעסק ונתנו לראובן שלש מאות והריוח ראובן לפי המצב ההוא מאה וזו ופסקו דאין ליהודה חלק במאה זו דלא נשתתפו ולא על הריוח מהסחורה ולא על מה שיקנה שותף אחר מחבירו חלקו ובין שיתודה לא היה ביכולתו לעכב על שמעון וזו שלא ימכרו לראובן חלקם מפני שלא עשה עמהם השותפות אין ליהודה חלק בריוח זה ואם רוצה להסתלק צריך ליתן מאה וזו חלק הפסד שלו וכן אם נמכרה הסחורה והיה הפסד ארבע מאות מפסיד יהודה מאה וכן אם היה יותר הפסד או ריוח יוחשב תמיד המאה שנמל משמעון ולוי על חשבון ראובן לבדו וזה שאמרנו דאין אחד מסתלק אלא מרעת כולם ואפילו אחד מן השותפין רוצה לקנות חלקו זהו כשכולם מתעסקין

השותפות והשותף עסק בביתו ג"כ בעסק שותפות והוצאות דרכו היה לו גם אם היה עוסק בביתו אינו נוטל משותפות אא"כ יש שם מנהג ועכשיו המנהג כשאחד מהשותפים נוסע בדרך נוטל תמיד הוצאות מוונותיו מכיס השותפות ואין מחשבין אם בביתו היה לו הוצאה כזה אם לאו :

**פ"ה** מוס שהיה ממושכן לראובן ושמעון והפקידוהו לכותי אחד לשמרו וא"ל שמעון להכותי שישאלוהו ללוי והוליכוהו ללוי ונגנב או נגזל ממנו אם רצה ראובן גובה משמעון ואם רצה גובה מלוי ואין יכול לוי לאמר לא ממך שאלתי כיון שיש לראובן חלק בו יכול לגבות ממנו חלקו וכל היות שיארע בעסק שותפות בעת עסקם בעסק השותפות על שניהם לסבול וכן שני שותפים שקנו משי וכשבאו למכרה חסרה מהמשקל גם זהו בכלל הפסד ועל שניהם הוא אך השותף המתעסק בזה ישבע שלא שלח בה יד ושלא פשע בשמירתו ורוקא שבעת שקנו משה ידע גם השותף השני שהמשקל היה בשלימות אבל אם אינו יודע כלל כנון שאחד מהשותפים קנה המשי או שאר סחורה ונמצא חסר ההפסד לו לבדו דשותפין שומרי שבר הן [ט"ז] ואם מברר שבעת שקנה היה בשלימות ואח"כ נאבד ע"י אונס פטור אבל כל זמן שאינו מברר א"צ השני לקבל בחשבון השותפות רק כפי המשקל והמספר שהביא :

**פ"ו** ראובן ושמעון בקש מהם כותי להלות לו סך מעות ולוי בקש מהם להשתתף עמהם בחוב זה ונתרצו וקדם ראובן ונתן להכותי ד' וקוקים וחצי ואמר הכותי שא"צ יותר והלך ראובן ואמר לשמעון וללוי אם תרצו להשתתף עמי תנו לי כל אחד חלקו ונתן לו שמעון חלקו וכו' לא נתן לו אם כשתבע ראובן ללוי שיתן חלקו א"ל לוי איני חפץ ליתן הרי נעקר מהשותפות אם ראובן אינו רוצה לכופו שיתן חלקו ונשאר חלקו לראובן שהרי נתן שני חלקים אבל אם אמר אתן חלקי אע"פ שדחה אותו קצת מ"מ כיון דלא אמרתי רבי דינא יש לו חלק בהריוח ואם מת לוי חלקו הריוח שייך ליורשיו כמ"ש בסעי' ד' ע"ש :

**פ"ז** ראובן ושמעון שותפים וקנה ראובן סחורה מכותי ומכרה ללוי ולוי נתחייב לפרוע להכותי לזמן פלוני והכותי לא נתרצה על במוחות לוי לבדו וכתב ראובן שמר להכותי שאם לא יפרענו לוי לזמן שקבע יפרענו הוא ואח"כ חלקו השותפות ביכולת ראובן לכוף לשמעון שיעשה לו שמר שבאם יברר ראובן שהוכרח לפרוע להכותי שיפרע לו שמעון חלקו וכל הוצאות שיוציא על חוב זה ונתבאר בס"י ג"כ סעי' י"ו ע"ש :

**פ"ח** אם קנה שמעון סחורה מאנס אחד ומעה והכניס לשותפות ומתירה שמה יזכר וכן אם היה לו



מתעסקין בהעסק יכולין לומר אין רצונינו שיהמעטו המתעסקין אבל אם זה המסתלק אינו עוסק בהעסק כלל וודאי דיכול למכור חלקו לאחר מן השותפים בלי דעת כולם [כ"ל] :

**צ"א** שותפים שבאו לחלוק כליהם שהיה בהן הסחורה אין ראיה ממה שכתוב על הכלים שם שוהף פלוני שהן שלו לברו דהשני יכול לומר מפני שהשותפות

נמשכה איזה משך היו כלים אלו בזמן העבר שלך ועתה הן שלי כי כן היה לפי מצב העסק וכיוצא ב"ה לפיכך חולקין או ע"י שבועה או ע"י פשרה אבל לא ע"י חוקה דשותפים אין מחזיקין וע"י כמ"ש בס' קע"ט ובא"ח סי' קנ"ז וביו"ד סי' קמ"ז נתבאר בדין שותפות עם הכותי ובשנשתתף עמו ונתחייב לו שבועה מותר לקבל שבועתו והרבה מדיני שותפות נתבארו בס' צ"ג :

## סימן קעז [שותפים שאחד מהם ירד לאומנות או חלה וכו' מעיפים] :

**א** דבר ידוע ומוסכם דשותפים או אחים השותפים בעובון אביהם כל מה ששייך לעסק השותפות השכר או ההפסד לאמצע ומה שאינו שייך לעסק השותפות כגון שאחד מצא מציאה או שיש לאחד איזה פרנסה מן העיר שלא מהעובון או איזה אומנות שייך לו לברו ואין להאחים חלק בזה ומ"ט אם הריח הוא מצד זכות אביהם כגון אחד מהאחים שמינה אותו השר לגבאי או סופר שמכנים ומוציא בממונו וכן כל כיוצא בזה מעבודת השר ויש לו ריוח בזה אם היתה ההתמנות מפני זכות אביהם כגון שאביהם היה ממנה בדבר זה וצוה השר להעמיד בן תחתיו כדי לעשות חסד עם היתומים הפרס שנוטל וכל מה שמשתכר בעבודתו אצל השר שייך לכולם ואפילו היה חכם ביותר שבאמת ראוי למנותו מ"מ כיון שהזכות הוא מפני אביהם שייך לכולם ואם מינוהו מחמת עצמו ולא מפני שרצה להעמיד במקום האב אחד מבניו ה"ז לעצמו וכן להפסד שאם השר נטל ממנו ממון אם נטל מפני ממון כל האחים ועשרם ההפסד לכולם ואם מחמת עצמו שכבר היה עשיר גם קודם הירושה ההפסד לעצמו וי"א דזה שאמרנו בריוח דאם מחמת האב שייך לכולם מ"מ נוטל המתעסק מקודם שכר טרחתו בכל יום כפועל וצריך דשום לפי ערכו ושוי :

**ב** לפי הטעם שנתבאר אין דין זה נוהג כלל בזמנינו דאין זה רק באחים ובימים קדמונים שהיה דרכם של גדולי השרים לקבל איש אחד ממשפחה לפקח על ענייניו והיה זה מחוק השרים [כ"א] לפיכך יש חלק לכולם כי כן צוה השר אבל אם אחד מהיורשים מילא מקום האב באחת העבודות בעיר או באיזה אומנות אין להאחים חלק דהא אין זה ממון הראוי להוריש וי"א שאנו רואים האחים כ"ז שלא חלקו כאלו האב קיים וכולם כאיש אחד הם ולכן כל דבר שאחד מהם מילא מקום האב ועושה בזכות האב דריוח לאמצע וכ"ש שארי שותפים שנשתתפו והתנו בפירוש שכל מה שירויחו מאיזה מקום שיהיה לשותפות הוה לאמצע וי"א דאף לדיעה זו דחשבינן כאלו אביהם חי והם כאיש אחד מ"מ אין זה אלא בענייני השר כלדיעה ראשונה אבל באומנות ועסק אחר הכל לעצמו אף שמילא מקום אביו מפני הטעם שיתבאר בס' רפ"ז

דבנכסים שהניח האב ואחד מהאחים השביחן בגופן שייך לו לברו אבל בשותפין כשהתנו שייך בכל עניין לשותפות וכ"ז באחין שלא חלקו עדיין אבל אם חלקו אין להם שייכות ול"ז בשום עניין אא"כ התנו ביניהם [מ"ט סרמ"א וי"א דווקא לאומנות אלא אם קאי] :

**ג** בעסק כזה שאחד עוסק וכולם נוטלים ריוח אם חלה המתעסק אם נחלה בפשיעתו כגון שהלך בשלג בחורף יותר מראי או בחום בימות החמה וכיוצא בזה אם יש קצבה לרפואתו דהיינו שהושוה עם הרופא שבכך וכך ירפאנו מטרפא משלו ואם אין לה קצבה מתרפא מן האמצע דרפואה שאין לה קצבה הוי בכלל מוונות כמ"ש באהע"ז סי' ע"ט וכיון שהוא כמוונות אין שייך לחלק בין פשיעה לאונס דא"א לרקדק כמוונות כל כך אבל אם חלה שלא בפשיעתו אפילו יש לה קצבה מתרפא מן האמצע וי"א דבפשיעה בכל עניין מתרפא משלו ובאונס דווקא ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע ומיירי קודם שנתרפא יכולים לומר לו חלקו עמנו דהא אפילו כמוונות אם טבקשים להתחלק הרשוה בידם והעיקר כריעה ראשונה [ט"ז] :

**ד** בר"א שנתרפא מן האמצע כשהוא לברו מתעסק באומנות וכולם נוטלים חלק בריוח אבל שני שותפים שמתעסקים באומנות או בסחורה וחלה אחד מהם אפילו באונס מתרפא משל עצמו ודווקא כשאינם נוונים מן השותפות כאחד בלי חשבון דאו אף אם המתעסק בדרך וגזון מכיס השותפות מ"מ הרפואה היא על חשבונו אבל כשנוזנין מהשותפות בלא חשבון וחלה באונס כל רפואה שאין לה קצבה כמוונות דמיא ובס' קע"ז נתבאר דכשאתר מן השותפים נשבה פודה א"ע משו דכל אחד שמירת גופו עליו :

**ה** אחד מהאחים השותפים הנוזנין כולם מתפוסת הבית שרצה אחד מהם לילך ללכוד תורה או אומנות ישומו כמה מגיע לחלקי בחוצאות כשהם ביחד וזה יתנו לו מתפוסת הבית אע"פ שצריך יותר כשהוא לברו כמו נרות ועצים וכלים דכשהם ביחד נר לאחד נר למאה וגם זה שרשאי ליקך זהו דווקא כשא"צ לעסק בעסק כגון שכל אחד עושה בזמן מיוחד והא הולך

אף שא"ל מקודם שיטול חלק אין זה כלום דאין שתיק לר"ע ולא נשתעבר באמירתו וכ"מ מלשון רבינו הב"י שכתב בסעי' ה' שותף שאמר לשותפו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם פטור ואע"פ שנהנה מאותה גניבה עכ"ל ואין כוונתו שנהנה ונטל חלק דוודאי בכה"ג חייב בחלקו אלא ר"ל שנהנה באמירתו ומלשון פטור משמע לנמרי וכ"מ ממקור הדין מתשו' הרשב"א שהביא בספרו הגדול שכתב המעם דמצי למימר באיסורא לא ניהא לי דלקני ע"ש [וכ"מ מלכ"ט ע"ס] וכן עיקר דרינא :

הולך כשכלה ומנו אבל בלא"ה ביכולתם לעכבו שלא ילך כלל [כמ"ע] :

ו שותף שאמר לשותפו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם אין באמירתו כלום דאף בשתיק קי"ל דאין שליח לדבר עבירה ויש מי שאומר שחלקו צריך לשלם כיון שהסכים דמעשיו ואפילו לדריעה שבס' קע"ז דבגניבה אין להשותף חלק מ"מ כיון שהסכים לזה הוי כשאר שותפות אבל לא נהויא לו ומסתבר דפטור גם מחלקו ואף לאותה דריעה דבגניבה יש לשותף חלק היינו כשרוצה ליטול חלק אבל כשאינו מתרצה ליטול חלק

## סימן קעה [שותף שבקש טהובם שימחול לו וכו' ג' סעיפים] :

השני אינו בכאן ויותר מזה אמרו חו"ל דשותף שירד לשרה השותפות ונטעה אפילו אינה עשויה ליטע נוטל כדון אריסי העיר היודרים ברשות הבעלים שיתבאר בס' שע"ה וחשיב שותף כיורד ברשות ולא עוד אלא שנוטל חלקו בשליטות אף בשבח שהשביח הנטיעות מעצמן אפילו בשעה שהגיעו להתלש ואף דבארים כה"ג ידו על התחתונה כמ"ש שם מ"מ השותף יש לו רשות לעשות כשעושה לטובת השותפות וה"ה אם מתעסק בלא רשות בדבר המסלמל המשותף כיון שנישה בדרך הסתרים אין לשותפו מענה עליו וכ"ז דווקא אם השבח יתר על הוצאה אבל אם ההוצאה יתירה על השבח והוציא מכיסו ולא מכיס השותפות [נס"נ] אין השותף נוטל הוצאה רק כפי השבח שמשביח ואם לא השבח כלום אינו נוטל כלום דמכיסו לא ה"ל להוציא בלתי ידיעת חברו אמנם כשהוציא מכיס השותפות ההפסד על שותפות כיון שעשה בדרך הסתרים [סס] :

ו שותפים שהולכו סחורה שצריכים לשלם מכס ובקש אחד מהשותפים את המוכסן שימחול לו ומחל לו אפילו אמר שמוחל לו לבדו שייך לשותפות כיון שע"י בקשתו מחל לו הוא כשלוחם ואפילו בקש שימחול לו לבדו שלא כהוגן עשה כיון שהוא עסק שותפות ולכן שייך הרייז לכזם אבל אם המוכסן מעצמו בלא בקשתו אמר אני מוחל חלקי של פלוני או שאיש אחר בקש בשבילו להמוכסן והוא לא בקש את האיש שיבקש בשבילו שייך לו לבדו דכל מה ששותף עושה ומשתדל שייך לשותפות אבל מה שבא לידי בלא השתדלות הוי כמציאה וכ"ז הוא בעסק סחורה שיש על השותפים לעשות עוד בהעסק ולכן כל מה שהשתדל שייך לשותפות אבל בעסק חוב כגון שהרבה אנשים היו חייבים לאחד סך מעות ובקש אחד מהם את הבע"ח שימחול לו חלקו ומחל אין להשותפים חלק בזה דכיון שאח"כ לא נשאר לו שום השתתפות עמהם אין ע"ז שם עסק שותפות [נס"נ] ויש חולקים אף בעסק שותפות וס"ל דהמחילה לו לבדו אף כשהיתה ע"י השתדלותו דהרי זהו כמציאה ומה להם להשותפים אם השתדל בזה [מסר"מ מר"ב ורס"ל] ומי שפסרו השר ממסים מ"מ צרכי הציבור והעיר מוטל גם עליו כמ"ש בס' קס"ג :

ב כבר נתבאר בס' קע"ז דשותף יש לו רשות לעשות בהעסק כפי הנראה בענינו לטובת העסק כשהשותף

## סימן קעט [שותפים אין להם חזקה וע"ז וכו' סעי' אחד] :

של שותפות אין מקפידין אפילו בזמן רב עד שיוודע שחלקו [כמ"ע וס"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ולא מיבעיא במילתא דידועה לתרווייהו שות בשותף אלא אפילו ראו שותף הביא מעות וזה הביא מעות וקנו בהם סחורה ואינו יודע כמה הביא זה וכמה הביא זה ואח"כ הסחורה יצאה מת"י אחד מהם ואומר ששני שלישים שלו ושליש' הוא של שותפי אינו נאמן אלא חולקין בשותף עד שיביא ראיה ויכול להשביע להשני שיש לו

מחצת

א בס' קמ"ט נתבאר דשותפין אין מחזיקין זה על זה בהקדמות וכן במסלמלין דבר היריעה שהוא משל שותפות אין לאחר חזקה בו על חברו אפילו נשתהה בידו זמן רב אינו נאמן לומר שקחו ממנו או נתנו במתנה אלא בראיה דשותפים לא קפדי אהדרי ואין חזקתו בהדבר ראיה ששלו היא ואע"ג דבס' קנ"ז נתבאר דבזמן רב רגילין להקפיד זה בשם באבנים שנפלו דאין זה מעסק אבל בעסק דבר הדדע שהיא



שחלקו יש להם חזקה וע"ז אפילו בסחורה הידוע שהיתה של שותפות דלאחר החלוקה מסתמא לקח כל אחד חלקו לביתו ולכן אם רק שהו אחר החלוקה כדי שימכר חלקו לביתו נאמן התופס לומר ששלו הוא אף אם אין לו מינו ונשבע היסת ונפטר :

מחצה [כ"ל] וב"ז באופן שאינו יכול למעון להר"ם או החזרתי לך כגון שעתה ראו עדים את הסחורה תחת רשותו ויודעים שהסחורה הוא מעסק השותפות דאל"כ נאמן במינו אף אם לא שהה הרבה ת"י ונשבע ששלו הוא שני שלישים וכ"ז הוא קורם שחלקו אבל אחר

## סימן קפ [שותפים שנדרו הנאה זה מזה וכו' סעיפים] :

לתוך שלך אלא לשל חבירך וביש בו דין חלוקה נדח דחל הנדר מטעם דבין שיכול לחלוק לא סמכין אהרירה והו' בהם עצמם שביכולתם לכופ זא"ז אבל אחר מן השוק לא שייך בחלוקה ולכן כשצריך להשוות השני סמכין אהרירה אבל ליכנס לצורך עצמו אסור כיון שיש בה דין חלוקה וכול לאוסרה כשנכנס לצורך עצמו [סס] :

וכן הדין בשנים שיש להם מקום בבה"כ ואסרו אחד על חבירו אם אין בו דין חלוקה והיינו שאין המקום מחויב לשני אנשים אין הנדר חל ואם יש בו דין חלוקה חל הנדר וכן אם אמר חלקי יהא לך הקדש הוי כנדר דמאחר דקאמר לך הקדש כוונתו לאסרו עליו אבל אם לא אמר לך אמרינן דלא כיון אלא שיהיה הקדש לעניים ולא לאוסרה עליו ומ"מ אם אומר שכוונתו היתה לאוסרה עליו עושים כפירוש כמ"ש ביו"ד סי' ר"ח וה"ה בכל כיוצא בזה וכן במטלטלין שהם שותפין בהם אם יש בהם דין חלוקה יכולים לאסור זע"ז ואם לאו מותרין :

כשהדירו שניהם זא"ז אסורים להעמיד בו תנור וכורים ורחים ותרנגולים אף באין בו דין חלוקה דדברים אלו יכולים שותפים למחות אחד על חבירו כמ"ש בס' קס"א ואע"ג דבסתמא אין שותפים מקפידים זע"ז בדברים אלו כמ"ש בס' ק"ט מ"מ במורד הנאה וודאי קפדי ואסורים ואם אחד מהם היה מורד הנאה מחבירו הוא אסור בהעמדת תנור וכורים ורחים ותרנגולים ואסור ליכנס בו אם יש בו דין חלוקה וחבירו מותר ולא דווקא תשמישים אלו אלא כל תשמיש שממלא כל החצר כגון דשמוח פירות וכיוצא בזה אסורים [ס"ד סס] :

ה' רבותינו ז"ל קנו את הגורד שצריך למכור חלקו אף באין בו דין חלוקה דחיישינן שמא ישתמש המורד ויעבור על הנדר וי"א שבאין בו דין חלוקה שיותר ליכנס לחצר אין כופין למכור חלקו ואין כופין אלא כשיש בו דין חלוקה וכשרוצים לחלק או בגור או איגוד כשאין בו דין חלוקה אין כופין [כ"ה סס] וי"א דגם כשהדירו זא"ז כופין אותם למכור או לחלוק כדי שלא יבשלו וי"א דכשניהם אסורים לא חיישינן לתקנה דדווקא כשאחד מהם אסור חיישינן בראותו שהשני מותר גם הוא יבשל אבל לא כשניהם אסורים [ר"ן רס"ט דגדלים] ואימתי כופין אותו למכור חלקו כשאמר

א שנים שהם שותפים בחצר ונדרו הנאה זה מזה אם אין בו דין חלוקה שאין בו ד"א לכל אחד כמ"ש בס' קע"א אינו חל הנדר ומותרים ליכנס בו בין שהדירו זא"ז ובין שהדיר אחד מהם לאחר מן השוק בנכסיו והטעם דבדבר ידוע הוא שאין אחד יכול לאסור על חבירו רק נכסי עצמו ולא של חבירו וכיון דלכל אחד מהשותפין קנוי החצר ללכת ולהשתמש בו איך יכול לאסרו עליו וגם על אחר אינו יכול לאסור מפני שיכול לומר איני נכנס לתוך שלך אלא לשל חבירך ואע"ג דבע"כ יש גם להגדר חלק בחצר מ"מ יש ברירה ואמרינן דהוברר הדבר בעת שנכנס ששלו הוא בשעה זו דהא ע"ס כן לקוחו בשותפות שבעת שכל אחד ישתמש בו שיהיה שלו לאותו שעה וכן כשאחר צריך לו ודא מיבעיא ליש מרבותינו שפסקו דגם בדאורייתא יש ברירה [תוס' תמורה ל' ור"ס וכו' כפ"ס דגדלים כסס ר"י בעל התוס'] דא"ש אלא אפילו לרוב רבותינו דקו"ל בדאורייתא אין ברירה והכי קו"ל מ"מ בזה אמרינן יש ברירה דהך ברירה לא דמי לכל ברירות דעלמא דבכל ברירות דעלמא יש ספק גמור עד שעה שנחברר אבל בכאן עיקר העניין נתברר משעה ראשונה בעת שלקחו החצר דבשעה שכל אחד ישתמש יהיה החצר שלו אלא דהו"מ לא נתברר אז מתי ישתמש ובשעה ששתמש בו הוברר הו"מ אבל עיקר הדבר נתברר כבר ולכן אמרינן בזה ברירה [ר"ן סס] וזה שאחד מן השוק רשאי ליכנס כשהדירו אחד מהם זהו דווקא כשאותו מן השוק נכנס לצורך השותף השני בין שהוא צריך להשותף ובין שהשותף צריך לו אבל שלא לצורך השותף וודאי דיש בה לאחר מהם לאסור עליו וי"א דגם כשהוא צריך להשותף אין היתר בדבר כיון שאינו מובת שותפו [ס"ד יו"ד סי' רכ"ז וכו' סס] :

ב אבל כשיש בהחצר דין חלוקה אין סומכין על ברירה זו כיון שיכולין לכופ לחלוק חל הנדר ואסורים ליכנס בו כשהדירו זא"ז ויחלוקו ויכנס כל אחד בשלו וב"ש כשאחד מהם הדיר לאחר מן השוק שאסור ליכנס בו אפילו כשנכנס לצורך השותף השני [סס] וי"א דאחר יכול ליכנס כשנכנס לצורך השותפות אפילו ביש בו דין חלוקה [מור] ובאין בו דין חלוקה יכול אחר ליכנס אפילו לצורך עצמו [מ"ז סס] והטעם דכשאין בה דין חלוקה לא חל הנדר כלל ויכול לומר לו איני נכנס

מלוג של אשתו ואינו דומה לשותף שהדיר לאחר  
מן השוק דבשם המעם משום ברירה כמו שנתבאר  
משא"כ בנכסי מלוג וביוון שאוכל הפירות ביכולתו  
לאסור כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ז ע"ש :

כשאסרו בלשון חצירי דאז לאחר שימכור נסתלק  
האיסור אבל אם אמר חצר זה יהא אסור עליך בנדר  
אין תועלת במכירתו דאף לאחר מכירתו אסור כמ"ש  
ביו"ד סי' רמ"ז ע"ש :

ו בעל שאמר הנאתו על אחרים אסורים גם בנכסי

## סימן קפא [שיירא שעמדו עליהם ליסמים ואחד מהם הציל וכו' ה' מעיפים] :

מחלקו אם שותפו היה יכול להציל לא נתייאש והמותר  
מחלקו שיירא להשותף ואם לא היה יכול להציל הרי  
נתייאש והכל שלו וכמ"ש בסעי' הקודמים ואם אין  
עדים בדבר והמציל טוען שאמר בפני שותפו לעצמי  
אני מציל והשותף מכחישו נשבע המציל היסת ומחזיק  
לעצמו אם יש לו מינו דלהד"ם או החזרתי לך אבל  
כשאין לו מינו כגון דאיכא עדים שהם שותפים בזה  
וראו אצלו הסחורה אינו נאמן בשבועה [כס"נ] דסחורת  
השותפין הם בחזקת השותפים אף כשהם ת"י אחד  
מהם כמ"ש בס"י קע"ט ואינו נאמן ליטול בשבועה ואם  
לא היה השותף בכאן א"צ אמירה וסני כשחישב בלבו  
שמציל לעצמו [כ"ח] ונשבע שחישב כן בלבו דלשותף  
נשבעין גם במענת ספק [כ"ט] ואע"ג דדברים שבלב  
אינם דברים מ"מ בפסידא פתאומית הוי דברים אסור  
חשב בלבו כן ואומדנא גדולה היא דכשחשב כן כיון  
לחלוק [כס"נ] :

ד' וכן השוכר את הפועל להציל כל מה שמיצו  
של בעדים ואם אמר הפועל לעצמי אני מציל והדבר  
אבוד לגמרי שהבעלים לא היו יכולים להציל ה"ז חזר  
בו משכירתו ומה שהציל הציל לעצמו דפועל יכול  
לחזור בו כמ"ש בס"י של"ג ודווקא שכיר יום אבל אם  
היה קבלן שלא שכרו ליום אלא להציל סחורות אלו  
בכלל אם לא היה קניין יכול לחזור בו ובקניין אינו  
יכול לחזור בו כמ"ש שם [כס"מ] אבל כ"ז שלא חזר  
בו אמרינן דהציל להבעלים ואם הפועל אומר שחזר  
בו והבעלים מכחישים אותו אם אין עדים בדבר הם  
בחוזק הבעלים ואין הפועל נאמן אפילו בשבועה ואם  
יש להפועל מינו דלהד"ם או החזרתי נאמן בשבועה  
ואם צריך לחזור בפני הבעלים ששכרוהו נראה דאם  
היה אבוד לגמרי מהני חזרתו גם שלא בפני הבעלים  
אבל אם היו יכולים להציל אף ע"י הרחק לא מהני  
חזרתו שלא בפניהם דהבעלים יכולים לומר אלמלי  
ידענו שתחזור כך היינו נרחקים להציל בעצמינו ולא  
סמכנו עליך ואנחנו שכרנו אותך שתציל בעדינו וסמכנו  
עליך שלא תעשה עולה לשנות מטה שהושות [כ"ז]  
ולא תקשה לך במה שנתבאר בס"י זה שיש חילוק בין  
לא היו יכולים להציל כלל בין היו יכולים להציל ע"י  
הרחק ואין משכחת לה שלא היו יכולים להציל כלל  
והלא זה עמר והצילם דיל כגון שהבעלים לפי  
כחותיהם היה מן הגמיעות שיציל במקום סכנה כו'  
וזה

א שיירא ההולכת במדבר ועמדו עליהם ליסמים ושלא  
ולכל אחד מהם היה סחורה וחפצים ולא היו שותפים  
אם אינם יכולים להציל מידם ועמר אחד מהם והציל  
הציל לעצמו אע"פ שלא אמר לעצמי אני מציל [טור]  
ואפילו הציל מה שאינו שלו מפני שהבעלים נתייאשו  
והיה הפקר וכל הקורם וזה ואפילו אם בעלי החפצים  
לא היו בכאן לא היו כיואש שלא מדעת דהו כאבירה  
ששטפה גדר דמותר אף כיואש שלא מדעת כמ"ש  
בס"י רנ"ט [כס"מ] ואם היה ביכולתם להציל וקדם אחד  
מהם והציל של אחרים אע"פ שאמר לעצמי אני מציל  
מחזירם דהבעלים ואפילו הציר של אחרים ושלו לא  
הציל נוטלין האחרים ושלו נפסד [סמ"ע] ואפילו שתקו  
בעת שאמר שמיציל לעצמו אינו כלום דמה להם לצעוק  
בשביל אמירתו וה"ז כמי שבא לבית חברו ונוטל דאין  
מעשיו כדום וכן הדין בדריקה [כ"ז] :

ב ואם הבעלים היו יכולים להציל ע"י הרחק אם  
הציל מהם מחזיר לבעלים וכל אחד יטול את שלו  
[לבוש] ואם אמר בפני הבעלים לעצמי אני מציל  
והבעלים שתקו ה"ז מציל לעצמו דכיון ששמעו ממנו  
שיטול לעצמו לא היה להם לשתוק והיה להם לדחוק  
בעצמם וקהציל וטדלא עשו כן מסתמא נתייאשו ואם  
הבעלים לא היו בכאן צריך להחזיר להם אע"פ שעד  
שיבואו היה נאבד מ"מ הוי יאוש שלא מדעת וקיי"ל  
דלא הוי יאוש ואם הבעלים בכאן ואמר לעצמי אני  
מציל וענו הבעלים אנתנו נציל לעצמינו וישבו ולא  
עשו מעשה להציל אין בדבריהם כלום מאחר שלא  
ירדו להציר וההצלה הוא ע"י הרחק מילי דכדי נינהו  
ונתייאשו [כ"מ מלשון הפוסקים ומר"י כ"ק קט"ז] ד"ה  
רב אשי אמר :

ג היו שני שותפים והציל אחד מהם סחורה של שותפות  
מה שהציל הציל לאמצע וחולקין ביניהם בין היה  
חבירו יכול להציל ובין שלא היה יכול להציל דדרך  
השותפים למרות אחד כשביל חבירו ובין שלא אמר  
לעצמי אני מציל ווראי דעתו היה לשותפות אבל אם  
אמר בפניו לעצמי אני מציל נחלק השותפות בדברים  
אלו ואע"ג דאין שותף חולק שלא מדעת חבירו כשלא  
הגיע הזמן מ"מ בכה"ג שיש הפסד פתאומי יכול לחלוק  
שלא מדעתו ומה שהציל הציל לעצמו עד חקן ודמה  
לא מסר השותף נפשו להציל ג"כ ואם הציל יותר



וזה המציל כחו חזק מהבעלים ומסר נפשו והצילם : פתאומי שבעולם כמביעות ספינות והצלה מאש וכל מה שנתבאר יכולים ללמוד על כל מיני הויקות מיני הרפתקאות ד' ישמור את עמו ישראל :

## סימן קפב [דיני שליחות וכו' כ"ו סעיפים] :

לברך בערו ברכת המזון דהא ברצונו הביא א"ע לירי חובב דאם היה רוצה לא היה אוכל דאין זה דקדוק כלל דהאדם מוכרח לאכול כאשר הוא אדם והוא כחובה משא"כ הרומה וחלה הלא יכול לקנות תבואה ופת מן השוק ובמסמן אף בדבר מצוה שלוחו כמותו :

ג אין הכותי נעשה שליח דכתיב בתרומה כן תרימו גם אתם ודרשינן מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית ולמדנו דאפילו בתרומה שבותי שייך בזה דכשתרם מתבואתו תרומתו תרומה [סס וערמז"ס ס"ד מתרומות ולע"ג] אינו נעשה שליח כ"ש בדברים שאינו שייך בהם ומה למדנו דאף בדברי רשות כמקח וממכר ששייך בהם אינו נעשה שליח כמו בתרומה ובס' קפ"ח יתבאר עוד בזה בס"ד ותרש שומה וקמן אין נעשים שלוחים דראו בני דיעה נינהו וזהו נעשית שליח אף בדבר מצוה שאין לה שייכות בזה כמו למול ולפדות את הבן משום דנכנסה בברית התורה והמצוה ונקראת מבני ברית [עיו"ד ס' רס"ד] ולכן האיש יוכל להיות גם שליח לקבל הגט והאשה להלוך הגט משום דשייכים בנימין וכן בקדושין וכן בשארי מצוות אף שהאשה אינה חייבת בהם כמו ציצית סוכה ולולב [תוס' גיטין נ"ט:] מ"מ יכול האיש לעשותה שליח לתקן לו כל אלה אמנם לכתוב ס"ת תפילין ומוזה גזרה התורה שלא תכתוב אף שחייבת כמוהו [סס] ועבד כיון שחייב במצות כאשר יכול להיות שליח דמקרי בן ברית [רס"י סס כ"ג:] לבד בנימין וקדושין מפני שאינו בתורת גיטין וקדושין [סס] ועב"ז בהולכה יש שמכשירין אותו כמ"ש באהע"ז ס' קס"א ושם נתבאר הטעם ולא קי"ל כן ע"ש :

ד אמרו חז"ל [נזיר י"ג:] לא משוי אינש שליח אלא במילתא דמצוי עבד השתא במילתא דלא מצוי עבד השתא לא משוי שליח ומה למדו רבותינו בעלי התוס' דאין אדם יכול לעשות לו שליח שיעשה לו לאחר זמן דבר שבעצמו אין ביכולתו עתה לעשות אף שבעת שהשליח יעשה בערו תהיה ביכולתו לעשות מ"מ כיון שבעת עשייתו אותו לשליח לא היה יכול לעשות אין ביכולתו לעשותו לשליח כגון ראוובן שעשה שליח לקדש לו אשה פלונית לאחר שבעלה יגרשנה או עושהו שליח לקדש לו אחות אשתו לאחר שתמות אשתו וכן בדבר שמוסר מעשה אף שיש בידו לעשות כגון שעושהו שליח לכתוב גט ליבתתו אחר שייבם אותה אף שבירד לייבמה מ"מ כיון שעדיין מחוסר מעשה היבום אין ביכולתו לעשות שליח וגראה שגורסים בנמ'

א קי"ל דשלוחו של אדם כמותו מן התורה וגראה שיש בזה ד' כללים והוא דברבך הרשות כמו לקנות ולמכור וכיוצא בזה יכול האדם לעשות שליח בכל דבר ובדבר מצוה כל מה שהוא הכנה למצוה יכול לעשות שליח כמו רבנות לו סוכה ולקנות לו אתרוג ושופר ותפילין ומוזה וציצית ולעשותם בהטלית וקבוע המוזה בדלת וכן לקדש לו אשה דגם זהו בהכנה למצוה דעיקר המצוה היא פריה ורביה [רל"ט ס"ק דתנזות ס' י"ב ור"ן סס] ולכן רק בקדושי כסף ושטר יכול לעשות שליח ולא בקדושי ביאה דהיא המצוה עצמה ואפילו דבר מצוה עצמה אם אינה חובה אלא שברצונו באה לו המצוה גם היא כרשות כגון להפריש בערו תרומות ומעשרות וחלה ולהביא ביכורים [ערש"י גיטין מ"ז:] דלא חייבה התורה לקנות שדה ולזוועה ולאפות פת אלא כשמרצונו קונה וזווע ואופה פת חייב בהם וכן פריון פטר חמור ושילוח הקן ועשיית מעקה יכול לעשות שליח מטעם זה משום דברצונו הביא עצמו לירי חובב ושני דברים יש במצוה עצמה וחובה עקיו לעשות המצוה ומ"מ יכול לעשות שליח והם מילה ופריון הבן דאף שחייב מוטל עליו ליקח אשה ולהוליד בנים ולמכורם ולפדות בכבוד מ"מ כיון שהמצוה אינו על גופו אלא על גוף בנו יכול לעשות שליח במקומו אבל מצוה שעל גופו והיא גמר המצוה כמו להניח תפילין ולישב בסוכה וליתול לולב ולאכול מצה או מצוה שבדיבור כמו להתפלל ולברך ברכת המזון וללמוד תורה או מצוה שבשמיעה כמו לשמוע קריאת התורה ולשמוע שופר וכיוצא בזה כיון שהתורה חייבה גוף זה אינו יכול לעשות שליח במקומו ועוד דעל האחר מוטל מצות עצמו ולגרש אשתו יכול לעשות שליח דהוה רשות דלא חייבה התורה לגרשה ואף כשהיא פרוצה ומצוה לגרשה מ"מ עיקרא דגירושין רשות היא ויש דברים שהתורה מיעטתן משליחות [תוס' ריש ערכין] :

ב ומניין למדנו לעשות כללים אלו מעיקרא דשליחות דרז"ל למדו שליחות מגירושין וקדושין מדאיתקש לגירושין ומתרומה ומפסח [רס"ג דקדושין] ולמדנו מקדושין דבר שהוא הכנה למצוה ומתרומה למדנו דבר מצוה שברצונו הביא א"ע לירי חובב ומגירושין למדנו דבר שהוא רשות ומפסח למדנו דבר שאין ממש בגופו דבפסח יש שני מצות שחיטתו ואכילתו והאכילה היא בגופו ממש והשחיטה אינה בגופו ממש והתורה דרשיתה לעשות שליח על השחיטה ולא על האכילה ושםא תאמר דלפי הכללים שהנחנו יעשה אדם שליח

הרב ר' לירג תקלה אם לא ידע השליח מזה כמ"ש באה"ע סי' ל"ה וסי' קמ"א. ויכול לבטלו אפילו בינו לבינו אם אין הרב נוגע לאחרים אבל כשנוגע לאחרים אינו נאמן דומר שביטלו וצריך לבטלו בפני עדים [כ"מ מרס"ד דגטין וז"ש שם בפני סנים הוא כדי שלא יאמרו] ואם יש לו מינו נאמן דומר שביטלו [כ"מ שם סק"ל] ומבטלו בלשון עתיד ולא בלשון עבר [כ"מ בגמ' שם] וגם השליח יכול לחזור משליחותו ואם נוטל שכר דינו כפועל או קבלן שחזר בו שנתבאר בסי' של"ג [נ"ל] :

ז שלח שליח ומת השליח או הלך למדה"י ולא נודע אם עשה שליחותו אם לאו או שמא שינה בפרטי השליחות אם נודע שעשה השליחות בכלל אף שלא נודעו הפרטים אמרינן חוקה שלא שינה [מג"א סי' ת"ט] ואם לא נודע כלל אם עשה ברב שבממון לא אמרינן חוקה שליח עושה שליחותו [כר"ג עירובין ל"ב. דלכתחלה כותים צדיק וכו' כמס' מ"י קניין סי' כ"ג] וברב איסור במיד' דרבנן אמרינן חוקה זו ויכול המטעם לסמוך ע"ז כאלו נודע שעשה אבל בשל תורה אין סומכין ע"ז רק לחומרא [ר"ת בתוס' שם] וכ"מ מרס"ם פ"ד דתרומות וכן נראה דעת הר"ף והרשב"א [מ"מ פ"ד דזכורות] אמנם להרבה מרבתינו גם בשל תורה סומכין על חוקה זו במקום שאם לא יעשה שליחותו יבא המשלח לדי עבירה כגון שעשה שליח למכור בהמתו המבכרת [תוס' ור"א שם וטמ' מ"י שם ומרדכי פ"ו דגטין] ולחומרא לכל הדעות חיישינן אף במה שאין ביד השליח לבדו לעשות כגון ששלחו לקדש אשה דתלוי גם בדתה וכיוצא בזה [כ"מ שם] ויראה לי דאם שכרו בשכר וכבר קיבל השליח שכרו סומכין עליו בכך דבר שבירדו לעשות בין דקולא בין דחומרא דבוודאי לא יעבור עד איסור גזירה ואלמלי לא עשה שליחותו היה מחזיר לו שכרו [ובס' חלי"י סי' ק"ו הארכנו בזה בס"ד] :

ח קיי"ל דשליח עושה שליח והשני עושה שלישי וכן לעולם דשלוש של אדם כמותו ויש לו כח המשלח וענין שליחות אינו רק בדבר שיש בו מעשה אלא אף לדיבור נעשה שליח אמנם בשליחות דיבור אין השליח יכול לעשות שליח שני מעצמו וכך אמרו חז"ל מילי לא מיסטרן לשכיח [גיטין כ"ט.] ואין כח ביד השליח למסור השליחות לאחר [ש"י] וגם ברב שבמעשה ששליח עושה שליח זהו ברב שאין קפידא מהמשלח כשימסור שליחותו לאחר אבל ברב שיש קפידא לא ימסור לאחר [תוס' שם] ולא ימסור ברב שמקפיד אלא כשאירעו אונס שאין ביכולתו לגמור השליחות בעצמו כגון שחלה וכיוצא בזה ואם צריך נאמנות לענין השליחות כגון ששלח על ידו מעות או חפצים או ששלחו לקבל מעות או חפצים לא ישלח ביד אחר אפילו נאנס אא"כ יודע בבירור שזה השני נאמן הוא אצל

בגמ' דבמילתא דלא מצי עביר השתא לא מצי משוי שליח ולפנינו הגירסא לא משוי שליח ויש מהגדולים שסובר דכוונת חז"ל שאין בדעת האדם לעשות שליח במילתא דלא מצי עביר השתא אבל אם פירש שעושהו לשליח דבר זה היה שליחות מעליא [מהרי"ט סי' כ"ג] וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"ט מאישות שכתב ואין אדם עושה שליח לקדש לו אשה אלא אשה שיכול הוא לקדשה בשעת השליחות עכ"ל וקא כתב שאין יכול לעשות שליח וב"כ רבינו ירוחם וז"ל כי כשעשה שליח לא עשה אלא על הנשים שהיה הוא בעצמו יכול לקדש באותו זמן עכ"ל ולענין הלכה כיון דלהתוס' מפורש שאינו יכול לעשות וכן הרמב"ן והרא"ש והריטב"א הביאו גמ' זו בפ"י דנדרים וגורסים לא מצי משוי שליח ובהרמב"ם אינו מוכח כל כך נקטינן כוותיהו [ולמהרי"ט ה"פ דסוגיא דמתקן דשליחות ל"ד לנזירות ומשום דהשליח אינו יכול לעשות חל"ל המשלח יכול לעשות ודבר שאין יכול עתה לעשות לא מסיק לעשותו ומקשה מהאומר לאפטרופס דמזכיר שיכול לעשות אף מה שאין המשלח יכול לעשות דס"ל להס"ם דהבעל לא שמע כס"ד דנדרים ע"כ: וכ"מ מר"ם ומהר"ם קושית המל"ג שם ודוק] :

ה ולפ"ז אם ראובן עשה שליח למכור ביתו של שמעון לאחר שיקננה משמעון או שימכור בית עצמו אחר שיבנה או למכור בגדו אחר שיתפרנה אף שהעצם והסחורה מוכנת אצלו אין שליחותו כלום כיון שמתחבר מעשה וכן בית שמעון אין יכול למכרה עתה אף שהיה ביכולתו למכרה אחר שיקננה עכ"ל אינו יכול לעשות שליח וכשמכרה השליח אחר שקננה משמעון ואחר שבנה ואחר שחפר אין מכירתו כלום האמנם הרי חיונן מעשים בכל יום שאשה אוסרת לחבירתה לזושי לי קמח והפרישי לי חלה בעבורי והרי בעצמה אין ביכולתה להפריש חלה מקמח [תוס' שם] וצ"ל כיון שביכולתה לומר כשתעשה עיסה יחול עליה שם חלה כדקיי"ל ביו"ד סי' שכ"ז ולכן יכולה גם לעשות שליח בזה וכן הסכימו גדולי הראשונים כמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול שם ואין זה כדבר שלא בא לעולם כיון שבירה דלוש מקרי בא לעולם [שם] ואינו דומה לעושה שליח דגרש את יבמתו אחר שייבם אותה שנתבאר דאינו יכול לעשות כן אף שבירד לייבמה בע"כ מ"מ אין זה בירד ממש דבירה להשמיט א"ע ממנו [כן ז"ל לידע זו וז"ל קושית התוס' שם] ולפ"ז גם בבניין ובבגד יכול לעשות שליח למכור אחר שיבנה ויהפרנה כיון שבירד לעשות ואם אחר שבנאה ותפרה מכרה השליח מכירתו קיימת [כנלע"ד] :

ו המשלח יכול לבטל שליחותו של השליח קודם שעשה שליחותו בדיבור בעדמא כשאומר אני מבטל שליחות פרוני ויכול לבטלו אפילו שרא בפניו ובנימין וקדושין צריך לכתחלה לבטלו בפניו כדי שלא תבא



ו"א עוד דאפילו לא ידע השליח שהוא גנוב גם כזה אין שליח לד"ע כיון דאי בעי עביר לא בעי לא עביר ולא משכחת שליח לד"ע לה"א השני אלא בחצר דהוא משום סליחות מפני שב"כ מניח ב"א אבל באדם אף שהוא שוגג גם כיון שמרצונו עושה אין שליח

דעת משלחו בט' המקח ומהויר אבל אם לא הודיעו שהוא שלוחו של פלוני נקנה המקח ויקוב הדין בינו ובין משלחו ואפילו נתרברר שהוא שליח ועבר על דעת המשלח מ"מ המקח קיים דאמרינן דעת השליח מרדא הוכיר להמוכר או להקונה שהוא שלוחו של פלוני היתה כוונתו שהמקח יהיה קיים ועליו לתקן אם עיזת כרי שלא יהא כגולן ואפילו אין לו במה לתקן העיזת מ"מ המקח קיים [סג] :

יז וכן אם השליח טעה במקח כגון שקנה ביוקר או שמכר בזול אפילו טעה בכל שהוא המקח בטל בין בקרקע בין במטלטלין ואע"פ שבשקנה או מכר בעצמו עד שתות טקחו קיים מיהו בשליח המקח בטל שאומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לפיכך אם התנה עמי שעושיהו שליח בין לתקון בין לעיזת אפילו מכר לו שוה מנה בדניג או לקח לו שוה דינר במנה אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי שהיה בין השליח ובין השני אם הקנייה היא מרברים שאין בהן אונאה או שהוא אחר זמן שאין יכול ליתבע אונאתו עוד כמ"ש בס' רכ"ז [טז] דאל"כ אטו מפני שא"ל בין לתקון בין לעיזת יגרע מהוא עצמו ולמה יתבטל מהם דין אונאה וזה שאמרנו דבכל שהוא המקח בטל זהו דווקא כשהודיעו שהוא שליח אבל אם לא הודיעו המקח קיים כשאין בזה שיעור אונאה או שהוא אחר זמן שאינו יכול לתבוע אונאתו עוד דהוא כרי שיראה לתגד או לקרובו ואין השליח יכול דומר אנוס הייתי במה שלא הראיתי לתגר מיד מפני שמסרתי את החפץ להמשלח דכיון דלא הודיע שהוא שליח מיתשב כבעלים [נה"מ] ורינו של המשלח עם השליח שישלים מכיסו אבל המקח קיים כמו באדם הקונה לעצמו וזה שנכתבאר דכשהתנה עם השליח בין לתקון בין לעיזת המקח קיים זהו דווקא בדבר שלא דברו מפורש אבל במה שדיבר עמו מפורש שיעשה כך וכך והשליח שינה או שאמר בכך וכך תקנה או תמכור ושינה בזה המקח בטל דוודאי מה שא"ל בין לתקון בין לעיזת היתה דעתו אשארי דברים דאין דרך בני אדם לומר כך וכך תעשה ושעך זה עצמו יאמר בין לתקון בין לעיזת [וזהו כוונת הס"ז וה"ש מ"ס השע"מ מ"י קכ"ג וכו'] דעת הסמ"ע סק"ז :

יח יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות או למכור סתם יכול השני דומר שמה התניתה עמו בין לתקון בין לעיזת והממעי"ה ואע"פ שהמשלח מוען ברי' והשני מוען שמה מ"מ כשהוא מוחק אמרינן הממעי"ה כמ"ש בס' רכ"ג [סמ"ע] ואם השליח אינו מקבל שכר בשליחותו וודאי התנה עמו כן כרי שלא יתחייב כשיעזות ואף אם השליח אומר נ"כ כהמשלח אינו נאמן דהוא נוגע בדבר ורק אם אומר שאמר להשני שהמשלחו שלחו סתם יכול להיבדוק היסת שלא א"ל כן [כ"ל ועש"ך סק"ד ו"ע כמ"ס בנה"מ] :

מי

ולא לבטל המעשה ולמעשה הוי ספיקא דרינא והולכין בזה להחמיר ולא להקל וכמה מהנדולים נסתפקו בזה [מסר"ט ומח"א] ובמקום שא"א להתויר המעשה החיוב הוא על השליח וזלת במביחה ומכירה בתשדומי ד' וה' ובמעילת קדשים יש שליח לד"ע דרבינוהו קרא ונתבארו בהלכותיהן וגם באיסור דרבנן נראה דאין שריח לד"ע כיון דעיקר הטעם הוא משום דברי מי שומעין וכשם שבאיסור תורה יכול המשלח לומר חשבתי שלא ישמע לרבריי כמו כן באיסור דרבנן [וכי"ט הנו"כ] שם ולטעם דילפינן משחומי חוץ לפסד דאין ללמוד דרבנן מדאורייתא אבל לטעם ראשון אין חילוק] :

יך האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי ה"ו מוכר וקוץ ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימים ואין העושה שליח ולא השוכר את הפועל צריך קניין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו לבין חבירו ואין העדים אלא לגלות הרבר אם יכפור אחד מהם וכלל גדול יש בדיני סמונות דלא איברו סהדי אלא לשיקרא אבל כששניהם מודים מתקיים הרבר בלא עדים אבל כששלח ע"י מי שאינו ראוי לשליחות כמו חש"י וכותי בין ששלחו דקנות ובין ששלחו למכור או שארי עניינים אין המעשה כלום ואפילו היה קניין ועדים כיון שאינם בני שריחות ומ"מ אם המוכר מסר החפץ על ידם וכתב להלוקח משוך וקני קנה הלוקח כשמשך וכן אם הלוקח שלח על ידם מעות לקנות קנה המשלח כשקיבל המוכר את המעות [נה"מ] דאין המעשה נגמר על ידם והם אינם עושים רק מעשה קוף בעלמא ויתבאר עוד בס' קפ"ח בס"ד :

מז כיון דאין שליחות צריך קניין לכן האומר לחבירו קח סחורה זו ואשתתף עמך והלך וקנאה אפילו קנה השליח במעות עצמו לא יוכר המשלח לחזור בו דהוי כשלוחו ואפילו אמר קח סחורה סתם ולא ייחד לו סחורה פלונית כיון שאמר אשתתף עמך הוה כשלוחו ומה שקנה שייך לשותפות והמשלח מחוייב להתויר לו חצי מעות מהסחורה אם לא שקנה כל כך דאין סהדי שלא עלה על דעתו לקנות כל כך וגם השליח אינו יכול לחזור בו אחר שקנה כמ"ש בס' קפ"ג וקודם שקנה יכול לחזור בו אף שלא בפניו כמ"ש שם אבל המשלח אינו יכול לחזור בו שלא בפני השליח אפילו ביטל שליחותו בפני עדים דהא השליח סמך עליו וקנה הסחורה ודינו כערב בשעת מתן מעות דמשתעבר [סס] ואם רוצה לחזור בו יודיע דהשליח שלא יקנה בערו :

מז עבר השליח על דעת משלחו לא עשה כלום ודווקא שהודיעו שהוא שלוחו של פלוני לפיכך אע"פ שהיה שלוחו של הלוקח ומשך או שהיה שדותו של מוכר והלוקח טמנו משך אם נתוודע שעבר על



לעצמו [ס"ע] ויש להסתפק בשקנה במעותיו ואמר להמוכר שקנה בעד משלחו וכיון שעיוות ונבטלה שליחותו אם יכול השליח לבטל המכירה שיאמר מכור הייתי שהמשלח לא יקפיד בזה וכיון שמקפיד ואין רצוני לעכב לעצמי ממילא בטל המכר או שהמוכר יכול לומר לו ביון ששנית מדעת המשלח ווראי סברת וקבלית שאם המשלח לא יתרצה תעכב לעצמך והדעת נוטה דרדיעה ראשונה יכול לבטל המכר :

**כב** הנותן מעות לשלוחו לקנות לו תבואה ופוסק עמו שיתן לו כל השנה במקח של עכשיו דקו"ל ביו"ד ס' קע"ה שצריך להתנות עם המוכר שאם יוחזר משער של עכשיו שיתנם לו כשער הוול ואם לא התנה צריך לקבלם כשער של עכשיו ואם יחזור בו יקבל מי שפרע כדון קניין מעות ומעט השליח ולא התנה שיתן לו כשער הוול והוולו ה"ז עיוות והמשלח יכול לחזור בו וגם פטור ממי שפרע דאומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וגם השליח פטור ממי שפרע אף כשלא הודיע להמוכר שהוא שליח שנתבאר בהמקח קיים בין השליח והמוכר מ"מ לענין מעות שאינו קניין גמור רק לקבלת מי שפרע גם השליח פטור דבכה"ג לא תקנו חכמים [ס"ס] וג"ל דרווקא כשהלוקח לא קיבל עדיין פירות במשך הזמן אבל אם קיבל וירע שהשליח לא התנה שכשיוולו יתנם לו כשער הוול ואח"כ רוצה לחזור בו חייב לקבל מ"ש דהא סביר וקביל [וכ"מ מש"ע כע"ז ליתנם לו ציוס פלוני] :

**כג** האומר לשלוחו מכור משדי בית סאה והלך ומכר בית סאתים אין זה עיוות שנתאבד ביכולתו לבטל השליחות לגמרי דהרי הוסיף על דבריו ולכן אם הלוקח מתרצה ליטול בית סאה המקח קיים ויתן לו חצי סכום מעות אמנם אם הלוקח אינו רוצה בסאה ממילא דבטלה השליחות אף אם לא הודיע להלוקח שהוא שליח דבקרע לא שייך לומר שהשליח יקיים דבריו דהקרע אינה שלו והמשלח אינו רוצה לקיים ההוספה שהוסיף השליח ואפילו יש לשליח קרקע אחרת והלוקח או המשלח מתרצים ליטול קרקע שלו במקום הסאה שהוסיף מ"מ אין דנו לכונן את השליח בכך אף שעיוות דסוף סוף הרי לא מכר קרקע עצמו וכה"ג בכל החפצים אף במטלטלין [כ"ז] ואם פיתח מדברי המשלח כגון שא"ל מכור בית סאתים ומכר לו בית סאה ה"ז עיוות דהעביר על דבריו ויכול המשלח לחזור בו אם אין הלוקח מתרצה לקנות סאתים דהמשלח יכול לומר אני נצרך למעות כדי סאתים ושאמכר לזה סאה ולאחר סאה אין רצוני שיתרבו עלי שטרות מכירה ותצא קול שאני מוכר שדותי מפני דוחקי משא"ב כשאמכר לאחר אין זה פריסוס כל כך :

**כד** זה שנתבאר דכשצוה למכור סאה ומכר סאתים דיכול הלוקח לחזור בו אם אינו רוצה בסאה זהו דווקא

**יט** מי שצוה לאחר שיתעסק באיזה דבר והוציא הוצאות ע"פ ציווי אם הוציא ענין יותר מהרגילות להוציא על עסק כזה לפי אומדן היודעים א"צ ליתן לו כל מה שהוציא יותר מהרגילות ואם לא הוציא יותר מהרגילות חייב לשלם לו וביותר מהרגילות אפילו תפס השליח לא מהני דאנן סהדי שלא היה בלבו כן [ח"ס] ואם השליח אומר שצוה לו להוציא כרצונו יכול לחייב היסת להמשלח שלא צוהו כן [כ"ז] :

**כ** כל זה הוא כשעיוות נגד המשלח אבל אם המענה את השני דינו כשאר כל אדם שעד שנתן המקח קיים במטלטלי ובקרע אף ביותר משנתן והמשלח זוכה בהיתרון אף כשא"ל להשני ששליח הוא דמה לו להשני בשליחותו של זה שע"י זה יפסיד או ירויח והרי הוא לא עשאו דשליח ולא דמי לב"ד שמכרו דגם אם נתאנה הלוקח בכל שהוא המקח בטל כמ"ש במ"ק ק"ט דעל הב"ד גם השני סומך משא"כ על שליח כמ"ש שם [ס"ט] :

**כא** נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה שלא באחריות ה"ז עיוות וא"צ המשלח לברר שלא א"ל בין לתקון בין לעיוות דאין אדם קונה קרקע שלא באחריות [מ"ז] דלא כיש מי שחולק בזה [וכ"מ מרא"ש סוף ב"ב ע"ט] ולכן אם השני הודיע להמוכר שקונה בעד משלחו בטל המקח לגמרי ואין המשלח יכול לכונן להשליח שהוא יתן לו אחריות ודקים המקח וכן אין השני יכול לכונן את המשלח שיקבל אחריותו ואם אין המעות קיימים אצל המוכר וגם השליח אין לו במה לשלם הברירה ביד המשלח או שהשליח יקבל אחריות ודקים המקח או לבטל המקח וימתין המעות להמוכר או להשליח שביכולתו לגבות ממי שירצה דכיון שהשליח עיוות יכול לתבוע גם ממנו וכן הדין בכל מקום שהשליח עיוות וא"א להוציא מן המוכר מוציא מהשני ואם לא הודיע השליח להמוכר שקונה בעד משלחו אין למוכר דין ודברים עם המשלח והמקח קיים בינו ובין השליח והברירה ביד המשלח או ליקח מעותיו מהשני או לכופו שהוא יקבל אחריות ואם אין להשליח מעות ואין המשלח מתרצה באחריות שלו אין ביריגו להושיעו וי"א דאפילו כשלא הודיע להמוכר יכול המשלח לבטל המקח ולקבל מעותיו מהמוכר וכן בכל עיות הדין כן דאין סברא להפסיד להמשלח מפני עוותו של השליח שלא הודיעו והרי עכ"פ לקחה במעותיו של המשלח ואיך נכריח אותו לקיים בדבר שיגיע לו הפסד [רמב"ד מ"א מנחות] וי"א להיפך דאין חילוק בין הודיעו ללא הודיעו ותמיד דין המשלח עם השליח ובין השליח והמוכר המקח קיים [רמב"ד] והעיקר כדיעה ראשונה [ס"ז] וב"ז כשקנה במעות המשלח אבל כשקנה במעותיו ועיוות א"צ לתקן דהמשלח עוותו ובטלה שליחותו ומה שעשה עשה

להם בשני שמרות דבריכויו שמרות יש קפידא אבל בשמר אחד אין קפידא דיכול השליח לומר סברתי שקפידתך הוא רק על שני שמרות ולכן אם א"ל מפורש שאין רצונו גם בשמר אחד בטלה שליחותו כשמכר לשנים אף בשמר אחד [מור] ואם א"ל סתם מכור שדי ולא פירש שימכור רק לאחר אפילו מכר למאה בני אדם ממכרו קיים בד"א כשמכרם בשמר אחד או אפילו כשמכרם בשני שמרות או יותר רק שהשליח חתם על השמרות והמשלח לא יצטרך לחתום בעצמו אבל אם מכר לשנים בשני שמרות ושחמשעל יצטרך לחתום על שני השמרות מכרו בטל דווראי בכה"ג יש קפידא אף שלא פירש שהיה לו מעצמו להבין זאת וי"א דכל שמכר בשני שמרות המכר בטל אפילו בחתימת השליח דבריכויו שמרות יש קפידא אע"פ שלא פירש [סמ"ע וע' נכ"מ]:

**כז** עשה שליח לקנות לו שדה ואמר המוכר לשליח אני מוכר על הנאי זה שכשיהיה לי מעות וארצה לקבלה בחזרה יחזיר לי שולחן והשיב לו השליח מה לי לדבר בזה אתה ושולחי חבירים אוהבים ובווראי התפשרו בטוב אינו מכור אלא על זה התנאי וצריך הקונה להחזיר לו כשירצה המוכר ולא אמרין הלא המוכר ידע שאין להשליח כח על הנאי זה דכיון שהשליח לא השיב לו שאין רצונו לקנות בזה התנאי אלא השיב לו שמסתמא התפשרו לא מכר אלא על הנאי זה וזהו ווראי אם המשלח רוצה יכול תיקף לבטל הנאי זה ואם לא יתרצה המוכר לביטולו יכול לבטל המכירה אבל מ"מ אם המשלח לא ידע מהתנאי או שידע ושתק יכול המוכר לבטל המכירה כשיהיה לו מעות וירצה ליטלה בחזרה ודין הפירות שאכל נחבאר ביו"ד סי' קע"ד [ע"ש בט"ף שחולק על סמ"ע סק"ד] ובכך תנאי שעשה השליח מרעת עצמו יכול המשלח לבטל ואם לא ביטל נשאר התנאי בתקפו כיון שהעד השני הושווה עם השליח על תנאי זה [נ"ל]:

סחורה זו וקנה אחרת ובו י' סעיפים]:

ולא מהני מה שביטל את שליחותו וקנאה לעצמו וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו ממכירה דשליח שקנה לעצמו במעות המשלח אפילו זקף עליו המעות במלוא לפני עדים המקח של המשלח ואפילו אמר לפניו שחזור בו משליחותו ושולח יד במעות המשלח דהוי כגזול אינו מועיל והמקח הוא של המשלח דלאו כל הימנו ליקח מעות חבירו ולקנות לעצמו וי"א דבטלה שליחותו מפני שליחות יד דהוי כגזול וכל הגולנים אין משלמים רק כשעת הגזילה והעיקר דדינא כהרמב"ם [ט"ז] דאע"ג דשליחות יד הוי גזילה מ"מ כיון שבעיקר השליחות לא שינה אין זה כלום ואף שאומר שרוצה לגזול לא שבקינן ליה [מ"ז] דלא כיש מי שחולק בזה אבל כשישינה בשליחותו

דווקא אם היה קונה בכה"ג מהמוכר עצמו היה קונה הסאתים אבל במקום שאם היה קונה מהמוכר ג"כ לא היה נקנה לו בשלימות כגון שהקניין לא נגמר רק על הבית סאה כמו במכר לו שתי שדות ולא נתן מעות רק על האחת כמ"ש בס' קצ"ב או כעניין שיתבאר בס' ר"ג בהחלוקה פרה ומלה על כור חטים ומשך את הפרה ולא משך את הטלה רקנה חטים כנגד הפרה בלבד או שמכר שני דברים נפרדים והיה פיסוק דמים על כל אחד בפ"ע רק שאחד מהם לא היה ברשות המוכר ולא נתפס הקניין ומ"מ להדבר השני נתפס הקניין כיון שהן דברים נפרדים ועל כל אחד יש פיסוק דמים בפ"ע דכלל גדול הוא במכירה כשהלוקח יודע שהקניין אינו נתפס רק על מחצה המקח כמו בדק דס' קצ"ב או בס' ר"ג אע"ג דקנאן בפיסוק דמים אחר והם כדבר אחד מ"מ בע"כ דקוקח קונה מחצה ואינו יכול לומר רצוני במקח שלם כיון שידע שהקניין אינו תופס בכולו ולכן אם היה גם בהשליח בכה"ג אין הלוקח יכול לחזור בו וכן אע"פ שלא ידע הלוקח שהקניין אינו נגמר בכולו כמו במכר לו שני דברים ואחד לא היה ברשות המוכר אם השני דברים היה עליהם פיסוק דמים אחד הוה כדבר אחד וכיון שלא נתקיים בכולו יכול הלוקח לחזור בו אבל אם הם נפרדים שהיה על כל אחד פיסוק דמים בפ"ע אינו יכול לחזור מהדבר האחר שנתקיים הקניין ולכן גם בשליח אינו יכול לחזור בו [נכ"מ] רק במקום שיש גילוי דעת שאינו רוצה לקנות או למכור אלא כולו כמ"ש בס' ר' לא נקנה המקח אם לא היה בשלימות וכן גבי שליח הדין כן:

**כה** אמר להשליח מכור שדי לאדם אחד והלך השליח ומכרה לשנים ממכרו בטל שהרי עבר על דבריו ואפילו מכרם בשמר אחד שהרי אמר מפורש שאין רצונו להיות לו עסק עם שנים וי"א דדווקא כשמכר

**סימן קפג** [דין עשה שליח לקנות לו

**א** הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה פלונית ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומות ואם קנאה לעצמו במעות של עצמו נקרא רמאי ומ"מ המקח שלו וי"א דאפילו לא ייחד לו סחורה פלונית אלא סחורה סהם ג"כ נקרא רמאי כשקנה לעצמו [סמ"ע] ויש חולקין בזה [ט"ז] וכל זה כשהיה שליח בהנם או שקבל השליחות דומן כפועל ויכול לחזור בו אבל בשליחות בשכר ובקבלנות ששכרו לקנות סחורה ביריד או ביום השוק דלאחר מכאן נתייקרה הסחורה ועבר ולא קנה חייב להשלים לו מגיעת הרינון כפי שהרינון שארי סחורים [נכ"מ] ודווקא כשנתן לו מעות [נ"ל] ואם ידוע שלקח סחורה במעות המשלח בכל עניין הוא של המשלח



משכבה ואפילו המעות שלו [סמ"ע] וכן אם ראובן נתן מעות לשמעון ושמעון נתן המעות להמבור אפילו בסתם וקודם משכבה אומר שמעון לעצמי אני קונה לא קנה עד שיחד מעות שלו להחזיר. להמשרה וגם יודיע להמבור שמושך לעצמו [סס] ו"א דוראי כשהמעות הם של המשלה ונתנם להמבור על שם המשלה דאו אינו יכול לחזור בו אף קודם משכבה אא"כ יחד מעות אחרים והודיע להמשרה אבל כשהמעות הם של השליח אף שנתנם למבור על שם המשלה או שהמעות הם של המשלה ונתנם להמבור סתם יכול לחזור בו קודם משכבה ולמושך לעצמו [טז] כשמיחד מעות אחרים ליתנם להמשרה וזה שנתנם על שם המשלה אין זה קניין ובמעות המשלה כיון שמיחד מעות אחרים קודם המשכבה למה לא יוכל לחזור בו ורק כשהמעות הם של המשלה וגם נתנם להמבור על שם ווראי המשלה גם בשעת משכבה הקנה להמשלה [נל] ודעיה ראשונה ס"ל כיון דמן התורה מעות קונות לכן כשנתן מעות המשלה להמבור אפילו בסתם נעשה קניין מן התורה בין המשלה להמבור ואע"ג דמדברבנן יכולים לחזור בהם מ"מ הרי החזור חייב במי שפרע ולכן אין בכח השליח שהוא כאיש אחר לבטל קניין התורה שבין המשלה והמבור וכן אם היו המעות שלו ונתנם על שם המשלה היו באלו זוכה מעותיו להמשלה ע"י המבור שיזכה עבורו וה"ל קניין דאורייתא בין המשלה והמבור [נכ"מ] ובסעי' ד' יתבאר דהעיקר בדעיה זו ואם ירצה השליח לחזור בו אין לו תרופה אחרי נתינת המעות להמבור עד שיוודיע להמבור שחוזר בו משליחותו ורצונו לקנותה לעצמו ואם המעות הם של המשלה מיחד מעות אחרים תחתיהן וממילא דהוא והמבור מבטלין כל הקודם וכיון שלא היה קניין גמור יכולין ביתר לבטל ואח"כ כשמושך מקנה המבור לו ולא להמשלה [סס] ובכה"ג שמודיע להמבור והמבור מתרצה להקנות לו וחזר משליחותו אע"פ שהמעות של המשלה ונתנם על שם המשלה הוי לשליח ואין להמשלה מענה על המבור למה נתרצית לחזור להמבור יכול לומר לו כיון שעל שמך לא היה עדיין קניין משכבה והיות יכול לחזור בך בקבלת מי שפרע והשליח לא רצה למשוך עכ"ל מה היה לי לעשות אחרי שאני מוכרח למבור [נל] וכך דינים אלו הם כשאמר המשלה להשליח קנה לי אבל אם אמר הבא לי ואקנה והלך וקנה לעצמי קנה בכך עניין כיון שלא צוה לקנות בעדו אלא שייבא החפץ אליו ואח"כ יקנה בעצמו :

ד' בב"ק [ק"ג:] יש דיעה שכששינה השליח מרעת משלחו לא קנה המשלה אא"כ ידע המבור שהקניין הוא של המשלה וכיון להקנות להמשלה ואם לא ידע ולא כיון להקנות לו לא קנה ורבותינו הראשונים כתבו דאין המסקנא כן לדינא וכיוצא המבור לא מעלה ודא מוריד ויש מהגרולים שהקשו מזה שנתבאר בסעי' ג' דמכוח

בשליחותו כנון שצוה לקנות חטים וקנה שעורים אם אמר בפני עדים שקנה לעצמו הריח לעצמו [סמ"ע וס"ד] וכשלא אמר לעצמי אני קונה אע"פ ששינה אם רצה המשלה טעב לעצמו דכל עיות בשליחות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרויח שייך למשלה :

ב הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעות עצמו מה שעשה עשיו והרי הוא רמאי ואם ידע שזה המבור לא ימכור למשלחו רק לו מפני שהוא אוהבו ה"ז מותר לכתחלה לקנות לעצמו וכן אם ידע ששרה זו היא של אלם ותקוף ויוראו לקנות ממנו והוא אינו מתיירא ג"כ מותר לו לקנות לכתחלה כשהמשלה לא א"ל לקנות שדה זו אלא שדה סתם אמנם צריך להודיע להמשלה אם ידע זה מקודם ואם נתודע אח"כ צריך להודיע מיד אם ביטלה להודיע קודם גמר קנייתו ואם מתיירא שלא יקדמו אחר קונה ומודיעו אח"כ כדי להוציא עצמו מן החשד ושלא יסמוך עליו אבל ההודעה שמקודם הקנייה הוא שמא ירצה לקנות אף מאלם ותקוף כזה ואם קנאה סתם במעותיו של עצמו יכיר לומר אח"כ לעצמי קניתיה בכל עניין ונאמן לומר כן [הג"ח] דמסתמא כיון שקנה במעותיו כיון לעצמו ודווקא כששלחו לקנות קרקע סתם ומטלטלין סתם אבל שלחו לקנות קרקע פלונית או מטלטלין פלונית הואיל שהוא מנהג רמאות ווראי מתחלה קנאה להמשלה ואינו נאמן לומר שקנה לעצמו אפילו יש לו מינו [נכ"מ] אא"כ אמר בפני עדים לעצמי אני קונה וכ"ז כשהיה קניינו במעות אבל אם קנאה באתר משאוי דרכי הקנאות בלא מעות זכה המשלה ואפילו מכרה השליח אינו כלום אא"כ לא רצה המבור למכור אותה להמשלה רק להשליח או שהשליח עקר לשליחותו בפני עדים קודם הקנייה [נל] :

ג ראובן שאמר לשמעון קנה לי חפץ פלוני וקנה סתם קנה לראובן אע"פ שקנאה במעותיו קונה ראובן החפץ ונותן הרמים לשמעון דמסתמא עומד אדם בנאמנותו וקנה ראובן החפץ משעה שעשה שמעון משכבה בהחפץ ואין אחד מהם יכול לחזור בו ואף ששמעון אומר אחר שמושך לעצמי קניתיה וכן כוונתי בשעה שמשכתי אינו נאמן דאמרין ווראי עמד בנאמנותו ועתה רוצה לחזור בו אבל אם חזר קודם משכבה ואומר שקנה לעצמו אפילו היתה חזרתו אחר נתינת המעות להמבור מ"מ כיון שהמעות שלו ומעות אינן קונות רק לעניין מי שפרע אפילו נאמר שבשעת נתינת המעות לא רצה לחזור בו מ"מ הרי עדיין לא קנה משרתו ובעת המשכבה זכה לעצמו ואפילו מי שפרע ליכא שלא תקנו מי שפרע אלא בין מוכר לזוכה אבל לא בין שליח למשלה [מור] ואם נתן המעות להמבור על שם משלחו אינו יכול לחזור בו אף קודם

סחורה והגיד לשמעון ושתק נאמן גם אח"כ לומר שלעצמו קנאה ואין זה רמאות כלל כיון שלראובן לא היה בזה לקנות לא הפסידו כלום [ולאזי"ס סוכא צ"ל] אבל אם מפורש הבטיחו לקנות לשניהם או שראובן היה ביכולתו להשיג מעות או שותף אינו נאמן אח"כ לומר לעצמי קניתי אא"כ אמר קודם הקנייה בפני עדים ואמנם אפילו במקום שהקניין לעצמו מ"מ צריך לשלם לראובן שכר סרסרות כמנהג המקום אם שמעון לא ידע מהסחורה וכ"ו בחזרת השלוח אבל אם השליח אינו חוזר בו אין המשלח יכול לחזור בו אפילו בשהשליח קנה במעות עצמו ובס"ס רס"ט יתבאר עוד בזה בס"ד :

וְ כֵן בְּבִעְלֵי חֲנוּיֹת או סותרים שיוצרים סחורה פלונית באיזה מקום ואמרו לאחד מהם צא וקנה הסחורה בעד כולנו ושתק והלך וקנאה וגם הם היה ביכולתם לקנות ואחר שקנה אומר שלעצמי קנה אינו נאמן וכ"ש כשיש מנהג בין הסותרים והחנונים שבשקונים בכה"ג יש לכולם חלק בזה דמסתמא כשעשה עשה כפי המנהג :

וְ נָתַן מַעוֹת לְשִׁלּוֹחוֹ לְקִנּוֹת לוֹ חִיטִּים בֵּין לְסַחֲרָה וּבֵין לְאִכִּילָהּ וְהֵךְ וְקָנָה לוֹ שְׁעוּרִים או להיפך אם יש הפסד הוא לשליח ואם יש ריוח הוא למשלח כפי הכלל שנתבאר דבכל עיוות הדין כן ואין השליח יכול לומר אם אין אתה מתרצה בין לריוח בין להפסד אתן לך מעותיך ואקבל הסחורה לעצמי דקנס קנסו חכמים שכל המשנה ידו על התחתונה ויכול המשלח לומר ההפסד שלך והריוח שלי [ע"מ] אמנם אין האחריות על השליח בכה"ג רק ביוקרא וזולא אבל אונס שלא בא מחמת השינוי או גניבה ואבידה כשאינו מקבל שכר על השליחות פטור כיון שרצה לקבל הסחורה לעצמו אבל אם אינו רוצה לקבלה לעצמו או שנאנסה קודם שנתוודע להמשלח חייב השליח בכל דבר דבין ששינה דינו על המעות כדור וחייב באונסים [ע"ך ויס"מ] ואם היה ריוח הכל למשלח בכל עניין דלא כיש חוקקין ואומרים דהשכר לאמצע וה"ה אם נתן לו מעות במחצית שכר ושינה ההפסד על המקבל והריוח לאמצע לכל הדיעות כיון שקבלם למחצית שכר וכן אם שלחו עם סחורה להוליכה למקום פלוני והוליכה למקום אחר אם היה הפסד הוי לעצמו ואם היה ריוח שייך לשניהם אם נתן לו במחצית שכר כמ"ש בס"י קע"ו לעניין שותפים ואם היה שליח הריוח להמשלח כמו שנתבאר [ע"ך] :

וְ לֹא שִׁינָה הַשְּׁלִיחַ בְּשִׁלְיָהּ וְהַמּוֹכֵר הוֹסִיף לְהַשְׁלִיחַ מִכִּפֵּי הַמִּקָּח שֶׁמָכַר לוֹ בְּמִנְיִן או במשקל או במדה אם דבר זה שקנה יש לוה מקח קצוב וידוע שהמקח כן הוא שייך ההוספה לשניהם וחוקק השליח עם בעל המעות והמטעם דמן הדין היה צריך להיות כל ההוספה להשליח כיון דלנו אין ידוע למי הוסיף המוכר קרוב יותר

דְּמוֹכַח דְּכוּוֹנָת הַמּוֹכֵר מַעֲכָב וִירָאָה לִי דְאִין עֵינִין וּל"ו דְּבִשְׁם לֹא מִיִּירֵי אֵלָא כְּשִׁשְׁנָה בְּשִׁלְיָהּ וְהוּא מַחֲטִין לְשַׁעוּרִין וְכוּוֹנָת הַשְּׁלִיחַ מ"מ הִיָּה לְהַקְנוֹת לְמַשְׁלָחוֹ כְּמ"ש הַר"ש שֶׁם וְכוּזָה אִין כּוּוֹנָת הַמּוֹכֵר מַעֲכָב אֲבָל כְּשֶׁהַשְּׁלִיחַ עָקַר שְׁלִיחוּתָהּ וְרוֹצֵה לְקִנּוֹת לְעַצְמוֹ בֹּזֵה וּוְרָאִי הָרִין כְּמ"ש בְּסִיעִי ג' דְּכוּוֹנָת הַמִּקָּנָה עֵיקַר גִּדּוּל בְּקִנְיָנִים רַק בְּגֻמָּ' אִמְרוּ דְּבִשְׁנֵי מַדְעָת מַשְׁלָחוֹ אִין זֶה עֵיכּוֹב לְהַמְשִׁלָּח כְּשִׁישׁ רִיחוֹ דְּהַסְחָרָה מִשּׁוּם דְּהַמּוֹכֵר מִקָּנָה לְבַעַל הַמַּעַת יוֹד הַשְּׁלִיחַ כִּיד מַשְׁלָחוֹ וְמָה שִׁשְׁנָה אִין זֶה עֵיכּוֹב דְּהָרִי אִפִּילוֹ אִם הוֹסִיפוּ לְהַשְׁלִיחַ הַכֵּד הוּא שֶׁל מַשְׁלָח כְּמוֹ שִׁיתְבָּאָר כ"ש בְּשִׁנְיֵי שְׁשִׁיךְ הָרִיחוֹ לְהַמְשִׁלָּח [ומ"ש ס"ט] דְּהַרְמ"ס ס"ל כְּכ"מ כְּס"מ מְבֹאָר כְּסָמוּ נִסְיָךְ] וְכ"ו הוּא כְּשֶׁהַמְשִׁלָּח עָשָׂהוּ לְשִׁלּוֹחַ אֲבָל רָאוּבֵן שִׁקְנָה חֲפִץ בְּמַעֲוֵתוֹ דִּשְׁם שִׁמְעוֹן אִפִּילוֹ מִתְכַּוֵּן לְהַקְנוֹתָהּ כְּשִׁישׁ שִׁמְעוֹן לֹא קָנָה שִׁמְעוֹן אִפִּילוֹ אִמְרוּ רָאוּבֵן בְּפִנִּי עָרִים אִנִּי קֹנֵה בִּיד חֲבִירִי שִׁמְעוֹן אִא"כ הוֹדִיעַ לְהַמּוֹכֵר שִׁקְנָה חֲפִץ זֶה לְשִׁמְעוֹן דְּכִיּוֹן דְּאִינוּ שְׁכּוּחוֹ וּוְרָאִי דְּתִלּוֹ בְּכוּוֹנָת הַמּוֹכֵר לְמִי שֶׁהוּא מִקָּנָה [ומ"ס כּוּוֹנָת ר"ו] סִסְיָה ס"ך ס"ך וְגַם ס"כ מִדֵּס לִזְס וְכ"כ סִקְלָה וּמִתּוֹרֶךְ קוֹסִיתוֹ מִכְּמ"מ ט"ו. וְדַעַת דְּהַרְמ"ס וְהַרְמ"ס אֶחָד כּוֹל וְדו"ק] וְאִם רָאוּבֵן קָנָה קֶרֶקַע עַל שֶׁם שִׁמְעוֹן מִפְּנֵי אִיזָה מַעַם שֶׁהִיָּה לוֹ וְשִׁמְעוֹן לֹא יָדַע מִזֶּה וְגַם הַמּוֹכֵר לֹא יָדַע מִזֶּה מ"מ קָנָה רָאוּבֵן דְּכוּוֹנָת הַמּוֹכֵר הוּא לְמִי שֶׁהַמַּעוֹת שְׁלוֹ [רַשְׁכ"א ס"ס] דְּאִין דְּאָנָה לְהַמּוֹכֵר כִּיּוֹן שֶׁלֹּא שִׁינָה רָאוּבֵן מַדְעָת שִׁמְעוֹן בְּמָה שְׁכוּוֹנָתוֹ הִיָּתָה לְעַצְמוֹ כִּיּוֹן שֶׁאִינוּ שְׁכּוּחוֹ כִּלְל וְמָה שִׁקְנָה עַל שֶׁם שִׁמְעוֹן אִיזָה הִיזָק יֵשׁ לוֹ דְּהַמּוֹכֵר בֹּזֵה וְכֵן בְּדַעַתוֹ לְהַקְנוֹת לְבַעַל הַמַּעוֹת אֶף שֶׁבִּשְׁטֵר נִכְתָּב שֶׁם אַחֵר וּלִפ"ו הָעֵיקַר לְדִינָא כְּרִיעָה רָאשׁוֹנָה שֶׁבִּסְעִי ג' דְּכִשְׁהַמַּעוֹת הֵם שֶׁל הַמְשִׁלָּח אֶע"פ שֶׁהַשְּׁרִיחַ נִתְּנָם לְהַמּוֹכֵר בְּסֵתָם אִינוּ יֹכּוֹל לְחַזֵּר בּוֹ בְּלִתִּי יָדִיעַת הַמּוֹכֵר מִפְּנֵי שֶׁהַמּוֹכֵר מִקָּנָה לְבַעַל הַמַּעוֹת וְכֵן אִפִּילוֹ אִם הַמַּעוֹת הִיוּ שֶׁל הַשְּׁלִיחַ וְנִתְּנָם לְהַמּוֹכֵר עַל שֶׁם הַמְשִׁלָּח אִין בִּיכּוּרָתוֹ לְחַזֵּר בּוֹ בְּלִתִּי יָדִיעַת הַמּוֹכֵר דֶּהָא הַמּוֹכֵר הַקָּנָה מְפּוֹרֵשׁ לְהַמְשִׁלָּח וְעוֹד מַעַם נִתְבָּאָר שֶׁם :

וְ רָאוּבֵן שֶׁהִיָּה יוֹדַע מַקּוֹם לְקִנּוֹת סַחֲרָה בּוֹזֵל וְאִמְרוּ לְשִׁמְעוֹן לְקִנּוֹתָהּ לְהַם בִּיחָד וְשִׁמְעוֹן שִׁתָּק וְקִנָּה וְאִמְרוּ קוֹדֵם הַקְנִיָּה בְּפִנִּי עָרִים שֶׁלְעַצְמוֹ הוּא קֹנֵה אִם קָנָה בְּמַעֲוֵתוֹ אִין לְרָאוּבֵן חֵלֶק בֹּזֵה וְאִפִּילוֹ נִתְרַצָּה שִׁמְעוֹן בְּהַחֲלָה בְּפִירוּשׁ לְקִנּוֹת לְשׁוֹתָפוֹת וְאִח"כ קָנָה לְעַצְמוֹ הוּי שְׁלוֹ וְאִינוּ אֵלָא רִמְאִי אֲבָל אִם קָנָה גַּם בְּמַעוֹת רָאוּבֵן חוֹלֶק עִמּוֹ וְאֶף כְּשֶׁקָּנָה בְּמַעוֹת עַצְמוֹ אִם לֹא אִמְרוּ קוֹדֵם הַקְנִיָּה שֶׁלְעַצְמוֹ הוּא קֹנֵה הוּי שֶׁל שְׁנֵיהֶם וְאִינוּ נִאֲמָן לֹמַר אִח"כ לְעַצְמִי קִנִּיתִיה דְּמִסְתַּמָּא כִּיּוֹן דְּשִׁיעֶשֶׂה כֵּן הוּא רִמְאִי וּוְרָאִי עֹמֵד בְּנִאמְנוֹתוֹ וְעַתָּה רּוֹצֵה לְחַזֵּר בּוֹ [סמ"ע וסג"ח] וְיֵשׁ מִי שֶׁאֹמֵר דָּאִם לְרָאוּבֵן לֹא הִיָּה מַעוֹת שֶׁהִיָּה בִּיכּוּלָתוֹ לְקִנּוֹת אוֹתָהּ



שלא מדעת כיון דרעת אחרת מקנה אותו [נ"מ] ומי שהיה עושה סחורה עם האנס ובא חבירו וסייעו והמעה המסייע אותו במדה או במשקל ומניין חולקין ביניהם בין שעשה עמו בשכר ובין בחנם וזהו בשלוקו ויותר אבל כשנתן לו פחות ממה שהיה לו ליתן הכל לבדל המעות [נ"מ] ומי ששלח לחבירו סחורה ע"י שליח והשליח בחכמתו ויתרו לו את המכס צריך ליתן להשליח שכר הנאה שההנהו [ט"ז] וקהל שמינו את ראובן לשליח בנביית מס ולפרוע להשר והשר ההנהו בעד זה ממעות הקהל שייך הכל לראובן [סמ"ע] :

י ראובן שלח את שמעון שיקח לו בנד בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן לו המעות שיפרע להמוכר ונמצא שהמוכר שבחם והוא אנס שא"צ להחזיר לו כששבת צריך להחזיר לראובן ואינו יכול לומר אני רוצה לעכבן שמא האנס יזכור זמן ויתבעם ממני דכיון דמקורם הימניה שמעון לראובן ונעשה ערב בשבילו בלא משכון אין ביכולתו גם עתה לעכבם על הספק [ט"ז] אא"כ ירד ראובן ממצבו ואינו בטוח עתה במקדש [נ"ל] והמעות בשלא יזכור שייכים לראובן דהא שלו הם והוא נתנם לשמעון וכיון ששמעון א"צ ליתן להמוכר חוזרים לראובן ושמעון אין ביכולתו לומר רצוני לקדש השם ולהחזירם להאנס דיקדש השם בשלו ודא בשל אחרים וה"ה אם ראובן חייב מעות להאנס ושלח ביד שמעון ליפרע לו גשבת החוב חוזרים המעות לראובן וכן מי שנתן מעות לחבירו שיהפשר עם בעלי חובותיו ונהפשר בפחות המותר להמשלח רק אם לחבירו היה מירחא בזה שמין לו דמי מרחתו [נ"ל] וכן אם נתן לו מאתים וזו לשלם לאנס והמעה השליח במאה יחזיר המאה להמשלח דהוא כאלו מחל המלות חצי החוב וכיון שאלו המעות הם של המשלח לכן מה שנישאר מהם ברשותו ואינו רומה לשאר מעות ששייך לשליח וה"ה בראובן שנתן משכנות לשמעון שילוח עליהם סכותי בריבית כפי הריבית שיהיה ביכולתו לשלם להכותי וא"ל לראובן שמשלם כך וכך ואח"כ נודע שמשלם פחות צריך להחזיר המותר לראובן [ט"ז] אע"פ שמתחלה הושוה יותר ואח"כ פיתת הכותי מהריבית מ"ם שייך לראובן רשלו הם [נ"ל] :

יותר לומר שנתן מתנה להשליח דלמה יוסיף על המקח בדבר שיש קצבה לזה אלא שעכ"ז כיון שהסיבה היתה ע"י עסקו של המשלח צו חו"ל שיחלוקו ואם היתה דבר שאין לו קצבה כגון מלית ופרה ושאר מיני חפיצים שאין קצבתן ידוע הכל לבדל המעות דאמרין מסתמא מכרן על המקח הוה וכו' בסתמא אבל כשהמוכר פירש למי מוסיף אין חילוק בין יש בו קצבה לאין בו קצבה ויעשו כמו שאמר ואם יש הכחשה בין השליח להמשלח למי הוסיף והשליח מוחזק ישבע שכדבריו כן הוא ואחר שמסר להשליח אינו נאמן להוציא ממנו ע"י שבועה ואף לחייב שבועה למשלח אין ביכולתו מסתמא כיון שמסר לו את הסחורה היה צריך למסור לו [נ"ל] וי"א דברבר שיש לו קצבה אפילו אמר המוכר שנתן רק להשליח צריך לחלוק עם המשלח מטעם שנתבאר שהסיבה היתה המשלח וכן הסכימו גדולי האחרונים ותלוי בראות עיני הדיון [סמ"ע] ומ"מ אם השליח אומר שהוסיף לו מפני איוה טובה שעשה לו באיוה עניין ולא מפני הקנייה הכל לשליח ויברר המובה שעשה לו או ישבע על זה [קל"ט] ונ"ל כמו שהדין בהוספת המוכר כמו כן הדין בהוספת הלוקח על המעות אם ידוע שהוסיף בכוונה ולא מפני מעות וגם במוכר צריך להתוודע שלא היה מפני מעות :

ז שליח שננב או גול או בטעות שאינו חוזר הכל לשליח דברבר איסור שעשה השליח למה יהיה להמשלח חלק בזה וכן בטעות הלא היה בידו להחזיר המעות ודווקא במעות חשבון כגון שהיה צריך ליתן להשליח מאה וזו נתן עשרה יותר דהיתרון הוה כדבר בפ"ע והוה כנניבה אבל בטעות מקח כגון שהיה צריך ליתן עשרים ליטרות ונתן שלשים יחלוקו דאף שבטעות נתן אלו היתירים מ"ם כיון שעכ"פ כל מה שנתן יותר במעות הוא ע"פ ממון המשלח לא גרע מהוסיף על דבר שיש לו קצבה דיוחלוקו [ט"ז] ואף בטעות חשבון דווקא בשירע השליח בהמעות קורם שמסר ליד המשלח אבל אם נתוודע לו המעות אחר שמסר להמשלח הכל של המשלח דהשליח לא זכה מעולם בזה דאין זכיהה שלא מדעת ודווקא בטעות הדין כן אבל בהוספת שייך להשליח חלקו אף כשלא נודע לו עד שמסר להמשלח דהוספה הוי כמתנה וזכה אף

## סימן קפר [שליח שקנה לג' ביחד והקונה שדה על שם אחר וכו' ד' סעיפים] :

דהוה דברים שבלב ואינם דברים ואין ביכולת השליח לזכות במחשבתו לאחר מהם כל זמן שלא חזר בו משליחותו מיהו אם פירש מפורש קודם הקנייה שיקנה רק לאחר מהם ושאר רצונו לקנות עתה לשנים האחרים הרי חזר משליחות השנים וזכה זה שקנה בעדו דהרי ביכולתו לחזור בו משליחותו כמ"ש בס' קפ"ב ודווקא כשמשעותיו

א שלשה שנתנו מעות לראובן לקנות להם סחורה אם סחורה אחת היא לכולם ונתנו לו המעות מעורבין של כולם ביהד או אפילו נתנו כל אחד בפ"ע והוא עירבם ביהד וקנה במקצת הרמים שייך המקח לכולם וחולקין לפי מעותיהם ואע"פ שהיתה כוונת השליח שמה שקנה יהיה רק לאחר מהם אין זה כלום

בשמעותיו של זה מספיק להקנייה אבל אם אינו מספיק לאו כל כמיניה לגזור את של אחרים בעד זה ובע"כ שייך לשהות כל הקנייה [נ"ל] ובשנתנו לו המעות מעורבין אע"פ שהוא חלקן וצדד של כל אחד בפ"ע אינו כלום וכל זמן שלא חזר בו משליחותו המקח כבולם בשלקחן סתם [סמ"ע וט"ז] ואם כל אחד נהן לו מעותיו צורין בפ"ע ולא דווקא צורין אלא רק שלא נתנו לו בעירוב ביחד וגם השליח לא עירבן וקנה במעותיו של אחד מהם קנה זה שהמעות שלו ולא האחרים ואף שהיה בלבו של השליח שרמקא יהיה לכולם אינו מועיל ואף שפירש בפיו קודם הקנייה כן אינו כלום. ראין ביכולתו לקנות במעות של זה לאחרים ורק כשעירבן ואין ניכר של מי הם המעות בע"כ שייך לכולם אבל כשהם כל אחד בפ"ע שייך למי שהמעות שלו :

**ב** ראובן שקנה שדה משמעון וא"ל אני קונה אותה ללוי וכתב לו שמעון שטר מכירה בשם לוי ובאמת קנאה לעצמו ומה שכתב השטר על שם לוי היה לו איזה טעם בדבר קנה ראובן השדה אף שכוונת המוכר הייתה למוכרה ללוי אמנם כבר כתבנו בס' קפ"ג סעי' ד' דהמוכר מקנה למי שהמעות שלו ואם בא ראובן אח"כ ואמר לשמעון דע שלעצמי קניתי חזר וכתב לי שטר אחר בשמי אין כופין אותו שיכתוב לו שטר אחר על שם ראובן דלא ניחא ליה לאינש בריבוי שטרות עליו מפני הקול שיצא עליו שיאמרו שמוכר שדותיו ואפילו קנה על שם אדם גדול שידוע שאינו קונה והמוכר הבין שקנה לעצמו מ"מ אין יכול לכופו לכתוב לו שטר אחר בשמו כיון שלא התנה עמו כן ויכול המוכר לוטר סברתי שאותו האדם הבטיח לך לכתוב לך אח"כ שטר מכירה [כ"ק ק"ג] וזה שנתבאר דראובן קנה היינו כשנתבאר דלעצמו קנה אבל אם לא נתבאר יכול לוי לומר שקנה בעדו וזיכה לו השדה [או"ת סי' ט'] אמנם זה תלוי לפי הבנת הר"ן בהעניין :

**ד** כבר נתבאר בסעי' ב' דכשראובן קנה על שם לוי מ"מ הקנייה היא לראובן ואין המוכר יכול לבטל המכירה ודובר בין שהקניתי ללוי ולוי לא קנאה איני חפץ למכור לראובן דמה לו בזה הוא הקנה למי שהמעות שלו ואם בא לוי אח"כ ותובע השדה מראובן ואומר שבאמת עשאו שליח לקנותה יקוב הר"ן ביניהם וישבע ראובן או לוי [ק"ס ח"ה] ואם ראובן היה בידו מעותיו של לוי והלך שלא בשליחותו וקנה משמעון שדה עבדו או אח"כ נתרצה לוי בקנייה זו אין יכול שמעון לחזור בו ורבים חולקים בזה דהא אין המכר זכות שנאמר וכן לאדם שלא בפניו וכיון דלוי יכול לחזור בו אין מעשה ראובן כלום וגם שמעון יכול לחזור בו דוודאי אם ראובן נתן מעותיו במתנה ללוי ובעד זה קנה לו השדה המקח קיים דזכות הוא ללוי אבל במעות לוי אין זה זכות ויראה לי דוודאי קודם שלוי נתוודע מזה והסכים למעשה ראובן יכול שמעון לחזור בו אבל לאחר שנתוודע והסכים לזה אינראי מיכתא דזכות הוא לו והמקח קיים ואין שמעון יכול לחזור בו [ואולי זהו טעם רמב"ם וסלבוט] ובס' קצ"ה יתבאר דגם בזה יש חולקין ע"ש :

דיגי

בשמעותיו של זה מספיק להקנייה אבל אם אינו מספיק לאו כל כמיניה לגזור את של אחרים בעד זה ובע"כ שייך לשהות כל הקנייה [נ"ל] ובשנתנו לו המעות מעורבין אע"פ שהוא חלקן וצדד של כל אחד בפ"ע אינו כלום וכל זמן שלא חזר בו משליחותו המקח כבולם בשלקחן סתם [סמ"ע וט"ז] ואם כל אחד נהן לו מעותיו צורין בפ"ע ולא דווקא צורין אלא רק שלא נתנו לו בעירוב ביחד וגם השליח לא עירבן וקנה במעותיו של אחד מהם קנה זה שהמעות שלו ולא האחרים ואף שהיה בלבו של השליח שרמקא יהיה לכולם אינו מועיל ואף שפירש בפיו קודם הקנייה כן אינו כלום. ראין ביכולתו לקנות במעות של זה לאחרים ורק כשעירבן ואין ניכר של מי הם המעות בע"כ שייך לכולם אבל כשהם כל אחד בפ"ע שייך למי שהמעות שלו :

**ב** ראובן שקנה שדה משמעון וא"ל אני קונה אותה ללוי וכתב לו שמעון שטר מכירה בשם לוי ובאמת קנאה לעצמו ומה שכתב השטר על שם לוי היה לו איזה טעם בדבר קנה ראובן השדה אף שכוונת המוכר הייתה למוכרה ללוי אמנם כבר כתבנו בס' קפ"ג סעי' ד' דהמוכר מקנה למי שהמעות שלו ואם בא ראובן אח"כ ואמר לשמעון דע שלעצמי קניתי חזר וכתב לי שטר אחר בשמי אין כופין אותו שיכתוב לו שטר אחר על שם ראובן דלא ניחא ליה לאינש בריבוי שטרות עליו מפני הקול שיצא עליו שיאמרו שמוכר שדותיו ואפילו קנה על שם אדם גדול שידוע שאינו קונה והמוכר הבין שקנה לעצמו מ"מ אין יכול לכופו לכתוב לו שטר אחר בשמו כיון שלא התנה עמו כן ויכול המוכר לוטר סברתי שאותו האדם הבטיח לך לכתוב לך אח"כ שטר מכירה [כ"ק ק"ג] וזה שנתבאר דראובן קנה היינו כשנתבאר דלעצמו קנה אבל אם לא נתבאר יכול לוי לומר שקנה בעדו וזיכה לו השדה [או"ת סי' ט'] אמנם זה תלוי לפי הבנת הר"ן בהעניין :

**ג** ואם התנה עמו מתחלה וא"ל דע שלעצמי אני קונה וזה שאכתוב שטר בשם לוי יש לי כוונה בזה ה"ז כופיה לכתוב שטר אחר בשמו דזהו כמו שפירש לו שיכתוב לו שטר אחר בשמו דלמה הודיעו שהוא הקונה אם לא לכוונה זו [כ"נ מלשון הרמב"ם פ"ב משלוחין ט"ה מלשון רמ"ק] ולא עוד אלא אפילו לא אמר כן להמוכר אלא שאמר להעדים תחלה בפני המוכר יש לכם לכתוב שטר אחר על שמי כי לעצמי קניתי והמוכר שמע ושהק כופין אותו לכתוב שטר אחר על שמו ואין יכול המוכר לוטר סברתי



סימן קפה [דיני סרסרות ושדכנות וכו' י"ג סעיפים]:

נמל מותר כלל [נ"ל] אבל באונסין אינו חייב וזה שיתבאר בס' קפ"ז בכה"ג דרינו כלוקח וחייב באונסים זהו בדוקה שלקחו במקח קצוב למיכרו כשיזדמן לו ואין עליו תורת סרסור אף שזהו כמלאכת סרסור [סמ"ע סק"ח]:

ג' בשליחות גט הדין שאם הבעל עשה שליח להוליך גט לאשתו וקודם שמסר לה הגט עשאתו לשליח לקבלה בעדה אינו גט כמ"ש באהע"ז ס' קט"א וכך אמרו חו"ל בפיסולו משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל כלומר כל שליח שאינו יכול לחזור לשותחו לומר עשיתי שליחותך קודם שנתמנה לשליח לאחר בעניין זה אינו שליח ונפסק להלכה שם דהוי ספקא דרינא וזוהי יש שרצה לומר דגם בשליחות ממון יש ספקא דרינא בכה"ג כגון ראובן ששלח ע"י שמעון חפץ להוליכה לזיו שיקנה וקודם שמסר לזיו א"ל לזיו וזה בעדי לא קנה לזיו [ט"ז] והאחרונים חולקים בזה דרק בנט שהבעל מחוייב למסרו מידו לירח וכשיאמר לה מלי גיטך מעל גבי קרקע אין זה גט ולכן גם שלוחו שהוא כמותו צריך למסור לירח או ליר שלוחה או לרשותה משא"כ בממון [נס"מ] דלא גרע מאלו השליך החפץ על הקרקע ובא שלוחו של לזיו ונטלו וקצת ראיה לזה ממ"ש בסעי' ב' [ערש"י גיטין כ"ד] ד"ה והא' ובגמ' שם דפרין מטלי גיטך וכו' אלא דא"ל סוי כו' ופרין והא' לא תורס וכו' וז"ע [לדינא] :

ד' אם יש הכחשה ביניהם שראובן אומר במאה אמרתי לך למיכרו והסרסור אומר בחמשים אמרתי לי וכן מברתי נשבע הסרסור שד"א שהיר' הורה במקצת ואם כבר נתן לו החמשים או שא"ל הילך החמשים נשבע היסת שעשה שליחותו וזכה הלוקח ואין חילוק בזה בין שהיה שוה מאה או חמישים כמו שנתבאר וכן הדין כשלא היה ביניהם קצבה בכמה ימכור אלא שאומר שנמל יותר ממה שאמר והיסת יכול להפך כמ"ש בס' פ"ו :

ה' כשיש הכחשה ביניהם והסרסור או השליח אינו רוצה לישבע וכן בשניה השליח מדעת המשלח אם ביכולת המשלח לקבל החפץ מיר הקונה י"א דאם רק ידע הלוקח שחפץ זה הוא של ראובן וזה שמכר לו סרסור הוא יהויר החפץ לבעלים ולא אמרינן הממעה כיון שמבורר שהחפץ הוא של המשלח והלוקח ידע מזה צריך להחזיר [ט"ז] ואע"פ שהשליח או הסרסור מכחישו אינו בעד כיון שהוא נוגע בדבר [סמ"ע] ומענת המוכר הוא מענת וודאי של הלוקח הוי ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי [סס] רק ביכולת הלוקח להטיל עליו קבלה אם לא נתן רשות להשליח או להסרסור למיכרו כפי מה שמכר או שנתרצה אח"כ במעשיו

א' הסרסור שלוקח חפצים וסחורה מבע"ב ומוכרם ונוטל שכרו אין דינו כשותף אלא כשליח ואם נתאנה אפילו בפחות משתות מקחו בטל ואסור לו לשנות מדעת הבעלים ואם שינה משלם מה שהפסיד אם א"א להחזיר המקח ואינו יכול לומר אני עשיתי כהונן כי המקח לא היה שוה יותר דמ"ט אין לו לשנות מדעת הבעלים ולכן ראובן שנתן חפץ לסרסור וא"ל מכור לי זה ואל תמכרנו בפחות ממאה וזו והלך ומכרו בחמישים משלם החמשים מביתו אף שאינו שוה אלא חמשים דמהחוייב או להעמיד לו חפצו בחזרה או לשלם לו מביתו [נס"מ] ואם מכרו במאתים הכל לבעה"ב אם הוא דבר שאין לו קצבה דרינו כשליח ואפילו היה הבעה"ב יודע ששוה מאתים ומפני דוחק מצבו הרשהו למכור במנה מ"ט לא היה דעתו להקנות להסרסור את המותר כשימצא מי שיתן לו ואם הוא דבר שיש לו קצבה חולקין כמ"ש בשליח בס' קפ"ב [סמ"ע] :

ב' כשבעה"ב נותן חפץ לשליח או לסרסור למיכרו בכך וכך אינו יכול לעכבו לעצמו אפילו באותם דמים שהרשהו הבעלים למכור ואם עכבו אינו כלום דאין אדם מקנה לעצמו דמכר הוא הוצאה מרשות המוכר לרשות לוקח וזה לא יצא מרשות המוכר לידו כי בבעה"ב ומ"ט אם נתן לו החפץ למכרו בכך וכך ואמר השליח או הסרסור אפילו אחר שבא החפץ לידו הילך בעדו כך וכך ואעכבו בשבילי אם נתפיים לזה ואמר הן או יהא שלך או תהא כדברך או תהיה כן אין הבעה"ב יכול לחזור בו ואע"ג דכשנתן לו החפץ לא על דעת זה נתן לו ואין כאן משיכה דבאמת מיד כשנתרצה יצא זה משליחותו ונעשה קונה וקנה החפץ והרי החפץ מונח ברשות הקונה דבכל הקניינים א"צ שהמוכר ימסור ללוקח מיד ליר אלא כיון שבציווי משך או הגביה או שאר קניין הוי קניין טוב והבא נמי בציווי יצא משליחותו ונעשה לוקח וזכה בו כשהחפץ ברשותו וגם השליח אינו יכול לחזור בו ודינם כשארי מוכרים וקונים אבל אם לא נתפיים לזה אינו כלום ובשנתפיים אפילו מכרה אח"כ הרבה ביותר אין לו לבעה"ב טענה עליו והכל להסרסור וי"א דלאו דווקא שנתפיים ואמר הן אלא אפילו שתק הוי שהיקה כהוראה [גד"ס] ורק צריך לדעת אופן שתיוקתו אם היתה כהסכם לדבריו או אפשר מפני שראה הבעה"ב שהסרסור נותן מקח בזה שסתמא שות יותר [נ"ל] ואם אמר לסרסור מכור בכך וכך ואם תמכר ביותר מזה יהיה המותר שלך אע"פ שהסרסור שתק וזה בהמותר דמסתמא הסכים לדבריו ואדעתא דהכי לקחו לידו [סמ"ע] ונעשה בעד זה שומר שכר [ט"ז] אפילו אינו נוטל שכר בעד המכר כשלא יהיה מותר ואפילו לא

יפה בהטבעת דאין נשבעין במענת שמא [סמ"ע] ואין לו עליו רק קבלה סתם ואפילו היה החפץ או הטבעת של כותי ותובע מראובן יותר משווי מ"מ א"צ הסרסור לשלם אלא דמי שווי כמ"ש בס"י ע"ב ובשליח אם התנה עמו ליתן לו שכר הוי ש"ש ואם לא התנה עמו הוי ש"ח ומי ששכר שלוחו לעשות לו דבר או להודיך לו דבר למקום אחד וקא התנה עמו ליתן לו שכר ובתוך כך שלח לו דורון הוי ש"ש ודווקא כשיש הוכחה ששכר לו הדורון בשביל השליחות כגון שלא היה רגיל ליתן לו דורונות עד כה או אף שהיה רגיל אבל יש הוכחה ברורה שבשביל השליחות נתן לו הדורון אבל בלא זה אינו ש"ש [ט"ז]:

ה הנותן כליו לסרסור למשכנם לו ואמר: איני יודע היכן משכנתים פשיעותא היא וחייב לשלם מה ששוא יותר מכפי שקיבד עליו דכל לא ידענא פשיעותא הוא ואפילו שומר חנם חייב ואם אמר שהשכינו אצל פלוני והוא כופר חייב לשלם דה"ל למשכנו בעדים או לימול ממנו כתב שמשכנם אצלו ואם א"ל בעל החפץ דך ומשכנם ביד פלוני ועשה כן ואח"כ כפר בו אוהו פלוני פטור הסרסור כיון שלא א"ל שימשכן אצלו בעדים הרי האמינו ואין הסרסור חייב אף כשנוטל שכר וכן אם צוה לו למשכן אצל כותי פלוני וכפר פטור נ"ב [סמ"ע]:

ז סרסור שנתן כלי לזה שרצה לקנותה ולקחה לבקרה ולא רצה המבקר להחזירה י"א דהסרסור חייב דשומר שכר חייב בדברים הקרובים לאונם אם אינו אונם גמור [סמ"ע] דגם גניבה קרוב לאונם והתורה חייבתו ויש מגמגמין בזה דהוה כאונם גמור אם נתנה לאיש בטוח ואם בעל החפץ א"ל ליתנה לפלוני לבקרה פטור כמ"ש במשכון ואין לסרסור למכור בהקפה א"כ נטל רשות מבעל החפץ דכל הקפה הוא ספק אם ישלם הקונה אם לאו ולכן כשעשה מעצמו והקונה לא שילם אפילו היה אמור ובטוח חייב הסרסור לשלם אבל אם נתן לו רשות ליתן בהקפה פטור אם נתנה לאיש שהיה בטוח למראית עין אבל אם נתנה לאיש שידוע לכל שאינו בטוח הוי פשיעה גמורה וחייב אף כשעושה בחנם [י"ז]:

י הסרסור נוטל שכר סרסרותו אף שבעל החפץ מכרה אח"כ בעצמו לקונה זה מ"מ כיון שגידה לו את הקונה ולחקנה נילה שביכולתו לקנות בית זה או שדה זו או חפץ זה נוטל שכרו כפי המנהג ולא עוד אלא אפילו אם ראובן היה לו בית למכור וכא שמעון וסרסור לו למכרה ללוי וא"ל ראובן לוי שונאי ולא אמכרנה לו או אמתלא אחרת מפני מה אין רצונו למכור לו והלך לו הסרסור ואח"כ מכרה דלוי חייב ליתן לשמעון סרסרותו ואפילו היה אח"כ סרסור אחר שגמר העניין צריך ליתן לשמעון חלק כי הוא היה המתחיל ואם שמעון מוען אתה נהרצית בלבך מיד כשאמרתי לך למכור

במעשיו ועתה חוזר בו וי"א דאין הקונה צריך להחזיר אף כשמורה השליח או הסרסור לדברי המוכר מפני שיכול לומר קנוניא יש ביניכם או עשאתו שליח בין לתקון בין לעיוות ודיעה ראשונה ס"ל כיון שמקבל שכר מרחתו לא אמרין סברא זו דזה לא אמרין אלא אם עושה בחנם אבל לא כשעושה בשכר [ס"ט] ולקנוניא לא חיישינן אבל כשלא ידע בעת שקנה שהחפץ הוא של המשתח הזה אף שידע שהמוכרו לו הוא רק שליח מ"מ א"צ להחזיר אף לדיעה ראשונה דיכול לומר סבור הייתי כיון שלא אמרת לי שאתה שלוחו של פלוני מסתמא ידעת שמשלחך יסכים למה שתעשה דאל"כ היית מוכיר לי כדי שאחוש שמא לא יתרצה משלחך וכיון שלא הזכרת מקחי קיים ואתה דין עמו [ס"ז]:

ך ואם אין הכחשה בין הסרסור והבעה"ב אלא שאינו רוצה במקח שמכר הסרסור והוא נתנו לו סתם ולא קצב לו מקח והסרסור הודיע להלוקח שהפץ זה או קרקע זו הוא של ראובן ואחר שקנה הלוקח אמר המוכר ואיני רוצה למכור בדמים אלו מחזיר הלוקח את המקח שהרי לא פסק לו דמים שימכור בכך וכך ואפילו להי"א שבסעי' הקודם הדין כן דבשם חיישינן לקנוניא משום דרחוק הוא שהשליח ישנה מרעת משלחו אבל לא בזה שאין הכחשה ביניהם וגם אין חוששין שעשאו שליח לתקון ולעיוות כיון שמכרר שאל סתם או הסרסור הגיד לו כן שהמוכר לא הקציב לו מקח ואפילו לא נתאנה כלום יכול הבעה"ב לחזור בו דאם נתאנה גם בלא זה בטל המקח כיון שלא א"ל בין לתקון בין לעיוות [כ"ט מדמב"ס פ"ב משלוחין וזכ"ט ובמל"מ ס"ט] ודא כיש מי שחולק בזה ודווקא כשלא א"ל כלום בשעה שנתן לו החפץ למכור אבל אם א"ל מכור במה שתמצא אין המוכר יכול לחזור בו ומה שעשה השליח עשוי ומ"מ כשנתאנה הרבה יכול לחזור בו רבוודאי לא היתה כוונתו שגם בהרבה אונאה יהיה המקח קיים [כ"ט ומל"מ ס"ט] ויראה לי דשיעור אונאתו ככבעה"ב עצמו שמכר ועד שתות מכרו קיים ויותר משתות מכרו בטל:

ץ כל סרסור נוטל שכר סרסרותו אע"פ שלא התנה עמו מקודם דסתמא כן הוא ולכן סרסור שנאבד החפץ מירו או גנב אפילו בשעת הדיקה חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר ואף שעדיין לא מכר החפץ ושמא לא ימכרנו ולא ימול שכר אפ"ה הוה ש"ש [סמ"ע] וכ"ש כשמכר החפץ ואבד המעות דחייב לשלם אבל מאונסין פטור כמ"ש בסעי' ב' וכשנאבד החפץ מירו ישבע הסרסור שאינו ברשותו וכמה היה שזה ויפרע דמי שווי וכן ראובן שנתן טבעת למכור והיה בו אבן טוב והפסיד הסרסור את האבן טוב מן הטבעת ישבע שאינה ברשותו וכמה היה שזה האבן וישלם ואין ראובן צריך לישבע אם האבן היה תקוע



לא קיבל שכר משרותיו עדיין [נ"ל] וע' בסוף סעי' י"ב :  
 י"ב כשרבים הם השוכנים או הסרסרים אין בזה  
 דינים קבועים ובתקנות נמצא המסתחיל והגומר  
 חולקים ביניהם והאמצעים לא יטלו כלום דמדינא  
 העיקר הוא הגומר והמסתחיל כיון שהוא הציע העניין  
 ראוי לבא על שכרו נ"כ אבל האמצעי מה עשה ומ"מ  
 נהוג עלמא ליתן קצת חלק גם להאמצעי ומסתחיל  
 נקרא מי שהציע השירות או העסק באופן שקודם  
 הצעתו לא עלה ע"ד הצדדים להתקשר ואז אף אם  
 לא עסק בהפרטים נקרא מתחיל אבל אם גם בלעדו  
 היה העניין ידוע אין זה מתחיל כלל אם לא שנכנס  
 בהפרטים ובאיוזה מהפרטים עשה השואה ביניהם  
 ואף שאח"כ היה איש אחר שגמר מ"מ נקרא מתחיל  
 דפי שעסק בהפרטים ואם גם אחד מפרמיו לא נתקיים  
 אינו מתחיל כלל וראוי לכל ירא אלקים כשאחד  
 מציע לפניו שידוך או עסק ורואה שע"ז ביכולת  
 לזמור לא יכנים אחר בזה אפילו האחר הוא אוהבו  
 וקרובו אם לא שרואה שע"ז זה בלבד לא יוגמר  
 העניין כרצונו ועכ"ז אם הכניסו אף שלא כראוי אין  
 להשרכן או להסרסור תביעה עליו ובדרך כלל א"א  
 להיות דינים קבועים בעניינים אלו והדיינים למראה  
 עיניהם והבנת לבם ישפוטו בצדק והצדדים כשהשלישו  
 השרכנות או הסרסרות כשירים להעיר מי היה  
 המסתחיל ומי הגומר וכיוצא בזה שאין נוגעים בעדות  
 אם לא שאחד מהשוכנים הוא קרוב ופסול לעדות  
 מצד קורבתו :

י"ג שכר שרכנות נהוג בכל מדינתנו מנהג קבוע  
 מכמה וכמה דורות ליתן ששה למאה מיד הגדולה  
 והיינו מנדינא של הצד הנותן יותר ואף כשנותן שוה  
 כסף ואף כשנותן במזונות לשלם אחר זמן צריכים  
 ליתן מזה ג"כ וכל צד יתן שלשה למאה ויש מקומות  
 שנהגו ליתן חמשה למאה שנים וחצי מכל צד ויש  
 מקומות שנהגו שאם אין גמר מפסיק בין המחיתנים  
 שלא ליתן רק ארבע למאה ושכר משרות מבתים  
 וקרקעות ומחורות אין בזה מנהג קבוע בכל המדינה  
 בשוה וכל מקום ומקום לפי מנהגו ויש שמוסיפין לבד  
 השרכנות והסרסרות הקבוע גם מתנה ונקראת פעולה  
 טובה וטוב עין הוא יבורך כי נתן מלחמו לרל ואליו  
 הוא נושא את נפשו ובפרט אם זה האיש מחייתו מזה  
 ובעסק משרות פסק אחד מהגדולים שאם נגמר המקח  
 ואח"כ בטלו המוכר והקונה את המקח מרצונם מ"מ  
 שכר הסרסור צריכים לשלם כיון שנגמר המקח [ע"ה]  
 ובאופן שלא נתהוה חרשות בהעניין שע"ז זה נתבטל  
 המקח [נ"ל] :

הלוקח

למכור ללוי ודחית אותו כדי להפסיד לו סרסרותו  
 בשלימות והיתה כוונתו להכניס איש אחר בסרסרות  
 שיטול חלק בזה אף שמענתו טובה מ"מ אינו יכול  
 לחייב את ראובן לא ממון ולא שבועה אף שנמכר  
 ע"פ הפרטים שהציע הוא דאין זה טענה הניתנה  
 ליהבוע בדני אדם אמנם אם באמת הדבר כן ראובן  
 לא טוב עשה וחייב בד"ש ומה לו להפסיד לשמעון  
 כשביל טובת האחר וכן הדין בשרכנות ושכר משרות  
 צריכים לשלם אחר גמר המכירה ואחרי הקיומים ואם  
 הקיומים הם בערכאות א"צ לשלם קודם גמר הקיום  
 מהערכאות ואין הסרסור יכול לומר שישלישו עד אחר  
 הקיום דלמה יעשו כן אחרי שאין חייבים לשלם קודם  
 גמר הקיומים וכשהיה סרסור אצל המוכר והלוקח  
 משלמים בין שניהם הסרסרות ואם היה אצל אחד  
 ורא אצל השני משלם לו מחציתו ואם היו שני סרסרים  
 יחלקו ביניהם כפי שיתבאר בשרכנות ואם נראה  
 שאחד היה עיקר שעל ידו נגמר העניין נוטל חלק  
 גדול מהשני והשכר משרות כפי מנהג העיר :

י"ד השרכן הוא כמו סרסור ואם רוצה שישלמו לו מיד  
 אחר התנאים והבעלים אינם רוצים לשלם עד אחר  
 הנשואין תלוי במנהג המדינה אמנם בכל מדינתנו  
 המנהג פשוט לשלם שרכנות אחר כתיבת התנאים  
 מיד ולכן אף אם נתבטל השידוך אח"כ ואף ששני  
 הצדדים נתרצו בביטולו מ"מ לא הפסיד השרכן שכרו  
 [ס"ז] דלפי מנהגינו היו גמר העניין בעת התנאים ומה  
 לו להשרכן במה שיהיה אח"כ הלא הוא גמר העניין  
 ואפילו לא שלמו לו צריכים לשלם לו הא למה זה דומה  
 למקום שנהגו לגבות אחר הנשואין וגירש את אשתו  
 דבזדאי צריכים לשלם לו אמנם אפשר לומר דזה  
 שהמנהג לשלם אחר התנאים מפני שסומכין שלא  
 ינתק השידוך אבל בהנתקו אין להם לשלם וצ"ע לדניא  
 ובמקום שאין מנהג ישלמו אחר הנשואין דעיקר הגמר  
 הוא הנשואין וכתב רבינו הרמ"א דבמקום שא"צ  
 לשלם לו עד הנשואין אם חזרו בהם ונתבטל השידוך  
 פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו וא"כ התנו כהדאי  
 ע"מ שיתפייסו [נ"ל סיכתו סתנאס] ואז צריכים לשלם  
 לו מיד אפילו יחזרו בהם עכ"ל ומשמע להדיא מלשוננו  
 דאצרינו חייבים לשלם אף כשנתבטל השידוך כמ"ש  
 מקודם ולא כמו שנסתפקנו בזה ובמקום שהבעלים  
 פטורים מלשלם אפילו נמלו קדם מהצד השני א"צ  
 ליתן להשרכן כלום ואע"ג דע"י השידוך נתהוה הקנס  
 מ"מ אין זה ריוח אלא שכר בושתו הוא נוטל [סו"ה]  
 ולפ"ז בסרסרות בבח"ג צריך לשלם להסרסור לפי מה  
 שררויה מזה שנשלם מהצד השני בביטולו אם הסרסר

## סימן קפו [הלוקח כלים מבית האומן או מחנות למכור ובו ב' סעיפים]:

זה אינו חייב אלא בגניבה ואבירה כדון כסור שהרי ההנאה היא של שניהם ובחזרה י"א דאינו רק כש"ח [כ"ט] וכן אם קצב לו דמים וא"ל מה שאטול יותר נחלוק בין שנינו אפילו בדבר שיש לזה קונים הרבה אינו חייב באונסים וזוה למדנו להסוחרים הגדולים שנותנים סחורה להסוחרים הקטנים שירויחו בהם אם עיקר המוכה הוא להקטנים והגדולים אין עומדים בהפדיון וכל כוונתם לעשות טובה להקטנים חייבים הקטנים באונסים ואם לאו אין עליהם רק דין שומרי שכר ואם היה לראובן חפץ למכור ובא שמעון וא"ל רצוני לשרתך תן לי החפץ ואמכרנו בסכום שתאמר וא"ל ראובן מכור אותו בכך וכך והמותר יהיה שלך אף ששמעון שתק הוי ש"ש וחייב בגניבה ואבירה וראובן אין ביכולתו לקבל המותר ממה שקצב דבזה הוי שתיקה כהודאה וסברו שניהם וקבלו ונמצא דטובת שניהם בזה ולכן דינו כש"ש ולא כשואל אף שיש לזה קונים הרבה כיון שבתחלה קבלה לטובת ראובן [כ"ל מהכ"י ע"ס] ואם לא אמר ראובן המותר יהא שלך רק מכור לי בכך וכך ושתק שמעון אין דינו כש"ש והמותר שייך לראובן כמ"ש בס"י קפ"ה [סס] וי"א דגם בזה המותר לשמעון כיון שא"ל אמכרנו בסכום שתאמר הוה כאלו א"ל המותר שלי ודינו כש"ש [כ"ח]:

א הלוקח כלים מבית האומן או מחנות לשגרן במתנה לבית חמו או לאיש אחר וקצב עמו מקח רק התנה ששקבלוה שם ישלם לו המקח שקצב ואם לא יקבלוה אתן לך שכר מועט כפי ההנאה שיש לו מזה שהמקבל רואה שחפצי ליהן לו מתנה ונאנס החפץ מידו בהליכתו לשם חייב דכיון שקצץ עם המוכר ולקחן הרי הם לקוחין בידו עד שירע שלא יקבלו ממנו וכשלא קבלו ממנו והולידו בחזרה להמוכר ונאנסה פטור אבל אם נגנבה או נאבדה חייב דדינו כש"ש דבשביל ההנאה שיש לו שהראם בבית אוהבו יש לו דין שוכר דדינו כש"ש:

ב נמלם ע"מ למוכרין וקצב עמו המקח ויריחו מה שימול יותר וא"ל אם אמכרם במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך הדמים שקצבתי לך ואם לא אמכרם אחזירם לך ונאנסו בין בהליכה בין בחזרה חייב לשלם ואינו דומה להדין הקודם שפטור בחזרה דבכאן לא שייך חזרה דהרי אם היה מורמן לו קונה בחזרתו היה מוכר לו נמצא דעד שהחזיר דינו כלוקח וחייב באונסים וי"א דזהו רק בדבר שיש לזה הרבה קונים שיכול למכרם מיד בהמקח שנוטל מזה אלא שעושה לו טובה כדי שישתכר בזה ונמצא דכל הנאה היא של הלוקח דהמוכר היה מוצא הרבה קונים אבל בלא

## סימן קפו [דין שלוח שמועין שאירעו לו אונסין ובו ד' סעיפים]

א לא קיבל אליו היין והניחו אצל המוכר שהקונה יקבלו מרשותו לא שייך לומר שיש לזה קול דכיון דאין לו שמירה על היין לא יוציא הקול ונפטר ע"י שבועה [ט"ז] וצ"ל דהיה איות קניין מקודם באופן דהמכר קיים והמוכר מועין שהיה יין טוב ולא היה לו להניחו עד שיחמיץ דאל"כ התבטל הקנייה דמעות אינו קונה רק למי שפרע וכשנפסד אין כאן מי שפרע כמ"ש בס"י ר"ד:

ב וכן הדין בשותף שמועין שאירע סיבה או בשארי שומרים אם הוא מקום שהרבים מצוים יביא עדים ואם לאו ישלם ואפילו במקום שאינו חייב בשבועה כגון שיש לו מינו מ"מ במקום שיש דואים צריך להביא עדים [כ"ט] ואם מקום הרואים הם אינם בני עדות כמו גנים מ"מ גראה דאם התובע מועין יבואו אלו ויגידו שכדברך כן הוא מענתו טענה דהא בקרא כתיב אין רואה משמע שכל שיש רואה מי שהוא צריך להביאם ואפילו לא ידענו שהיה במקום רואים רק הנתבע בעצמו אומר כן מ"מ חייב להביאם [סס] דמינו אינו פוטר בזה כמו שנתבאר ואם אומר שאינו יכול להביאם כגון שהם במרחקים וכיוצא בזה נפטר ע"י שבועה

א כל שלוח שמועין שאירעו אונס והפסיד כך וכך נשבע שבועת השומרים ונפטר ושלוח שהלך ועשה בחנם דאינו חייב רק בפשיעה צריך לישבע שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושנגנבה או נאבדה ושלוח בשכר ישבע שנאנסה ואם האונס היה במקום שרבים מצוים שם ה"ז צריך להביא עדים ואינו נאמן בשבועה ומשלם כדכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם ודרשו חז"ל דבמקום שיש רואה אינו יוצא בשבועה רק בעדים:

ב ומעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ד' מאות גרבי יין ממעותיו שהיה בידו וקנה לו ואח"כ נמצא חוטף אמרו חכמים סכום גדול כזה שהחמיץ יש קול דזה ואפשר להביא ראייה ולכן יביא ראייה שבשעה שלקח היה היין טוב ואם לא יביא ראייה ישלם וכן כל כיוצא בזה אבל דבר שאין הראיה מצויה נשבע ונפטר וכן מי שנושא חפץ בידו אף במקום שרבים מצוים שם ואירע בו אונס ואין הכרח שרבים ירגישו בהאונס נשבע ונפטר [ממ"ע] ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד ובה שהצריכו חכמים בהיין להביא עדים י"א דזהו כשקבל השלוח היין אצלו מהמוכר אבל אם



ד כתב רבינו הב"י נתן סעודת לחבירו לקנות לו חטים וכן עשה והם החטים בבית אחר ונרקבו מחמת גשמים שהיה עליהם חייב עליהם לשלם עב"ל שהיה לו לשומרם ולראות שלא ירדו עליהם גשמים [לבוש] וכן אם נתקלקלו מחמת המקום שהיה מקום שמעלה חלודה הוי פושע וכן כל כיוצא בזה ואפילו היה שומר חנם חייב דפשיעה היא וכן פסק מהרי"ק שורש קנ"ג דלא כיש מי שפקפק בזה ואומר דמהרי"ק ספיקי מספקא ליה ואינו כן דמהרי"ק ז"ל פסק כן בפשיטות ע"ש :

שבועה [כ"מ נמוס' ז"כ ק"ע: ד"ה אלף] וכתב רבינו הרמ"א דכ"ז הוא רק בשומרים אבל במענת פרעון והשבה וביוצא בזה דעבדו אינשי דפרעי בעיצעא אפילו יש ראייה מיפטר בשבועה עכ"ל ואם מעצמו אומר פרעתי בפני עדים צריך להביאם דלא ערוך מלוח עיצמו כשאומר כן דצריך לברר כמ"ש בס' ע' ואם הביאם והכחישוהו נתבאר שם ואם אמר לשלוח שיקנה לו איזה דבר ממעות שנה השליח והוא ישלם לו ואחר זמן מען השליח שקנה עבדו ונאנס מירו ישבע שכן הוא וחייב המשלח לשלם לו כבחבונני על פנקסו [כס"מ] :

## סימן קפח [דין שליחות לעכו"ם ואשה ועבד וכו' ז' סעיפים] :

איש דרשות בעלה עדיה מ"מ נעשית שליח וגם עבד ושפחה כשהם בני דעת נעשים שלוחים למשא ומתן כיון שחייבים במצות כאשה וחרש שוטה וקטן כיון שאינם בני דעת אינם נעשים שלוחים ולא עושים שלוחים ורוקא לשליח יכול את עבדו לעשות אבל לזכות לאחרים על ידו אינו יכול דכיון דידו כידו לא יצא מרשות הבעלים וכן ע"י אשתו אינו יכול לזכות לאחרים דידה כידו ובס' רמ"ג יתבאר עוד בזה בס"ד ואם נהפך עושה או נעשה שליח יש בזה מחלוקת ורבים מרבותינו שאומרים שאינו בכלל שליחות לפי שיצא מברית התורה לבר לגיטין וקדושין נעשה שליח לפי שקדושין קדושין וגיוסו גמ דאע"פ שחטא ישראל הוא [ב"י בתנ"י וע' ב"ס ס' קמ"א סקמ"ז] ובשוטה אם היה בריא בשעת עשיית השליחות וקודם שגמר שליחותו נשתמה יש בזה מחלוקת הפוסקים והקטן אפילו בשנת י"ג דהוא מופלא סמוך לאיש שתורתו תרומה וגדרו נדר מ"מ בשליחות אינו עד שנעשה בן י"ג שנה ויום אחד וקטנה בת י"ב ויום אחד [קל"ח] :

א כבר נתבאר בס' קפ"ב דגזירת הכתוב הוא שאין שליחות לכותי וכן אין הישראל נעשה לו שליח ואם כותי נעשה שליח לכותי ו"א דנעשה שליח דהתורה לא מיטתה רק הוא לישראל וישראל לו ולא כותי לכותי [ס"ך ס' רמ"ג וקל"ח] וי"א דאין בו דין שליחות כלל [מנ"א ס' תמ"ה ומל"מ ס"ב משלוחין] וכן טפורש בירושלמי פ"ד דרמאי ופ"א דתרומות וכן עיקר והסברא כן הוא דהא אי לאו דילפינן עניין שליחות מן התורה דשלוהו של אדם כמותו לא הוינו אומרים כן מסברא שהרי הגמ' פריך מנן עניין שליחות וכיון דלא מצינו רק בבני ברית ממילא דבאינם בני ברית אינם כלל בעניין שליחות ובירושלמי שם משמע דבכל הני דאין להם שליחות מ"מ אם עשה שליחותו וניחא ליה בעשייתו מה שעשה עשוי [ולפ"ז דאין זה רק כמנוח' דמכני מחשכ' ויש מרבותינו שסוברים דלחומרא ויש שליחות לכותי [כ"י וס' ז"ל ע"א] ויש חולקין [כ"מ ס' ר"מ] ואפילו להמחמירים אין זה רק באיסורים כמו ריבית וכיוצא בזה ולא בדיני ממונות בלבד וי"א שאם עשה הכותי שליח לישראל לקנות קרקע או לשכור ונתן לו ממון שיתנם להמוכר או להמשכיר ועשה כן נקנה הקרקע להמשלח דאע"ג דאין הישראל שלוחו מ"מ מעותיו של הכותי קונות לו דהמוכר והמשכיר מקנים לבעל המעות והשליח מעשה קנה בעלמא הוא דקעביד אבל בקניית מטלטלין כיון דיש פוסקים דס"ל דמעות אין קניין בכותי במטלטלין רק משיכה ומשיכת הישראל לא מהני ליה כיון דאין לו שליחות אין הכותי קונה [מ"א ס' ס"ו] וכן פועל נעשה כותי לישראל וישראל לכותי דכיון דפועל קנוי לבעה"ב כל מה שעושה הפועל זוכה בו הבעה"ב [ס' ס' י"א] ולפ"ז בשליחות בשכר נעשה בפועל דירו כיר בעה"ב [כס"מ] וכ"מ מנ"ך ס' ק"ה סק"א] ובקניין משיכה צריך למשוך לרשות בעה"ב [ס' וכל דברים אלו נראה עיקר לדניא] :

ב עושה אדם שליח איש או אשה ואפילו היא אשת

ג השולח בנו קטן אצל חבונני ונתן בירו פונדיון שהוא שני איסרים ונתנו הקטן להחונני ומדר לו באיסר שמן ונתן להקטן איסר והשמן ואבר את האיסר ואת השמן חייב החונני לשלם דאמרין שרא שלח את הקטן שישלח על ידו אלא להודיעו שצריך לשמן ושישלח עם בר דעת ואע"פ שאביו הרי מסר להקטן הפונדיון והוי כאבירה מרעת וכמה יתחייב החונני לשלם מ"מ כיון שהפונדיון נשאר ביד החונני ולא מסר לו זה הפונדיון אלא איסר ושמן חייב בהויקן ולכן אם שלח האב צלוחית ביד הקטן ומדר החונני לתוכה אם שברו הקטן פטור החונני אפילו תפסה החונני בידו ומסרה אח"כ דהקטן דכיון שמסר להקטן אותה כלי עצמה אין שמירתה עליו וא"כ לקחה מירו ומדר בה גם לאחרים וההוירה ליד הקטן חייב אם נשברה מיד הקטן משום דשלח בן בשל תבירו וצריך להחזירו בחזרה

י כי שהגיע לו הונק בממונו מחמת המשלח ששלחו באיזה שליחות או שהעלילו עליו מחמת השליחות והפסיד ממון ע"י. אין המשלח חייב לשלם לו נזקו ואפילו היה שליח בחנם. שלא מצינו תשלומי נזק אלא בנזקי עצמו או ממנו אבל בנזק שהגיע לשלוחו מה פשע בזה המשלח שיהיה חייב לשלם [כ"י כסס רמב"ן] ואפילו לאותה דיעה שבס' קע"ו דאם נתפס בגופו והוא שליח בחנם חייב המשלח לפדותו והו' בהיזק גופו של השליח משום דגופו הוא כשאל להמשלח אבל לא בנזקי ממנו של השליח [סמ"ע]:

י בנמ' [רפ"ז דתעובות] יש אוקימתא דעל יותר משלשים יום לא אמרינן חוקה שליח עושה שליחותו ולא מצאנו להפוסקים שהזכירו זה דאפשר דלמסקנא שם לא קאי הכי [כ"כ סס סר"ן] ועוד דבשם לאו בשליח נמור מיירי אלא באומר כל הון אינו מפסיד [כדמכח במסקנא דסוגיא ע"ה]:

בחזרה נמורה ואם פירש המשלח ואמר שלח לי עם הקטן ה"ו פטור כיון שעשה כמצותו ונראה דאם גם הקטן א"ל להחנוני שאביו צוהו לשלוח על ידו אע"ג דאין נאמנות לקטן מ"מ כיון שנראה כן לפי העניין שכן הוא האמת פטור ועכ"ז אם מרד בה לאחרים חייב דשליחות יד הוי כגזלן וצריך לעשות השבה נמורה [נ"מ] וכן האומר לחבירו מנה שיש לי בידך מלוה או פקדון שחל לי ביד פלוני אפילו היה קטן אם רצה לשלחו בידו נפטר ואינו חייב באחריותו ואפילו יכול להיות שהמשלח לא ידע שהוא קטן מ"מ כיון שעשה כמצותו פטור [סס]:

ד השולח לחבירו לשלוח לו ע"י שליח טעות שהיה לו מלוה או פקדון נתבאר בס' קכ"א: **ה** כל היכא שהשליח משנה מדעת המשלח בטל השליחות מכל וכל ובס' קפ"ב נתבארו פרטי דינים בזה ואפילו אם השליח רוצה להשלים לו החסרון במלה שליחותו [ט"ד] לפי שמשעה ששינה נתבטלה השליחות:

בס"ד מליק תלבות שלוחין













2011265500



ת. אוסף  
ירבאויס

111

10145

Энциклопедия, Восточная Россия, 1893-  
Т. 2.

ЭК









ספר

# ערוך השלח

חלק שני מן סימן קפ"ט הלכות מקח וממכר עד  
ס"ס תכ"ז הלכות חובל בחבירו

מאת יחיאל מיכל הלוי עפשטיין החתה בק"ק נאורדאק  
בעהמ"ח ס' אור לישרים על ספר הישר לר"ת וס' ערוך השלח על שה"ט

---

ווארשא

ברוס ר' נתן שריפטניסער נ"י

לפ"ק

תרנ"ג

ט"ז

---

Сеферъ Арухъ-Гашулхонъ

т. е. столъ накрытъ, о религиозныхъ обрядахъ

соч. Раввина Михеля Эпштейна

часть 3—5

Типографія г. Нусина Шрифтгиссера

Варшава 1903 г.

950

1900-1901  
 1902-1903  
 1904-1905  
 1906-1907  
 1908-1909  
 1910-1911  
 1912-1913  
 1914-1915  
 1916-1917  
 1918-1919  
 1920-1921  
 1922-1923  
 1924-1925  
 1926-1927  
 1928-1929  
 1930-1931  
 1932-1933  
 1934-1935  
 1936-1937  
 1938-1939  
 1940-1941  
 1942-1943  
 1944-1945  
 1946-1947  
 1948-1949  
 1950-1951  
 1952-1953  
 1954-1955  
 1956-1957  
 1958-1959  
 1960-1961  
 1962-1963  
 1964-1965  
 1966-1967  
 1968-1969  
 1970-1971  
 1972-1973  
 1974-1975  
 1976-1977  
 1978-1979  
 1980-1981  
 1982-1983  
 1984-1985  
 1986-1987  
 1988-1989  
 1990-1991  
 1992-1993  
 1994-1995  
 1996-1997  
 1998-1999  
 2000-2001  
 2002-2003  
 2004-2005  
 2006-2007  
 2008-2009  
 2010-2011  
 2012-2013  
 2014-2015  
 2016-2017  
 2018-2019  
 2020-2021  
 2022-2023  
 2024-2025  
 2026-2027  
 2028-2029  
 2030-2031  
 2032-2033  
 2034-2035  
 2036-2037  
 2038-2039  
 2040-2041  
 2042-2043  
 2044-2045  
 2046-2047  
 2048-2049  
 2050-2051  
 2052-2053  
 2054-2055  
 2056-2057  
 2058-2059  
 2060-2061  
 2062-2063  
 2064-2065  
 2066-2067  
 2068-2069  
 2070-2071  
 2072-2073  
 2074-2075  
 2076-2077  
 2078-2079  
 2080-2081  
 2082-2083  
 2084-2085  
 2086-2087  
 2088-2089  
 2090-2091  
 2092-2093  
 2094-2095  
 2096-2097  
 2098-2099  
 2100-2101  
 2102-2103  
 2104-2105  
 2106-2107  
 2108-2109  
 2110-2111  
 2112-2113  
 2114-2115  
 2116-2117  
 2118-2119  
 2120-2121  
 2122-2123  
 2124-2125  
 2126-2127  
 2128-2129  
 2130-2131  
 2132-2133  
 2134-2135  
 2136-2137  
 2138-2139  
 2140-2141  
 2142-2143  
 2144-2145  
 2146-2147  
 2148-2149  
 2150-2151  
 2152-2153  
 2154-2155  
 2156-2157  
 2158-2159  
 2160-2161  
 2162-2163  
 2164-2165  
 2166-2167  
 2168-2169  
 2170-2171  
 2172-2173  
 2174-2175  
 2176-2177  
 2178-2179  
 2180-2181  
 2182-2183  
 2184-2185  
 2186-2187  
 2188-2189  
 2190-2191  
 2192-2193  
 2194-2195  
 2196-2197  
 2198-2199  
 2200-2201  
 2202-2203  
 2204-2205  
 2206-2207  
 2208-2209  
 2210-2211  
 2212-2213  
 2214-2215  
 2216-2217  
 2218-2219  
 2220-2221  
 2222-2223  
 2224-2225  
 2226-2227  
 2228-2229  
 2230-2231  
 2232-2233  
 2234-2235  
 2236-2237  
 2238-2239  
 2240-2241  
 2242-2243  
 2244-2245  
 2246-2247  
 2248-2249  
 2250-2251  
 2252-2253  
 2254-2255  
 2256-2257  
 2258-2259  
 2260-2261  
 2262-2263  
 2264-2265  
 2266-2267  
 2268-2269  
 2270-2271  
 2272-2273  
 2274-2275  
 2276-2277  
 2278-2279  
 2280-2281  
 2282-2283  
 2284-2285  
 2286-2287  
 2288-2289  
 2290-2291  
 2292-2293  
 2294-2295  
 2296-2297  
 2298-2299  
 2300-2301  
 2302-2303  
 2304-2305  
 2306-2307  
 2308-2309  
 2310-2311  
 2312-2313  
 2314-2315  
 2316-2317  
 2318-2319  
 2320-2321  
 2322-2323  
 2324-2325  
 2326-2327  
 2328-2329  
 2330-2331  
 2332-2333  
 2334-2335  
 2336-2337  
 2338-2339  
 2340-2341  
 2342-2343  
 2344-2345  
 2346-2347  
 2348-2349  
 2350-2351  
 2352-2353  
 2354-2355  
 2356-2357  
 2358-2359  
 2360-2361  
 2362-2363  
 2364-2365  
 2366-2367  
 2368-2369  
 2370-2371  
 2372-2373  
 2374-2375  
 2376-2377  
 2378-2379  
 2380-2381  
 2382-2383  
 2384-2385  
 2386-2387  
 2388-2389  
 2390-2391  
 2392-2393  
 2394-2395  
 2396-2397  
 2398-2399  
 2400-2401  
 2402-2403  
 2404-2405  
 2406-2407  
 2408-2409  
 2410-2411  
 2412-2413  
 2414-2415  
 2416-2417  
 2418-2419  
 2420-2421  
 2422-2423  
 2424-2425  
 2426-2427  
 2428-2429  
 2430-2431  
 2432-2433  
 2434-2435  
 2436-2437  
 2438-2439  
 2440-2441  
 2442-2443  
 2444-2445  
 2446-2447  
 2448-2449  
 2450-2451  
 2452-2453  
 2454-2455  
 2456-2457  
 2458-2459  
 2460-2461  
 2462-2463  
 2464-2465  
 2466-2467  
 2468-2469  
 2470-2471  
 2472-2473  
 2474-2475  
 2476-2477  
 2478-2479  
 2480-2481  
 2482-2483  
 248

5363-2



## קפט ואין המקח נגמר בדברים וכו' נ' סעיפים\*

להקנות אבל אם משך או הגביה או עשה חוקה ולא נתקן לקנות לא קנה [כ"ד"ס] וע' בסימן ר"ס סעיף ב' דבלא כוונת קניין הוי מעשה קוף בעלמא ובמה ישתנה החפץ או הקרקע מרשות לרשות וכן אם יש לראובן פקדון ביד שמעון וראובן גילה דעתו שרצונו למכרה בסכום כך וכך רק שלא מצא קונה ועתה נתרצה שמעון לעכבו במקח זה אינו יכול לקנות בלתי ידיעת ראובן אף שידוע לנו שראובן רצונו למכרה במקח זה כיון שלא הקנה לו עתה [כ"ט"ס] ואם ראובן אומר אני מקנה לך בכך וכך מיר נקנה החפץ לשמעון דרשותו קנה לו דלא כיש מי שחולק בזה וס"ל דגם בכה"ג לא קנה משום דכיון דנתן לו רשות שיפקיד אצלו הוי מקום החפץ ברשות המפקיד דכיון דמקנה לו החפץ ממילא דנקנה לו גם מקומו כיון ששלו הוא וחסירו וקנייתו באין כאחד וה"ה אם נתן לו במתנה קנה בכה"ג דחסירו ומתנה באין כאחד [נ"ט"ס סימן ר' וכת' מנ"י וכו' וכו'] מהד"ק] וכן בקדושין כשאמר לאשה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח ואם הפקדון הוא ביד אחר לא קנה אף כשהמוכר א"ל שיקנה עד שישכור המקום או ימשכנה לרשותו או יגביהו כמ"ש בסימן ר' ויכול לעשות שליח שיקנה בערו כמ"ש שם :

ג ואע"ג דדברים אינם קניין מ"מ ראו לו לאדם לעמוד בדבריו וכל החוור מרביו ה"ז מחוסר אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו ו"א דאף אם גשתנה השער מקרי מחוסר אמנה ויתבאר בסימן ר"ד בס"ד :

## קצ דיני קניית קרקע בכסף וכו' כ"ח סעיפים

א ממכר הוא לזמן השבירות לענין קניין וכן שאלת קרקע ומשכנהא נקנה בהם כמ"ש בסימן קצ ה' :

ב כיצד היא קניין כסף לאו דוקא שיתן לו כל דמי המכירה אלא אפילו מכר לו בית או שדה באלף זוז ונתן לו פרוטה או שוה פרוטה לתשלומין על הקניין והשאר זקף עליו במלוה קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו ואם לא זקף עליו במלוה יש חילוק בין עייל ונפיק אוזוי או לא כמו שיתבאר אבל פחות מפרוטה לאו ממון הוא ואין זה קניין כסף ולא עוד אלא אפילו מכר לו קרקע ששוה הרבה בפחות מש"פ ונתנה לו אף דוחו כל דמי הקניין מ"מ אין זה קניין כסף והוה כמתנה וצריך לקנות בקניין אחר ואע"ג דבק"ס הוי קניין אף בכלי שאין

א אין המקח נגמר בדברים שהאומר לחבירו היאך אתה נותן לי חפץ זה וא"ל בכך וכך ונתרצו שניהם ופסקו הרמים יכול כך אחד מהם לחזור בו ואפילו היה זה בפני עדים ואפילו אמרו להעדים הוו עלינו עדים שראובן מכר ושמעון קנה אין זה כלום עד שיגמר המקח ע"פ קניין כל דבר ודבר כראוי לו קרקע לפי קניינו ומטלטלים לפי קניינם ולאחר הקניין אין אחד מהם יכול לחזור בו אפילו לא היה עדים בדבר דבריו ממונית לא איברו סהדי אלא לשיקרי כמ"ש בסימן רס"א ואם היה הקניין בקרקע ע"פ שטר אין ביכולת לבטל המכירה אפילו כשהחזיר הלוקח את השטר להמכור דאין זה כלום [כ"ח"ס] ואפילו מחלו זל"ז אח"כ אינו מועיל בין שאמר הנני מוחל לך הקניין בין שאמר הנני מוחל לך המקח דלשון מחילה אינו אלא בחוב ולא בקרקע ולא בחפצים אלא בממון שתי' הנמחל כמ"ש שם ואין אדם מסתלק ממה שה"י אלא באחד מדרבי הקנאה כמו במטלטלין שיחזור המוכר וימשכנו או יגביהם ובקרקע שיעשה המוכר חוקה בהקרקע או שהלוקח יכתוב לו שטר מכירה או קניין כסף או קניין חליפין מיהו אם נשבע או נתן ת"כ או קיבל בקב"ח למכור חפץ זה או קרקע זו לפלוני אף דמחוייב לקיים ספני השבועה כמ"ש בס"י ר"מ מ"מ כיון שאין זה קניין אם אותו פלוני מחל לו השבועה הוי מחילה ונפטר משבועתו וצריך לומר הריני אצלו התקבלתי כעניין שנתבאר ביו"ד סימן רל"ב [ג"ל] :

ב בכל הקניינים צריך הלוקח לבזק לקנות והמכיר

א קרקע נקנה באחד מד' דברים בכסף ובשטר ובחוקה ובקניין סודר וכל קניינים אלו למדנו מן התורה כסף למדנו מדכתיב בירמיה [נ"ב] שדות בכסף יקנו ושטר למדנו מדכתיב שם ואקח את ספר חמקנה ש"מ דיש קניין אף בספר לבדו והוא השטר מכירה וחוקה למדנו מדכתיב שם [מ'] ושבו בעריכם אשר תפשתם ותפשתם קאי על שבו כלומר במה תפשתם בישיבה דהיינו חוקה שהחזיקו בה ובתורה כתיב וירשתם אותה וישבתם בה כלומר במה ירשתם בישיבה וק"ס למדנו מקרא דרות שלף איש נעלו דבעו קנה השרה ע"י ק"ס וכמי דמקח קרקע נקנה באחד מארבעה דברים הללו כמו כן שכירות קרקע נקנה בהם לכל ימי השכירות דשבירות ליוסא

\* (וחלף לדעת, שכל הפסקי' דיניס הנמלכים בזה אינם חלל' למקומות כהנס בני ישראל מתנהגים ע"פ ד"ה, ולא כהלכותינו שבתן אלהנו מחויבים לנהוג ע"פ דנל' דמלכותא, כידוע) .

לו וכן הדין בממלטלין אפילו אם משכסם לרשותו אינו קונה בכח"ג ולדעת הרמב"ם בפ"ח ממכירה אין המקח קיים אפילו כנגד המעות שנתן דהרי נצרך לכל המעות ואדעתא דהכי לא סבר ומ"מ גרעו ר"ל את כח החור בו השכנגדו ידו על העלוונה כגון אם הלוקח חור בו יד המוכר על העלוונה רצה אומר לו הילך מעותיך שנתת לי ואם רצה אומר לו קח מהקרקע כנגד המעות ומחויבותי שבה ואם המוכר חור בו יד הלוקח על העלוונה רצה אומר לו תן לי מעותי רצה נוטל כנגד מעותיו מהעדות שבקרקע וזו ודעת הרא"ש והמור כל זמן שלא חזרו בהם המקח קיים כנגד המעות שנתן ובשחזור אחד מהם המקח בטל ויד השני על העלוונה כמו שנהבאר [הק"א] ולשני דיעות אלו כשמקבל קרקע מקבלו כשער של עבשיו ולא כשער שפסקו כיון שהמקח בטל גם לדעה שנייה משעה שחזר בו אחד מהם ממילא דנתבטל גם השער שפסקו או [סס] וג"מ בין שני דיעות אלו לענין אם קירש הלוקח אשה בקרקע וזו שכנגד מעותיו או הקנה אותה לאחרים בעוד שלא חזרו בהם דלפרא"ש והמור הוא בשלו וקדושי קדושין ומקחו קיים ולפרא"ש אינו כלום דעדיין לא היתה שלו:

¶ אבל הרמב"ן והרשב"א והר"ן והגמ"י ס"ל דהקרקע שכנגד המעות קנה לגמרי ואין אחד מהם יכול לחזור בו ולבטלו [סס] והמעט דאע"ג דע"ל ונפיק אוזו מ"מ במקצת המעות שנתן היה דעתם שכנגד זה ישאר הקנין והחזר בו יד שכנגדו על העלוונה כמ"ש אלא שכשנוטל קרקע נוטל כפי השער שפסקו כיון שהמקח קיים לדעה זו [סס] ואם שניהם חוזרים בהם וצריך ליטול מעותיו ואין לו מעות צריך לשלם לו בשוה כסף בממלטלין או בקרקע בינונית כדן בע"ח וכשער של עכשיו כדיון דשניהם חוזרים בהם דבטל המקח לגמרי [סס] ס"ק ט"ו:

¶ וי"א דכן הוא הדין כשהמוכר חזר בו נגד המעות שלא נתן עדיין יד הלוקח על העלוונה בקיום המקח כנגד המעות שנתן אבל אינו נוטל רק מחויבותי שבה כדן מוכר חצי שדה דאינו נוטל רק מחויבותי וכפי השער שפסקו ואם ירצה יכול לוטר כיון שחזרה כן נגד הדמים שלא נתת גם אני אחזור בי נגד הדמים שנתתי ותחלי מעותי ואם אין לו המעות יכול לבזוז שיתן לו מעירות שבה כשער של עכשיו כדיון רצונו לקבל המעות ואין לו יפה כחו מבע"ח אבל כשרצונו בקיום המקח כנגד מעותיו אינו נוטל אלא מחויבותי וכשער שפסקו ואם הלוקח חזר בו כנגד המעות שלא נתן יד המוכר על העלוונה דאם רוצה מקיים המקח כנגד הדמים שקיבל ונותן לו מחויבותי שבה כפי השער שפסקו ואם ירצה מחזיר לו מעותיו ואם אין לו מנכחו מחויבותי שבנכסיו מכל ויחזיר המוכר רוצה [נ"מ לס"ה] יס"ן ודברי הרמ"ה בסעיף י' יס"מ ובאבות ל"ל כשער שפסקו ובעדות כשער תל עכשיו והדין:

ובכל

שאין בה ש"פ כמ"ש בסימן קצ"ה והו' לקנין חליפין דהתורה לא קפדה רק שיהיה כלי כדרכיב שלף איש נעלו ולא על שיויו אבל בקניין כסף שלמדנו משרות בכסף יקנו דקפדה התורה על חשיבותא דכסף ופזותא מפרומה לאו כלום הוא וגם כלי השהה פחות מש"פ לאו כלום הוא דשוה כסף לא ערפא מכסף בכל מקום לבר חליפין ודע דפרומה הוי חשיבות מקום בכל מקום ובכל זמן דכל שיעורי חו"ל נתקבלו איש מפי איש עד מרע"ה שקבלה מפי הקב"ה מסניו והרי גם עתה אנו רואים ברוב הישוב שבעד פרומה יקנו כוית לחם או בצל או סחם וכיוצא בזה דלא כיש מי שמפקפק בזה:

¶ זה שאמרנו דבקניין כסף א"צ שיתן כל דמי הקניין והו' דעת רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע וכ"מ מהש"ס קדושין [י"ג] וה"ו כקניין חזקה ראש דהחזיק במקצת הקרקע קנה כל הקרקע ועוד דק"ל בשארי מקומות דכתיב כסף הוה מקצת כסף [כתובות ל"ז]: וה"ג דכתיב שדות בכסף יקנו הוה מקצת ככל וכן עיקר לדינא [ולין לחוש למ"ס ב"ב ע"ז]: ב"ס משו' ל"ה"ף והלכס כר"י בספר מ"ח: ול"ק ממ"ס סרמ"ס פ"ה משמיעס דסימך על התשכון משמט והש"ס מדמי זל"ל דלסיפוך מדמינן וע' חו"מ סימן ס"ז ס"ק י"ג ומסתמך: אין רח"ס דו"ק]:

¶ זה שאמרנו דמקצת כסף קונה והו' בשנתן לו בתורת פרעון אבל אם נתן לו בתורת עירבון בעין קנס כגון שא"ל הרי לך מקצת מעות ואם אחזור בי יאברו מעותי אינו קונה רק כנגד המקצת שנתן דוהו' רק בערבות שלא יחזור בו ודיו שיקנה כנגד ערבונו ולכן יש לומר כשנותן אף נאב שקורין ואראמא"ק שיהנם בתורת פרעון שיאמר לו הרי לך מקצת מעות כך וכך והמוכר אתן לזמן פלוני ולא יאמר אם לא אתן לך לזמן פלוני יאברו מעותי אלו שנתתי ואם עשה כן שניהם יכולים לחזור בהם על המותר אם לא היה קניין אחר ולא קנה רק נגד מעותיו וזן הגרוע שבשדה זו כדן מי שקונה חלק מחבירו בשדהו דנותן לו מן החיבורית כמ"ש בס' ר"ח ואם אמר הלוקח הנני נותן לך עירבון זה שאקנה בו כל הקרקע קונה כולה אבל אם לא פירש כל הקרקע אלא שאקנה סתם לא קנה אלא כנגד מעותיו וי"א דאף אם פירש הלוקח שיקנה בו כל הקרקע אינו כלום פא"כ שהמוכר פירש כן דסביר וקביל [סמ"ע] ורבינו הרמ"א סתם כדעיה ראשונה:

¶ אצרו חו"ל [ג"מ ע"ז]: דכל זמן שלא שילם לו כל המעות וזא וקפן עליו במלוה אם המוכר יוצא ונכנס אצל הלוקח לתבוע מעותיו לא נגמר הקניין אפילו אם קנה בכל הקניינים בשטר וחזקה וק"ס ט"מ כיון שיוצא ונכנס אחר המעות ניכר הדבר שצריך סבירתו היתה מפני דוהקי להמעות ולכן כל זמן שלא שילם לו כל המעות לא קנה אף שנשאר רק מעט דאנן סהדי דכל זמן שלא קיבל כל המעות לא גמר המוכר בלבו להקנות



דבזה עצמו נתברר שעיקר מכירתו הוא מפני הכרחיותו להמעות דאל"כ לא היה הולך שני פעמים ביום אחר ולכן אם יש לללות סיבת הליכותו לבקש המעות במעם אחר הליון כיצד כגון שמכר שדהו מפני רעתה אף שהוא יוצא ונכנס ותובע הדמים קנה הכל ואין יכולין לחזור בהן שזה שרודף אחר המעות לא מפני שעדיין לא נמסר והקנה אלא דחרד שלא יחזור בו הלוקח ואע"ג דאם לא היה עייל ונפיק אוויו כ"ש שהלוקח לא היה יכול לחזור בו מ"מ ירא דנפשו שלא ידחני הדין בלך ושוב וימצא הואנה לבטל המסחך ולכן ממחר לקבל המעות וכן מי שמכר נכסיו מפני שרודף לעקור דירתו מכאן ולדור בעיר אחרת כמוכר שדהו מפני רעתה דמי דהוא כהול לאסוף מעותיו וכן סחורה העשויה להתקלקל כמו פירות ויינות וכיוצא בזה הוה כמוכר מפני רעתה דלבו חרד שלא יתקלקלו וימצא הלוקח תואנה לחזור בו ולכן רוצה לקבל מעותיו [טז"ו]:

**יב** לקח שוה מנה במאתים ונתן לו מקצת דמים והמוכר נכנס ויצא לתבוע שאר המעות ה"ז ספק אם זהו כמכור מפני רעתה אם לאו מפני דמיון דמפני שמכר לו ביוקר ירא שהלוקח לא יחזור בו וכן הדין אינו יכול לחזור כגון שאין בזה דין אונאה ומ"מ סתירה שהלוקח לא ימצא תואנה לבטל המסחך או אפשר דאין לחוש לזה ואין המוכר שם לבו לדין אחר מעותיו מטעם זה ולפיכך אחד משניהם הבא לחזור בו אינו יכול מפני שהמכירה היא ודאית והקניין נגמר והביטול הוא ספק וגם המוכר אינו יכול לבטל את המכירה אם נתייקרה הרבה אף שיש לו חזקה מרא קמא [ט"ז] ואף אם גם הלוקח אינו מחזק בהקרקע או בהחפץ כיון שגם המוכר אינו מחזק אין המוכר יכול לבטל במסחך ברור כזה מיהו אם תפס המוכר מהמסחך שמכר כנגד המעות שנשאר לו אין מוציאין מידו דהפיסתו מהני בזה כיון שמוען ברי שהיה דחוק למעות [סס] ואע"ג דבבבבבב לא שייך תפיסה מ"מ כיון שתפסה ומחזיקה ה"ל אין בנז כח להוציא מידו ואם ביכולתו לבטל גם מה שכנגד המעות שכבר קיבל תלוי בהדיעות שנתבארו בסעיף ה' וסעיף ו' אבל תפיסה אחרת כגון שיחפוס דבר אחר של הלוקח אין ביכולתו לבטל המסחך בתפיסה כזו [ספ"ז] ולהלוקח לא מהני שום תפיסה כשכא לבטל המסחך דהא לא יכול למעון ברי מה היה ברבו של דמיכר [ספ"ח]:

**יג** וכן אם בקש לזכור שדה במאה וזו ולא מצא קונה על מאה והוצרך למכור שדה של מאתים וקבל קצת מהדמים ועייל ונפיק אשאר הדמים לא קנה ושניהם יכולים לחזור בהם דוודאי הוצרך למעות כדי לקנות לו שדה במאה ואם הוא בעניין שאם היה רוצה למכור היה מוצא למכור במנה ולא מרח ומכר במאתים ה"ז ספק אם הוא כמוכר שדהו מפני רעתה שגם בזה נראה שריתה רעה בעיניו מרלא מרח למכור במאה ואינה מבטלת המכירה במה דעייל ונפיק אוויו או אפשר שלא היתה

ה ונכל מה שנתבאר לכל הדיעות דכשהמוכר חוזר בו יד רוקח על העליונה זהו דוקא כשהלוקח רוצה ליהן עתה המעות בשלימות ועכ"ל חזר בו המוכר אבל אם הלוקח אין לו מעות ומבקש שימתין לו עוד זמן כמה יוכל המוכר לבטל כל המסחך ואין יד הלוקח על העליונה דבדין עבד ומחזיר לו מעותיו ואם אין לו משלם לו מבינונית כמו בע"ח [סס]:

**יז** הא דאמרין דכי עייל ונפיק אוויו לא קנה היינו בדירעין ולא מוכין אלא מפני שהוצרך להמעות והכל לפי ראות עיני הדיין דלפעמים אדם כשהוא בע"ח מוכר קודם זמן פרעון כדי שלא יראוהו שהוא דחוק למעות וירדלל מסחרו ואינו רוצה לקבל דמי המסחך מהקונה עד שיצטרך לפרוע חובותיו פן יוציאם כשיהיה אצלו ולכן קבע זמן לפרעון ובהגיע הזמן דוחקו להקונה לפרוע לו מעותיו והקונה דוחה אותו והדיין רואה שהוא מוכרח עתה להמעות ועייל ונפיק אוויו לא קנה:

**י** יש מי שאומר דעייל ונפיק אוויו היינו שהלך לבקש מעותיו שני פעמים ולא שנה מצאו ובקש ממנו ולא שנה לארבעה רבש נגילה דע"ל שהלך לבקש ודוקא דעייל ונפיק ביום שקבע לו שיפרענו או ביום הקודם אבל קודם זמן זה אפילו הלך כמה פעמים אם לא הלך ביום קביעת הזמן או ביום הקודם אינו כלום ואפילו עייל ונפיק למחר אחר יום קביעת הזמן המסחך קיים ואין יכולין לחזור בו עוד דכן אמרו חז"ל דעתו דאלמלי היה מוכרח להמעות היה בא ביום הקביעות או ביום הקודם וכן להדיף כשכא בימים אלו אפילו שחק או בעת שהקונה השיבו שאין לו המעות עדיין ולאחר כמה ימים חזר בו המוכר הרשות בידו דמאז שהבען נתבטל המסחך כשלא נתן לו המעות וביום הקבוע להפרעון יש לו להלוקח זמן כל היום ואפילו היה אצלו המוכר הרבה פעמים ביום זה ולא נתן לו וקודם חשיכה הביא לו המעות נתקיים המסחך ואין יכולין לחזור בו עוד ואין להקשות למה לן מעמא בביטול המסחך מפני דעייל ונפיק אוויו והרי כיון שקבעו יום זה לפרעון ולא פרע לו מטיילא דנתבטל המסחך ד"ל דוודאי אם המוכר היה מתנה שישלם לו לזמן פלוני ואם לאו יתבטל המסחך היה דמקח בטל גם בלא מעם דעייל ונפיק אוויו אבל כשלא היה תנאי בדבר רק שקבע לו זמן לפרעון לא נתבטל המסחך בזה שלא נתן לו להזמן שקבע אלא משום דעייל ונפיק אוויו ובלא מעם זה לא היה דעתו שישביל המעשרת הימן יתבטל המסחך ובסעיף ט"ו יתבאר עוד בזה בס"ד:

**יא** לפי מה שנתבאר מקרי עייל ונפיק אוויו באחד משני דרכים או שהביד יודעים שלא מכר אלא מפני שהיה מוכרח להמעות לאורו זמן שקבע או שנתברר להם שלא מכר אלא מפני הכרחיותו להמעות לאורו זמן שקבע כמו בסעיף ט' ואו א"צ להפרטים שנתבאר בסעיף הקודם או אף שלא נתברר זה לב"ד רק שראינוהו הולך לבקש מעותיו שני פעמים ביום שקבע או ביום הקודם

דעל דיבורו נתן ללוי ונתחייב ראיובן למסור לו שדהו וא"צ שמעון לומר לראובן שדה שלך תקנה לי במה שנתתי מנה ללוי ודי באמירת המוכר [סמ"ע]:

**יח** וכן יש לפעמים דאף שאין הלוקח נותן המעות להמוכר אלא אחר נתן המעות נקנה השדה להלוקח כיצד הרי שראובן אמר לשמעון הילך מנה ותהיה שרך מכורה ללוי כיון שקבל שמעון המנה נקנית השדה ללוי ודיון זה נלמד מקניין עבר דכמו שאם אחד אומר לארון העבד הרי לך מנה וישתחרר עבדך כיון שקבל הארון המעות יצא העבד לחירות כמ"ש ביו"ד סימן רס"ז כמו כן לענין מכר ואם ראובן זה נתן כל דמי השדה משלו וזכה הלוקח אף אם לא ירע כלל מזה דוכין לאדם שלא בפניו [קלס"ס] אבל אם הותר על המנה צריך הלוקח ליתן אף שמנה זו נתן לו ראובן במתנה לא זכה הלוקח בלי ידיעתו ולא קנה אא"כ ידענו שהלוקח חפץ בקנייה זו כגון שעשאו שליח או שאמר להמוכר שרך קנייה לי בהמעות שנתן לך ראובן וי"א דאף אם כל המעות משל ראובן ונתנם במתנה להלוקח צריך דעת הלוקח [נכ"מ] ולדנא, העיקר כדעיה ראשונה ועמ"ש בסימן קפ"ב:

**יט** וכן יש לפעמים כדעיה ראשונה ואינו נותן מעות והמוכר אינו מקבל מעות ולא עוד אלא אפילו הלוקח עצמו מקבל מעות ונקנה לו השדה כיצד הרי שאמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי ותהיה שרי מכורה ללוי כיון שקבל לוי המנה משמעון נקנית לו ללוי השדה של ראובן דמה שהמוכר אינו מקבל המעות נלמד מערב ומה שהלוקח אינו נותן המעות נלמד מעבר ומה לי אם היתה דבר דבר בפ"ע או שהיו שניהם כאחד ואם צריך לזה רצון הלוקח דינו כמ"ש בסעי' הקודם:

**כ** ולא עוד אלא אפילו לפעמים המוכר נותן דמים ללוקח והוא הקניין כגון שילוקח הוא ארס חשוב ויש לו להמוכר כבוד בזה שהלוקח מקבל ממנו מתנה וא"ל המוכר להלוקח הילך מנה ובוה תהי שרי מכורה לך כיון שזכה הלוקח בהמעות נקנה לו השדה דמה לי אם המוכר נהנה בקבלת מעות או שנהנה במה שהלוקח מקבל ממנו מתנה וא"צ הלוקח לומר שרך קנייה לי בקבלתי המנה כיון שמדבר עם המוכר עצמו די באמירת המוכר לבד כמו בסעיף י"ז [סמ"ע] וכן הדין בקדושין כמ"ש באהע"ז סימן כ"ז וי"א דאף במטלטלין הדין כן דאע"פ רכספ במטלטלין אינו קניין רך לענין מי שפרע מ"ט בכה"ג קנה דמי לחליפין דכמו דקונה בחליפין מפה הנאת קניין הסודר שהמוכר תופס כמו כן הנאה זו שהלוקח מקבל ממנו מתנה הוי כחליפין [ר"נ פ"ק דקדושין] וזה אינו רק לדעיה שיתבאר בסימן ר"ג דחליפין שוה בשוה לא בעינן כלי דוקא ולכן אם נותן לו כל שדהו בעד קבלת מתנה זו הוי כחליפין שוה בשוה אבל אם כסף זה שנותן להלוקח אינו רק לקניין והמותר צריך הלוקח לשלם להמוכר אינו קונה בכה"ג במטלטלין רק לענין מי שפרע דבחליפין בעינן כלי והנאה זו לא עריפא

מכסף

היתה רעה בעיניו רק שהמירחא קשה עליו ולכן עייל ונפיק אוזו כדי לקנות אחרת של מאה לפיכך הדין כמ"ש בסעיף הקודם:

**יד** כבר בארנו בסעי' ה' דבריו עייל ונפיק אוזו דין המטלטלין בקרקעות שאפילו משכן, והבניסן לביתו והמוכר עייל ונפיק אוזו אלא קנה ואדרבא במטלטלין יש חומר יותר דבקרקעות נתבאר שם דכנגד מעותיו שנתן המקח קיים ובמטלטלין אין זה רק בדבר שראוי לחלוק כמו הכוואה ומיני סחורות הראוים לחלוק אבל מה שאינו ראוי לחלוק כגון בעל חי וכיוצא בזה במל המקח לגמרי אף כנגד הדמים שנתן לפי שלחוק א"א ובשותפות אין השני מתרצה ובקרקע אפילו אם אין בהקרקע שכנגד המעות שיעור הראוי שנתבאר בסימן קע"א מ"מ קונה השיעור הזה לפי שראוי להצטרף לקרקע אחרת [סמ"ע] ויש חולקין בזה דבכה"ג הוי במטלטלין שאין בה דין חלוקה [מ"ז] אבל כשאמר ערבוני יקון שנתן לו בתורת עירבון כמ"ש בסעיף ה' בזה אין חילוק בין קרקע למטלטלין בכל ענין וקונה כנגד מעותיו כמ"ש שם: **טז** לפיכך עצה טובה למי שקניה קרקע או מטלטלין ואינו נותן דמי המקח בשלימות בשעת הקנייה יראה הלוקח שהמוכר יזקוף עליו המעות הנשארים במלוא דאו הוי כדבר בפ"ע ואינו שייך להקנייה ואף כי עייל ונפיק אוזו או אף אם לא יסלק לו כלל אין הקנייה בטילה [ממ"ח חכ"ז סימן ק"ך סק"פ] אבל אם לא זקף במלוא וקבע זמן לתשלום המעות ולא שילם כלל במלוא המכירה אבל אם רק המשיך וסוף סוף שילם לו אין המכר מתבטל בכך ויש מי שאומר דגם בהמשכת הזמן בטלה המכירה ולא נהייה לי דאין זה אלא אם מכר לו שיתן המעות מיד ולא נתן דבזה ודאי דבטלה המכירה וגול הוא ביד הלוקח דכיון שא"ל לשלם לו מיד ווראי כוונת המוכר היה שאם לא יתן לו מיד שלא תהא מכירתו מכירה כלל אבל לא כשקבע לו זמן ולא התנה בפירוש שאם לא יתן להזמן שתתבטל המכירה [כ"מ נוח"מ סס ודברי סתם"מ סק"ז ל"ע וכוונת הרי"ף ל"ל כת"ס כדמוכח לסד"ח ממ"ט כפוס"ע סעיף ט"ז ודו"ק]:

**לז** הקונה דבר טחבירו ונתן לו הדמים ומעה במניין המעות ולאחר זמן תבעו המוכר וא"ל מאה שנתת לי אינם אלא צ" וביור שכן היה נקנה המקח ומחזור לו העשרה אפילו אחר כמה שנים כיון במטלטלין בין בקרקע ואע"פ שהקניין היה אלא בכסף לבד [ט"ך] ודוקא כשהיה זה אחר זמן אבל אם היה זה ביום המכירה שבא אליו וביור לו שלא היה אלא צ" ועייל ונפיק אוזו כמ"ש לעיל [נכ"מ]:

**יז** יש לפעמים שקניין כסף בקרקע היא אף שהמוכר אינו מקבל המעות כיצד הרי שראובן אמר לשמעון תן מנה ללוי וקנה לך קרקע שלי קנה בשנתך המעות ללוי דכמו דערב משתעבד באמירה בעלמא קודם מתן מעות כמ"ש בסימן קכ"ט כמו כן לא גרע ראיובן מערב



מכסף עצמו כשמקבל המוכר והרי מעות אינו נעשה חליפין מגזירת הכתוב [נ"ס"נ] ולדיעה אחרת שיתבאר שם דאף בשוה בשוה בעיניו כדי דוקא אין קניין זה כלל במטלטלין לבר למי שפרע כדון כסף [כ"ס] :

**כא** ראובן שהיה חייב לשמעון מנה והגיע זמן הפרעון ואמר שמעון לראובן אמכור לך קרקע במנה ונתרצה ראובן ונתן לו מנה על קניין הקרקע ה"ו נקנה הקרקע לראובן ואין שמעון יכול לומר לא היתה כוונתי כלל למכור הקרקע אלא לגבות החוב כי לא יכולתי לגבות ממך באופן אחר דכיון דקרקע אין ביכולת ראובן להבריה ויהיה ביכולת שמעון לגבות תמיד חובו אמרינן דכוונתו היתה למכור גמור אבל במטלטלין כה"ג יכול לעכב המעות בחובו וא"צ לקבל מי שפרע כיון שהגיע זמן הפרעון אמנם אם רצון הלוה לשלם לו גם החוב והמכר יתקיים הרשות בידו וכשהמלוה אינו מתרצה בזה מקבל מי שפרע והטעם בכ"ו דכל מה שאנו יכולים לקיים הדברים צריכים לקיים ומה שאומר מה שחשב בלבו הם דברים שבלב רק במקום שאומרנא מוכחת להדברים שבלב כמו במטלטלין ואין רצון הלוה לשלם את החוב אנו מבטלים הדברים דודאי היתה כוונתו להציל חובו ולכן י"א שאם מיד כשקבל המלוה את המעות מהלוה א"ל דע לך שרצוני רק לגבות חובי ולא למכור קרקע שלי הדין עמו [נ"ס"נ] דכיון דא"ל תיכף אחר קבלות המעות נראה להראי שכוונתו היתה רק לגבות חובו ועמ"ש בסימן פ"ה :

**כב** קניין כסף אינו אלא דוקא בכסף או שוה כסף מזומנים אבל במלות אינו קונה כגון שראובן היה חייב לשמעון מנה וקנה שמעון מראובן קרקע במנה זו שחייב לו וקניין אחר לא היה ביניהם אין זה קניין כסף אע"ג דההלואה עדיין היא בעין דהא מלוה להוצאה ניתנה ואין לשמעון עליו רק חוב בעלמא ואין לו במה לקנות וכמו דק"ל לעניין קדושין באהע"ו סימן כ"ח דהמקדש במלוה אינה מקודשת כמו כן במכירה ולכן בפקדון שיש להלווקא אצל המוכר והפקדון בעין או מקצתו בעין יכול לקנות בזה דכיון דפקדון לאו להוצאה ניתנה הוי כמוזמן וכן בשאלה שהשאל לו חפץ דהדרא בעיניה יכול לקנות בו אף כשהוא עדיין בחוך ימי השאלה דנתוסף לו עתה הנאה בהחפץ שיכול גם למכור [ג"ל] :

**כג** הקונה מחבירו קרקע ופסקו הדמים והניח משכון עליהם לא קנה וכל הרוצה לחזור משניהם חוזר וכך אמרו חו"ל מנה אין כאן משכון אין כאן דמשכון אינו אלא לבטחות על החיוב שקדם להמשכון כמו הלוואה או שהקניין היה בדבר אחר ונתחייב לו ממון והחזיק בהמשכון לבטחות בעד חיובו בהממון שנחתחייב לו אבל שיקנה בהמשכון עצמו שיהיה ככסף או שוה כסף אינו כלום כיון דבלא המשכון אין כאן קניין כלל ולכן אם א"ל קנה בגוף המשכון כפי מעותיך קנה דקנה

**כה** אמרו חז"ל דזה שכסף לברו קונה בקרקע בר"א במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שדרך לכתוב שטר לא קנה עד שיכתוב את השטר ושניהם יכולים לחזור בהם דלא סמכה דעתיה דלוקח עד כתיבת השטר בין שהשטר הוא שטר קניין בין שהוא שטר ראייה רק בשטר ראייה כשכותב השטר קונה למפרע משעת נתינת המעות ובשטר קניין אינו קונה רק משעת השטר [כ"ג] ולכן במקום שהמנהג שכל זמן שלא בא קיום מערכאות לא ננטרה המכירה אין הקניין נגמר עד שיתקיים בהערכאות וכשנגמר קונה למפרע משעת הקניין בלא זה הכל לפי הנאם ואף גם במקום שנהגו לכתוב שטר אם התנה הלוקח ואמר אם ארצה אקנה בכסף ואם ארצה אקנה בשטר ונתן הכסף על הנאי זה ה"ו קיים ואין המוכר יכול לחזור בו הלוקח יכול לחזור בו וכן אם התנה המוכר בזה תלוי בו ולא בלוקח ובחוקה וק"ס א"צ שטר כמו שיתבאר בס"ד :

**כו** ובמקום שנהגו לכתוב שטר ונתן מקצת המעות שבארנו דלפעמים אינו קונה רק כנגד מעותיו אין זה בשטר דשטר אינו קונה לחצאין דדוקא בכסף בלחוד הוא דאמרינן דמקצת הכסף קנה מקצת הקרקע אבל כיון שהקניין הוא בכסף ושטר כל שלא קנה בולה לא קנה גם מקצתה מיהו אין זה רק בשטר קניין ולא בשטר ראייה [ג"ל] ואם התנו הכל לפי הנאם דכלל גדול הוא דכל תנאי שבממון קיים :

בלא זה הטעם שנתבאר :

**כח** אם המוכר אומר שהיתה אמנה ביניהם והמכר לא נעשה רק להברחה והלוקח מכחישו ואין עדים בדבר אין המוכר נאמן דלאו כל היסני לעקר קניינים בדברים כאלו בלא ראיה א"כ יש אומדנא דמוכח שרא נעשה רק להבריה כענין שנתבאר באה"ע סימן צ' שלא שיר לעצמו כלום והיה מוכר לעשות בן כענין שבסעי' הקודם וכיוצא בזה ואין הלוקח אוכל הפירות [וא"ע ג' דצ"ט ס"ס סק"ל] מנחל דלוקח אוכל הפירות וזו דל"כ ח"ך פכריה מצעלס מש"כ כחן] :

**כז** המכר שלא היה מכר ואח"כ נתרצו שהיה מכר צריך לעשות קניין מחדש והקניין שלפניו אינו כלום כגון מי שהעלילו עליו ורצו המעלילים ליקח בנוילה קרקעותיו ובקש אחד מאוהביו שיעשה לו שמר מכירה בעדים על קרקעותיו והיה ביניהם אמנה שלא יעבדם רק עד שתעבור הסכנה אע"פ שקבל המעות בפני עדים מ"מ כיון שגם הלוקח מודה שלא היתה רק להברחה בעלמא מהמעלילים במל המקח אף כשנתרצו אח"כ שתהא המכר קיים וצריכים לעשות קניין אחר ופשיטא שהשמר שעשו מקודם ה"ל מקדם ופסול גם

## קצא נדין קניית קרקע בשטר ובו ח' סעיפים

יכול להודיף כמ"ש בסימן מ"ב אבל שטר קניין יכול לכתוב על מה שירצה דדוקא שטר העומד לראיה צריך שיהא ראוי להתקיים ימים רבים אבל שטר קניין א"צ אלא לקנות בו לשעמו [סמ"ע] ולכן בין שכתב לו על הנייר ובין שכתב לו על החרס ואפילו על עלה של וית או של שאר פירי אף שאינו שוה כלום [הגר"ח] מ"מ הוי קניין וכיון שהגיע השטר לידו קנה זה הנייר והדיו צריך להיות של המוכר והנותן בדכתיב ספר המקנה ושכר הסופר יתן הלוקח כמ"ש בסימן דל"ח ויש מי שאומר דהוי רק כשהשטר הוא רק שטר ראיה על ימים רבים אבל בשטר קניין צריך המוכר ליתן והשכר או שיקנה השכר להלוקח [קל"ס] ולא נראה בן סכל הפוסקים ורק הנייר והדיו צריך להיות משל מקנה ולא שכר הכתיבה [גר"מ] או אפשר דשכר כתיבה אקני אקני רבנן להמוכר [רמב"ן] אבל עכ"פ הלוקח או המקבל מתנה נותן שכר דסופר וכן עיקר לדינא [וכ"מ צ"ב קס"ח]. דפריך פשיטא וזו"ק] ואם כותבין שטר למוכר בלא לוקח או ללוקח בלא מוכר יתבאר שם בס"ד :

**ג** אמרו חז"ל דזה ששטר לבדו קונה בלא כסף בל"א במוכר שדהו מפני רעתה או שרצונו לעקר דירתו לעיר אחרת כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף י"א דבכה"ג ווראי ניהא ליה למוכר להקנות להלוקח שדהו ע"י השטר לבדו כדי שלא יחזור בו הלוקח אבל בשארי קרקעות אף שהגיע השטר ליד הלוקח ובעדים מ"מ לא קנה עד שיתן דמים משום דלא סמכה דעתו דמוכר עד נתינת הדמים וצריך ליתן כל הדמים וזה שנתבאר שם דבמקצת דמים קונה הכל דבכא דלא עייל ונפיק אוזוי זהו דוקא בנותן הדמים לשם קניין אבל דמים הללו לא לשם קניין הן שהיו קנה בשטר אלא לפרעון נתן לו וכל זמן שלא נתן לו כל המעות אין כאן הוכחה דניהא ליה להמוכר שיקנה ולכן אינו קונה אף נגד מעותיו דכיון דהקניין הוא בשטר אין קניין למחצה [ב"י צ"ס סר"ן] ודוקא בקניין שטר הדין כן אבל בחוקה קונה לגמרי גם בלא נתינת מעות וכלא שמר אם לא עייל ונפיק אוזוי מפני שעשה מעשה בגוף הקרקע

**א** בשטר כיצד כתב לו שדי מכורה לפלוני בן פלוני כיון שהגיע השטר ליד הלוקח קנה אע"פ שאין שם עדים כלל רק ח"י המוכר לבד בלא איברו סהדי כד"מ אלא לשיקרא כדי שלא יוכל לכפור וכיון שמורה המוכר שא הוא חתומתו או שיש עדים על החתימה ששלו היא נגמר הקניין וצריך לכתוב איות שדה שמוכר לו וכן במתנה כיון שכתב לו שדי נתונה לפלוני בן פלוני קנה כמ"ש בסימן רמ"ה ואם כתב סהם שדי מכורה או נתונה לך ולא פירש שם הלוקח או המקבל מתנה ובא ראובן בזה השטר האומר שהוא הוא הלוקח או המקבל מתנה נאמן כיון דהופס השטר ולא חיישינן שמא נתן לאחר ונפל ממנו ומצאו זה דלנפילה לא חיישינן כמ"ש בסימן נ' לענין הלוואה ואע"ג דבשם יש חילוק בין שטר בעדים לשטר בכת"י והו מפני שעל כתי' נאמן לוטר פרעתי ולכן נאמן ג"כ לוטר שנתנו לאחר במינו דפרעתי אבל במכירה ומתנה לא שייך זה ואם רק נתקיימה חתימתו נותנין השדה לההופס הוה ואם ראובן מודה שנמכרה לאחר והאחר מסרה לידו אינו כלום כשאין לו שטר מכירה מהאחר וכן אם כתוב בשטר לכל מוכ"ו אינו כלום אף דבתלוואה מהני זהו מפני שיעבוד הגוף אבל במכירה ומתנה דצריך קניין אין זה קניין ואם המוכר אינו חתום בהשטר צריכים שני עדים להתום עליו אבל עד אחד אינו כלום אף שהמוכר מודה דעד אחד בשטר לאו כלום הוא כשאין שם קניין אחר לבד השטר הלזה ואם הער השני אומר שבפני שניהם נמסר השטר אע"פ שאין חתום בו אלא אחד הוי קניין להפוסקים דס"ל עירי מסירה כרתי ואף אם שניהם אינם חתומים בו הוי שטר נמור כמ"ש בסימן נ"א סעיף ב' ושטר שני עדים חתומים בו וכל אחד לא ידע מחתימת חברו מ"מ הוה שטר נמור דאע"ג דבתלוואה אינו כשטר לענין משעבדי כמ"ש שם והו מפני שלגבות ממשעבדי צריך יציאת קול ובכה"ג ליכא אלא בשטר קניין א"צ היציאת קול [ג"ל] :

**ב** אע"ג דבשטר הלוואה צריך לכתוב על דבר שאינו



שיש בו ריעותא שלא הזכיר בו נתינת המעות יש רחשוש  
שישנה מהנהגה וכתב מקורם את השטר ולכן לא הזכיר  
מהמעות [סמ"ע] וי"א דהוה רק בשטר קניין אבל אם  
הקניין היה בדבר אחר כמו בק"ס או בחוקה או במקצת  
מעות והשטר הוא לראיה בעלמא לעולם הלוקח נאמן  
אף שאינו כתוב בשטר שקבל המעות [נס"ת] והמעט  
דכיון דכבר קנה באויה קניין עומדת הקרקע ברשות  
הלוקח והמוכר הוא המוציא ועליו הראיה וי"א עוד דגם  
בשטר קניין אין המוכר נאמן רק במקום שיש לבטל גוף  
המכירה כגון במקום שאין קונים בשטר לחוד וכשהמוכר  
אומר שעדיין לא קבל המעות בטל המקח לפי דבריו  
והוה כמיעון על גוף המכר ומוקמינן הקרקע בחזקתו ועל  
הלוקח להביא ראיה אבל במקום שקונים בשטר לחוד  
כגון שוקק המעות במלוה או במוכר מפני רעתה שהמקח  
קיים ואין מענת המוכר רק על הדמים הוה במלוה ע"פ  
והלוקח נאמן בהיסת [מסרי"ט] וכ"מ מחס"א סס"ב  
צ"ב] וכן אם הלוקח החזיק כבר בהשדה נאמן גם בלא  
שטר רחוקה שלא היה המוכר מניחו ליריד להשרה עד  
שיחזר לו הדמים ולכן אם ידוע שהלוקח החזיק בה גם  
קודם המכירה כגון ששברה וכיוצא בזה או שהחזיק שלא  
בפני המוכר אין חזקתו ראיה וכן אם הביא הלוקח עירי  
קניין ולא זקף המעות במלוה ואין שטר ביד הלוקח נאמן  
המוכר לומר שעדיין לא קבל המעות ועל הלוקח להביא  
ראיה [נס"מ] וכל זה דבריו מעט הן ובכל מקום שעל  
האחר להביא ראיה יכול להשביע להשני היסט ולומר לו  
השבע שכדברך כן הוא והיה כדברך ובכל מקום  
שנוכר שטר צריך להיות השטר מקיים אי שיכול לקיימו  
ובלא זה אין שם שטר עליו :

ז מוכר לו קרקע בשטר וא"ל קני לך לאחר שלשים יום  
ונקרק השטר או נשרף או נאבד תוך השלשים יום  
אם א"ל קני לך מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה דהא  
הקניין התחיל מיד ובשעה שחל הקניין היה השטר בעולם  
אבל אם לא אמר מעכשיו לא קנה דהרי הקניין התחיל  
לאחר ל' ואז לא היה השטר ובמה יקנה או וה"ה בקניין  
חוקה אם היה חלות הקנייה לאחר ל' יום וכשהגיע הזמן  
לא מינכרא חזקתו כגון שהחזיק בנעילת דלת או ברפיקת  
קרקע אינו קונה אבל כשהחזקה קיימת כגון שעשה גדר  
וכה"ג ודאי דקנה [כ"מ ב"ש סמפ"ק] וכן בקניין חליפין  
אינו קונה בכה"ג [ט"ז] דהרי המוכר שקנה בו הוחזר מיד  
דבעליו כנהוג בק"ס אבל בקניין כסף קנה גם בכה"ג  
ואפילו אבל המעות או נאבדו בתוך הזמן דכיון דאם לא  
יתקיים המקח חייב להחזירן להלוקח הוה כאלו הם בעין  
וי"א דאם לא נשתמש המוכר בהמעות ונאנסו מידו הוה  
הזמן לא קנה בלא מעכשיו דכיון שלא השתמש בהמעות  
אינו חייב באונסין ואין הקניין קיים לאחר הזמן [עק"ס ח'  
נס"מ] :

ח יש מקומות שנוהגין כשאחד מוכר בית או חנות או  
קרקע לקבל בק"ס גם מאשת המוכר ומקבלין קניין  
מטנה

הקרקע [ס"ט פ"ק דקדושין] וכן בקניין חליפין קונה נ"כ  
בלא מעות ושטר דאליס קניינא דק"ס [ס"ט] מפני שקונה  
בו גם במטלטלין והחליפין הם כמו כסף ממש ובמטלטלין  
לא שייך שטר דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו [נ"ק ע"ט:]  
וא"א לחלק בק"ס בין מטלטלין לקרקעות דמחר קרא  
נפקי [נ"ל] ואם מכר לו קרקע בעד חוב שחייב לו מכבר  
וכתב לו שטר שדי מכורה לך קנאה לגמרי דהא א"צ  
לקבל דמים [סמ"ע] ולכן אם הלוקח צריך להשלים לו  
מעות שהחוב אינו כנגד כד הקרקע לא קנה עד שישלים  
לו וכן אם החוב היה בשטר לא קנה עד שיחזיר לו  
שטרו [נ"ל] :

י אם התנה הלוקח שיקנה בשטר לחוד מהני אפילו  
באינו מוכר מפני רעתה [נס"מ] ואף אם המוכר שתק  
דבכה"ג שהיקה כהודאה דמי [נ"ל] וכן אם נשבע המוכר  
או נתן ח"כ או קבל בנדר שלא יחזור בו קנה בשטר  
לחוד [ס"ט] וכן אם זקף המוכר את המעות על הלוקח  
במלוה ג"כ קנה בשטר לחוד ובכסף בלא שטר אינו  
קונה אף במוכר מפני רעתה במקום שדרך לכתוב שטר  
דהלוקח לא סמכה דעתו דנתן מעות ואין לו מה  
להראות [ס"ט] :

יא עיקר נוסח קניין שטר שיכתוב בלשון הוה שדי מכורה  
לך דמשמע להדיא שמוכר לו בשטר זה ולא יכתוב  
מכרתי דמשמע שכבר מכר ואינו אלא לשון הודאה ומ"מ  
כתבו רבותינו דשטרי דידן אף שנהגו לכתוב בלשון עבר  
מ"מ מדטבואר בהם עניין המכירה בפרטית ומשאר ל"שין  
השטר מוכח שמוכרו לו עתה אין קפידא בזה שכתוב  
מכרתי ויש לפרשו גם בלשון הוה כדכתיב נתתי כסף  
השדה קח ממני ופירושו הנני נותן שהרי אח"כ נתן  
אברהם לעפרן את הכסף דבעניין טהר כיון שהדבר נגמר  
ידברו בהוה כאלו כבר עבר אמנם אם כתב לו בפירוש  
בלשון השטר שהוא רק לראיה בעלמא אין הקרקע נקנית  
על ידו וצריך קניין אחר וזהו רק במקום שקונין בשטר  
לחוד אבל במקום שקונים בכסף וכותבים שטר ג"כ מהני  
ג"כ שטר ראיה להכסף וקנינו בו [סמ"ע] דגם בשטר  
כזה סמכה דעתו דלוקח ואדרכא בשטר הוה קונה למפרע  
כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף כ"ה :

יב אם יש בנתינת המעות הכחשה בין המוכר להלוקח  
שהמוכר אומר לא נתת לי עדיין המעות והלוקח אומר  
נתתי לך אע"ג שיש להמוכר חזקת טרא קמא על קרקע  
זו והממעה מ"מ אם דרך המקום לקבל המעות מהלוקח  
ואח"כ לכתוב שטר וכתוב בשטר שהמוכר קיבל המעות  
נאמן הלוקח בדבריו הוא שאם לא היה מקבל המעות לא  
היה כותב את השטר ופשיטא שלא היה כותב שקבל  
המעות אבל במקום שכוחבין שטר ואח"כ נותנים מעות  
צריך הלוקח להביא ראיה דהקרקע היא בחזקת המוכר  
ומה שכתוב בהשטר שקבל המעות כותבין על שם העתיד  
וכן אם לא הזכיר בשטר כלל מקבלת המעות אף במקום  
שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר הדין עם המוכר כיון

לעכב כמ"ש שם מ"ט נהגו כן ולפי המנהג אין ביכולתה לערער אף בהגיע זמן גבייתה מפני שסדקה שיעבורה מקרקע זו אבל זה פשיטא שיזננה חייבת באחריות כשטרפה מהלוקח ואף שלפי לשון השמר משמע שגם היא בכלל אחריות מ"ט מבורר הדבר דכוונת האחריות אינו רק על האיש ולא עליה [ב"ס סס ס"ק ס"ג] אא"כ כתוב מפורש שהיא קבלה אחריות בפרוש:

טמנה תחלה ואח"כ מבעלה וכותבין בהקניין שהיה קניין אשה והדר בעדה והטעם כדי שלא תאמר נחת רוח עשיתי לבעלי כמ"ש באהע"ז סימן צ' ואע"ג דבעיקר קניינה אין בה צורך כלל דאין על האשה לעכב המכירה דאין לה רק שיעבור על כתובתה כשיגיע זמנה לנכות במיתת בעלה או כשיגרשנה ולא יהיה לה ממקום אחר לנכות אבל כל זמן שהבעל בחיים ולא גירשה אין ביכולתה

## סימן קצב [דין קניית קרקע בחזקה ובו י"ח סעיפים]:

דלת מוכחא שהגית היא שלו [רל"ס ס"ח דגמין] וי"א דבעינן שתהא הבית משמרת גם בלא נעילה זו וברא זה אינו רק כמבירח ארי [ד"ן סס] ודוקא כשזכר או נותן לאיש שלא היה לו שייכות בבית זה עד עתה אבל כשזכר או נותן לאשתו או לבנו או לזן בתו לא קנה בנעילה לחוד דכיון דהם רגילים בהבית בוודאי דרכם לנעילה לפרקים ולא מינכרא החזקה אלא עד שינעול ויפתח מיד כמ"ש הרמב"ם [רל"ס סס]:

ד' העמרת דלתות בלא נעילה אינו קניין [מו"ס סס כ"ג] דלהקרקע אין בזה תועלת וגם הבית פתוחה שכל אדם יכול ליכנס בה ואין זה רק במהפך בעצים ואכנים וכמ"ש בסיומ ע"ה לענין חזקה בנכסי הפקר וי"א דקנה ואפילו רק עשה מנעול דללת הוא חזקה דמעשה גדולה היא [רס"ז ס] ורבינו הרמ"א פסק בדעה זו ולא דמי לנכסי הפקר דכיון שיש דעת אחרת שמקנה לו אין מעשה גדולה מזה [סמ"ג] וי"א דגם כאן בעינן סגירת דלת אלא בלא בעינן סגירת מנעול ודי בסגירה קלה [ס"ז]:

ה' גדר כל שהוא כיצד היה שם גדר והיו עילים בו בנחת מפני שהיה נמוך והוסף עליו כל שהוא והשלימו לעשה ועתה אין עולין רק בדוחק הרי העויל שמנע דריסת הרגל וקנה וי"א דלא דווקא שהשלימו לעשה מפחים אלא כל שע"י תוספתו מונע דריסת הרגל כגון שהיה מקום מדרון לפני הגדר דבהוספה קצת קשה ליכנס לתוכה קנה וכ"מ בירושלמי פ"ג דב"ב וכן פרץ כל שהוא קנה כיצד אם היתה שם פירצה קמנה שהיו נכנסים בה בדוחק והרחיבה קצת עד שעה נכנסים בריוח הרי העויל להקרקע שיכולים הבעלים ליכנס בה וקנה:

ו' לפעמים אף בדבר קל הוא חזקה אם היתה תועלת להקרקע כגון שהיה מים בהשרה והוא צריכה למים להסקותה ונעשה סדק בהגדר שיצאו ממנו המים ונטל צרור וסתם הסדק וחייב בזה המים להשרה הרי עשה תועלת וקנה וכן כשהשרה היתה צריכה להמים שחוצה לה והגדר עיכבה ונטל צרור מ-גדר ונכנסו המים קנה אבל כשהמים מוזקים להשרה כגון שנכנס לה אמת המים שמקלקלת הקרקע ונטל צרור ופתח ויצאו המים ממנה או שראה אמת המים באה להוויק השרה ונתן צרור ומנע

א בחזקה כיצד מכר או נתן לחבירו בית או שדה כיון שגשה חזקה בנזק הקרקע כמו חרשה וזריעה או אפילו שלא בנזק הקרקע כגון שעשה גדר סביבה ואפילו גדר כל שהוא אם היה תועלת בזה קנה ולא עוד אלא אפילו עשה פירצה בגדר הקדום והיתה לתועלת להקרקע כפי שיתבאר קנה ולא עוד אלא אפילו בנעילה דלת קנה לפעמים כאשר יתבאר וכך אמרו חז"ל [ב"ב מ"ב] נעל גדר פרץ כל שהוא הוי חזקה וכן כשגופו נהנה כן הקרקע כמו שיתבאר קנה דכמו דבעבד הוי חזקה כשמשמש לרבו כמו כן הקרקע כששימשה לגופו קנה ולדעת הרמב"ם כפ"א ממכירה קנה אפילו בהעמדת בהמה או בשמירת פירות וכיוצא בזה דכיון ששימש בהקרקע לתשמישו הוי חזקה:

ב כל חזקה צריך להחזיק בפני המוכר או הנותן או שיצוה לו להחזיק ומועלת החזקה גם שלא בפניו אלא דבפניו אף כשלא א"ל להחזיק כיון שלא מיחה בו מסתמא הוה נוחא דיה שיקנה בזה ואם ססר לו הספתח הוי כאומר לו לך חזק וקני דהוה כרשיון שיעשה חזקה ולכן מועיל אף שלא בפניו וכ"ש אם שלח לו שליח או מכתב שיעשה חזקה דמהני אבל מסירת המפתח בעצמה אינה חזקה בעצמה שיקנה ע"י זה ואף שיש מרבנותינו דס"ל דמסירת מפתח הוי חזקה אין הלכה כן דאין שום מעשה בזה וכן המוכר בור לחבירו כיון שססר לו כיסויו או הדלי ששואבין בו הוה כאומר לו לך חזק וקני וכן בקרקע בשמסר לו תשמישי הקרקע הוה כלך חזק וקני ומועלת החזקה גם שלא בפניו:

ג נעל כיצד כתב שם הרמב"ם ו"ל מכר או נתן לו בית או חצר והיה הפתח פתוח ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו קנה עכ"ל דבנעילה לחוד אינו ניכר ששועשה לשם קניין אבל כשנעל ופתחו מיד ניכר שהנעילה היא מפני החזקה [ב"ב] והרבה מרבנותינו חולקים עליו וס"ל דקני בנעילה לחוד אך הנעילה אינה סתומת דלת בלבד אלא שצריך לנעול במפתח שלא יוכל אדם ליכנס שם דזה הוא מלאכת בעה"ב והוא דבר המועיל שאחרים לא יכנסו בלא רשותו ואין לשאול בזה הרי קי"ל דסיוק ה"ז אינו קניין ולכן המכירה ארי מנכסי חבירו אין זה קניין ולמה תהיה הנעילה קניין דאין זה דמיון דהנעול



אינו מוסף תועלת משא"כ מסמורות ראויים לתלות חפצים כללו של דבר כל מה שעושה ויש בהעשייה תועלת להבות היו חוקה ועריכו כ"ד להבין לפי הענין וכן בקרקע כשכנה בה בנין הראוי להעמדת בהמה או תנולות וכ"ש כשראוי לדירת אדם והיו חוקה ובחפירות יסודות לבנין נחלקו האחרונים אם היו חוקה נכבסי הפקר ויתבאר במסמן ער"ה ובכאן נ"ל דוראי היו חוקה כיון שיש דעת מקנה קנה כמה שהבין יסוד להבנין וכשמכר או נתן קרקע ובניינים בונים על הקרקע ועשה חוקה באחד מהבניינים או בהקרקע קנה הכל דרכר אחר הם כיון שהבניינים הם קבועים בקרקע זו ובקביעות מוונות יש להסתפק אף שהוא תועלת גדולה להבית דבלא זה אסור לדור בו מ"מ אפשר דכר מצוה אינה חוקה מיהו בעשיית מעקה גרמה דהיו חוקה אף דמצוה היא כיון שהוא תועלת להשתמש על הגג בלי פחד [נ"ל]:

י' הילוך אינה חוקה אפילו הלך בשדה לארכה ולרחבה אינו כלום דשרה אינה עשויה להילוך ומה שאמר הקב"ה לאברהם קום התהלך בארץ לארכה ולרחבה כי לך אתננה לא צוהו על ההילוך מפני חוקה אלא לחיבותיה שיראה המתנה בעיניו ושלל יחשב כגול ביד בניו [נ"ל ק"י] ואם עשויה להילוך כמו שביל של כרמים או פורם של שרים שנעשים למיל קנה בהילוך שוהו דרך תשמישו ומ"מ יש חיזוק בין קנין הילוך למעשה בגוף הקרקע דבמעשה כל שהוא קונה כל הקרקע ובהילוך קצתו אינו קונה כל הקרקע רק מקום הילוכו [נ"ל ס' דמדנ"ל קסמ' לרכנ' וזו"ק] ובשביל של כרמים דההילוך עשוי לישא משא ומורות על כתפו אמרו חז"ל דקונה קרקע כל כך כדי מעינת המשא שיהיה יכול ליסוב בהמענה לשני הצדדין שלא יעכבו הגדר אם יעשה המוכר והו' בשעתה אין שם גדר אבל אם יש שם גדר לא קנה רק עד הגדר ואפילו פירש לו שמוכר לו קרקע כך וכך והוא מעבר מ"מ בהילוכו לא קנה רק עד הגדר ולא קנה רק כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה אף שאין בה כדי מעינת משא שנתבאר וחז"ל לגדר צריך לעשות חוקה אחרת וי"א להיפך דאם יש גדר קנה עד כדי מעינת המשא שנתבאר דבלא זה אינו ראוי לתשמיש זה וממילא דצריך המוכר להרחיק את הגדר עד שיעור זה ואם אין שם גדר לא קנה רק עד כדי שיגביה רגל ויניח רגל בצדה דהמשא יהיה ביכולתו למעון אף כשהקרקע שבצדה אינה שלו כיון שאין שם גדר המעכבו ואף אם זורע המוכר בצד הילוכו לא יעכבו נשיאת המשא שבאזור ורק גדר אין ביכולת המוכר לעשות ולכן אם פירש לו שמוכר יתן מהילוך רגל צריך לעשות חוקה על כל מדרך כך גמלו [נ"ל לפי' ח' ס' סמ"ע שכן עיקר כמ"ס סכ"ט]:

יא' במסמן ער"ה יתבאר לענין נכסי הפקר דיש חילוק בין שדה המסויימת במצריה דקונה בחפירה אחת כל השדה ושאינה מסויימת אינו קונה כולה אבל במכר קנה בחפירה אחת כל השדה שמכר לו אף כשאינה מסויימת

ומנע מלהיות לא קנה שחילוק היוק אינו קונה דהו' רק כמברית ארי מנכסי חבירו דמי למשיב אבירה דמוטל עד כל אחד להציל ממון חבירו אבל הבאת תועלת אינו מוטל רק על הבעלים ולכן היו קניין:

ז' גופו נהנה מן הקרקע כיצד הרי שהציע מצעות בהבית או בהשדה שקנה ושכב עליהם ה"ו קניין ודוקא שהציע בעצמו ושכב עליהם דכשאין המעשה בגוף הקרקע בעינין חוקה חשובה [חוס' ס' נ"ג:] ולכן כששכב על הקרקע אין זה כלום ואפילו מצא שמה מצעות ושכב עליהם אין זה חוקה וכן אם ערך שולחן בעצמו ואכל ה"ו חוקה ולא עוד א"א אפילו לא שימשה את גופו בעצמו אלא שנתן הלוקח כליו לתוך הבית או צבר בה פירות הראויים לצבור קנה דהרי הבית שימשה לצרכיו ויראה די דהו' רק בכית אכל בשדה אין זה חוקה ראינה עומדת לבך ויש לזה ראינה מירושלמי אבל שמיחת פירות לייבשם מועיל בשדה דרך לייבש בשדה וכ"כ הרמב"ם שם היתה הקרקע צחיח סלע שאין בה לא גדר ולא פירצה ואינה בת זריעה החוקה שקונה אותה שמיחת פירות או העמדת בהמה וכיוצא בזה משארי התשמישים עכ"ל וכן אם אסף פירות האילן או זמן קנה כיון דהקרקע שימשה לצרכיו ולא עוד אלא אפילו אם המוכר אסף סל של פירות משדה זו ונתנה ללוקח קנה לוקח רבוה מראה שגמר והקנה לו השדה עם הפירות ואע"ג שלא היה כלל על הקרקע מ"מ הרי קרקע זו שימשה לו ואכל פירותה:

ח' וכ"ז הוא דעת הרמב"ם אבל יש מרבותינו דס"ל דאין קונין בחוקות אלו לא באכילת פירות ולא בהעמדת בהמה וכיוצא בזה שאינו מועיל דקרקע וכתב רבינו הר"ם א דהכי מסתברא ואפילו הציע מצעות ושכב עליהם ששימשה הקרקע להגוף אין זה חוקה [סנ"ה] ולא דמי לעבד דקרקע אינה עומדת לתשמיש גוף האדם וי"א דבשימוש הגוף גם לריעה זו הוי חוקה [סמ"ע] ולא פליגי אלא בשימוש צרכיו ולא בשימוש הגוף אבל מלשון רבינו הר"ם א' בדרכי משה משמע דגם בשימוש הגוף אינה חוקה לדיעה זו:

ט' המוכר שדה לחבירו ונכנס בה הלוקח וזרעה או נרה קנה דאין לך חוקה גדולה מזו שעשה מעשה רבה בגוף הקרקע וכן אם היה גבשושית ונטלה והועיל בזה להקרקע או שהיתה גומא וסתמה והועיל הוי חוקה ודוקא חפירה המועלת להקרקע אבל סתם חפירה אינה קניין אלא בשדה העומדת לחרישה וחפר בה כדרך שחופרין לחרישה אפילו כל שהוא הוי חוקה ובשדה העומדת להזריעה לא מהני חרישה [ס' נ"ג] וכן כשהחפר בור של מים הצריכה להשדה או בחצר אין לך חוקה גדולה מזו וגם בבית אם החפירה מועלת כמו להעמיד תנור וכיוצא בזה הוי חוקה וכן כל תועלת שעשה בהבית אפילו קבע מסמורות שהבית צריכה לזה הוי חוקה ואין זה דומה להעמדת דלתות דבהעמדת דלתות בלי נעילה

שרצונו לעשות בתוכה והתחיל בתקון זה שפיר הוי חוקה והעמדת סמוכין לא דמי גיב למכירה ארי דהו רק דרך בע"ב לעשות כן ומכירה ארי אינו רק בחזק הבא מאדיו ולא במה שעושה קילקול בעצמו ע"מ לתקן [כ"ג]:

יד בסימן ער"ה יתבאר כמה מיני חוקות התלוים בכונה שאם עשאן לכונה זו קני ואם עשאן לכונה אחרת לא קני כמו במלקט עצים מהשדה אם כוונתו לתקן הקרקע קנה ואם כוונתו להעצים לא קנה וכן במפצל ומורות ובמשהו פני הארץ ובפתוח מים כמ"ש שם וזהו הכל בנכסי הפקר אבל במכר ומתנה קנה בכל עניין דלעולם איכא הוכחה שעושה על דעת לקנות לא מיבעי בפני המוכר כשעסקין בעניין המכירה והמתנה דכעושה מוכחא להדיא דעושה לקנות ואף אם כוונתו גם לדבר אחר מ"מ עיקר עשייתו הוא להקניין ואע"ג דלא עביר דאדעתא דארעא כיון דלא מני דלא מהני לארעא כל שהוא הוי חוקה [טור בשם גאון] רבדאי כוונתו לקנות אלא שעושה המעשה שלא כאדם העושה רק לתועלת הקרקע ואפילו שלא בפני המוכר כיון דא"ל לך חוק וקני מסתמא שליחותו עביר ואף שיש חולקים בזה וס"ל דאין חילוק בין מכר להפקר בזה מ"מ מסתברא כדעיה וזו [ס"ט]:

מן המוכר לחבירו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחד מהם קנה כולם דכמו דבחוקה כל שהוא קונה כל השדה אין חילוק בין שדה אחת לשדות מפורדות דסדנא דארעא חד הוא וכיון שיש דעת אחרת שמקנה לו מסתמא החזיק על דעת כולם וגם המוכר מסתמא הקנהו כן ואפילו אחת היתה גבוה והאחת מצולה ואין תשמישין שוה מ"מ הרי כולם קרקעות הן בר"א שנתן להמוכר דמי כולן דאז מסתמא היה דעתם על כולם אבל אם לא נתן דמי כולם לא קנה רק נגד מעותיו א"כ א"ל המוכר מפורש שיקנה נגד כולם וכנגד מעותיו קנה אפילו עייל ונפיק אוויו [סמ"ע] וה"ה עשרה בתים ובתים ושדות דינם שוה דכל המוכר לקרקע כאחת נחשבות עם הקרקע אף שהם במקומות מפורדות וי"א דבשלא נתן דמי כולם לא קנה אפילו בשדה אחת אלא כדי שילך הצמד בשעת חרישה ויחזור כמ"ש בסימן ער"ה ובשהשדה גדולה יותר מזה השיעור הוי כשתי שדות ואינו קונה בחוקה אחת עד שיתן כל הדימים [סמ"ע] ומהמור משמע כדעיה ראשונה:

מן כיון שיש חילוק בין נתן דמי כולן ללא נתן דמי כולן לפיכך אם היה הכל במתנה קנה כולם ויש חולקין בזה דארבא כיון שאינו נתון דמים מסתמא דעתו של הנותן שהבדירה יהיה בידו ולכן אם פירש לו הנותן שיקנה הכל בחוקה זו קנה ואם לאו לא קנה רק השדה שהחזיק בה ובשכירות הכל מורים דקנה הכל בחוקה אחת אף שלא נתן כלום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וברואי הסביבו השוכר והמשכיר שיקנה הכל וכ"ש אם נתן מעות אף מקצת מעות דקנה הכל [סמ"ע] וי"א

מסויימת אם כל הקרקע רצופה בלי הפסק [כשנ"ס כ"ד] והמעט דבנכסי הפקר שקונה מעצמו ואין יקנה כל הקרקע בחפירה אחת כשאניה מסויימת אבל במכר הלא המוכר בקנה לו כך וכך קרקע וממילא כשהחזיק במקצתה הולכת החוקה עד כולה לכל מה שהמוכר מכר לו כשהוא רצופה:

יב בחוקה קרקע לא בעינן שהחזיק בעצמו יעשה החוקה אלא אפ"ו אם צוה למי שאינו ראוי לשליחית כמו קמן וכותי שיעשו ועשו ה"ו בעשיית עצמו ואף דאין להם שליחות דדוקא שארי קניינים כמשיכה והגבהה וק"ס דהוי וכותי וקניין צריך בן שליחות לזה אבל חוקת קרקע דהקניין הוא מפני שתקנה מה לי שתקנה בן שליחות או אינו בן שליחות סוף סוף נתקנה על ידו [מח"ל בשם רש"י ור"מ דמשו'] ובקניין כסף אם הלוקח אמר להמוכר תקבל מהקטן או מהכותי כך וכך מעות על חשבוני מהני דהמוכר הוא שלוחו של הלוקח לקבל מעותיו אבל אם לא אמר להמוכר אלא אמר להקטן או להכותי הן לפלוני מעות אינו כדום דאין להם שליחות [כ"ג]:

יג מעשה באחד שקנה בית ישן ע"מ לסותרו ולבנות במקומו בית חדש ולא עשו שום קניין רק שהלוקח הלך בידיעת המוכר לסתור ולבנות הבית ואחר שסתר שני בתלים פניה מקומם והסיר העפרורית כדי לבנות הבתלים החדשים גם הביא סמוכות להעמיד ולסמוך עליהן תקרת הבית ותגן שלא יפכו מחמת סתירת הבתלים ואח"כ חזר בו הלוקח ופסען המוכר שהלוקח קנאו בחוקה במה שסתר הבתלים ופניה המקום מעפרורית דהוה כמו הסרה גבשושית שבסעיף ט' וגם בהעמדת הסמוכין הוי קניין והלוקח טען שאין זה חוקה ונחלקו בזה הגדולים וי"א שהרין עם הלוקח ואין זה חוקה דהעמדת הסמוכין הוה כמכירה ארי והסרת עפרורית לא דמי להסרת גבשושית דהוה בעפר המחובר ולא בעפר ההלוש ובפרט להפסיקים דס"ל דחפירת יסודות לבניין לא הוי חוקה כמ"ש שם וזראי דלא קנה בנמירת העפר ובסתירת הבתלים לבניין אלא אפילו החולקים שם מורים בזה דסתירה ע"מ לבנות הרי בשעת הסתירה אינו משביח ואדרבא מקלקל בעת עשייתו ועוד דגם לדיעה זו צריך לחפור כל היסודות [נכ"מ] וי"א דניקוי דעפרורית הוי חוקה כהסרת גבשושית דלא בעינן דוקא עפר מחובר ואע"ג דהוא עצמו סתר להבניין ומתוך כך נתרבה העפרורית ולמה יועיל התקן מהקילקול שעשה בעצמו מ"מ כיון דנתן לו רשות לסתור הוי חוקה בהקינו [ק"ס כ"ג דמשו'] וג"ל עיקר כדעיה זו דכל שעשה איזה תועלת בהעניין הוי חוקה ובכאן התחלת התועלת הוא בסתירת הבניין ובקניין העפר ואפילו להפסיקים דס"ל דהעמדת יסודות לא הוי חוקה וזהו רק בנכסי הפקר מ"ל דלא קנה הקרקע מפני רצונו לבנות בניין כיון דהבניין אינו בהקרקע לע"ע אבל במוכר שמתנה לו הקרקע לכל צרכיו בכל מה



ו"א דשכירות דמי למתנה ואינה קונה רק נגד מעותיו להיש חולקין [הגר"ה] ואם היו מקצתן במכר ומקצתן מתנה ומקצתן בשכירות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולם מיהו לענין המעות כל חר וחר כדיניה ובמגבירו בחיבו ווראי דקנה הכל בחוקה אחת כיון דכבר קבל מעותיו [נס"מ]:

י"ן חוקה קונה בלא כסף ובלא שמר כל היכי דלא עייל ונפיק אוזיו ואפילו במקום שנהגו לכתוב שמר מפני שעשה מעשה בגוף הקרקע [כ"ץ פ"ק דקדושין] ואם התנה שלא יקנה בלא שמר הכל לפי תנאו וכן במקום שהמנהג שלא לקנות בלא שמר אינו קונה בחזקה וכן כשהמנהג לקיים בהערכאות לתוקף העניין אינו קונה בלא זה:

י"ח מכר לו מקום בבה"ג הוי חוקה כשישב על המקום בעת התפלה כיון שתשמישו בכך [מ"ו] וחוקת מרחץ כשרחץ בה וחוקת הנזר כשאפה בה ובית התבן ובית העצים ובית הבקר כשהכניס להיכה תבן או עצים או בהמה דכל דבר ודבר הוי החזקה לפי תשמישו וכ"ש כשמכר בית ודר בה שעה אחת כדרך דירה דהוי חוקה וי"א דבשכירות בית הוי חוקה אפילו אם רק הבנים לתוכה כלי בית ואפילו הוציא כלים אלו יכול להבנים אחרים תחתיהם אבל לענין שהיה בחצירו לקנות מציאה או מקח שהיה לגמרי כשלו לזמן השכירות צריך חוקה גמורה [נס"מ]:

## סימן קצג [המחבר לקרקע דינו כקרקע ובו ב' מעיפים]:

**א** כר המחובר לקרקע דינו כקרקע ונקנה בכסף ושמר וחוקה בין שקונה המחובר לדבר ע"י כסף ושמר וחוקה שעושין בהמחובר ובין שקונה גם הקרקע ועושה חוקה בהקרקע וקונה גם המחובר או שעושה חוקה בהמחובר וקונה גם הקרקע ולא עוד אלא אפילו קנה הקרקע רק להפירות והחזיק בהקרקע לקנות הפירות המחוברין בה או נתן כסף בעד הקרקע כדי לקנות הפירות המחוברים בה קנה אע"פ שלא קנה הקרקע ואין שום חילוק בכל זה ויש מי שאמר דבשמוכר אילנות לברם ועושה חוקה בהם צריך לעשות חוקה בכל אילן ואילו [נס"מ] ודא נהירא לי דמ"ש ממוכר עשר שדות בעשר מדינות דקונה בחוקה אחת כמ"ש בסימן הקודם סעי' מ"ו ואם לא נתן מעות כנגד כ"ל הלא גם בקרקע לא קנה בכה"ג כמ"ש שם:

**ב** פירות המחוברים לקרקע דינם כקרקע בזמן שצריכים קצת לקרקע אבל כשא"צ לקרקע כלל כמו העומדות להתלש וענבים העומדות ליבצר ותבואה העומדת דיקצור ה"ו כמטלטלין לקניין ולדין אונאה שבסימן רכ"ו ולכפירה

והוראה שבסימן צ"ה רק לענין שומרין דינם כקרקע אף בשא"צ דקרקע כלל כיון שנתן לו לשומרם כך כמ"ש בסימן ש"א וי"א דלכל הרברים דינן כקרקע אפילו א"צ לקרקע כלל וכן עיקר לדינא [ס"ף] דבר לענין בע"ז משום דלא סמכה דעתו על זה כמ"ש בסימן קמ"ו וכן בכותב נכסיו לבנו דינן כמטלטלין משום דלא היה דעת הנותן על זה כמ"ש בסימן רנ"ו וכן בנוקד בהמה בסימן שצ"ד כשאכלה פירות גמורין דינן כמטלטלין משום דהשתא תדושין גינהו אבל לכל מילי דינן כקרקע ובסימן צ"ה נתבאר עוד מזה ולפי דיעה זו המוכר בית לחבירו ע"מ שיסתנה הלוקח לקבל העצים והאבנים מ"מ דינה כקרקע לחוקה ולאונאה דהוה בפירות העומדים להתלש ויראה לי דהמוכר לחבירו מעין מים או בור מלא מים דינו כמחובר אבל כשמוכר לו שיקבל רק המים דינן כמטלטלין דהא אין מחוברין לקרקע רק כשהם בהמעין שם מחובר עליהן [ואף דבעינן מ"מ דין סמים כמחובר לסדיוט וזו מפני שאין צדק מסיסם יד אדם ודוק]:

## סימן קצד [דין קניין כותי ובו י"ג מעיפים]:

**א** קניין בכותי [וספי' כסד"י ולא כסמ"ע כמ"ס הנ"ל] צדס ר"ס גאון אף מ"ס דמדינא כן הוא קדש סלא סדמז"ס כמז מפורסם מפני סמיכת דעת:

**ב** ויש מרבתינו שסוברים דקניינו בקרקע הוא רק בכסף או מפני שכל קניינו הוא בכסף כדכתיב מכסף מקנתו [רש"ס ל"ד:] או מפני שמצינו בשרה עפרון שהקניין היה בכסף [מס' סס] ולכן במקום שאין כותבין שטר קונים זה מזה בכסף בלבד אבל במקום שכותבין שטר לא קנה ישראל מכותי עד שיכתוב לו את השטר דלא סמכה דעתו בלא שמר כמו ישראל מישראל כמ"ש בס' ק"ץ אבל כותי מישראל קונה בכסף לחוד דשטר אינו קניין בכותי

**א** כתב הרמב"ם בפ"א מוכייה דכותי אינו קונה קרקע מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אלא בשטר מפני שאין דעתו סומכת אלא על השטר ואינו קונה בחזקה ולא בכסף אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף [פ"א ממכרים] דלא עדיף מישראל שאינו קונה בשטר בלא נתינת דמים כמ"ש בסימן קצ"א [מ"נ סס] וכן הקונה מכותי לא סמכה דעתו עד שיהא שטר עם הכסף ואפילו במקום שאין דרך לכתוב שטר דחזושו הקונה שהכותי לא יערער ויבאל המקח אבל בשטר סמכה דעתו [כ"מ סס] ולפ"ו מעיקר הדין שוה בקניין קרקע בישראל אלא מפני סמיכת דעת הוא שאסרו חז"ל שבלי שטר אין

ז כתב רבינו הרמ"א דשכירות מן הכותי קונה בכסף לחוד וכן אם התנה הלוקח לו בכסף לחוד קונה מיד עכ"ל וכ"ש כותי מישראל ואפילו לדעת הרמב"ם שבע"א דאין קניין לכותי אלא בשמיר אין זה מעיקר דין אלא משום סמיכת דעת כמו שנכתבאר ובשכירות מעשים בכל יום דסמיכת דעתיהו וכן אם התנה הלוקח הרי סמיכת דעתו [וא"ש כל מה שצקטו עליו וסגר"ל בס"ק י"א חזר בו ממ"ם מקודם בדעת הרמב"ם בכסף ול"י דגם בחזקה כן סוף ודוק]:

ח יש מי שאומר דכל זמן שהכותי לא כתב לו את השמיר גם הכותי המוכר יכול לחזור בו [מל"מ סס] אבל יש חילוקין בזה דנגד המוכר והקונה היו קניין גמור רק דכיון דעדיין לא זכה בו לגמרי הוי כהפקר לענין שאם בא אחר והחזיק בה וזכה בה [נס"מ] וכותי מכותי קונה דרקע בחזקה [רש"י סס] וגם בכסף כבשרה עפרון וי"א דאינו קונה רק בחזקה של כיבוש מלחמה [תוס' סס]: כל אלו הדברים הם רק במקום שאין בו משפט קבוע בדנא דמלכותא אבל אם ע"פ דינא דמלכותא הוא שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשמיר או הנותן דמיס דינא דמלכותא דינא וכ"כ הרמב"ם והמור והש"ע: י כל זה הוא בקרקע ובמטלטלין דעת רוב רבותינו דקניינו הוא רק במשיכה ודעת רש"י י"ל דקניינו הוא רק בכסף [בכורות ל'] ודעת הרמב"ם בס"א מוכיח דקונה בין בכסף בין במשיכה והעיקר לדינא כדעת רוב הפוסקים וביי"ד סימן ש"ך חששו רבותינו המור והש"ע בכבוד גמ' לדעת רש"י והוא חומרא בעלמא [הג"ה סק"ה] ספני חומר קדשים בחוץ ושם סימן קס"ז כתבו כדעת רוב הפוסקים דמשיכה קונה והמעט כיון דישאל מישראל קונה בכסף מן התורה וכתוב או קנה מיד עמיתך משמע דיש חילוק בין עמיתך לאינו עמיתך ומדעמיתך בכסף מסתמא שלא לעמיתך במשיכה ואין לוטר בין בכסף בין במשיכה דמדלעמיתך בחדא שלא לעמיתך נמי בחדא [סס י"ג] ואין חילוק בין ישראל מכותי או כותי מישראל [ס"ד] וקניין מסירה נ"ל דאינו כותי דהוי תקנתא דרבנן כמ"ש בס' קצ"ו ולא מצינו שתקנו ככותי ויש מהגדולים שכתבו בדמקום שא"א לעשות משיכה קונה קניין כסף [הג"ה ס"ד דכ"מ וחסו] מיימוני קניין סימן ס' כסף סר"י מוה"א ובראי הגדולים האלו לסמוך עליהם כפרם שלדעת רש"י ורמב"ם מעיקר הדין כן הוא ויש להסכים דבר זה דכמו בישראל דמן התורה אינו קונה רק בכסף מ"מ במקום דלא שייך כסף כגון במתנה קונה במשיכה מן התורה כמו כן בכותי דקניינו מן התורה במשיכה במקום שא"א כגון שהסחורה היא בריחוק מקום וכה"ל קונה בכסף וכן כשמוכר דבר דאין שייך בו משיכה:

יא קניין חליפין בכותי לא מצינו מפורש בגמ' ודעת רבותינו בעלי התוס' דהיינו ור"ה עשה מעשה כן כמ"ש בסימן קכ"ג סעיף י"ד [תוס' קדושין ג' ד"ס וחסו] וזה שכתוב ברות ש"ף איש נעלו ונתן לרעהו וזה התעורה

בכותי דקניין שמר למדנו מספר המקנה דירמיה והתם ישראל היה [סס] וגם בחזקה אין לו קניין בקרקע כשקנה מישראל דחזקה ילפינן מוירושתם אותה וישלחם בה ולישראל נאמרה [רש"י גיטין ל"ח]:

ג לפיכך ישראל שלקח שדה מכותי ונתן לו הדמים ועדיין לא כתב לו את השמיר ובא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הפקר וזה האחרון במקום שאין שם חזק המלכות בזה מפני שהכותי מעת שלקח מעותיו סילק רשותו מהשדה והקונה לא קנה עד שיגיע השמיר לידו ונסצאו נכסים אלו בנכסים שאין להם בעלים וכל המחזיק בהם וכה ולדיעה שבע"א ב' אין דין זה רק במקום שכותבין את השמיר ולדעת הרמב"ם הוא בכל מקום דמאחר שהכותי אינו קנה ולא מקנה לישראל רק בשמיר והכותי כשקבל הדמים וודאי דסילק רשותו ואינו חושש מה שהישראל לא קנה עדיין ממילא דנשארה כהפקר ודוקא כשהקונה עדיין לא החזיק בה אבל אם החזיק בה קודם שהחזיק בה האחר פשיטא שהקונה קנה ממעט חזקה בנכסי הפקר ולא גרע מאחר [מ"מ סס] ו"א דאפילו החזיק הקונה אחר נתינת המעות אם לא אמר שמחזיק בה בתורת נכסי הפקר וזה האחרון דהקונה מסתמא לא מסכה דעתו על שום קניין וולת השמיר כרי שהמוכר לא יערער דהרי הוא רוצה להיות בטוח מפני המעות שנתן אבל השני שלא נתן מעות וודאי כיוצא לזכות מן ההפקר [סמ"ע] ולכן אם הקונה החזיק קודם שנתן המעות וזה לכך הדיעות דכיון שעדיין לא נתן מעות לא גרע מהשני ורבינו הרמ"א הכריע כדויעה זו: ד וכתבו רבותינו דכשחשני קנה מדינא חייב ליתן להקונה הדמים שנתן להכותי דאף דלא קנה הקרקע מ"מ בתורת משכון היא ביש עד שיחזירו לו את דמיו ומשכון א"צ קניין ואף שיש חולקים בזה מקרי מפני שלא ירד לה בתורת משכנתא מ"מ כן עיקר לדינא ועכ"ז אף שנתן המעות להקונה אין האחריות על הקונה אלא על הכותי המוכר ואם בא אחר והוציא מיד המחזיק אין ביכולתו לחזור על הקונה דהרי לא מצונו קבל המעות אלא אם יכול לחזור על המוכר וחזור ויתבע ממנו:

ק ואע"ג דמדינא שייך להשני מ"מ נקרא רשע דלא גרע זה מפני המהפך בחררה שבסימן רל"ו ואפילו לדיעה שיתבאר שם דבמציאה לא מקרי רשע מ"מ כיון שחייב להחזיר המעות להקונה אין זה כמציאה ומ"מ אסור לו להקונה להשתל ע"י אלמות להוציא מהשני כיון שנתן לו מעותיו אבל אם אינו נותן לו מעותיו ביכולתו להשתל להוציא ממנו השדה:

ך יש מי שאומר שיהיה הקונה שהכותי יכתוב לו שמר קודם שיתן לו מעותיו דאם יכתוב אחר קבלת המעות אפילו אם כתב לו השמיר קודם שאחר יחזיק בו אינו כלום כיון שכבר נסתלק בקבלת מעותיו הרי הוא כאחר ולה"א שבע"א ג' לא יועיל אפילו אם יחזיק הקונה קודם חזקתו של השני ממעט שנכתבאר שם:



שבארנו בסימן קפ"ח רכותי לכותי יש לו שליחות פשיטא דחצר לא גרע מזה ועוד דאין אפשר לומר דהוי ממש בשליחות הא בשליחות בעיני בני ברית וכי חצר בן ברית הוא אלא הכוונה דהוי בשליחות ולא כיד דלא בעינן שיהא עומד בצדו וכן עיקר לדינא ובקניין אודיתא יש מי שאומר דהוי קניין [קס"ט] וגראה דאודיתא אין זה קניין אלא הודאה ותלוי בנאמנות המורה ויפסקו הדיונים כפי ראות עיניהם:

יג כל מה שנתבאר דקודם חוקה וזה ישראל אחר כשהחזיק אין זה אלא בקרקע אבל במטלטלין שקנה ישראל ממנו ונתן לו מעות ולא משך עדיין ובא אחר ומשכה מוציאין אותה ממנו דכל זמן שלא משך עדיין היא ברשות המוכר דאין הקניין אלא במשיכה [קס"ט] ובמטלטלין לא שייך לומר מבי ממא וזוי לידו איסתלק ליה כיון שהם ת"י משא"כ בקרקע אבל כותי שהיה לו פקדון ביד ראובן ונתנו לשמעון בשטר או שהיה לו משכון ביד ראובן ונתן העדף על החיוב לשמעון וזה ראובן במה שבידו דמיד שנתן לשמעון הרי סילק א"ע מזה ושמעון אינו קונה בהשטר דמטלטלין אין להם קניין בשטר [נ"ק ע"ט]: ובלא משיכה אינו קונה והוי בהפקר וזוכה בו ראובן ולכן כשרוצה ליתנה לשמעון יקנו לו בק"ס או שיבקשנו שיקבלה מראובן וכשלא עשה כן אפסיד אנפשיה ואם ישאל הכותי משמעון אם ראובן נתן לו מותר לו להשיבו שלא נתן לו [סמ"ע] ואפשר גם בלא שאלתו מותר לו לשמעון להשתדל אצל הכותי שיוציאה מראובן את המותר ויתן לו [קס"ט] וזה שנתבאר בסימן פ"ו סעיף יג דשמעון יכול לפדות המשכון מראובן והו' פשוט דהא הכותי לא נתנה לו לשמעון בשטר ועדיין המותר הוא של הכותי ולכן שמעון כיון שגם הוא בע"ה זכה בהמותר [נ"ל]:

התעורה בישראל אין הכוונה שתעורה זו היא רק בישראל אלא דהפסוק מפרש למה עשה בענין חליפין ולא קניין אחר מפני שקניין זה היה מנהג קבוע בכל ישראל ולאשר שבעו רצה ששום איש לא יערער על מעשיו לכן עשה קניין הדיוע לכל ישראל וכן משמע בירושלמי פ"ק דקדושין הלכה ה' ובמדרש רות ואף שיש חולקים בזה אמנם המנהג פשוט להקנות לכותי בחליפין וגם קניין מטלטלין אג"ק מהני בכותי [ומ"ס הקל"ה לדעת סה"ס] דלוינו אלא מדרבנן לחוס להסמ"ע סימן ס"ו במכירת סטורות לוי זה דמיון וכן"י בל"ס סימן כ"ח סכניע דמס שחקנו רבנן בקניין תעום סוי כדלוייתא וכו"מ צירושלמי פט"ט פ"ד סל"ג ג' ברס כרבנן דכח"כ וכו' פהר לס צשיטת חפיוטות ע"ס ודו"ק]:

יב קניין חצר בכותי שתקנה לו רשותו מבואר מהראשונים דקנה ואחד מגדולי אחרונים פסק בזה ממעם דקניין חצר כשאין הבעה"ב עומד אצלו הוי ממעם שליחות ואין שליחות לכותי [רס"ק בתש"י נ"ס] ויש מאחרונים שנמשכו אחריו ולענ"ד נראה ברור דיש לו חצר דהא בנמ' [נ"ט] אמרינן דחצר דקנה משום יד איתרבאי ודקמן משום שליחות וא"כ מאן לימא לן דחצירו לאו מידו איתרבאי והרי במלחמת סיחון כתוב ויקח את כל ארצו מידו ונקרא רשותו ידו וכשם שיש לו יד כמו כן יש לו חצר [ערס"י סס] ועוד דלהראב"ד פכ"ט ממכירה גם כקטן אין זה רק במציאה ולהר"ן אף חצר דאיש הוי משום יד ודה"א"ש בעומד בצדו הוי משום יד ועוד אפשר דחול' לא אמרו זה רק בקטנים לפי שאין להם דעת וצריך טעם רמה קונה רשותם אבל בכותי לא גרע חצירו מכל הקניינים ואע"ג דסתמא אמרו חול' חצר משום שליחות א"תריב וגם לגבי גדולים כמו חצר דגניבה [סס] הכוונה דלבי גרע משליחות וכן אמרו שם [י"ב] חצר איתרבאי משום יד ולא גרעה משליחות אבל עדיף משליחות ועוד דלדיעה

## קצה [דיני קניין חליפין וכו' מ"ז סעיפים]:

כמ"ש בסימן ק"ץ ואפ"ל אין עדים ברבר אם רק מודים שהיה קניין ביניהם דלא אברו סהרי בר"ם אלא שלא יכפרו זה בזה וכן אם קבלו קניין בפני עדים פסולים הוי קניין כיון שא"צ עדים כלל:

ב הקניין צריך להיות דוקא בחפץ של הקונה ולא של המקנה ולכן נקרא קניין חליפין שהוא חילוף שהקונה נותן לו הסודר והמקנה מקנה לו הקרקע או המטלטלין וכן אם אחר הקנה סודרו להמוכר כדי שיקנה הלוקח וזה הלוקח ואפ"ל הקנהו שלא בפני הקונה אם רק ידוע שהקונה מתרצה במקח זה ובמתנה יכולים להקנות שלא בדיעת המקבל כלל דודאי ניהא ליה וזכין לאדם שלא בפניו אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה כשלא ידע מזה כלל ואפ"ל אם נתגלה אח"כ שרצונו בכך

א קניין חליפין הוי קניין בין בקרקע בין במטלטלין כדכתיב לקיים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו כיצד הוא הקניין יתן הקונה להמקנה כלי או חפץ כל שהוא ויאמר לו קנה זה חפץ הקרקע או חפץ המטלטלין שמכרת או שנתת לו ולאו דוקא שיאמר לו אלא כיון שנותן לו על כוונה זו הוי קניין וכן נהוג בכל קניין סודר שאינו אומר אלא שנותן לו הסודר והמקנה אותו כו דהרי אדעתא דהכי נתן לו כיון שדברו קודם זה אודות המכירה או המתנה וע' בריש סימן רמ"א וכיון שהמקנה תפס הסודר נקנה הקרקע או המטלטלין להלוקח או להמקבל מתנה בכל מקום שהיא אע"פ שלא החזיק ולא נתן מעות ולא כתב שטר ולא משך ואין אחד מהם יכול לחזור בו אחר גמר העניין כמו שיתבאר אם לא דעייל ונפיק אוווי

מועיל אא"כ שאוחז בחזק כל כך שיכול לנתק כל הכלי ולהביאו אצלו ובגנן שהשני אינו אוחז בחזק יד דאז נחשב כאלו כולו בידו וי"א דגם זה אינו מועיל דאין זה מקרי אחיזה במה שיכול לנתקה ולהביאה ורק בנתינת גמ מעכב אם הבעל יכול לנתקו משום דאין זה כריתות אבל לא מפני הניתוק נחשבת בשלו :

י כבר נתבאר דלרוב הפוסקים אין המוכר יכול לעכב הכלי או לחתוך קצתו דסתם ק"ס הוא ע"מ להחזיר הכלי וי"מ אין מקנין בכלי שלא מדעת בעל הכלי והיאך יקנה כלי של אחר אפילו ברנע שלא מדעת הבעלים ולכן מי שלקח סודר חבירו בלא דעתו וסמקה בו אינו קניין וי"א אפילו בכלי שאולה אינו קניין אא"כ שהאילו כדי להקנות בו וכן הכריע רבינו הרמ"א ויש מי שאומר דאפילו סודר של הקונה אין ליטול אלא מדעתו או בפניו ולא נראה כן :

ז אין קניין אלא בכלי כמו סודר או שאר חפץ או כלי עשויה נגמרת לאפוקי חתיכה סחורה או חתיכה מתכות שאינה כלי אין קניין בו ולמדנו מכתבים שלף איש נעלו אדמא דבעינן בעין נעל דהיא כלי עשויה ונגמרת שנושאן אותו ברנל ואע"פ שאין בו ש"פ דלא הקפידה תורה על שיוויה אלא על שם כלי ובכלל שיהא עשוי מדבר חשוב לאפוקי כלי העשוי מגללי בקר אין קניין בו דבעינן דומיא דנעל שעשוי מעור שהוא דבר חשוב וכן כל מיני כלים אף שרם פחותים מעור מ"ס כיון שהם חשובים לבריות ומשתמשים בהם אפילו כלי חרס קונים בהם וכן אין קניין בכלי שתשמישו לביוץ כמו עבים של מי רגלים [נמק"י] וכן אין קניין בדבר שהוא אמור בהנאה ואין קניין בפירות דאינן לתשמיש רק לאכילה אע"ג דפירות וודאי דבר חשוב אך בעינן שם כלי דומיא דנעל וגם דא במטבע דאינה ככלי ואע"ג דיכולה לשמש כמטקל לשקול דבר אחר כנגדה דהמטבע משקלה ידוע וכן ראוייה להלותה בצואר בתו לנוי מ"ס כיון דאינה מיוחדת לאלו התשמישים ועיקרה נעשית להוצאה אינה כלי ולכן מטבע שנפסלה ואינה יוצאת להוצאה היא ככלי לפי שמיוחדת איתה לאיזה תשמיש ונתבאר בסמ"ק ר"ג אבל בעל חי מקרי כלי וקונים בהם דכיון דמגדליו השור למלאכתו וטלה לצמרו ונדי לחלבה ותרנגולת לביצתה ונהנים בהם תדיר דומין לכלי ושאר ממלכין שאינם ראויים לתשמיש כלל והוא כפירות ולא ככלי ואין קונים בהם וכן מטבע פסולה שאינה ראויה לשום תשמיש אינה ככלי [ג"ל] ואע"ג דלעוסקא גם בעלי חיים מקרי פירי כמ"ש ביו"ד סימן קע"ו ומקרא מלא הוא ופרי במתוך וכן לענין מעשר שני קרוים פירי כמבואר רפ"ג דעירובין זהו וודאי כיון דנולדים גוף סגוף דמיון לפירות מיהו כיון שיש בהם גם חשיבות כלים חשובים דקניין כמו כלים מיהו יראה לי דתרנגול ואיל זכר וכלב וכיוצא בהם שאין עושין מלאכה בהם לא מקרי כלי והרי יש מהראשונים שכתבו דגם מלה אינה כלי [הג"א ס"ד דכ"מ] ונהי דלא קו"ל

בכך כיון שבשעת הקניין לא נתברר שרוצה בזה לא הוי קניין כלל אבל כשידוע בשעת הקניין שרצונו בכך קניין בערו אף שלא עשהו לשליח כיון שרצונו בכך זכות הוא לו ולפעמים גם שלא בידועתו כלל קניין בערו כגון שהמוכר אומר לזה במתק זה בכך וכך מעות בעד פלוני וזה נותן סודרו וסמקה בק"ס להמוכר בעד אותו פלוני ויתבאר בסמ"ק רל"ה דהלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר וכיון שבירד הלוקח לעשות כרצונו הוי כולו זכות וזכין שלא בפניו [נס"מ] וי"א עוד דאם המתק שוה יותר מהדמים שהמוכר מבקש יכול אחר ליכנס להקונה שלא בידועתו כלל ואף שלא יהא ביכולתו לחזור בו משום דבכה"ג הוי זכות וזכין שלא בפניו [קל"ה] אמנם והו דוקא כשזה יודע שהקונה צריך עכ"פ למתק כזה ואז אע"פ שאינו ידוע לו שרצונו לקנות מהמוכר הלוה יכול לזכות בערו אבל אם אינו ידוע לו כלל שצריך למתק כזה ודאי דאין קניינו כלום דהרבה ידוע שכמה אנשים כשא"צ דהחפץ לא יקנהו אף בול [ג"ל] :

ג לפי מה שנתבאר דקניין חליפין הוא שנותן להמקנה הסודר והוא מקנה לו הקרקע או הממלכין אין דתמורה על מנהג שלנו דבכל ק"ס אין המקנה מעכב הסודר לעצמו אלא שאוחז בידו ומחזירו תיכף דגם בזמן חבמי הש"ס היה המנהג כן [ספ"ס דנדרים] ועיקר קניין הסודר הוא ע"מ להחזירו ואין המקנה יכול לעכבו אא"כ פירש שיעכבנו דכיון דהמנהג כן מסתמא כשנתרצה בק"ס לא היתה כוונתו לעכבו לעצמו [נמק"י ור"ס ור"ן סס] וכ"כ רב האי גאון בספר המקח אבל יש מרבותינו דמשמע מדרביריהם כשרצון המקנה לעכב הסודר לעולם יכול לעכבו [רש"י קדושין כ"ו : ומוס' סס ו' : ורמב"ם פ"ס ממכרים דין ז' ודברי סר"ן סס ל"ע ודוק] :

ד כפי שנתבאר בסעי' ב' דיכולת להקנות גם שלא בפני הקנה לכן הורגלו לעשות הקניין בהסודר של העדים אפילו בפני הקונה לפי שרוב הקניינים הם שלא בפני הקונה כן כתב רבינו הרמ"א ואף שבימינו רוב הקניינים הם בפני הקונה מ"ס לא נהגו לדרק שהקונה בעצמו יקח סודרו ולהקנות להמקנה אלא אחר מהדיינים או מהעדים נוטל סודרו ומקנינו להמקנה ואין להם הפסד בזה דהרי אין המקנה מעכבו כמ"ש :

ה אע"פ שלא חפס המקנה כל הכי אלא מקצתו וקצתו נשאר ביד הקונה קנה בו והוא שיאחז ממנו שיעור כלי שהוא ג' אצבעות על ג' אצבעות דשם כלי על זה לענין מומאה כבד צמר ופשתים כמ"ש הרמב"ם בפכ"ב מכלים והנם דבשאר בגדים צריך ג' טפחים כמ"ש שם זהו מגזירת התורה ולא משום דאין חשיבות בפחות מזה והרי יש מהתנאים שסוברים דבשאר בגדים אף שלשה טפחים אין טמאין כמבואר בפ"ב דשבת ואמו אין בהם חשיבות אלא שהוא גזירת התורה [ואע"ג דכספ"ג סס מבוחר דלענין לין חשיבות כפחות מנ"ט זהו כמדרס ולא לשאר מומאות כמ"ש הר"ם פכ"ח דקלים מלא] ואם אחז פחות מנ"ט אצבעות אינו



ק"ל בן מפני שראויים לגיוזה וחלב אבל עכ"פ אלו שאינם ראויים לזה ולא למלאכה אין דינם בכלים ובכמה מהראשונים לא מצינו רק שור וחמור [סלסס וסמ"ע] כתבו כמעתה דמטבע מפני דלורתא עבדא דמטלה ולרש"י ותוס' ב"ב מ"ח: אין זה רק למ"ד דלל צעי כלן:]

ח יש מי שנתן כלל בזה מה נקרא כלי ומהו פירי דכל דבר שנעשה בידי אדם הוא כלי וכל דבר שנעשה בידי שמים הוא כפירי [סמ"ע] דבר בע"ה ומטבע ממעם שנחבאר ולכן אין קניין בשיושנה ההלושה אע"ג שהיא דבר חשוב ואינה עשויה לאכילה רק להריח בה וכו' צא בזה ולכן המנהג לכתוב בסוף השמר וקנינא מיניה במנא דכשר למקניה ביה במנא לאפוקי פירי ומטלטלין שאינם כלי דכשר לאפוקי איסורי הנאה והעשוי מגללי בקר דכשר הוא לשון חשיבות למקניה הכוונה להורות שהקנו בכדיו של קונה דלמקניה משמע לקנות בזה מה שקנה ויש מי שכתב דאם אינו כתיב זה בשמר אין מוציאין ממון בשמר זה ומימינו לא שמענו מי שמקפיד ע"ז ובכמה שמורות אין כותבין כלל לשון זה והמנהג פשוט עתה לקבל ק"ס בלא שום חשש מפני לשון זה ואף כשכותבים השמר אין מקפידים כלל על לשון זה:

ט ו"א שאין קניין מועיל אא"כ מקנה לו החפץ הנמכר מיד אבל אם א"ל הקונה קנה סודר זה והקנה לי חפצך פלוני או קרקע פלונית לאחר שלשים יום לא קנה מפני שבשעה שיש להקנה לקנותה כבר הוחזר הסודר אבל אם א"ר קנה ע"מ שהקנה לי החפץ והקרקע מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה כיוון שהקניין מתחיל מעכשיו וכן אפילו לא א"ל מעכשיו רק ע"מ סגני דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי וכן במעכשיו בלא על ע"מ סגני [ס"ך] ואם קבל קניין בסתם מועיל דמסתמא היתה הכוונה מעכשיו דללא תועלת לא הוה עבד ולכן אף שהתנה לו המוכר שלא יקח המקח לרשותו עד אחר שלשים יום מ"מ אמרינן שכוונתו היתה שהקניין הוא מיד רק לרשותו לא יקחנו עד אחר שלשים יום ודוקא כשאמר לא הקנה עד לאחר שלשים יום לא קנה: [נ"מ] ובשהקנה לו בלשון לע"ז צריך הדין לידע איך היתה כוונת הלשון:

י מעשה בראובן שהיה לו בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בק"ס ובעוד שהולכים לשחיטתם ברחו הבהמות ונאכרו ופסק הרא"ש ו"ל דההפסד הוא על שמעון ואפי' אל עורות אלו אני מוכר לך ליתן אותם לך אחר השחיטה אין הכוונה שהקניין יהיה לאחר השחיטה אלא שאין יכול ליתן אותם לו עד אחר השחיטה וההפסד אבל הקניין הוא מיד [ט"ז] ועמ"ש בסימן קצ"ט אם נתן דינר למכר ליתן לו בש"ש שחוטת ומת השור דמפסיד הדינר:

יא אע"י דק"ס אלים מכסף ושמר כמ"ש בסימן קצ"א סעיף ג' מ"מ בדבר אחד קיל משארי קניינים ובכל דרכי הקנייה אין אחד מהם יכול לחזור בו אחר כרי

דיבור ובק"ס אמרו חז"ל דכל אחד מהם יכול לחזור בו כל זמן שעסקים באותו עניין [ב"ב ק"ד] ואפילו רק עסקים בהפרטים של המכירה ולא בעיקר המכירה יכולים לחזור בהם ואם הפסיקו מהעניין מכל וכל או נתקיים הדבר ואין אחד מהם יכול לחזור בו והטעם מפני שראו חז"ל שקניין זה עושים פתאום בלי התבוננות מפני שאין בה טורח נהנו להם זמן לחזרה כרי שיתיישבו ויתבוננו בזה ואם יתחרטו יתחרטו אבל שארי קניינים כמו כסף ושטר וחזקה מתבוננים היטב כיוון שהקניין בגוף הדבר ושטר צריך ישוב ודעת בכתביהו וכן בקניין ממנו שלשון אף שאינו בגוף הדבר ונעשה ברנע אחד מ"מ כיוון שנחאספו כלום יוודע המקנה שתיכף יסתלקו זה מזה מסתמא התבונן מקודם היטב [לכ"ס] נסוספת טעם וא"ש סכל וז"ק:]

יב יש מי שכתב שאם פירש בשעת ק"ס בלא חזרה או שכתבו שמר על הק"ס או שקבלו דיינים לפשרה בקניין אע"פ שעסקים באותו עניין אין יכולים לחזור בהם אחר כ"ד דכל תנאי שבממון קיים ובשמר אין בו חזרה ובפשרה אין סברא לומר שאחר שביררו דיינים וקבלו בק"ס לקיים מה שיעשו יהיה ביכולתם לחזור בהם ואין זה דרך כבוד לדיינים [לכ"ס] ובודאי התבוננו מקודם ולפ"ז אם קבלו בק"ס שישמכו על דיינים שיבירו ביכולתם לחזור בהם כ"ז שעסקין באותו עניין אמנם הלא נתבאר בסימן י"ב סעיף ז' דבפשרה צריכים מקודם לברר את הדיינים ואח"כ לקבל בק"ס לסמוך עליהם:

יג כשם שהקרקע נקנית באחד מר' קניינים שנחבארו כמו כן שכיבות קרקע נקנה בהם כגון שהשכיר לו ביתו או חנותו או שדדו משנתן לו כסף או כתב לו שמר שמשכיר לו ומסר לו את השטר או שהשוכר החזיק בה אין אחד מהם יכול לחזור בו דשכיבות לזמן השכיבות הוי כמכר לכמה דברים וכן שאלת קרקע נקנית באחד מאלו הדרכים וכסף קונה בשכיבות ובשאלה בלא שמר אפילו במקום שבמכירה אינם קונים בלא שמר כמ"ש בסימן ק"ץ דכיון דאין זה קניין עולם סמכה דעתיהו בלא שמר ג"כ ויראה לו דבמקום שיע"פ דינא דמלכותא היושב בחנות ובבית בלא שמר מהמשכיר יכול לומר שלו הוא ובאלו מקומות הרבה מהמשכירים נזהרים שלא להשכיר בלא קבלת שמר מהשוכר אין הקניין נגמר עד כתיבת זה השטר ושהשטר יבא ליד המשכיר וי"א דקניין חליפין אינו מועיל בשכיבות ושאלה וכן במתנה ע"מ להחזיר דכל דבר החוזר לבעלים בלי הפסד הוי כמו מובת הנאה דאינו מסמן לקנות בחליפין [מוס' ערכין ל"י] ושאלה ושכיבות מטלטלין דנפתחין בהשמישן וכן המשכיר קרקע לחזור בה נקנה בחליפין לכ"ע [נ"מ] וי"א עוד דמתנה על מנת להחזיר בכל עניין נקנה בחליפין דזהו במתנה גמורה לשעתה [ק"ה"ח] להר"ש ולכן הסמיכה סרמ"ב:]

יד וכשם שמכר אינו נקנה במלוה כמו כן שכיבות ומשכנתא

לחזור בהם ודברי טעם הן וכן עיקר לדינא:

**מ**ז קניין ק"ס אפילו בלילה וי"א דצריך להיות לפני אור הנר או הלבנה כדי שיכירו העדים מי חמה הקונה והמקנה [סמ"ע סימן ס'] ואינו לעיכובא דהא קניין א"צ עדים כמ"ש ובשבת וי"ט אסור לעשות קניין ומכין העושהו שבת מדרות ואם קנו אף שעשו עבירה מ"מ הקניין קיים כמ"ש בס"י רל"ה ובחזו"ט כדבר האבד מותר ויתר דיני קניין חליפין יתבאר בס"ד סימן ר"ג:

## סימן קצו [דין קניית עבד בימים קדמונים ובו ג' סעיפים]:

חפש דאין לו דעת קנה בכה"ג דנמשך אחר קריאתו ככהמה אבל כשרבו הראשון א"ל לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנה דהרי הלך מחמת המוכר ואין זה קניין להלוקח כן הסכימו גדולי אחרונים דלא כיש מי שחולק בזה:

**ג** כמה היא החוקה בקניין עבדים שישתמש בו בפני רבו הראשון בדרך שמשמששין בעבדים ואם החוקה היתה שלא בפני רבו הראשון צריך שיאמר לו לך חוק וקני וכיצד הוא השימוש התיר לו העבד מנעלו או שהנעיל לו מנעלו או שהולך כליו אחריו לבית המרחץ או הפשיטו או סכו או גרדו או הלבישו או הגביה את רבו החדש קנאו ויראה לי דה"ה אם עשה אחד מהשימושים לאחר מבני ביתו ע"פ ציווי קניין וי"א דה"ה אם הגביה הרב להעבד דהוי קניין דאין חוקה גדולה מהגביה שקונה בממלמלין כמ"ס כמו שיתבאר והרי אפילו במשיכה קנאו וכ"ש בהגביה ומלאכה שעושה לו העבד כעין אומנות ולא שימוש הגוף כגון שתפר לו בגד וכיוצא בזה י"א שקנה וי"א דהוה דרך אומנות ולא דרך עבדות ולא קנה:

ומשכנתא משם דהוויין כמכר ואין קונים במלוה אפילו בתורת כסף דשכירות ליומא ממכר הוא ועניין משכונא נתבאר ביו"ד סי' קע"ב ובהנאת מחילת מלוה שיתבאר בס' ר"ד נקנה בשכירות ג"כ [סמ"ע]:

**מ**ז כתבו גדולי האחרונים דתוקע כף אל כף שקורים האנט שלאק דקיים המקח או המתנה או השכירות במקום שמנהג הסוחרים לעשות כן כמ"ש בס' ר"א דהוי קניין דינו כמו ק"ס דכ"ז שעמוקין באותו עניין יכולים

**א** עבר כנעני דינו בקרקע לקנייה ונקנה בכסף בשטר חוקה וק"ס דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם לרשת אחוזה הקישו הכתוב לאחוזה וכן קנייני אחוזה נוהג בהם ושטר אינו מועיל רק מישראל כמ"ס בסימן קצ"ד [נס"מ] ובמשיכה נקנה העבד ג"כ כממלמלין כיון ששייך בו משיכה ובקרקע לא שייך משיכה וכשם שתקנו קניין משיכה בממלמלין כמו כן בעבד ואף דיש למצא גם בקרקע קניין משיכה ועכ"ל אינו קניין כגון ורעים בעצין נקוב כמ"ס בסימן ר"ב והו מפני שבכל הקרקעות לא שייך משיכה לא רצו לתקן בשביל זה בלבד אבל בעבדים דבכולם שייך משיכה לסה לא יקנו בו ועוד דבמילי דרבנן עברא כממלמלי דמי [מוס' ז"ק י"ב] וכן נקנה בקניין חצר כשמשתמר לדעת הבעלים ולא לדעת עצמו כגון שהוא כפות וישן [כ"מ כמס' ס' ד"ס למס' ל]:

**ב** כיצד היא המשיכה תקפי להעבד והביאו אצלו קנאו אבל אם קראו וקא אצלו או שא"ל רבו הראשון לך אצל הלוקח והלך אצלו לא קנאו ולא דמי לכהמה דקנה בכה"ג כמ"ש בסימן קצ"ו משום דהעבד הוא בר דעת והולך לדעת עצמו ומרצונו ולכן אם העבד הוא קטן או

## סימן קצז [דין קניית בהמה גסה ודקה ובו ט' סעיפים]:

כאלו מונח בביתו כמ"ש בס' רס"ט ומשיכה אינה קונה אלא כשמושכה לרשותו או לחצר של שניהם דכיון שהוא שותף בחצר הרי יש לו רשות להניח שם חפציו אבל לא ברשות שאינו שלו ואם בעל החצר נתן לו רשות ה"ז כחצר השותפים כיון שבעל החצר נתן לו רשות להניח שם החפץ וכן אינו קונה במשיכה לרה"ר דאין לשום אדם רשות להניח כליו ברה"ר לזמן ואף אם בני רה"ר נתנו לו רשות דרה"ר שייך לכל העולם ואין לשום איש כח ליתן רשות על זה וכן בסביו מפולש אבל באינו מפולש מהני רשות סביו המבוי [ג"ל] ובסימטא שהיא מצד רה"ר והוא בקרן וזית הסמוכה לרה"ר ואינו מקום הילוך לרבים אם לא בשעת הדחק ויש רשות לאדם דהניח שם חפציו לזמן דא מרובה ולכן קונה במשיכתו לשם והוא לענין קניין ברשותו והמשיכה צריך שימשך החפץ

**א** הבעלי חיים והממלמלין נקנין בששה קניינים בהגביה ובמשיכה ובמסירה ובק"ס ובקניין חצר ור' אבות ובאנכ קרקע אבל בכסף ובשטר ובחוקה אינם נקנים והטעם דכסף תקנו חז"ל שלא יהיה קניין בהם מהטעם שיתבאר בסימן קצ"ח ושטר משום דלא עבדי אינשי שטרא לממלמלי [ז"ק ע"א] וכדברים בעלמא הן [רס"י סס] וחוקה לא שייך דהגביה ומשיכה ומסירה היא חוקתן ודיני ק"ס כבר נתבאר וקניין חצר יתבאר בס' ר' וקניין אנכ במס' ר"ב ודיני הגביה ומשיכה ומסירה יתבאר לפנינו ובסימן קצ"ח ואודיהא אינו קניין אלא התחייבות ואינו בגדר קניין רק בשם המשאל:

**ב** הגביה קונה בכל מקום גם כשעומד ברה"ר או ברשות אחר דכיון שמגביה בידו או מבחו [קל"ח] מביאה לרשותו דכל שהוא ביד האדם או בבחו הרי הוא



כיון שיש בזה מורח הקלו [סניע] במסירה זו שיש גם שם משיכה על זה ולפי' גם בעופות מהני מסירה [נ"ל] אבל בכך המטלטלין שביכולת למשוך לרשותו לא מהני מסירה כמ"ש בסיומן קצ"ח בהגבהה ויראי דבהמה נקנית בין דקה בין גסה ואע"ג שאין מדרך ההגבהה אותן ואין דרך שימושן בכך ואף יקנה בכך זהו בקניין הגרוע כגון דברים שדרך להגביהן אין נקנין במשיכה ומסירה ודברים שדרך במשיכה אין נקנים במסירה אבל במסירה למשיכה וכ"ש בהגבהה פשיטא דמועיל אף כשאין דרכן בזה אא"כ שינה מדעת המוכר דבזה אינו מועיל אף מקניין גרוע לקניין טוב כגון דברים שדרך במסירה ומשיכה וא"ל המוכר לקנות במשיכה ושינה בין לגרועותא למסירה או למעלותא להגבהה לא קנה שהרי המוכר אינו מקנה לו אלא בקניין שאמר לו לקנות :

ד כיצד קונין את הבהמה במשיכה אין צ"ל אם משהב והלכה או רכב עליה והלכה ועקרה יד ורגל ממקומה אלא אפילו רק קראה אותה ובאה לקולו או הכישה במקלו ורצהה בפניו או שהנהיגה בקול שנער בה ונעתקה ממקומה כיון שעקרה יד ורגל קנאה דכשעקרה יד ורגל נעקר כל הגוף ממקומו שעמד בו ודוקא שימשוך בפני הבעלים ואם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו כך חוק וקני ובסיומן רע"א נתבאר עוד מדינים אלו במציאה :

ד מכר לו עשרה בהמות אם היה הקניין במסירה והיו כד הבהמות קשורין באפסר אחד ומסר לו האפסר ונטל החבל ואחזו בה ונתן לו דמי כולן קנה כולם ואם לא מסר לו אלא דמי מקצתן לא קנה אלא כנגד מעותיו כמ"ש בסיומן קצ"ב בקרקע ואם היה הקניין במשיכה צריך למשוך את כולן לרשותו אפילו נתן דמי כולם דהרי נפרדים הם זה מזה ועיין בסיומן ר"ג משנה ה' וצריך למשוך בפני הבעלים או שיאמר לו כך חוק וקני כל הבהמות אבל המוכר עדר לחבירו או שנתן לו במתנה אע"ג דבמשיכה צריך למשוך את כולן מ"מ לעניין אמירת המוכר כיון שמסר להלוקח את המשכוכית והיא הבהמה המהלכת בראש העדר והכל נמשכים אחריה א"צ לוטר דמי משוך וקני ואם משך העדר אפילו שלא בפניו קנה למסירת משכוכית הוה במסירת מפתח שנתבאר בסיומן קצ"ב דא"צ לוטר לך חוק וקני ודוקא במשכוכית וכיוצא בזה הדין כן מפני שיש לה שייכות לכל העדר אבל בדבר שאין להם שייכות זל"ז כגון שמכר לו ספר אחד שחלוק לשנים ומסר לו חצי האחד והלך הקונה ומשך או הגביה חציו השני שלא מדעת המוכר לא קנה וכיוצא בזה בשאר חפצים :

ו כבר נתבאר דמנהיג בבהמה הוי כמשיכה אפילו במנהיגה בקול ויש שהפוסקים דס"ל ע"פ סוגית הגמ' [ב"מ ח'] : דגמל נקנה רק במשיכה וחומר שאן בהנהיגה אבל להיפך יש באחד מהן דלא קנה מפני שאין דרכה בכך וכיון שיש ספק מי הוא האחד לפיכך לא נקנה נסכ בהנהיגה

החפץ כולו להוציאו מכל המקום שהיה בו ולמשוך אותו לרשותו או לרשות של שניהם או לסימטא וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממכירה דבר הנקנה במשיכה אם היה ברה"ר ומשכו הלוקח לרשותו או לסימטא כיון שהוציא מקצת החפץ מרה"ר קנה עכ"ל וביאור דבריו דאע"ג דבמשיכה בעינן שימשוך את כל החפץ והו' דבעינן שיוצנו כולו ממקום שהיה מונח אבל כיון שהיוו כולו ממקום שהיה מונח אע"ג שלרשות שבו הקניין מועיל לא משכו לשם אלא מקצתו לית לן בה [עין סכת ז"צ. נוסכא וברס"י ולע"ג] וכ"ש כשמשכו מרה"ר לרשותו אף שלא היוו ברשותו אף כל שהוא קנה [ש"מ נסס רמב"ן כחוטם ל"א: ול"ע על סמ"נ סס ודו"ק] ומסירה הוי היפך ממשיכה דאינה קונה אלא ברה"ר וברשות שאינו שלו ולא ברשות המוכר [טור] והמעט דענין מסירה הוא שמוסר לו מיד ליד והלוקח אחזו בה ואינו מוזה ממקומה ולא דוקא דוקא מסירה מיד ליד אלא כיון שאומר לו קנה במסירה והוא אחזו בה או בחבל הקשור בה להנהיגה הוי מסירה וקנה ולכן ברשות שאינו שלו הוי כהכנסה לרשותו באחיותו שאחזו בה אבל אם הורה ברשותו לא נשתנית כלל באחיותו כיון דקודם המסירה עמדה ג"כ ברשותו ואינו מוזה ממקומה וכן ברשות המוכר אינה הוצאה לרשותו באחיותו ואי קשיא דא"כ בכל קניין משיכה כשמתחיל למושכה מרשות שאינו שלו לרשותו למה לו למשוך לרשותו הלא כיון שאחזו בה ברשות שאינו שלו ניהי מסירה דיל דכיון דכוונתו היתה לקניין משיכה אינו מועיל קניין אחר דכלל גדול הוא דבכל קניין צריך כוונה לקנותה בהקניין שעושה וגם יש דברים דלא מהני מסירה כמו שיתבאר ולמה תקנו קניין מסירה מפני שיש דברים גדולים שא"א להגביהן ולא למושכן לרשותו כמו ספינה וכיוצא בה וכן יש לרשות שהמשיכה אינה מועלת בהם כמ"ש לכן תקנו קניין מסירה ובכל הקניינים אינו מועיל בלא ציווי המוכר כמ"ש בסיומן קצ"ב ודע דבהפקר ומציאה לא שייך קניין מסירה דמי מוסר לו הלא אין כאן דעת אחרת המוסר לו ועי' מ"ש בס' הבא מעי' ח' :

ג לפי מה שנתבאר הוי משיכה קניין חשוב יותר ממסירה דמשיכה מכניסנה לרשותו משא"כ מסירה והגבהה חשובה משניהם שבהנהיגה בידי וקנו חז"ל שהתא כל דבר נקנה בדרך שרגילין להשתמש בו וכל זמן שלא קנאה בדרך זה יכולין שניהם לחזור בהם [ל"ט] ולכן הרבה מרביתנו סוברים דבהמה בין דקה בין גסה אינה נקנית במסירה מפני שאין דרכה בכך אלא במשיכה שכן דרך הבעלים להוליכה ממקום למקום וא"צ להגביהם וי"א דבגסה מסירה קונה מפני שכן דרך למסרה זה לזה וי"א דגם בדה מהני מסירה אם היא בפני המוכר שמקנה לו בכך דגם דקה הדרך לפעמים למסור מיד ליד ועוד דבנענוע כל שהוא נמשכים ממקומם ומסירה ירדה הוי כמשיכה ואע"ג דמשיכה אינה ברה"ר מ"מ

בהנהגה וחמור במשיכה אבל הרי"ף והרמב"ם והש"ע לא כתבו כלל דין זה והטעם נתבאר בס' רע"א וברכיבנה לבר אי הוה קניין בכל הבהמות יש מחלוקת הפוסקים והמור פסק דאינו קונה והרמב"ם בפ"ב ממכירה פסק דקונה ורבינו הב"י כתב שדעת הרמב"ם הוא שתדק קצת ג"כ ולפ"ו אפשר דאין כאן מחלוקת ויראה לי דאפילו למאן דס"ל דקונה ברכיבה לחוד אין זה אלא בבהמות שדרכן לרכוב עליהן כמו סוס וחמור אבל פרה ושור ועז ושה לכו"ע לא קנה ולכן ינהיגה ברגליו קצת שתעקור יד ורגל ממקומה ורכיבה והנהגה קונה בכל מקום וא"צ להכניסה לרשותו דהכנסה לרשותו הוי משיכה [וכ"כ צ"מ] ויש חולקין בזה ונ"ל עיקר כדיועה ראשונה: וְיָשָׁר בָּנִי אִדָּם שְׂבוּיִין לָהֶם לִרְכֹּב בְּרֻחוֹב וְאוֹתָם בָּנִי אִדָּם אֵין קוֹנִין בְּרֻכִּיבָה בְּמָקוֹם שְׂבוּיִין לָהֶם לִרְכֹּב לַפִּיכָךְ הַמוֹכֵר בַּהֲמָה לַחֲבִירוֹ אוֹ נִתְּנָה לוֹ בַּמִּתְנָה וְאִלּוּ קָנָה בְּדֶרֶךְ שְׂבוּיִי אִדָּם קוֹנִים אוֹ שְׂאִיל סָתָם קָנָה אִם מִשָּׁךְ לִרְשׁוֹתוֹ אוֹ הַגְבִּיהָ קָנָה אֲבָל אִם רָכַב עָלָיו כְּתָבוּ רַבּוֹתֵינוּ בְּעֵי הַשֵּׁ"ע דָּאִם הִיתָה הַרְכִּיבָה בְּשֵׂרָה אוֹ בְּסִימָטָא קָנָה וְאִם לְבַעֵיר בְּרַה"ר בְּמָקוֹם שְׁאֵין רַבִּים דּוֹחֲקִין שָׁם לֹא קָנָה לְפִי שְׁאֵין דֶּרֶךְ בָּנִי אִדָּם לִרְכֹּב בְּעֵיר לַפִּיכָךְ אִם ה' אִדָּם חֲשׁוֹב שְׁדָרְכוֹ בְּרֻכִּיב בְּעֵיר אוֹ אִדָּם מְוָלוּל בְּיוֹתֵר שְׁאֵינוֹ מִקְפִּיד עַל הַדּוֹכּוֹ בְּעֵיר וְרוֹכֵב כְּגוֹן הַמִּטְפָּרִין כְּגִידוֹל הַבְּהֵמוֹת אוֹ הַעֲבָדִים אוֹ שְׁדִיּוֹתָא אִשָּׁה אוֹ שְׁהִיהָ בְּרַה"ר בְּמָקוֹם שֶׁרַבִּים דּוֹחֲקִים שָׁם ה"ו קוֹנָה בְּרֻכִּיבָה וְהוּא שֶׁתִּהְיֶה בּוֹ עֵבֶל וְהוּא לְפִי מִנְהַג מִדִּינָתָם וּבְמִדִּינָתוֹ גָּנְאִי לֹאֲדָם בִּיגּוּנִי וְכ"ש לֹאֲדָם חֲשׁוֹב לִרְכֹּב עַל סוֹס בְּכ"ס וְכ"ש אִשָּׁה וְאֵין קוֹנִים בְּרֻכִּיבָה אִף בַּהֲנָהגָה בְּרַגְלָא אִלּוּכְ אֲנָשִׁים שְׁדָרְכָם בְּרֻכִּיבָה וְהֵם דִּרְכָם לִרְכֹּב בְּכָל מָקוֹם וּבִאֲרָצוֹת הַקֹּדֶם גַּם הַיּוֹם הַרְכִּיבָה הוּא דֶּרֶךְ הַכְּבוֹד כְּמוֹ בּוֹמֵן הַקֶּדְמוֹן וְלֹכֵן יִדְוֵנוּ הַרְיָנִים בְּכ"ס לְפִי מִנְהַגוֹ: הַן הָאוֹמֵר לַחֲבִירוֹ מִשּׁוֹךְ וְתִקְנָה אוֹ חֹק וְתִקְנָה וְהִלָּךְ וּמִשָּׁךְ וְהַחֲזִיק לֹא קָנָה שֶׁמִּשְׁמַעוֹ תִּקְנָה לֵהבֹא וְעִדּוֹן

לא הקנה לו וה"ה לשאומר משוך חפץ זה לקנהו דמשמע על להבא אלא צ"ל משוך וקני או חוק וקני דכל לשון קניין צ"ד בהוה ולא בעבר ולא בעתיד ולא דמי לשטרות שלנו שנכתבים בלשון עבר ומ"מ כשירים הם כמ"ש בס' קצ"א סעיף ה' שאני התם דלשון השטר סוכה שמקנה לו עתה כמ"ש שם והגם דבלשון הכתוב מצינו הוה בלשון עבר כדכתיב נתתי כסף השרה קח ממני וכן יש להיות הוה בלשון עתיד מ"מ בעיקר הקניין בעת הקנאה צ"ל לשון ברור אבל כשהקונה אומר להמקנה אמשוך ותקנה לי וא"ל הן מעיל דהקונה מוכרז לוטר כן דמבקש ממנו שתהא קני לו במשיכה זו [צ"מ ולח"מ פ"ב ממכירה ומיוסב ספנת סלח"ר] אבל המקנה שאומר לו בלשון ציוי היה לו לוטר וקני ולכן ג"ל דכשהקונה מוכרז א"ע והמקנה מבקשו לנמור הקניין וא"ל כן דהוי קניין רכונותו שמבקשו שיקנה במשיכה זו:

וְהָאוֹמֵר לַחֲבִירוֹ מִשּׁוֹךְ פְּרָה זוֹ וְלֹא תִקְנָה אֲלֵא לְאַחֵר שְׁלֹשִׁים יוֹם וּמִשָּׁךְ לֹא קָנָה דְּבַעַת חִלוֹת הַקִּנְיִן כְּבָר כָּלָהָה מְשִׁיכָתוֹ וְאִפְּלוֹ עוֹמֶדֶת בְּיוֹם הַשְּׁלִשִׁים בַּחֲצֵר הַלּוֹקֵחַ מִשּׁוֹם דָּאֵו הוּא הַקִּנְיִן מִטַּעַם חֲצֵר וְלֹא מִטַּעַם מְשִׁיכָה דְּמְשִׁיכָה הוּא כְּשִׁמוֹשֶׁךְ מִרְשׁוֹת מוֹכֵר לִרְשׁוֹתוֹ וְהַמוֹכֵר א"ל לִקְנוֹת בַּמְשִׁיכָה וְלֹא שֶׁחֲצִירוֹ תִקְנָה לוֹ [נ"מ] וי"א דבכ"ה ג' קנָה [ר"ל צ"ד ס"פ פ"ג] דגם כוונת המוכר בע"כ כן הוא עתה תמשוך לרשותך ולאחר שלשים יום תקנה לך חצירך שהרי יודע שאו לא ימשוך ואם א"ל קנה מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה אפילו עומדת כאגס ביום שלשים שזהו כמו שהקנה אותה מעתה על תנאי וכשנעשה החנאי נתקיים הקניין למפרע וכן במעכשיו דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ולא גרע מעכשיו בלבד מתנאי בלבד והפירוש הוא דמעכשיו מקנה לו הגוף והפירות לאחר שלשים כההיא דסימן רנ"ו ע"ש ואפילו עומדת ביום שלשים ברה"ר הוי קניין מטעם זה [ע"ך] ונ"מ ומתוך קוים כ"ה

## סימן קצח [דין קניית ממלטלין במשיכה ומסירה ומה דינו במעות שבידו ובו מ"ז סעיפים]:

דעת הלוקח והמוכר לנמור הקניין ולכן אסמכתא לא קניא אף שהיה קניין גמור מפני שלא נמרו בלב שלם לקנות ובכל מה שהורגלו לעשות קניין סמכה דעתם בזה ולכן מפני תקון העולם אמרו רבותינו ז"ל דמשיכה בלכך קונה או הבהמה או מטירה ולא בעתיד ואם הקנה לו קרקע וממלטלים במעות יתכאר בס"ד בס"ס ר"ג ובממלטלין כשנתן מעות היום ואחר כמה ימים משך מתחיל הקניין משעה המשיכה ולא קודם:

ב ומה תקנו כן מפני שחששו שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו מהמוכר יאבד החפץ ע"פ איזה אונס כגון שתפול דליקה או יבואו ליסמים ואם החפץ יהיה

א דבר תורה מעות קונות גם בממלטלים דרוב הקניינים נעשים בכסף ובהקדש כתיב ויסף חמישית כסף ערכך דבפירה שרשו מן ההקדש כתיב ויסף חמישית כסף ערכך עליו וקם לו ולא מצינו חילוק בזה בין הדיוט להקדש אבל חכמים תקנו מפני תקנת הלוקחים כמו שיתבאר שלא יקנו הממלטלים במעות אלא במשיכה ומסירה והנבהה כל חד וחד כדנייה שנתבאר בסימן קצ"ו ובה קנה גם בלא נתינת המעות ואין זה כעקירת דבר מן התורה דהרי בקניינים יכולים המוכרים להנהיג ביניהם איזה קניין שירצו כמו שיתבאר בסימן ר"א דאין זה מהמצות שחובה לעשות כד ועיקר הקניין הוא סמיכת



דבזה ג"כ לא שייך שהמוכר לא יטריח להציל כיון שאינו תחת רשותו כלל ולא תחת רשות המושכר לו ולא ת"י ב"ב ושכירו :

ה' כתב רבינו הרמ"א ד"א דאם הוא הממלמלין במקום דליכא למיחש לדליקה נקנו במעות עכ"ל וכן שארי אונסין אם לא שביחא בשם [סמ"ע] והאחרונים חולקים ע"ז דלא פלוג רבנן בהקנתא וזה שנתבאר מקודם דיש שהעמידו על דין תורה וזה ברשות אחר ממש דח"ל לא חששו רק כשהוא ברשות המוכר ולא כשהוא ברשות הלוקח אבל מקום שתי"י המוכר אלא שמקום זה רחוק מסיבה לא פלוג רבנן וכן אף אם הסחורה בטוחה מאש וממים בבתי הבטחות שקורין סאראנץ מ"מ לא פלוג רבנן וכן הבריעו הגדולים לר"א עוד כתב רבינו הרמ"א דאם התנו בהדיא דמעות יקנו קנה במעות עכ"ל ובין שהתנה הלוקח ובין שהתנה המוכר בתחלת המקח ושתק הלוקח כמ"ש בסמ"ק ר"ז [סמ"ע] ויש חולקין בזה דהנאי לא מהני לעשות קניין מדבר שאינו קניין קונה התנאי שיקנה בדברים בעלמא דודאי אינו קונה ואין התנאי מועיל רק במקום שהקניין טוב רק שאין מסיבה דעת כמו בקניין כסף בקרקע במקום שנהגו לכתוב שטר כמ"ש בסמ"ק ק"ץ סעיף כ"ה ולא לעשה מדבר שאינו קניין שיהא קניין [כ"ז] כסף ריב"ז [כ"ז] ואינו דומה לקניין שנהגו הסוחרים דמועיל דהוה מנהג קבוע אבל לא מה שאזיה יחיד יעשה קניין לעצמו וי"א דבזה יש לפסוק כרבינו הרמ"א כיון דמן התורה הוה כסף קניין גמור ורק ח"ל תקנו משיבה תשובה הלוקח יכול לומר לא ניתא לי בהאי תקנתא וכמ"ש באה"ע סי' צ"ב [ז"ח] וכן עיקר לדינא [קל"ח] :

י' דאם ראובן השכיר מטמלמלן לשמעון ושמעון נתן לו דמי השכירות ועדיין לא משכן מ"מ קונה שמעון דבשכירות אוקמה ארין תורה דנקנה בכסף דבזה אין חשש שמא יאמר לו נשרפו מטמלמלך דכיון דהנף שלו מרח ומציל וכן עיקר לדינא :

י' דאע"ג דעקרו רבנן לקניין כסף מ"מ אם קידש המוכר בכסף זה אשה חוששין לקדושין כיון דמן התורה הוה קניין והמעות שלו [סמ"ע] ויש חולקין בזה דבענייני קניינים כל מה דתקנו רבנן הוה כדון תורה וב"ב רבינו הב"י באה"ע סימן כ"ח לעניין מעמד שלשת [ע"ס] כ"ס סק"ג] וכן משמע להדיא בירושלמי דמ"ש פ"ד הל' ג' [וכ"מ מר"ש] כ"מ כ"ז ד"ס נמנל] אמנם כשהמוכר מותר לו להשתמש בהמעות כפי מה שיתבאר ודאי קדושין קדושין ולאחר שקבל מהם מי שפרע פשיטא דאין קדושין קדושין [נ"ה] ועמ"ש באה"ע סימן כ"ח סעי' ס"ג וס"ד :

ח' כבר נתבאר בסמ"ק הקודם דהנבחה קונה בב"מ ומשיבה צריך שימשוך לרשותו או לרשות שניהם או לסומא ומסירה הוה להיפך דוקא ברשות שאינו שרו ובשטוסר לו ברשות של אחרים לא יתן לו אותו בעלים רשות

יהיה ברשות הלוקח יתמחמה המוכר קצת ולא יציל לפיכך העמידוהו ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל החפץ שעדיין שלו הוא וכשיאבד יתחייב להחזיר המעות ואין לומר הלא גם לפי תקנה זו יש זה החשש עצמו בהמעות דכשנתן המעות ולא משך החפץ ועדיין המעות ברשות הלוקח הם כמו שיתבאר וכשיהיה איזה אונס בהמעות לא יטרח המוכר ולא יציל האמנם הדבר מובן שמעות בקל להציל ולא יתעצל אבל סחורה ופירות צריך מירחא להצילם ולכן חששו ח"ל בזה ואם תשאל למה עקרו קניין מעות לגמרי ליתקנו שדוקא משיבה ומעות יקנו ולא אחר בלא חבירו אמנם חששו לתקנת המסחר שלא יצטרכו בכל קניין לשני דברים ועוד ראם נאמר דמשיבה בלבד אינו קונה לפעמים כשימשוך הלוקח ולא יתן מעות עדיין ותתהוה אצלו איזה סיבה לא יטרח להציל ויאמר להמוכר נשרפה סחורתך וגם אין להקשות דלפ"ז איך נקנה בק"ס בלבד או כשימחמה דסימן ר"א או בקניין אנב ניהוש שמא לא יטרח המוכר להציל הסחורה ד"ר דכל זמן שלא קבל המוכר המעות בהכרח לו להטריח ולהציל דיהיה קשה לו להוציא המעות מהקונה שיאמר לו אתה פשעת בזה [סמ"ע] ואם קבל בק"ס ונתן מעות ולא משך ואירע הפסד אין לנו לחשוש דמי הכריחו ליתן המעות קודם המשיבה כיון שהמעות לא היו רשם קניין :

ג' וכיון שהמעט הוא טפני הפסד הלוקח לפיכך אם היה ביתו של דוקא מושכר להמוכר והמקח מונח שם העמידו עד דין תורה דמעות קונות דהרי אם תארע אונס הוא יטרח ויציל ואפילו אינו דר שם דהרי יטריח להציל ביתו ויציל גם מקחו וכן אם המוכר השכיר דלוקח מקום בביתו והלוקח דר שם אף שהמקח מונח בחדר אחר מעות קונות דכיון שהוא אצלו יטריח ויציל [טור] וכ"ש אם הלוקח שכר המקום שהמקח מונח שם קונה החפץ ואין יכולין לחזור בו ואפילו לא נתן מעות [ט"ד] דחצירו קונה לו ודוקא שהמקום משתמר לדעת הלוקח או שעומד בצד המקום ההוא וכן כששאל את המקום שהחפץ מונח בו קנה המקום את החפץ [ט"ז] ודוקא שהשאלו להשתמש בו אבל אם השאלו רק לדרסת הרגל ללכת דרך שם אינו כחצירו לקניין דאין לו רק רשות לידך ולא להשתמש בו [ריב"ז] וגם צריך שיהא משומר לדעתו או שעומד בצדו ובסמ"ק ר' יתבאר ד"א דאפילו כשהוא משומר לדעת המוכר נ"כ קנה הלוקח וי"א דדוקא כשמקודם השאלו או השכירו המקום ואח"כ מכר לו החפץ אבל אם באו שניהם כאחד לא קנה וכמ"ש בסמ"ק ר"ב [ט"ז] ס"ס ק"ג] ושם יתבאר דיש חולקין בזה :

ד' יראה לי דאם המקח אינו ח"י המוכר ולא ת"י אנשי ביתו או שכירו ולקטנו אף שגם אינו ת"י הלוקח כגון שמכר לו עצים על שפת הנהר או ביער או סחורה המונחת במקום אחר ת"י רשות אחר ג"כ מעות קונות

בקורות ועצים וחבילת סחורה וכשא"ל משוך וקני צריך למשכה כולה ולהכניסה לרשות שהמשיכה קונה בה ואם עומדת בסימטא או בחצר שניהם בהכרח לקנותה במשיכה דמסירה אינו מועיל שם ואמצע הנהר דינו כרה"ר וסמוך לשפתו דינו כסימטא וצריך למושכה לשפת הנהר [נמונות ס"י] :

יב וכמו דקפידת הסוכר מעכבת כמו כן התחלת מעשה הלוקח מעכבת אף אם המוכר אינו מקפיד כיצד כגון שהספינה עמדה ברה"ר וא"ל המוכר לך וקני והלך הלוקח והתחיל למשוך אותה לא קנה עד שימשכה לסימטא דכיון שהתחיל במשיכה הרי גילה בדעתו שאינו רוצה לקנות במה שמחויק בה דהוא קניין מסירה אלא במשיכה לכן צריך לגמור הקניין שהתחיל בו וי"א עוד דספינה אם צריך לקנותה במשיכה אינה נקנית אלא בדרך משיכתה כגון שמונחת במים או ברקק מים שהוא בסימטא או ברשות של שניהם אבל ביבשה אינו קונה עד שיגביהנה וי"א דגם מסירה אינו מועיל בספינה ברה"ר ביבשה אא"כ מונחת על המים ולכן המוכר שבקניין ספינה כשהיא על המים יאמר המוכר להדוק אחוה בה וקנה ויאחזנה הלוקח בראשה או בצדה ויכוין לקנות בזה והיו קניין מסירה :

יג לפי מה שנתבאר דמסירה אינו מועיל במקום שיש להם רשות לפיכך במקומות הגדולים שהסחורות מונחות על שפת הנהר תחת הבניינים העומדים שם או הקורות והעצים המונחים על שפת הנהר אינו מועיל שם מסירה כיון שהסחורות מונחים שם ברשות והיו כרשותו וכן בהתחנות שעל מסילות הברזל אינו מועיל שם קניין מסירה כיון שיש רשות להסוחרים להניח שם סחורותם וצריכים לעשות שם הגבהה או ק"ס והלוקחים עגלה גדולה סחורה שקרין וואגאן א"א לעשות בו וז"ל ק"ס אמנם אם יש שם איוה מנהג בין הסוחרים בדרכי הקנייה יעשו כמנהגם כמ"ש בסימן ר"א ואפשר דא"צ במקומות ההם לשום קניין דנקנה שם ממעם חצר כיון דלפי חוק המלכות מייחדים להסוחרים מקום להניח שם סחורתם על שפת הנהר או בבתי התחנות ואין ביכולת איש אחר להדיחו ממקום זה כל זמן שסחורתו מונחת שם אינו דומה לסימטא דהוא משש כחצירו וכשמוכר הסחורה לאחר נעשה המקום חצירו של הלוקח ומקחו וחצירו כאין כאחד ואף שלדעת הש"ך בסימן ר"ב סק"ג לא מהגי כשבאין כאחד וכמ"ש בסעיף ג' אבל גדולי אחרונים חולקים עליו כמו שיתבאר שם אמנם הלוקח צריך לעמוד שם כי היכי דלהיו חצר המשתמרת לדעתו דאלו המקומות הם חצר שאינה משתמרת ועמ"ש בס"י ר' סעיף ח' וקניינו של כותי בממלמלין נתבאר בסימן קצ"ד [ול"ק מב"ע כ"ג: בריקתא דנכסא שפירש"י ומניחו על סמך סכסר וכו'] ופעמים שסמך פכ"ל ואם דינו כחצר מס מועיל סמך די"ל דאל"ל לא סמך סמך סוס וז"ל ק] :

יד אע"פ שמעות אינן קונות מ"מ בשנתן מעות ועדיין לא

רשות לקנות בו דא"כ הוי כשלו והגבהה עריפא ממשכה ומשיכה ממסירה ודבר הראוי להגבהה אינו נקנה במשיכה וכ"ש במסירה ודבר הראוי למשיכה אינו נקנה במסירה אבל הגבהה קונה אף בדבר שאין דרכו להגבהה מפני שהוא קניין חשוב ושיעור הגבהה י"א דצריך ג"מ דפחות מג' כלבד דמי וי"א דדי במפח כיון שהוא בידו ה"ו כברשותו והגבהה מכחו הוי הגבהה כבידו [ס"י] ובוה צריך וודאי ג"מ [כ"ל] ומשיכה צריך שימשוך החפץ כולו ויוציאו מכל המקום שהיה מונח בו ואע"ג דבבע"ח די בעקירה יד ורגל זהו מפני שבע"ח זו מאליו אח"כ ולכן כשהיה החפץ מונח בסימטא צריך למושכה מלא אורכה וסופו יגיע למקום שהיה ראשו אבל כשהיתה ברה"ר ומשכה משם לסימטא או לרשותו אע"ג דלא משכה ברשותו ובהסימטא מלא ארכה די כיון שעקרה מכל המקום שהיתה שם בתחלה ומיהו יראה לי דמשיכה מרשות המוכר אף שמשכה כולה ממקומה מ"מ אם נשארה עדיין מקצת ברשות המוכר אינו קונה [ול"ש דס' מס' סענהו סס בל"ע סמך ל"א: וז"ל] ומסירה צריך למסור מיד ליד או ע"פ ציווי ויאחזנו בידו אף שלא וזו ממקומו ודינו הגבהה יתבאר עוד בסימן רס"ט :

כא אם המוכר א"ל לקנות בקניין זה אינו מועיל קניין אחר אפילו קניין חשוב מזה שצוה לו אך המוכר אינו יכול לצוות לו לקנות בדבר שאינו קניין בזה החפץ או לקנות במסירה או במשיכה במקום שאין קניין בהם כמו משיכה ברה"ר ומסירה ברשותו :

י דברים שראויים להגביהן אין נקנין אלא בהגבהה ואפילו קיבץ דברים קטנים הרבה ועשאן אגודה אחת שאינה ראויה להגבהה יתירנה ויגביה כל אחד לבדו או שתים ושלש כאחת כיצד כגון המקבץ עצים דקים או פשתן וכיוצא בהן ועשה מהן טעינה גדולה אין נקנים במשיכה שהרי אפשר להתירן ולהגביהן אבל אם היה טעון שק של אגוזים ושקרים ופלפדין ותבואה וכיוצא בזה שאין דרכן למלמל כל אחד לבדו ה"ו נקנה גם במשיכה ויש חולקין גם בעצים ופשתן וס"ל דגם בהם נקנים במשיכה לפי שיש מורח להתירן והגביה כל אחד לבדו ודבר זה תלוי לפי ענין הסחורה ובדאי הקונה סחורות המונחים רבים בכלי אחד ואת הכלי הזה צריך להוליד עוד בודאי קונה כשימושן את הכלי המליאה כמות שהיא :

יא דברים כבדים שא"א לאדם אחד שימשכה כמו ספינה שאינה נמשכת אלא ע"י אנשים רבים וכן קורות ועצים כשנמכרים חבילות או סחורה הנמכרת חבילה ודרכה בכך לא הצריכם משיכה אלא נקנו במסירה כשעומדים ברה"ר או ברשות שאינו של שניהם אמנם אם המוכר א"ל לך משוך וקני אינו קונה אלא במשיכה וישכור אנשים וימשוך עמהם ולפיכך אם הספינה עומדת ברה"ר ולא הקפיד המוכר במה יקנה וסתמא א"ל לך חוק וקני יאחו בידו ראש הספינה ויקנה בזה וכן



כר"י דין כש"ח כמ"ס סג"ל ס"ק כ"ח] ויש מי שאומר שאין דינו אפילו כש"ח [מדרש פ"ה דגיטין וכו' סג"ל כ"ח ס"ס וכו' ר"י ותנינו שלא כתבו דיעה זו וס"ס כ"ח דרמב"ם וס"פ לאו דזוקא נקטי גניבס ואכידס וס"ס מפשיעה אבל סמ"ע וסג"ל לא כתבו כן] וכל זמן שלא א"ל מול מעותיך אף שהלוקח חזר בו מ"מ חייב אפילו באונסים [נ"מ] ואם כשאמר מול אח שלך א"ל הלוקח יהיה פקדון בידך דינו כש"ח [ס"ס] וכוה אין חילוק בין חזרת מוכר לחזרת לוקח ובין קבל מי שפרע ללא קיבל כיון שנתרצו שניהם להיות המעות פקדון בידו דינו כש"ח [כ"ל]:

מז כשהמקח נגמר בענין שאין יכולים לחזור בהם והסחורה ברשות המוכר יש מן הגדולים שכתבו שהאן על הסחורה כש"ח ויש שכתבו דאפילו ש"ח לא הוי דה"ל כמו הא ביתא קמך וכ"כ רבינו הב"י בשם רבינו ירוחם וכן נראה עיקר אמנם אם בעת הקנייה דברו מפורש שינוח אצל המוכר עד זמן פלוני דינו כש"ח עד הזמן שהתנו [כ"ל] וכן אם הלוקח נשאר חייב מעות להמוכר אם המקח אינו זבינא חריפא והמכירה היא מובת המוכר דינו כש"ח ואם היא זבינא חריפא פטור [נ"מ]:

לא משך מותר לו להמוכר להשתמש בהמעות דהא קיבלם כדי להשלים להלוקח מקחו וקיבלן להוציאן לעשות בהם צרכיו ולכן חייב המוכר באחריותן אפילו כשנאנסו דהוי כהלואה ואפילו חזר בו המוכר וא"ל ללוקח בא וטול מעותיך מ"מ כל זמן שרא קבל מי שפרע חייב באחריותן דמי יימר שיקבל מי שפרע אבל אחר שקבל המי שפרע וא"ל אח"כ בא וטול מעותיך פטור מאונסים ודוקא שא"ל אח"כ אבל א"ל קודם מול מעותיך והלכו לב"ד וקבל מי שפרע ולא א"ל אח"כ מול מעותיך חייב באונסים [כ"ל] ו"א דאפילו קיבל מי שפרע וא"ל אח"כ מול מעותיך אינו נפטור מאונסים אא"כ אלו המעות שנתן לו הלוקח המה בעין אבל אם הוציאם ויחד אחרים תחתיהן חזרו מעות אלו להיות כהלואה וחייב באונסים עד שיבואו לרשות הלוקח ויש מי שאומר שאפילו הוציאם כיון שקבל עליו מי שפרע וא"ל מול מעותיך אף שלא רצה הלוקח לקבלם פטור:

מז וכ"ז כשחזר בו המוכר אבל אם הלוקח חזר בו וא"ל המוכר בא וטול מעותיך כיון שאין על המוכר מי שפרע הרי המעות אצלו כפקדון ואם נגנבו או נאבדו פטור ואין דינו רק כש"ח ובכל מקום שהמוכר כמור מאונסים בסעי' הקודם אין דינו רק כש"ח [וכנ"מ מ"ט]: דלזין דינו אף כש"ח וכו' לרבה דפסק כר"ל אבל לדין דקיי"ל

## סימן קצח [יש דרכים שמעות קונות ויש זמן שמעות קונות וכו' י' סעיפים]:

המירה ידועה להלוקח או הרבה ממטלטלין צבורים ולא ידע הלוקח מה בהם אבל חפץ אחר או הרבה חפצים שרואה אותן מה הן רק שאין השומא נקצבת כמה הן שוין אינו נקנה במעות דמסחור כזה שכיח הרבה והלוקח שם אותם בלבבו כאשר ראם [נ"מ] וע' בר"ס ר"ט ובסימן קכ"ז:

ג וכן ראובן שמכר ממטלטלין לשמעון במנה וקנה שמעון הממטלטלים ונתחייב המעות לשלם לראובן ואח"כ היה לשמעון ממטלטלים אחרים למכור וא"ל ראובן מכור לי אותם בדמים שיש לי בידך מרמי המכר וא"ל הן נקנין אותן הממטלטלים לראובן בכל מקום שהן וכ"ש אם מכר לו אותן הממטלטלין עצמן ואע"פ שלא משך ולא הגביה שגם זהו דבר שאינו מצוי אבל אם היה עליו חוב שלא מחמת מכר וא"ל מכור לי ממטלטלין אלו בחוב שיש לי בידך ונתרצו שניהם לא קנה דאין קונין במלוה כמ"ש בסעיף ק"ץ דמלוה להוצאה ניהנה ואי קשיא דא"כ גם בחוב מחמת מכר למח קונה דו"ל כיון דהוי מחמת מכר הו"ל כאלו לא נתחייב לו מעות מעולם אלא כאלו מתחלה החליפו ממטלטלין בממטלטלין כמו מחליף פרה בחמור דכיון שמשך האחר נקנה השני ככ"מ שהוא כמ"ש בסימן רכ"ג [מע"מ ולגוס] אבל באמת יש חולקים בזה וס"ל דהו"ל ג"כ כמו מלוה ולא קנה ולכן כשא"ל מכור

א כבר נתבאר דרבנן במלו לקניין כסף מפני טובת הלוקח ולא פלוג רבנן בתקנתם דכל מקום שהסחורה היא ת"י המוכר אע"פ שמקום זה בטוח מסיבות מ"מ אין מעות קונות והסברא נותנת כן דאל"כ נחלק ג"כ בין כשהמוכר איש צדיק ובודאי יטריח להציל של אחרים ויקנה במעות בלבד אלא ווראי התקנה קבועה התקינו לטובת המסחור אמנם לא תקנו זה אלא בדרך המסחור הקבוע אבל במסחור אקראי דלא שכיח לא תקנו על זה ולמה יתקנו במילתא דלא שכיחא כיון שאין דרך המסחור ככה"ל:

ב לפיכך אמרו חכמים דלפעמים מעות קונות כיצד אם היה להלוקח מעות בידו בלא מניין ובלא משקל ואמר לחבירו מכור לי חפץ שלך במעות אלו שבידי וקחם המוכר ולא דקדק לידע מנינם נקנה החפץ להלוקח ואין יכולים לחזור בו שוהו דבר שאינו מצוי וזה תקנו בו רבנן ואפילו הלוקח ידע כמה מעות יש אצלו רק שאמר להמוכר מכור לי באלו והמוכר לא ידע ו"א דקנה והמכיר לוה גדולי הפוסקים כיון דאין דרך המסחור בכך וה"ה אם המעות היו ידועים לשניהם כמה הם והמקח לא היה ידועה אפילו להלוקח לבר כגון שהיה מונח צבור פירות וא"ל קנה לך פירות אלו בכך וכך דגם זה הוי מילתא דלא שכיחא ודוקא בפירות שאין

אלא בכסף כדן תורה ואם הוולו הפירות אין הלוקח יכול לחזור בו שלא אמרו זה רק לטובת היתומים אבל לרעתן למה יגרעו משארי בני אדם וגם רק כזה הפרט כשמשכו מהם ונתייקרה העמידה על דין תורה אבל בשארי עניינים שוים לכל אדם אף שהוא לטובתן מפני המעשים שיתבארו:

ז כיצד קבלו היתומים הרמים ולא משך הלוקח את הפירות ונתייקרו חזרין בהם כשאר כל אדם ואין עליהם מי שפרע [מס' גיטין נב'] דלא תקנו קבלת מי שפרע ליתומים ואם הוולו ורוצה הלוקח לחזור בו חוזר בו ומקבל מי שפרע ולא אמרין שלטובתם נעמידם על דין תורה שיקנה הלוקח בהמעות מפני שיוכל להגיע להם רעה אם נאמר כן שאם יצטרכו מעות לא יתנו להם עד שיתנו הפירות ויהיה להם עיכוב במסחרם ואם דקחו היתומים פירות ומשכום ולא נתנו הרמים והקרו קנאו כשאר כל אדם ואם הוולו ג"כ לא נעמידם על דין תורה שיחזרו בהם שא"כ כשיצטרכו לקנות פירות לא ימכרו להם עד שיתנו מעות קודם ולפעמים אין להם המומן קודם ואם נתנו מעות ולא משכו הפירות והוולו חוזרים בהם כמ"ש ואם הוקרו המוכר חוזר בו ומקבל מי שפרע שאם נעמידם על דין תורה לאמר שקנו דהם המעות יאמר להם המוכר נשרפו פירותיהם שברשותכם הן משעה שנתתם המעות [עור] ואין לומר דכשישרפו יחזרו בהם כמו בהוולו דאין זה סברא לומר כן שהפירות ביקורתן יהיו ברשותם וכשישרפו יחזרו לרשות המוכר [סמ"ע] ואין להקשות דא"כ גם בסעיף הקודם כשמצרכו ומשכן הלוקח שאמרנו דכשנתייקרו חזרין בהם הלא יאמר להם הלוקח נשרפו פירותיהם דיל' דבשם לא ירויח הלוקח דמיד כשמשכן הותר לו לאכול מהם ולא גרע משומר שכר דהנאה זו הוא שכרו [מס' טס] וחייב אם נשרפו שלא באונם גמור ולאונם גמור לא חששו חכמים דלא שכיח כל כך [לכזב]:

ח כתב הרמב"ם בפ' מערכין הפורה מיד ההקדש משך במנה ולא הספיק ליתן הרמים עד שעמד במאתים נותן מאהים שנא' ונתן את הכסף וקם לו בנתינת הכסף הוא שלו משכו במאתים ולא הספיק ליתן את הרמים עד שעמד במנה נותן מאתים לא יחא כח הדיוט חמור מכח הקדש והרי קנה במשיכה ונתחייב בדמים פדה במאתים ונתן הרמים ולא הספיק למשכו עד שעמד במנה כבר קנה בנתינת הכסף ומשך את שלו וזכה הקדש במאתים פדהו במנה ונתן הרמים ולא הספיק למשכו עד שעמד במאתים מה שפדה פדיו ואינו נותן אלא המנה שכבר נתן ואין אוטרים כאן לא יחא כח הדיוט חמור מהקדש שאפילו הדיוט אינו יכול לחזור בו עד שיקבל מי שפרע ואין הקדש ראוי לקבל מי שפרע עכ"ל וכתב עוד בפ"ם ממכירה הגיבור שקנה להקדש או שמכר ידו על העלינה כיצד נתן דמים של הקדש אע"פ שלא משך הפירות אם הוקרו קנה בדין תורה ואם הוולו

מכור לי בדמים שיש לי בידך לא קנה רק אם א"ל מכור לי בהנאת מחילת הדמים שיש לי אצלך קנה דגם בקרושין מקודשת בהנאת מחילת מלוה כמ"ש באהע"ו סימן כ"ח משום דההנאה שזה פרוטה וה"ל כאלו נותן לו פרוטה מוזמנת וכיון דדבר זה לא שכיח קונה קניין גמור אבל בהנאת מחילת מלוה של חוב ולא של סחורה לא עדיפא ממעות מומן ואינו קונה רק דמי שפרע:

י וכן אם הממלטין שמכר מונה ת"י אחר ואמר המוכר להנפקד הנם אותם לפלוני שמכרתים לו והלוקח נתן המעות קנה בלא משיכה דאמ"נ בזה תן כוכי כמו גבי חוב ואין לדמותו למתנה דלא אמרין בו תן כוכי כמ"ש בסימן קכ"ה דכיון שהמוכר אין לו לחזור בו בלא מי שפרע דמאי יותר לחוב מלמנה ואין המוכר יכול לחזור בו כמ"ש בסימן רל"ה ואם היה בפני הלוקח גם הלוקח אינו יכול לחזור בו [נ"מ סימן קל"ה כסס גאון] וי"א דלא אמרין בזה תן כוכי וצריך לומר לו וכו' [ס"ך סימן ר' סק"ו וע"ס סעיף ד'] אבל אם לא אמר להנפקד תן לפלוני לכ"ע אינו קונה במעות ואע"ג דאינם ברשותו של מוכר מ"מ הרי הם ברשותו של הנפקד הבא מכחו וכמונא אצלו דמי וכמ"ש בסימן הקודם סעיף ד' לענין בני בית שר המוכר:

ה עור אמרו חז"ל דיש זמן שמעות קונות שהעמידו דבריהם על דין תורה במכירת בשר בארבעה פרקים בשנה עיו"ט האחרון של סוכות ועיו"ט הראשון של פסח וערב שבועות וערב ר"ה דבאלו הזמנים מרבים במעורה והלוקחין בשר מוכרין על המוכרים ולכן אם היה להסבך שור שזה מאה דינרין וקח מהלוקח דינר ליתן לו בשר כשישחוט את השור ולא נתקצצו לו כל דמי השור משחיטין את הטבח בע"כ וצריך לקיים מכירתו דעיקר שמחת יו"ט היה להלוקח על זה הבשר ולפיכך אם מת השור מת הלוקח ומפסיד הדינר כיון דברשותו הוא ויש מי שכתב דה"ל לכל דבר מצוה כגון שנתן מעות של יין לקידוש אבל יש שפקפקו בזה [סג"א] דאין לדמות דבר דדבר ועוד דבבשר לא היה אפשר לו להלוקח לעשות משיכה דהרי לא ישחוט אותו הטבח עד שיקבץ כל מעותיו ודעת הטבח לשוחטו ביו"ט ולכן החמירו חז"ל בזה אבל בין לקידוש היה לו למשוך מע"ש ואולי דלכן לא תבטו חז"ל דקונה מעות בבשר גם על שבת דהרי גם בשבת מצוה לאכול בשר אלא משום דבשבת בע"כ יהיה השחיטה בע"ש והיה לו למשוך משא"כ ביו"ט יבדל לשחוט ביו"ט [ואין זכר ראיה כל כך דביו"ט יומר חובה לאכול בשר דאין שמהם אלא בבשר ומ"מ לדינא העיקר כמ"ס כסס סג"א]:

י יתומים ג"כ העמידו להם חכמים על דין תורה שאין קונים מהם אלא בכסף לפיכך אם האפטרופס מכר פירות של יתומים ומשכן הלוקח ועדיין לא נתן המעות ונתייקרו חזרין בהן היתומים מפני שאין נכסיהם קננין



ההקדש יכול לחזור בו עכ"ל וה"ה איפכא אם הנבאי לקח מאחד ונתן דמים אין הנבאי יכול לחזור אף כשהולכה כיון דגם בהדיוט יש מי שפרע ולדעת הרמב"ם שהבאנו ויכול הנבאי לחזור ואין כוונת רבינו הרמ"א דהקדשות וצדקות שלנו יש להם דין הקדש דכבר נתבאר בסימן צ"ה דרינים כהדיוט אלא דכוונתו דכיון דמן התורה מעות קונות ותקנת חז"ל היתה למוכת המסחור כמ"ש והקדש וצדקות אינם בעלי מסחור לא היתה עליהם התקנה וכן עיקר לדינא מדלא השינו מפרשי הש"ע עליו דלא כיש מי שחולק בזה:

י' יש מרבנותיו שכתבו דאע"ג דמן התורה הקניין הוא בכסף ולא במשיכה מ"ם במקום דליכא קניין כסף כגון במתנה או שמכרה לו בעד חוב קדום נקנה במשיכה מן התורה [סוס' עכ"ל ד' ע"א] ויש מי שחולק בזה וס"ל דגם במתנה צריך מן התורה קניין אחר [ס"מ כסס רמב"ן]:

## סימן ר' [דין קניית חצר במטלטלין וקניית כליו וכו' כ"ה סעיפים]:

לא קנה וכן במציאה לא זכתה לו [נ"מ] וכן כששלוחו או אחד מבני ביתו עומדים שם הוי כעצמו דשלוחו של אדם כמותו ולכן לא מהני אם קטן או כתי' עומדים שם דאינן בני שליחות ואפשר דכתי' מהני דלא בעינן שליחות בזה אלא שימור מדעת הלוקח ולא גרע ממגעול וכיון שהוא בר דעת מהני וכן נראה עיקר:

ג' וי"א דאפילו כשהחצר משתמר לדעת המוכר שהוא עומד בתוכו אף שאינו משתמר לדעת הלוקח קנה הלוקח דרובא במציאה שאין שם דעת אחרת מקנה בעינן שיהא משתמר לדעת הווכה כמ"ש בסימן רס"ה אבל במכר ומתנה שהמוכר והנותן מקניוהו וזכה ע"פ החצר המשומר לדעת המקנה ורבינו הרמ"א הבריע בדיעה זו ויש מי שכתב דהוה ספיקא דדינא [ט"ד]:

ד' ואם היו המטלטלין ברשות המוכר או ברשות אדם אחר שהם מופקדים אצלו לא קנה הלוקח עד שיעשה אחד מן הקניינים שנתבאר מיהו אם שכר הלוקח את המקום שמונחים בו המטלטלים דהשתא הוי המקום כרשותו וקונה לו חפיצו דגם שכירות כמכר לעניין זה וכן אם השאיל לו המקום ויעשה חוקה על השאלה והשכירות כדון חוקת קרקע [ע"פ כ"י ר"ב סק"ג] וברשות אדם אחר מהני אף בלא הקנאת רשות כגון שהמוכר יאמר לבעל החצר זכה בחפץ זה לפלוני ואמר שזכה בעדו נקנה מיד לפי שזכין לאדם שלא בפניו דכשם שידו זוכה לו כמו כן חצירו זוכה לו ואפילו לא אמר זכה לפלוני אלא תנהו לפלוני וקבל עליו לתתם לו קנה הלוקח דתן כוכי [כ"י] וי"א דכיון שאינו מוסרם עתה לידו אלא מופקדים ממכר אצלו לא אמרינן תן כוכי [ט"ד] אמנם כשגם הלוקח היה במעמד זה ווראי דתן מהני דקנה

הזולו הפירות חוזר שהרי לא משך ולא יהא כח ההדיוט חמור מכח ההקדש עכ"ל ויש חולקים בזה כיון דבהדיוט ג"כ יש מי שפרע גם ההקדש אינו חוזר כמ"ש הרמב"ם עצמו סברא זו [כ"י פ"ק דקדושין] וצ"ל שהרמב"ם מוכר דרובא הדיוט מהקדש קונה בכסף אבל הקדש מהדיוט הוי כהדיוט מהדיוט [כ"מ] עוד כתב הרמב"ם שם וכן אם מכר חפץ של הקדש ומשכו הלווקח ולא נתן דמים והחל החפץ קנה שלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש ואם הוקר החפץ חוזר בו שהרי לא לקח הגויבר דמים ההקדש אינו נקנה אלא בכסף שנאמר ונתן הכסף וקם לו ואין הגויבר חייב לקבל מי שפרע עכ"ל ובירושלמי פ"ג דמעשרות איתא דמקח שקיבע למעשר היה במעות בלחור דאל"כ שמא יטול בפיו למעום ויחזור בו וגמצא איכל טבל למפרע [וע"פ יו"ד סי' ס"ג] וצ"ל וצ"ע: [כ"מ] כתב רבינו הרמ"א דהקדש וצדקה קונה במעות וכן אם נתן אחד דמים להקדש על המקח ונתייקר אין

א' רשותו של אדם כמו ביתו וחצירו ושרדו קונה לו מטלטלין המונחים שם כמו שקנה בידו דרשות האדם נקרא יד כדכתיב וכל טוב אדוניו בידו וכן ויקח את כל ארצו מידו ולכן כשהמטלטלין מונחים בחצר הלוקח והמוכר יודע מזה ומכר לו ופסק עמו הטקח מיד נקנה לו המקח להנקה ואין זה קניין משיכה לרשותו דבמשיכה צריך המוכר לוטר לו משוך וקני ובכל הקניינים צריך לוטר כן כאשר נתבאר אבל כשהמקח ברשותו של לוקח כיון שהושגו ביניהם בהמקח קנה הלוקח מיד וכן משמע מרמב"ם רפ"ד ממכירה וכו' בנמ' [כ"ב סי' ס"ו] הסם דח"ל זיל קני חבל כרסות לוקח ח"ל לוטר וכו' מרסב"ס שס פ"ס ד"ס קנס לוקח מיד] ולדעת הרמב"ם פ"י משכירות אפילו כשרשותו מושכר לאחרים קנה לו וכן פסק אחד מגדולי האחרונים [ט"ד סימן ס"ג]:

ב' אין חצירו של אדם קונה לו אא"כ משתמר לדעתו כגון שהוא מוקף מחיצות אף שאינו נעיל ואינו מקורה [נ"מ] או אפילו כשאינו משומר אם הלוקח עומד בשעת הקניין בצד אותו רשות ועיין בסימן רס"ה סעיף ו' והטעם דכשאינו עומד שם ואינו משתמר לדעתו אינו דומה לא לידו ולא לשלוחו דידו ושלוחו משומרים הם וזה אינו משתמר כלל אבל כשעומד שם הרי שומרו בשעת מעשה הקניין דקניין חצר ילפינן מיד ומשליחות כמו שיתבאר וי"א דבחצר שאינה משתמרת לא מהני אלא דוקא כשעומד בתוכה אבר חוצה לה לא מהני וגם לדיעה ראשונה דמהני זהו כשעומד בצדו ממש דומיא דיד אבל ברחוק קצת אף שיכול לשומרו לא מהני ואפילו בעומד בתוכו בעינן ג"כ שיכול לשומרו דפיכך שדה גדולה והמטלטלין מונחים ברחוק ממנו שאינו יכול לשמרן

משליחות וחצר דאשה ילפינן מיד וזהו דעת הר"ף אבל הרא"ש ס"ל דכשעומד בצדו גם באיש קנה ממעם יד כיון שהוא סמוך לו כליו ובמשתמרת לדעתו הוי ממעם שליחות ולדעת הר"ן בכל גזונו הוי חצר ממעם די אפי' באיש דכל דבר זכות קונה לו חצירו וכיד אריכתא דמי וכבר בארנו בסימן קצ"ד סעיף י"ב דיש חצר לכוני ולהקדש י"א דאין לה יד [מס' ז"ב ע"ט]: ולכן אם מצא דבר בבהכ"נ וזה בו ולא אמרינן דהחצר יוכה להקדש משום דאין יד להקדש [מ"א סימן קל"ד] וי"א דיש זכיה להקדש דנהי דאין לה יד מ"מ תקנה סמעם שליחות דבע"כ יש שליחות להקדש דבהני שלוחי דרממנא ניהו [מ"ט פ"ג דמפילס] והעיקר לדינא דרממנא וזכיה מהפקר קנה ההקדש ע"י רשותו וכ"ש ע"י הגיבור ממעמא דשריחות אבל במציאה לא מהני שליחות מפני שחב לאחרים ולא עשאו התורה שליח לחוב לזה ולזכות להקדש ובממון צריך שיהא שלוחו של בעל הממון [מק"ס פ"ק דכ"מ] ואף הגיבור אינו זוכה במציאה בעד הקדש [כ"ט] ואע"פ דלהר"ף בע"כ מהני שליחות במציאה בחצר כדמובח בגמ' שם והו' מתקנתא דרבנן [ט"ז] ובהקדש לא תקנו וחצר המושכר והמושאל הוי כידו של השוכר והשואל ורק לענין מציאה שבחצר והשוכר אינו יודע ממנה אינה נקנית להשוכר רק להמשיכר דלאו אדעתא דרבי אגרה [ס']:

אמרו ח"ל [ס' דד' אמות של אדם קונה לו מציאה דכשהגיע המציאה לתוך ד"א שלו קונה לו ודבר זה הוא תקנת חכמים כדי שלא יתקוטטו כמ"ש בסימן רס"ח ודוקא בסיממא או בצידי רה"ר שאין חרבים דוחקים שם או בשרה שאין לה בעלים בשם תקנו קניין ד' אמות אבל ברה"ר שרבים הולכים שם וד' אמות של זה נכנסין בשל זה אין תועלת בהתקנה ואין שם קניין זה וכן ברשות אחרים א"א לתקן שתהא הד' אמות כשלו וז"ל יש מרבותינו דס"ל דגם במכר ומתנה יש קניין זה וי' א דק במציאה תקנו כדי שלא יתקוטטו במציאה [ויק"ב] וסנילו ס"ד בסי' רמ"ג] ולא במכר ומתנה ורבנותינו בעלי הש"ע סתמו כדיעה ראשונה וכן עיקר דבירושלמי מפורש כן ואפילו קדמו הממלטין להקנה [סמ"ע] ואין לשאול דא"כ למה תקנו משיכה דיש לומר דמשיכה הוי קניין דאורייתא ועוד דמשיכה מועלת גם כשעומד חוץ לד"א ומושך [כ"ט] ועוד דבמשיכה מועיל כשיעשה שליח לשוך בערו אבל בד"א לא שייך שליחות דתקנת חכמים לא היתה אלא להעומד שם [כ"ז] ועוד דכשהמכר קדם לתוך הד"א של החפץ שוב לא קנה הקונה באותו הד"א [ס'ס] ולכן במה שבארנו בסימן קצ"ח סעיף י"ג יש להם קניין הד' אמות כשיקדים הקונה לד' אמות של הסחורה לפי שכל המקומות שבשם דינם כסיממא [ע"ן נדרים ל"ד] ד"ס אמר רבא דמשמע ק"מ שיש שליחות בד"א לכל מרח"ט קס מבוחר כמ"ס]:  
בכל

דקנה מדין מעמד שלשתן וא"צ לזכית חצירו [כ"ט] וגם הלוקח לא יכול לחזור בו אבל שלא בפני הלוקח אלא שאמר זכי לפלוני או תן לדיעה ראשונה וודאי דובה לו אבל מ"מ הלוקח יכול לחזור בו דידו על העליונה כמ"ש בסימן רל"ה [ס'ס] ואם הלוקח עשאו שליח לבעל החצר שיוכה בו בערו אינו יכול לחזור בו [ס'ס] וכ"ו דוקא בצידי המכר אבל שלא בצידי כגון שראובן קנה משמעון ממלטין שמונחים ברשות לוי ובקש ראובן מלוי שיוכה לו חצירו לא זכה שלא מדעת שמעון המוכר ולא מהני מה שיאמר לוי תקנה חצירו לראובן עד שיאמר כן מדעת שמעון ואפילו קנה הלוקח אחר קנייתו משמעון את המקום מלוי לא אמרינן שזכה לו חצירו כיון שהמוכר לא ידע מזה בעת שמכר לו דכל קניין צריך להיות בדיעת המקנה [כ"ז]:

ה ואם הממלטין מונחים ברשות המוכר אינו מועיל שיוכה בעד הלוקח שיאמר הנני זוכה בעד הלוקח ממלטין אלו שקנה ממני או שיאמר חצירי יוכה לו עד שישכיר לו המקום ולהקנותו באחד מדרבי הקניה המועלת בקרקע והטעם מפני שאין אדם יכול להתנות לחבירו בשל עצמו שלא ע"י אחר דלעולם לא תצא הדבר מרשותו ע"י עצמו וכן אינו יכול לזכות ע"י בנו ובתו הקטנים אפילו אינם סמוכים ע"ש ובגדולים הסמוכים על שולחנו וע"י אשתו יש מחלוקת כמ"ש בא"ח סימן שס"ז ועמ"ש בסי' ע"ד [כ"ז]:

כשאתר מוכה לו ע"י חצירו צריך שהחצר יהיה משומר לדעת דאחר אבל כששאל או שכר הלוקח את המקום ממנו צריך שיהא משומר לדעת הלוקח דהבעלים של הרשות צריך שהרשות יהיה משומר לדעתו ולכן אם יש גם להמשיכר חפצים באותו חצר ואין הפסק מחיצה בין הדבר הנמכר לחפציו לא מקרי חצר המשתמר לגבי הלוקח השוכר [כ"ז] אא"כ עומד בצד החצר אבל כשהחצר הוא של הלוקח עצמו ומונחים בו החפצים שקנה מהמוכר אע"פ שנשארו שם עוד חפצים של המוכר או של אחרים ואין הפסק בינם לבין החפצים הנמכרים מ"מ מקרי חצר המשתמר לדעת הלוקח דכיון שאין נוף החצר שלהם דינם כאכסניא שאינו יכול לבטל שמירת בעל החצר עצמו [כ"ט] אבל כשהמכר השכיר לו חצירו שהקניה מונחת שם צריך שיהיה הפסק מחיצה בין ממלטין המוכר עצמו לבין הנמכרים דא"כ אינו משומר לדעת הלוקח אא"כ עומד בצדו אמנם לדיעה שבסעיף ג' דמהני שיהא משומר לדעת המוכר קנה אף כשהם מעורבין יחד [ט"ז וק"ו] ואם להמוכר עצמו אין שם ממלטין רק של אחרים שנתן להם המוכר רשות להניחם שם והם מעורבים עם הקנייה אפשר שאין ממלטין שמירת הלוקח דכיון שהמוכר השכיר לו החצר הוה כבעה"ב לגבי אחרים וכן נראה עיקר וה"ה כששכר מאחרים ג"כ הדין כן [כ"ז]:

ד מרבירי הגמ' [כ"ט י'] מבוחר דחצר דאיש ילפינו



מוכר ברשות לוקח לא מהני אפילו א"ל המוכר זיל קני וכ"ש דמדריה לא מהני אבל כליו של לוקח ברשות מוכר מהני כשא"ל זיל קני והמעט דכשהכלי הוא של הלוקח אף שאין הרשות שלו מ"מ כשא"ל זיל קני גלי ארעתיא שאינו מקפיד על מקום הנחת הכלי משא"כ כליו של מוכר ברשות לוקח אין הכלי נקנה לו בדיובור זיל קני [טור] אא"כ הקנה לו הכלי בקניין או בהגבהה:

יג' ובעיקר הדין דס"ל להרמב"ם דכליו של לוקח ברשות מוכר או של מוכר ברשות לוקח לא קנה משום דס"ל דמעיקר דינא הוא דאין הכלי במל לגבי הרשות ולא הרשות לגבי הכלי והרא"ש סובר דהוה ספיקא דדינא אם לא במל הרשות להכלי או הכלי להרשות וגם והוה וודאי דחד מינייהו במל לאידך רק דלא ידעין הי מינייהו ולכן מה שלא קנה הוי משום ספיקא דדינא ויש בזה ג"מ לדינא אי מתרמי תרומיהו בחד לוקח ומוכר קנייה אחת בכליו של לוקח ברשות מוכר והשנית להיפך קנה חד מינייהו ממ"ג ויר המוכר על העליונה ליתן לו איוה קנייה שירצה וכן בשני לקוחות ומוכר אחד כשכתבו הרשאה ול"ו גובים קנייה אחת מט"ג [סס] ולדעת הרמב"ם לא קנה כלל:

יך ואע"ג דכליו של מוכר מעכבת הקנייה מ"מ משיכה או שאר קניין מהני בכליו של מוכר שאם מיד המוכר ונתן לחוך כליו ומשכו הלוקח או הגביתו בפני המוכר קנה ואפילו לא א"ל מושך הכלי וקנה מה שבתוכה ואע"ג דמשיכה היא ג"כ בסימטא וכו"ג בלא משיכה לא היה קונה במדידה אבל במשיכה קנה [כ"ל] דל"כ מאי נ"מ להרמב"ם לפמ"ש בסעיף י"א וזו"ק] וכליו של מוכר בסימטא אם א"ל לך קני אפשר דקנה להרמב"ם בקניית הכלי דהוה כאלו משאילו והרי הוא בכליו של לוקח וצ"ע לדינא ודע דהצר השותפים בלא כליו של לוקח לא קנה [כ"מ] מהס"ס ז"כ פ"ד: לפי הסמקנא פ"ע וכן משמע מהפוסקים שלא כתבו להא דל' ינאי סתמא וזו"ק]:

מז' אין הרשות קונה ולא הכלי ולא משיכה והגבהה וק"ס אא"כ פסקו תחלה המקח מהמדה בכך וכך וכל זמן שלא פסקו את המקח אינו מועיל שום קניין ואיך יועיל הקניין והרי לא סמכה דעתם דשמא לא ישתוו בהמקח ולכן אם הסחורה מקחה קצוב בין הסוחרים הוי קניין גם קודם הפסקה וכן אם אי"ז הנני מוכר לך כפי המקח שישומו ג' בקיאים או כפי מה שישומו פלוני וקנה באחד מדרכי הקנאה קנה אפילו אין דמיו קצובין דהרי סמכו דעתם על שומת השלשה או הפלוני ודוקא פסיקת המקח מעכבת אבל סדירת המקח אינה מעכבת דכמה מדות שיהיה כך ישלם וכך אמרו חול' [ז"כ פ"ו] פסק ולא מדר קנה:

מז' בר"א שאין המדידה מעכבת כשלא הזכיר לו סכום כד המקח אלא א"ל כל מדה ומדה בכך וכך ולכן כל מדה היא כדבר בפ"ע אבל אם א"ל כור תבואה אני מוכר

מ' מכל מה שנתבאר למדנו דהצר שאינה משתמרת ואינו עומד בצדו אין החצר קונה דלא כיש מי שרוצה לומר כיון דבמכר ומתנה דעת אחרת מקנה אותו לא בעי שימור כלל מפני שאין שום אדם יכול ליטלו כי אם מדעת המקנה והרי הקנה אותה לאיש זה ונמצא שהיא משתמרת מצד המקנה להמקבל ואף שאינה משתמרת משארי בני אדם מ"מ הלא אין יכולין לזכות בו [קס"ח זכס ט"ז] דמכל הראשונים מבואר ההיפך דכיון שהחצר אינו משומר ואינו עומד בצדו אין זה קניין חצר וכ"כ רבינו הכ"י וכן עיקר לדינא [ומ"ס מב"מ קכ"י סל"ה סרי"ף והרמב"ם והש"ע בסימן רס"ח השמיטו זס וגס להרא"ש והטור שפסקו כן יש לחלק בפשיטות וזו"ק]:

י' בשם שחצירו של אדם קנה לו כמו כן כליו של אדם כל מקום שיש לו רשות להניחם כגון בסימטא ובצידו רה"ר ובחצר של שניהם קנה לו וכיון שנכנסו המטלטלים בתוך הכלי ביריעת המוכר אף שלא דרך מדידה אין אחד מהם יכול לחזור בו והרי זה כמי שהונחו בתוך ביתו דכלים יש להם דין חצר ואפילו אם הכלי עומד ברשות שאינו משתמר קנה [נכ"מ] דהרי סימטא רשות שאינו משתמר הוה וקמן שאין חצירו קונה לו כמ"ש בסימן רס"ג גם כליו אינם קונים לו לפיכך אין כליו של אדם קונים לו ברה"ר ולא ברשות המוכר - אא"כ אל המקנה לך וקנה בכלי זה וה"ה אם נתן לו המוכר רשות להניח ברשותו את כליו קנה אף כשלא א"ל לך וקנה [ט"ך] וי"א דבלא לך וקני לא מהני [נכ"מ] וברה"ר אף כשא"ל לך וקני לא מהני דמה מועיל אמירתו במקום שגם לו אין רשות [סמ"ע]:

יא' וכן אם קנה הכלי מהמוכר והגביתה ואח"כ הניחו שם ברשות המוכר וחזר וקנה ממנו הפירות כיון שנכנסו בתוך כלי זה קנה אותם שםפני הנאת המוכר במכירת הכלי אינו מקפיד על מקומו וא"צ לומר לו לך קנה אפילו לדיעה אחרונה שבסעיף הקודם דנהינת רשות לא מהני ובשם שאין כליו של לוקח קונה ברשות מוכר בלא לך וקני או בלא רשות לדיעה ראשונה כמו כן כליו של מוכר אינו קונה ללוקח אע"פ שהיא ברשות לוקח אא"כ א"ל לך וקנה דהרשות והכלי מעכבים וא"ו ומ"מ לא דמו להררי דכליו של מוכר ברשות לוקח מהני מדירה כשמדר להכלי דהוה כאלו משאילו לו את הכלי וכדי של לוקח ברשות מוכר לא מהני מדירה אא"כ א"ל לך וקנה [נכ"מ]:

יב' כל מה שנתבאר והו דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממכירה אבל דעת הרא"ש והטור דכליו של לוקח בסימטא וכיוצא בזה כל שאינם ברשות לוקח אין כליו קונים לו אא"כ מדר לתוך כריו או שיאמר לו לך וקנה והמעט דודאי לא היתה דעת המוכר שיקנה לו כליו כיון שעדיין מחוסרין מדידה [טור] ולכן בדבר שא"צ מדידה או שהמדה ידוע קנו לו כליו אף בלא מדידה [נכ"מ] ובכליו שר

וי"א דכשאמר שני הלשונות כור בשלשים מאה בסלע או דהיפך הוי ספיקא דרינא אם תפוס לשון ראשון או לשון אחרון וזה שאמרו חז"ל דראשון ראשון קנה אינו אלא ממעם שהוא מוחזק במקחו במה שמדד לו ולכן גם הוא אינו יכול לחזור בו לפיכך אם עדיין לא נהג המעות להמכור יכול הלוקח לחזור בו מפני שהוא מוחזק במעותיו והממעה ודע דבמכור דברים מפורדים הרבה כאחת אף שאמר דהמקח מכר אחת הוא כך וכך אם לפי עניין המסחור אין כדאי להמכור כשלא נמכרם כולם יש לבולס דין מטלטל אחד:

**יב** וי"א דכל מה שנמכר בעניין מדירה והו' הכל כשהמכור מדרד את כל המכר הלוקח הוי כמשיכה ובכל מקום שמועיל משיכה מועיל מדירתו ויש חולקין וס"ל דמדירה אף שנומרים בידיו מ"מ אינו כמשיכה מפני שגילה דעתו שקונה במדירה ולא במשיכה (סג"ח) ודעיה ראשונה דאין גילוי דעת בזה שאין רצונו לקנות במשיכה דלעולם כוונתו למשיכה אלא רצונו ליריע באגב גם המדה (כ"ל) וס"ל דכדי סמוס' ב"ב ס"ד:

**ב** אין משיכה מועלת ע"י בני אדם שהסחורה עליהם שנושאים אותה במשא בכתף (רס"י ע"ח ע"ב) לפיכך אם הכנים הלוקח את החמרין והפועלים שהסחורה על כתפיהן לתוך ביתו אפילו פסק המקח אין זה משיכה ואפילו מדרן המוכר כשהן על החמרין לא קנה אא"כ פרקו מעליהם והכנים הסחירה לביתו דאו קונה לו ביתו כשיפסקו המקח אם אינם בכליו של מוכר אע"פ שלא מדר (מור) ואף אם הפסיקה היא לאחר המשיכה אינה מעכבת כיון דבשעת הפסיקה מונחת ברשות הלוקח (סמ"ע) ואם הלוקח מדרן כשהן על החמרין יש מי שאומר דג"כ לא קנה דלמדירה בעלמא נתכוין ולא לקניין ויש חולקין וס"ל דאם מדרד לוקח קנה כמ"ש דמדירת לוקח מועלת תמיד דוראי נתכוין לקנייה ואף דמשיכה גופה אינה מועלת כשהסחורה על החמרין מ"מ כשמדרן בע"כ פירק הסחירה ואף שהפריקה היתה על החמרין מ"מ עדיפא טמשיכה בחמרין וחסחורה לא נתפרקה כלל ודעת הרמב"ם שם כהיש חולקין (כנ"ל) לפיכך דל"כ סוקר סמ"ח ח"ע:

**כא** ודע דבכל מ"ש מן סעיף י' שיש חילוקי דיעות בין הפוסקים ונ"מ דרינא כגון שמכר לו כור בשלשים סלע ומשך כל הכור ולא מדרו כולו דלהרמב"ם קנה ולשאר הפוסקים לא קנה או בכליו של מוכר ברשות לוקח אחר המדירה דלהרמב"ם סהני מדירה ולשאר פוסקים אינו מועיל אפילו זיל קני וכן כליו של לוקח בסימטא דלהרמב"ם לא בעינן מדירה ולשאר פוסקים בעינן וכן במדירת לוקח בב"ו הוי ספיקא דרינא והיכי דקיימי זויי מיקום [כ"ח] דהממעה וימיהו אף במקום שהלוקח יכול לחזור בו או מדין גמור או מצד ספיקא דרינא וגרם בחזרתו הפסק להמכור חייב להצילו מההפסד כגון שבא הלוקח ליקח ממנו חבית יין ופתח המוכר בערו

מוכר לך בשלשים סלעים יכול לחזור בו אפילו במדה האחרונה ואפילו הוא ברשות הלוקח ובכליו ואפילו הנביה או משך כל הכור אינו קונה אא"כ מדרה כולה כיון שגילה דעתו שאינו רוצה למכור אלא הכור בחדר לא סמכה דעת שניהם עד שימדדו כל הכור וכן אמרו חז"ל [סס] כור בשלשים אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה וזהו שימת רוב הראשונים ז"ל:

**יז** אבל שימת הר"ף והרמב"ם ז"ל דזה שאמרו חז"ל שיכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה אינו במקום שהיה קניין גמור דבקניין גמור וכן בכליו של לוקח ברשות לוקח אין המדירה מעכבת אפילו בכ"ג ודין זה אינו אלא בסימטא אף שמדד לתוך כליו של לוקח כיון שלא נגמרה המדירה של כל הכור לא קנה כלום אבל אם כל הכור היה בתוך כליו של הלוקח קנה אע"פ שלא מדרד לא בעינן מדירה בזה כמ"ש בסעיף י' ולכן נגמר הקניין וקנה ולדעיה שבסעיף י"ב דמדירה מעכבת בזה לא קנה אבל כליו של לוקח ברשות לוקח הוי כמשיכה וכל סאה שמדד לו לכליו קנה וכשמודד לתוך כליו של מוכר אפילו ברשות לוקח לא קנה עד שימדד כל הכור דהא בזה המדירה מעכבת כמ"ש בסעיף י"א ולדעיה שבסעיף י"ב אפילו מדרד לו כר הכור לתוך כליו של מוכר לא קנה ואף זיל קני לא מהני כמ"ש שם וזה לשון הרמב"ם [סס] הוי הפירות בסימטא או בחצר של שניהם ואפילו הוי ברשות לוקח והוי בתוך כדיו של מוכר קבל עליו המוכר למכור והתחיל המוכר למדוד בתוך כליו של מוכר אם א"ל כור בשלשים סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה והואיל ועדיין הפירות בכליו ולא גמר כל המדה ובכליו של מוכר אינם קונים ללוקח אע"פ שהוא ברשות לוקח עכ"ל דס"ל להרמב"ם דאין דין זה רק במקום שהמדה מעכבת את הקניין לבר כליו של לוקח בסימטא אף דלדירה אין המדה מעכבת כמ"ש בסעיף י' מ"מ כיון דעיקר הקניין בשם הוא כליו וכיון שגילה דעתו שיהיה הכל קניין אחד יכולין לחזור בהם כל שלא נגמרה המדירה לתוך כליו [סמ"ע]:

**יח** ואם א"ל כור בשלשים סלעין סאה בסלע אני מוכר לך או סאה בסלע כור בשלשים סלעין אני מוכר לך כיון שפסקו דמים על כל סאה סמילא כר סאה שינביה המוכר ויערה אותה לרשות לוקח או כשהיה בסימטא ועירה לכליו של לוקח נגמרה מכירתה של אותה סאה והואיל דאין הפירות ברשות המוכר ולא ברה"ר ואילו לא היה הפירות בכליו של מוכר שהם ברשות לוקח או בסימטא בכליו של לוקח היה קונה משפסק אע"פ שלא מדרד כמ"ש בסעיף י' ולכן כל סאה שעירה המוכר מכליו נגמרה מכירתה כיון שהוכר גם כל סאה בפ"ע וכן הדין בכל הקניינים לרוב הפוסקים שבסעיף מ"ז [בארמזי לסי' ס' המ"ח לסריף] וסמ"מ ביאר שם אף שמדד לכליו של מוכר כרשות הלוקח ולפמ"ס ח"ט סכל וזו"ק



דינו דכשהגביה בשעת המדידה היו קניין ואם מכר לו חצי מדה מיד כשטניע לחציה היו כנתמלא [סמ"ע] וי"א דגם כוונת הרמב"ם כן הוא דאל"כ ע"ד מדה של מוכר ממדה של סרסור דבשל סרסור לא מהני רושם ובשל מוכר מהני [ט"ז] אבל לשון הרמב"ם לא משמע כן ונראה דמעם הרמב"ם ז"ל דברוב מכירות טובת המוכר הוא למכור סחורתו ולכן גם הוא גומר בדעתו דכשתגיע עד הרושם תהיו כמדה שלימה אבל הסרסור והמשאיל אינו חושב טובת העניין:

**כד** הנוטל כלי מבית האומן ע"מ לבקרה אם היה דמיה קצובין וידועין בעיר ונאנס בידו חייב שהאול דרמיו קצובין סעט שהגביהה נעשה ברשותו ואין המוכר יכול לחזור בו והוא שיגביהה או עשה איזה קניין אחר כדי לקנותה אם יופץ בעיניו אבל הלוקח יכול לומר לא הוטבה בעיני ויכול לחזור בו ומ"ם חייב באונסין קודם שגילה דעתו שאינו חפץ בה [סמ"ע] וי"א דאפילו לא הוביה כדי לקנותה מ"ם היא ברשות הלוקח להתחייב באונסין כל שלא גילה דעתו שאינו חפץ בה כיון שהוא דבר שנמכר בקל [סס] אבל חפץ שהמוכר קץ ורודף למכרו הוא ברשותו עד פסיקת הדמים ויגביהה הלוקח אחר דפסיקה או שיעשה קניין אחר ואם גילה דעתו שאינו חפץ בו ונגנב או נאבד קודם שהחזירו י"א דחייב כש"ש דזה שכתב מה שהביריה בידו או ליקחו או להחזירו כמו נופל כל מבית האומן שבסמין קפ"ו וי"א שאינו רק כש"ח דלא דמי לשם שהיה לו הנאה שרצה לשלחה במתנה כמ"ש שם וי"א דחייב אף כשואב דשמירתו עליו עד שיחזירו [עסמ"ע]:

**כה** אחר המושך ואחד המגביה או למשוך בערו או להחזיק בערו וזה האחר עשה כן ע"פ שליחותו ה"ו וזה לו דשלוחו של אדם כמותו ויש מי שרצה לומר דגם את המוכר יכול לעשות לשלוח לזכות בערו ונדרו דבריו דע"פ המוכר עצמו א"א לצאת מרשותו לרשות הלוקח וכן בשאר דרכי הקנייה וכל הדינים של קניין כסף שנתבאר בסימן ק"ץ לעניין קרקע קונה במטלטלים לעניין מי שפרע אבל לזכות ולחרש שומה וקמן אינו יכול לצוות לזכות בערו דאינם בני שליחות וכבר נתבאר בסימן קפ"ט דבכל הקניינים צריך הקונה לכון לקנות והמקנה להקנות ויש מי שאומר דהיכא דאיכא דעת אחרת א"צ כוונת הקונה רק כוונת המקנה אמנם זה אינו רק במתנה שזכות גמור הוא לו ולא במכר דשמא אינו רוצה לקנות דלא כיש מי שחולק בזה [ענ"מ] מ"ש דגם סרסור"ה ומיחז' סני עיקר דכן מוכח מהסמסוס וזו"ק]:

בערו את רחבית וכשמדר לו החצי רוצה הלוקח לחזור בו ולא ליטול יותר ואומר המוכר שהמותר יחמץ צריך הלוקח ליקח כולו או לקבל אחריות על המותר והיינו שישימו מה שהוול המותר אם היה רוצה למכרה תיכף מחמת חשש החימוץ ואותו הפחת צריך לשלם לו אבל אם המוכר השהה אצלו היין קודם העמדה בדיון עד שהחמץ לגמרי א"צ לשלם לו כל ההפסד דהגורם היוק לחבירו א"צ לשלם לו רק ההיוק הברי ויכול הלוקח לומר לו היה לך למכור מיד [נ"ה] וכן אם ראוכל קנה סחורה משמעון והסחורה מונחת במקום אחר ופסקו המקח וצוה לו לשמעון להביא את הסחורה ועשה שמעון כן ואח"כ חזר בו הלוקח צריך לשלם לו יציאותיו דאע"פ דלא קנה עדיין מדינא מ"ם הרי המוכר סמך עריו והוציא הוצאות ונרע יותר מנרמי וכה"ג בכל העניינים וכל שנקנה המקח בקניין גמור אין אחד מהם יכול לחזור בו אע"פ שנפלו איזה סכסוכים בהפרטים ביניהם כגון שהמוכר אומר כך זכך משקל אי מדות היה והלוקח אומר כך וכך והמוכר לא רצה ליתן מפני זה את הסחורה מ"ם המקח קיים ובדבר הסכסוכים יקוב הדין את ההר ביניהם:

**כז** כל מה שנתבאר הוא במדה של לוקח או של מיכר אבל אם המדה היתה של איש אחר שהשאל להם למוד המקח או שהיתה של הסרסור והמכירה היתה בסיטמא או בחצר של שניהם עד שלא נתמלאה המדה היא כשל מוכר ומשנתמלא המדה הרי היא כשל לוקח והמעם דהמשאיל והסרסור מסתמא כן היתה כוונתו דעד המילוי יהיה שייך להמוכר כיון דקודם המילוי לא יקח הלוקח והרי היא ככלי של מוכר ואחר המילוי יהיה שייך להלוקח עד שיערה לתוך כליו ולכן עד שתתמלא יכולים לחזור בהם ואחר שנתמלאה אין יכולים לחזור בהם ואפילו יש בהמדה רשמים עד היכן חציה ושלישיתה מ"ם קודם המילוי היא ברשות מוכר [טור] ודוקא שהמשאיל השאילה לשניהם אבל אם השאילה לאחד מהם הרי היא ברשות מי שהשאל לו תמיד [ט"ז]:

**כח** כתב הרמב"ם [סס] היתה המדה של אחד מהם והיה בה רשמים לידע חציה ושלישיה ורביע וכיוצא בהן כיון שהגיע לרושם מהרשמים קנה ראשון ראשון ואע"פ שלא נתמלאה המדה שכל רושם מהן כמדה בפ"ע שהרי כל אחד מהם היא המדה והוא סומך על הרשמים שבה עכ"ל ולכן כל מקום שהמדה קונה הרי כל רושם כמדה וי"א דהו"ר רק במדה של לוקח אבל במדה של מוכר והמוכר מודד בה לא קנה עד שיערה אותה דמסתמא לא היתה דעת המוכר שהלוקח יקנה עד שתתמלא ויערה אותה ואם הלוקח מודד בה כבר נתבאר

## סימן רא [דיני קניינים ממנהג הסחורים ובלשון הגמ' סימומתא וכו' ג' סעיפים]:

א הקניינים שנהנו הסחורים לקנות בהם, והוא מנהג קבוע בעיר קונים בקניינים אלו קניין גמור אם עשו

הקניין אחר פסיקת המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו דהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות וגם בומן הו"ל היה כן

ב וזהו שאמרו [ב"מ ע"ד] סיטומתא קונה למי שפרע ובמקום שנהגו לקנות בזה קניין גמור קונה קניין גמור ופירושו שהיה מנהג בימיהם שהלוקח רשם רושם על החבית יין שקנה כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו ואע"פ שלא נתן מעות כלל מ"מ כל החזור בו אחר שרשם מקבל מי שפרע ואם מנהג המדינה לקנות בהרושם קניין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו והלוקח מחוייב ליתן הרמים ודוקא שרשם בפני המוכר או שאל"ר שום מקחך או ויל קני ומסתמא היתה כוונתו שיקנה בזה כפי המנהג ועמ"ש בס"י ר"ד סעי' ד':

ב וכן כל דבר שנהגו התנאים לקנות בו כו"י במקום שנהגו שהלוקח נותן ערבון שקורין האנט געלד או במקום שנהגו שמוסרין להקונה את המפתח לקנות בו הסחורה המונחת שם וכן כל כיוצא בזה ואין בזה חילוק בין קרקע למטלטלין אם הוא מנהג קבוע [ע"ד] ויש מהאחרונים דס"ל דקניין שע"פ המנהג הוא רק קניין דרבנן אבל הרמב"ן כתב דהוי קניין מן התורה [ח"ס] ומועיל גם לענין בכור וקדושי אשה ולכך זה העיקר לדניא דקניין דרבנן מועיל גם בדבר שהוא מן התורה שכן מבואר בירושלמי כמ"ש במסין קצ"ח סעיף ז':

## סימן רב [דין קניית מטלטלין אגב קרקע ועבדים וקרקע ועבד ומטלטלין וכו' יג סעיפים]:

א יש עוד קניין אחד במטלטלין והוא שנקנים אגב קרקע שאם מכר או נתן קרקע ומטלטלין לחבירו כיון שקנה חבירו את הקרקע באחד מן הדרכים שהקרקע נקנית בהם נקנו לו גם המטלטלין אגבין בכל מקום שהן אפילו אם אינם צבורים בתוך הקרקע ודבר זה למדו חז"ל מהא דכתוב בבבא יהושפט ויתן להם אביהם מתנות רבות וכסף וזהב ומגדנות עם ערים בצורות ביהודה [דס"י ז' כ"ב] ומדכתוב עם משמע שנתן להם המטלטלין הנזכרים אגב קרקעות דערים בצורות לפיכך אמרו דנקנין המטלטלין אג"ק בין שהיו שניהם במכר בין ששניהם במתנה בין שהקרקע במכר והמטלטלין במתנה בין שהמטלטלין במכר והקרקע במתנה או שהקרקע בשכירות או בשאלה והמטלטלין במכר או במתנה [ע"ד] כיון שקנה הקרקע קנה המטלטלין וכן כשהמטלטלין בשכירות או בשאלה נקנין באג"ק דאין שום חילוק בין מכר לשכירות [ג"ל וכל"ל בסמ"א וע"ד] וגם לענין שיעבוד מהני [ב"ב מ"ד:] וכמ"ש בס"י ק"ג:

ב בדיא שנקנים אג"ק בלא שום דיבור מהמוכר על המטלטלין כשהמטלטלין צבורים באותה קרקע שמקנה לו דכיון שמכר לו שניהם והם מונחים שם והחזיק בהקרקע במצות המוכר ה"ל כאלו הן מנוף הקרקע אבל אם המטלטלין במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין

ג וי"א דדוקא לשון אגב אבל לשון עם שיאמר לו קנה לך הקרקע וקנה לך המטלטלין עסה לא מהני דלשון עם משמע דבשניהם הקניין שוה ובאמת הקניין הוא רק על הקרקע והמטלטלין נקנין באגב ומ"ש בבבא יהושפט ע"ס



קנה והרמב"ם ו"ל ס"ל דלא בעינן יטן דגם כשהוא ניעור הוא משתמר לדעת בעליו ולא בעינן יטן רק בנמ משום דחוב הוא לה כמ"ש באהע"ז סימן קל"ט :

ו יש שזוהי בבליים מיני זרעים שמשמין קרקע בבלי ונוקבין את הכלי בשוליו כדי שינק מן הקרקע וזהו שנקרא בגמ' עציץ נקוב ודינם כקרקע לכל הדברים והכלי יש לה דין ממלטלין לפיכך אם היה לאחר עציץ נקוב והורעים שבו שייכים לאחר אם בעל העציץ הקנה עציצו לבעל הורעים כיון שמשך קנה ואם בעל הורעים הקנה את הורעים לבעל העציץ לא קנה עד שיחזיק בהורעים עצמם כחוקת קרקע ואם העציץ והורעים שייך לאחר ומכרה כולה לאחר אם החזיק בהורעים בחוקת קרקע קנה גם העציץ בקניין אגב ואם עשה משיכה או הגבהה בהעציץ קנה העציץ ולא הורעים ואם החזיק בהעציץ שעשה בה מלאכה כבחוקת קרקע לקנות העציץ והורעים לא קנה לא העציץ דמלטלין לא מקנו בחוקת קרקע ולא קנה הורעים כיון שבהם לא עשה חזקה ודוקא עציץ נקוב אבל שאינו נקוב גם הורעים דינם כמלטלין ואף בנקוב אינה כקרקע רק כשעומדת על הקרקע אבל אם עומדת על יתירות וכ"ש על השולחן או על החלון או על הריצפה אין הורעים שבה כקרקע דכן מבואר מדברי הרמב"ם פ"א מתרומות דין כ"ג ע"ש [שפס כ"י דחלס פ"ב ונפוס' גיבין ז': ד"ס חמר ר"י] ואם העלים נופים חזין לעציץ על האויר מהקרקע אף אם העציץ אינו נקוב חשובין הורעים כקרקע [מל"מ פ"ב דנכרות וכ"מ מרש"י חולין קכ"ח: חך לסרמז"ס פ"ב מע"א דין מ' חין סוכסס ודוק] וכ"ו בורעים אבל אילנות הנמועים בכלים אף שאינו נקוב כנקוב דמי דכן מתבאר מרמב"ם פ"י ממעשר שני דין ח' אבל מהר"א ש' בה' ערלה וממור יו"ד ס"ס רצ"ד נראה דגם לאילן בעי נקיבה :

ז כתב רבינו הרמ"א ד"א דדוקא בשל עץ בעינן נקוב אבל של חרס אינו נקוב כנקוב דמי משום דמתלחח והולכת דרך החרס [רש"י גימין ז': וי"א להיפך דשל חרס בעי נקיבה ושל עץ אינו נקוב כנקוב דמי דהעץ מושך לחלוותי הרבה [מס' סס] ודע דהרמב"ם והמור לא חלקו כלל בין עץ לחרס ואף דבש"ס מנחות פ"ג: מבואר שיש חילוק ביניהם ס"ל דאינו אליבא דהלכתא [דזהו ל"ל ולא לר"י פ"ס וחל"ס קטית סתום] על רש"י וסמור ביו"ד סס סוף בחילין ע"פ הירושלמי ולא בזרעים ולע"ג על סרמ"א ודוק :

ח קרקע כל שהוא מקנין על גביו מלטלין הרבה וא"צ לסיים הקרקע שמקנה על ידה אלא כשקנה לו ע"י כסף או שטר כותב לו סתם קרקע אבל אם עושה חזקה בהקרקע ממילא יודע איזה קרקע היא ודוקא כשאינו יודע שאין לו קרקע דאז מני בכך אע"פ שאינו מסיים הקרקע אבל כשיודע שאין לו צריך לסיים הקרקע שמקנה על ידה ויכול הלוקח להקנות לו קרקע כל שהוא משלו כדי שיקניו המלטלין אגבן כמ"ש בס' קי"ג לענין

עם ערים בצורות לא שהקנה להם כלשון זה אלא הכתוב מספר שנתן להם בקניין אחד אבל הקניין היה באגב [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דהכל אחד וגם לשון עם משמע דנקנין אגב דעם הוא לשון מפל דמפלילין להקרקע ולענין דינא קשה להכריע עם שכל הראשונים לא דקדקו דקדוק זה [ומדברי יט"ס קדושין פ"ק סימן מ"ו משמע שסכים לדעת ראשונים וכ"מ מסמ"ז] :

ך כל מיני מלטלין נקנין אג"ק אפילו מטבעות ובעלי חיים ושטרות אבל קרקע אינה נקנית אג"ק ואפילו כשצורה קרקע ע"ג קרקע כגון שא"ל קנה הקרקע שתחת המרתף והחוק בה ואגבה הקנה הקרקע שעל המרתף דקניין אגב לא מצינו רק במלטלין וקרקעות נקנין כולם בלא אגב כשנתן דמי כולן כמ"ש בס' קצ"ב :

ה ועבדים קי"ל דמאורייתא דינם כקרקע דהכתוב הקישן לאחוזו ומדרבנן כיון דאין קבועין במקום אחד כקרקעות דינם כמלטלין ובקניין חזקה נתבאר בסימן קצ"ב ג"כ דעבדים אינם דומים לקרקעות דבקרקעות אף כשהם בעשר מקומות והחזיק באחת מהן קנה כולן כשנתן דמי כולן וקרקעות ועבדים אינו קונה את העבדים בחוקת הקרקעות אא"כ עומדין בתוכה ונתן דמי כולם והטעם מפני דניידי אין דומין לקרקע ממש וה"ג בקניין אגב קנה את העבדים ע"פ הקרקע אף כשלא נתן מעות אם עומדים בתוכה דלענין אגב דנונים כמלטלין ואע"ג דבמלטלין לא בעינן שיהיו בתוך הקרקע כמ"ש מ"מ מפני דניידי אין דומים למלטלי ממש ואע"ג דבהמות ג"כ ניידו ונקנין באגב אף כשאין עומדין בתוכה זהו מפני שאין להן דעת דומין לשארי מלטלין משא"כ עבדים ואין לשאול למה לחזקה עיקר דינם כקרקע ולקניין אגב דינם כמלטלין דהטעם דחזקה הוא קניין המבואר בתורה ובדאורייתא דינם כקרקע אבל קניין אגב הוא מדרבנן מדברי קבלה לפיכך דינם כמלטלי ואף על גב דלחזקה דינם כקרקע מ"מ אם החזיק בעבדים לא קנה קרקע אף שהעבדים בתוך הקרקע ואף אם נתן דמי כולן דלא אליבא דחזקתן שהקרקע תקנה ע"י חזקתן וכ"ש דבאגב אין לקנות הקרקע בקניין העבדים דקרקע אינה נקנית באגב ואם מכר לו עבדים ומלטלין אין חזקת העבדים קונים המלטלין ולא משיכת המלטלין קונים העבדים באגב דאין מלטלין נקנין אגב מלטלין אבל אם המלטלין הן על העבד והעבד הוא של הלוקח או שמקניו לו עתה את העבד נקנין מדין חצר דעברו כחצירו דמי דכשם שבחצר יש לו רשות להניח שם חפציו כמו כן על עבד ואף אם רק מקניו לו עתה את העבד קניין המלטלין וחצרו באין כאחד אמנם צריך שיהא משומר לדעת הלוקח ולא לדעת עצמו כגון שהוא ישן ועומד בצדו דאל"כ כיון שהעבד הוא בר דעת שומר א"ע ואינו משומר לדעת בעליו וגם צריך שיהא כפות דאל"כ הוי חצר מהלכת וחצר מהלכת לא

שוות דמשיכת בהמה עיקרה בהליכתה כמ"ש בס' קצ"ז ומשיכת כלי הוא כגריה ואע"ג דבשניהם שם משיכה עליהן מ"מ שמא מפני דאינן שוות אינו קונה הכלים במשיכת הבהמה ומטעם חצר נמי לא קנה שתהא הבהמה נחשבת כחצירו דחצר מהלכת לא קנה ולכן אם הבהמה כפותה ומשכה וקנאה קנה גם הכלים שעליה ולא מטעם משיכה אלא מקניין חצר דכשהיא כפותה היא כחצירו ובבהמה לא בעינן ישן כבעבר דהרי משתמרת לדעתו אף כשנעורה ובאינה כפותה ו"א דלא מהני תפיסה כיון דהוא ספיקא דדינא כמ"ש בסעיף מ' להחולקים על הרמב"ם וי"א דבוה מהני תפיסה גם להחולקים עליו כיון דתפס ברשות דהא המוכר צוה לו לעשות משיכה ובצייוו תפס משא"כ שם דבעל המטלטלין לא עשה מעשה כלל וכשתפס כבר חזר בו המוכר [ט"ז]:

**יב** אבל אם א"ל המוכר משוך בהמה זו וקני כלים שעליה ואת הבהמה לא הקנה לו אע"פ שמשכה והוא כפותה לא קנה כלים שעליה דמטעם משיכה לא קנה שאינן שוות כמ"ש ומטעם חצר נמי לא קנה דהא חצר דמוכר הוא ואע"ג דכשהיא כפותה משיכה שוה למשיכה דכלים דהא צריך לגוררה ולקנו במשיכתה דמ"מ כיון דבסתם בהמות אין המשיכה שוה למשיכה דכלים יש ספק דשמא אין הכלים נקנו ע"פ משיכת הבהמה בכל ענין [סמ"ע] ולכן אם א"ל משוך קופה זו ובמשיכתה תקנה מה שבתוכה קנה מה שבתוכה אע"פ שלא הקנה לו את הקופה כיון דמשיכתן שוות וכבר נתבאר בס' ר' מעי' י"ד דמשיכה בכליו של מוכר מהני [וע' נוס' ב"מ מ': ד"ה משוך]:

**יג** כיון שנתבאר דמה דלא מהני משיכת הבהמה להכלים הוא מפני ספיקא דדינא ולכן יש מי שאומר דרוקא במקח ומתנה לא קנה דאוקמה אחזקת מרא קמא אבל בהפקר ומציאה אם אומר אני מושך בהמה זו לקנותה ואת הכלים שעליה קנאם אפילו אינה כפותה דהא קני להו מטעם משיכה ואף שהוא ספיקא דדינא מ"מ אחר שנעשה מוחזק אין מוציאין מידו וה"ה אפילו אמר רק לקנות הכלים ולא הבהמה נ"כ קנה [ב"ח] ויש חולקין בזה דרוקא כשקנה שניהם הוא מוחזק בהכלים מפני שהם ברשותו דהיינו על בהמתו שהיא כחצירו ואע"ג דחצר מהלכת היא מ"מ רשותו מיהא הוי ונקרא מוחזק אבל כשלא כיון לקנות הבהמה אין כאן תפיסה דבמאי הוי מוחזק בהכלים הלא אינם ברשותו [קל"ט] דהא בע"כ הכלים עדיין הם עד הבהמה ולא משכן לרשותו דאם משכן לרשותו בלא"ה קנה מטעם משיכת עצמן או בקניין חצירו:

כל

לענין שיעבוד ואם כתב דלא כמופסא דשמרא וכו' שם כתב בפירוש שהורה שיש לו קרקע או שכתב ד' אמות בחצירו דהוה כהוראה מהני אפילו כשרגילין אצלו ואין יודעין לו קרקע דאדם נאמן על עצמו [מוס' ב"ב מ"ד: וכו' בפס דכ"ח] וגם יכול להקנות אנב מקומות של בהכ"נ אף שהמקום הוא רק מושאל או מושכר אצלו מאחר ולא עוד אלא אפילו המקומות שייך לרבים רק כל אחד יושב על מקום שייחדו לו הוי כשאלו לו המקום ומקנה על ידו ממלטלין דשאלה ושכירות ממכר הוא לזמנו לענין זה וכו' שם אם הקרקע שלו ומושכר לאחר דמקנה על ידה כיון שהגוף שלו [כ"ז]:

**טז** קניין ממלטלין אנ"ק הוא כשמקנה הקרקע והממלטלין לאחר אבל כשמקנה הקרקע לאחר והממלטלין לאחר וא"ל קנה הממלטלין שלך אנב הקרקע שאני מוכה לפלוני ולהשני אמר קנה הקרקע לעצמך ואנבה יקנו ממלטלין אלו לפלוני לא קנה בעל הממלטלין את הממלטלין אף כשצבורים בתוכה דהוה בעיא בגמ' ולא איפשיטא ונ"ל דאם בעל הממלטלין קידש בהמלטלין אשה צריכה גט מספק כיון דהוה ספיקא דדינא וכן אם זה המקנה קידש אשה בממלטלין אלו וכא אחר וקידשה נ"כ צריכה גט משניהם ולא מיבעי להרמב"ם ו"ל שכתב דאם תפשו הלוקח אחר שחזר בו המוכר אין מציאין מידו מפני שהוא מוחזק דשיטתו הוא דבספיקא דדינא מהני תפיסה אלא אפילו להחולקים עליו דס"ל דרק בשארי ספיקות שיכול התובע לומר קים לי מהני תפיסה ורא בספק דגמ' כיון דלחכמי הש"ס נשאר בספק אין אדם בעולם שיכול לומר קים לי מ"מ לענין קדושין צריכה גט מספק:

**י** אבל אפטרופס ויתומים כאיש אחד הם לפיכך אם הקנה הקרקע להאפטרופס והממלטלין ליתומים אין איפכא קנו דאפטרופס הוא יד יתומים וכן באיש גדול שיש לו אפטרופס בביתו חשיבי כאחד וכן אפטרופס שמכר קרקע שלו וממלטלין של יתומים לאחד וכן שליח שמכר קרקע שלו וממלטלין של המשלח לאחד או איפכא דכאחד חשיבי [נ"מ] וכו' ש' בנבאי צדקה עם העניים דחשיבי כאחד וי"א דרק בנבאי צדקה ועניים הרין כן משום דמוטלים עליהם לפרנסם ולא באפטרופס ויתומים ורבינו הרמ"א סתם כדעיה ראשונה וכן עיקר [דסה' דקדושין כ"ז] אמר בנבאי דקס תמוס דיד עניים הוא וכו' דשליח הוא יד המשלח ואפטרופס הוא יד יתומים דאפילו ב"ד נחשבים כיד יתומים כדמוכח בב"ק ל"ו: שמדמה לזה וכו' אפטרופס]:

**יא** המקנה בהמה וכלים שע"ג כאחד אע"פ שמשך הבהמה וקנאה לא קנה הכלים שעליה במשיכת הבהמה מפני שיש ספק בדבר דשמא מפני שאין משיכותיהן



סימן רג [בל מיני חליפין ודיניהם ובו ק"ז סעיפים]:

דמים כלל על הסחורה אלא שמחליף חפץ זה בחפץ זה ואין מקפידין לשום שווי הדמים בתכלית השומא אלא שכל אחד יודע ערך חפצו ואף שאין המקח שוה בשוה מ"מ כיון שזה משך החפץ נקנה חפצו של זה להשני בכל מקום שהוא [וזכו שאלתו צ"מ מ"י] וזכו חליפין צופעני עסקין וזכו כונת ר"ה ז"ל שביא צעל המאור ולהם הסנינו עליו וזו"ק] והשלישית שמקפידין לידע שווי החפץ ומקדקדקין שיהא שוה בשוה ואע"פ שהוא בעין דמים ממש מ"מ כיון שעושין חליפין כיון שמשך זה קנה זה בכ"מ שהוא [וזכו צ"מ] שם פירך צמח וכו' חמוך צמח: וגם מיני חליפין אלו נזכרו בפסוק דרות כמו שכתוב שם ועל התמורה היינו שטמיר זה בזה או שמקפיד בשווי או שאינו מקפיד [וזכו ספר"ש] שם חליפין דקרא יצ"ש צמח וזו"ק] וההפך בין תורת דמים לחליפין השלישית דחליפין הוא בישני הדברים הם בעין ומחליפין זה בזה ותורת דמים כשקוצב דמים או חפצים על המקח הלוה ואינו בעין תמורת המקח. [רי"ף שם וזו"ק] והרביעית כשיש לאחר מין סחורה מונחת באוצר וכן להשני ומין הסחורה ידוע אך כמותה ושוייה אין ידוע. לשינויים ומחליפין זה בזה ובין שקנה האחד סחורתו של זה בקניין נמור נקנה להשני סחורתו של זה בכ"מ שהוא [ירושלמי פ"ד דב"מ]:

ג וזהו שכתבו המור והש"ע כל המטלטלין קונים וא"ו בחליפין ואין צ"ל אם אין המקנה מקפיד לידע שווי החפץ שנמל בחליפין בעין שקונים בסודר [וזכו מין סנינו סתמנו ומ"ס הסמיע ס"ב ע"ז וזו"ק] שהוא קניין נמור שמועיל לכל הדברים בין קרקע בין מטלטלין בין בע"ח וכו' אלא אפילו מקפיד לידע שווי החפץ שנמל בהשתא דומה לדמים אפ"ה נקנה כיצד היה לזה פרה ולזה חמור והעריכו אותם כמה שוה כל אחד מהם והסכימו להחליפם זה בזה כיון שמשך בעל הפרה את החמור נקנה פרתו לבעל החמור בכ"מ שהוא ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו עכ"ל ואם מתה הפרה או נתיקרה או הוולה אחר שמשך זה החמור הכל הוא ברשות בעל החמור וי"א עוד דבחליפין שמחליפין זה בזה קונים אף בפירות ויכולין להחליף פירות בפירות בכה"ג אף דאין קונים בפירות בק"ס המעט דכיון דהוה כדמים אלא שנעשה בעין חליפין קונים גם בהם ויש חולקין בזה דסוף סוף שם חליפין על זה אמנם לדינא העיקר כדועה ראשונה [סג"ח] ונראה דאינו אלא כשמשקפדים על השווי דהוי ממש כדמים [גכ"מ ממנו] שם ד"ס גאולס] אמנם מלשון הרמב"ם ז"ל בפ"ה מסכירה שכתב אע"פ שמקפידים על שווי משמע דגם בשאין מקפידין על שווי קנה ומלשון רבינו הרמ"א בסעיף א' משמע במ"ש ובחליפין בזה אף אם

א דין חליפין כבר נתבאר בסימן קצ"ה ובקניין הוה נהגו בישראל גם קודם בניין הבית כמ"ש ברות וזאת לפנים בישראל וגו' לקיים כל דבר שלף וגו' דמפני שקניין זה הוא בין בקרקע בין במטלטלין ובין שהמקח לפנינו ובין שאינו לפנינו וקניין זה אין בו טורח כלל לפיכך נהגו בו וגם עד עתה רוב קניינים הם בק"ס והיא מקנית הכל אף שהקניין צריך להיות רק בכלי מ"מ מקנית הכל קרקע ומטלטלין ובעלי חיים ופירות חוץ ממטבע שאינה נקנית בחליפין וכן שטרות כמ"ש בסימן ס"ו משום דק"ס אינו חל אלא על דבר שגופו ממון ושטרות אותיות בעלמא הן ואין גופן ממון וגם מטבע עיקר חשיבותה היא הצורה והוה כאותיות שאין גופן כמון [סמ"ע] וכן דבר שאין בו ממש אין קניין מועיל בו כגון שקנו ממנו שילך עמו למקום פלוני וההליכה אין בה ממש או שקבלו בק"ס לחלוק חצר שביניהם וחלוקה אין בה ממש ואין להקניין על מה לחול וכל כיוצא בזה כמ"ש בסימן רי"ב וכן המקנה דבר שאינו מסוים או דבר שלב"ל שיתבאר בסי' ר"ט וכן מי שקנו ממנו בק"ס שימחול להבירו את חובו או שיעשה לו שטר מחילה הוי קניין דברים ראינו מקנה לו כלום אלא מסתלק עצמו ממה שמגיע לו מפלוני אבל אם קנו ממנו בק"ס להחזיר לו זכויותו שיש לו עליו לא הוי קניין דברים והקניין חל עד הוכיות שיש לו מפלוני חפצים או שטרות ואע"ג דשטרות לא מקני בחליפין והו מפני שעיקר סמיכתו על הנכתב בהשטר לגבות מה שכתוב שמה ולא על הנייר והכתיבה הם אותיות בעלמא אבל להחזיר לו שטרותיו הלא עיקר כוונתו להחזיר לו הניירות ולשורפם וממילא דמה שכתוב בטל הנייר הלא יש בו ממש כמו כל מטלטלין [כ"ל] ובסימן רמ"ה יתבאר באומר אתן דבר זה לפלוני וקבל ע"ז בק"ס די"א דאין זה רק קניין דברים דאין זה רק הבטחה על זמן הבא ואפילו לדיעה זו מ"מ בהחזרת זכויות קנה דכיון דיש להמקבל שייכות בהשטרות גם עד עתה אין זה הבטחה אלא בימול מעכשיו [וא"ס מ"ס סט"ז והג"ח על סמ"ה] ודבר שאין בו רק מובת הנאה כגון ישראל שצריך להפריש הרומה וקנה בק"ס ליתנם לפלוני הכהן דאין זה טמונו של הישראל רק בידו ליתן לכל כהן שרצה אינה ממון להקנות בחליפין ובאג"ק וי"א דלענין חליפין ואג"ק הוה ממון [ס"ד] ובסימן ש"ן בארנו עוד בזה בס"ד וכבר בארנו בסימן ס"ו דשטרות המלוכה היוצאים במטבע דינם כמטבע ע"ש וכן יכול אדם לשעבד נכסיו בק"ס דחל הקניין על נכסיו:

ב ד' מיני חליפין הם האחת החליפין הנהגו בק"ס שעושין מקח על הסחורה ומכנה אותה לו בק"ס ובה נגמר הקניין והמעות ישלם. אח"כ בזמן שגבלו והוה דכתיב שלף איש נעלו וגו' והשנית שאינו קוצב לו

אם לא משך הסחורה האחת אלא קנה אותה באחד משאר קניינים כמו בק"ס או באג"ק נקנה הסחורה האחרת להשני [נס"ת] :

ד' החליף חמור בפרה וטלה ומשך את הפרה ולא משך את הטלה לא קנה מפני שאין כאן משיכה גמורה ויש מרביתו שאומרים שזה לא קנה את הפרה מפני שאין החמור שכנגדו ראוי לחלוק אבל אם אמר פרה וטלה בכור חמים ומשך את הפרה לברה קנה זה הפרה וזה קנה החמים שכנגד דמי הפרה [רש"י ור"ן ונמק"י ס"ט] דכמו שנתבאר בס' קצ"ב במכר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהם קנה כולם בשנתן דמי כולן ובשנתן דמי מקצתן קנה כנגד הדמים וה"ל דכוותיה דס"ל לדיעה זו דקניין משיכה אינו עד שימשוך כל הסחורה אלא כל מה שמשך קנה דמעיקר הדין גם קניין במקצת הוי כקניין בכולה כמו בקניין כסף בס' ק"ץ ואם היה באמת מכוון לקניין היה קונה במשיכת המקצת את הכל רק דכאן בפרה וטלה מיירי שמשכה לפרעון ולא לשם קניין ולכן מה שמשך קנה ועל השאר לא סמכה דעתיה נגד כמו בעשר שדות [לח"מ ס"ט ממכיר] ואע"ג דבמכר לו כור בשלשים יכול לחזור בו אף בסאה אחתה כמ"ש בס' ר' סעי' ט"ז והו' מפני שהקפיד שלא לקנות באופן אחר כמ"ש שם ויש מרביתו שחולקים על כל זה וס"ק דכל זמן שלא משך הפרה והטלה אין זה משיכה כלל [מור נס"ס סד"ט] וכ"מ מרמב"ם שם דס"ל דקניין משיכה עד שימשוך את כל הסחורה אין על זה שם משיכה ואינו דומה לקניין כסף דהבסוף המקצת היא ראויה נגד כל חלק וחלק מהקנייה וקניין חזקה שקונה במקצת המעשה את כל השדה דסדנא דארעא חד הוא אבל במטלטלין המפורדין במה יועיל משיכת זה המקצת להמקצת שלא נמשך [ג"ל] וגם אינו דומה לעשר שדות בעשר מדינות דהתם הקניין נגמר מחזקה ולכן על כנגד הבסוף קנה ומה שלא קנה כולם משום דלא סמכה דעתו וזה שנתבאר שם דמדירה אינה מעכבת היינו בשלא פורש הסכום אבל כשפירש שכן וכך אני מיצר לך כל שלא משך את כולם אינו קניין כלל :

ה' לפי מ"ש לדיעה ראשונה אם טבר הרבה ממטלטלין או בע"ח כיון שמשך לשם קניין אחד מהם קנה כולם ואין להקשות דהרי זה הדין לא אמרו חז"ל רק בקרקעות כשמכר לו עשר שדות והחזיק באחת דקנה כולם ולא במטלטלין ד"ל דבקרקעות אפילו כשהם מפורדים מועיל מטעמא דסדנא דארעא חד הוא ובמטלטלין כה"ג פשיטא דאינו מועיל אבל כשכל המטלטלים הם ברשות אחד מהני קניין אחד לכולם וזה שנתבאר בס' קצ"ז סעי' ה' דמשיכת כהסה אחת אינו עולה לחבירתה והו' כשעומדים במקומות מפורדים [כ"ל לדברי הלח"מ בס' רש"י א] :

ו' אבל יש חולקים בזה וס"ל דגם לדיעה ראשונה אין משיכת האחת עולה להאחרת אף בשכיון לשם קניין

אלא דדיעה ראשונה ס"ל דהערה משיכת האחרת אינה מעכבת אותה שמשך וכיון שהמכור והלוקח יודעים שאותה שמשך קנה אין יכולים לחזור בהם על מה שמשך כיון שלא גילו דעתם שלא לקנות זה בלא זה דאז אף שמכר לו במכירה אחת אותה שמשך קנה אא"כ יש אומדנא דמוכח שהכוונה היתה דווקא על כולם ביחד דאז אינו קונה זה בלא זה וכן אם הלוקח שלח שליח לקנות לו כור תבואה ומשך מהמכור חצי כור ועל השאר חור בו המוכר יכול הלוקח לומר איני חפץ רק בכור שלם והמכור אינו יכול לחזור בו כיון שהיתה בשכנו וכן כשהמכור שלח שליח למכור כור מסחורתו ומשך הלוקח חצי כור וחור בו המוכר יכול לחזור בו ולא הלוקח וכן אם מכר שני דברים והיה פיסוק דמים על כל אחד בפ"ע ואחד מן הדברים לא היה ברשותו ולא נתפס הקניין רק על האחד אף שהלוקח לא ידע מזה אינו יכול לומר במקח שלם אני רוצה ואם כלל שני הדברים בסכום אחד והם שני מינים כמו קרקע ואילנות שיתבאר בס' רמ"ז לרעת הרמב"ם אם אין משלים לו האילנות יכול לומר במקח שלם אני רוצה כשלא ידע הלוקח שאין לו אילנות ולדעת הרשב"ם אין האחד מעכב לחבירו כיון שהם שני מינים ושם יתבאר בס"ד אבל במין אחד כשנכללו במכירה אחת ואין להמכור כל המכר והלוקח לא ידע מזה וודאי דיכול הלוקח לומר במקח שלם אני רוצה ואם המוכר רוצה להשלים לו מה שמכר אף שעתה אינו ברשותו מ"מ כיון שרוצה להשלים לו אין הלוקח יכול לבטל הקניין של המקצת שיש להמכור וכ"ז במקום שאין אומדנא ולא היה גילוי דעת שהכוונה בהמכירה היתה דווקא למכור או לקנות אבל אומדנא או גילוי דעת בכל גיוני אין הקניין כלום עד שיגמור הקניין בכולה וכל זמן שלא נגמר הקניין יכול כל אחד מהם לחזור בו כמו בכור בשלשים סלע שנתבאר אמנם גם כזה אם קבל מקצת דמים כנגד מה שמשך הלוקח דעת הרשב"א דאין המוכר יכול לחזור בו ואינו יכול לומר אני צריך לדמי כולה ואם טבר לו קרקע ונמצאת מקצתה גזולה דעתו ו"ל דהמקח קיים בהמקצת שאינה גזולה ודעת הר"ן ו"ל דהלוקח יכול לחזור בו מכל השרת ואחד מגדולי האחרונים הכריע בדעת הר"ן ו"ל אמנם אם נשתמש בהמקח אינו יכול לחזור בו דכשנשתמש בה ונמצאת גזולה הרי אינו חוזר על המוכר מטעם ביטול מקח אלא ספני אחריות שעל המוכר וממילא דבהמקצת המקח קיים ובמטלטלין לא שייך דין זה דכשנשתמש בהם אין דין אחריות במטלטלין אא"כ התנו כן בשעת המכירה אבל כשעדיין לא נשתמש בהם אף שעשה קניין על הכל ונמצאו מקצת גזולים איגלאי מילתא שהקניין היה בטעות וחוזר על הכל [כנל"ד בכ"ז וכ"כ הס"מ בס' קצ"ב וכו' עיקר דדיעה הראשונה דסעי' ד' ולגל' כת"ש ב"ע' א] ומה דמדנתי סכסכ"א למכר עשר שדות הכוונה הו' לענין משיכת דעת ודו"ק] :

ז' המחליף קרקע בקרקע או מטלטלין במטלטלין או מטלטלין



דאם לא משך את המלה לא קנה [סג"ח] וכן בזה כיוון  
בבטל לגבי האחד במל גם לגבי השני ואף לדעת  
אחרונה שבסעי' ח' דהקניין קיים לדבר שטועיר בו קניין  
מ"מ ככאן במל אצל שניהם בדשם מתחלה לא היה ראוי  
לחול הקניין עד הדבר השני אבל בזה שהקניין ראוי  
לחול ונתבטל במל בכולו [נ"ל] ויש מי שחולק בזה וס"ל  
דאף כשנתבטל אצל האחד לא נתבטל אצל השני ואין  
זה רק לענין קנס כגון אם אמר ראובן שאם לא יקיים  
דברו יתן קנס לצדקה כך וכך ואחד מחל לו נתבטל  
הקנס גם נגד השני [נ"מ] :

**יא** לשונות שר זהב ושל כסף ושל שאר מיני מתכות  
הרי הם כשאר המטלטלין ונקנים בק"ם וקונים וא"ו  
בהחלפה של שוה בשוה ודינם כפירות דאין שם כלי  
עליהן וכבר נתבאר בסעי' ג' דפירות אף שאין קונים  
בחליפין נקנין בחליפין ובשוה בשוה קונים וא"ו וכן  
מבואר מלשון הרמב"ם פ"ו מכירה [וכ"מ מהמ"מ וכ"כ  
סלח"מ מקודס ע"ס] אבל המטבעות שר כסף או של זהב  
או של נחשת הרי כולם דמים כנגד שאר מטלטלין  
והנותן אחד מהם בדמי מטלטלין לא קנה דמעות אינן  
קניות כמ"ש בס' קצ"ח ובק"ם אין אחד מהם נקנה  
בקניין ולא נעשה קניין דמטבע אינה קונה ולא נקנית  
בחליפין לפיכך המיידר דמעות והקנה איתם לאחד בחליפי  
מטלטלין כיון שוה לא קנה דמעות לא קנה זה המטלטלין  
אע"פ שמשכן דהרי ייחד לו המעות בתורת חליפין כגון  
שהיו המעות מונחים באיוה מקום וא"ל דמעות אלו  
שמונחים במקום פלוני תקנה אבל בתורת דמים שלא  
ייחד המעות אלא שאמר תמסוך המטלטלין ואחייב לך  
כך וכך דמעות משמשך החפץ נתחייב מיד בדמיו דאין  
על זה שם חליפין אלא שם דמים :

**יב** זה שנתבאר דמעות אינם קניות ולא נקנית בחליפין  
כד"א נגד שאר מטלטלין כגון שמכר מטלטלין  
באחד ממניי מטבעות אלו רכולם שם מטבע עליהן אבל  
המכר מטבע במטבע כגון שמכר דינרי זהב במטבעות  
כסף הוזהב הם כפירות לגבי הכסף מפני שכסף חרף  
יותר ללכת בהוצאה מזהב וזהב שאינו חרף ככסף נחשב  
כפירי לגבי הכסף התריפה ויש לזה חרץ כמו המוכר  
פירות בכסף ובעל הכסף כשמשך את הוזהב קנה וחייב  
ליתן לו הכסף אבל בעל הוזהב שמשך את הכסף לא  
קנה רק למי שפרע וכן דמעות של נחשת דינם כפירות  
לגבי מטבעות כסף דכסף חרף יותר מנחשת וזהב נחשת  
ו"א נחשת הוי המטבע והוזהב הוא הפירי מפני שיוצאים  
יותר בהוצאה משל זהב ו"א להיפך דהוזהב הוא המטבע  
והנחשת הפירי דהן אמת דשל נחשת חריפים יותר  
בהוצאה מ"מ במלה חשיבות חריפותו לגבי חשיבות  
היוקר מזהב ולא דמי לכסף וכולם יש להם דין מטבע  
לגבי שאר מטלטלין וכן זה כנגד זה כגון שמכר דינר  
זהב בדינר זהב או דינר כסף בדינר כסף או מטבע  
נחשת במטבע נחשת וזה שאמרנו דבמשיכת הוזהב קניה  
את

מטלטלין בקרקע או קרקע במטלטלין כיון שזוהי זה  
נתחייב זה בחליפין ויש מי שרוצה לומר דבשקרקע הוא  
הקניין אינו מועיל רק בחליפי שוה בשוה כדמים  
אבל באינו שוה בשוה דהוה כק"ם אינו מועיל משום  
דקרקע אינה כלי [קלס"ח] ולא משמע כן מכל הפוסקים  
וביוראי אין לך כלי גדולה מקרקע שעושין בה כל דבר :  
**ח** החליף ביחד דבר שנקנה בחליפין עם דבר שאינו  
נקנה כגון שהחליף מטלטלין ודמעות או קרקע ודמעות  
וא"ל הקונה קח סודר שלי והקנס לי ו"א דהואיל דמעות  
אינם נקנות נתבטל גם בדבר השני ואע"ג דבס' ר"מ  
נתבאר בקנו אתה והבהמה קנה טחצה אף שבהמה אינה  
בת קניין מ"מ בזה שכלל המעות והדבר השני כאחד ביניה  
כולו להרמב"ם באה"ע ס' מ"א לענין קדושין [סג"ח] ו  
ול"ע מניין ח' ויש ל"ע [סג] ולפ"ז אם אמר הקנה לי המעות  
והמטלטלין קנה המטלטלין כיון דאמרן בשני דיבורים  
[וממזין קסית סמ"ט בסק"ט] וי"א דבכל גווני הקניין  
קיים גם להמעות דמינו דהוי קנין לגבי המטלטלין הוי  
גמי קניין לגבי המעות וזה ערף מקני אתה והבהמה  
דבהמה אינה בת קניין כלל אבל מעות נקנית בשאר  
קניינים [סמ"ט] ולפ"ז אם הקנה דבר שיש בו ממש עם  
דבר שאין בו ממש או דבר שבא לעולם עם דשלב"ל  
אינו קונה הכל ודינו כקני אתה והבהמה [סג] וי"א דבכל  
עניין בין שכלל בהקניין מעות או דבר שאין בו ממש או  
דשלב"ל הדיון כן הוא לדבר המועיל מהני הקניין ולשאנו  
מועיל לא מהני ולא קנה אותה ואין דין מעוף זה נוגע  
לסעיף ד' בפרה ופלה דבשם הקנין ראוי לחול על  
שניהם אבל בזה אין הקניין ראוי כלל על הדבר השני :  
**ט** שנים שקנו זה מזה להחליף על כל אשר להם יא  
דלא מהני קניין בזה דהוה כמקנה דבר שאינו מסויים  
שיתבאר בס' ר"מ דהוה כאסמכתא ולכן אם היה ידוע  
לשניהם כל מה שיש להם בפרטות החילוף קיים ואע"פ  
שהמכות נעלם מהם מ"מ כיון שהאיכות ידוע להם כגון  
שיש להם בתים או שדות או פירות החילוף קיים  
דמסויימים הם מה שחלפו כמ"ש שם ואם יש להם דברים  
ידועים להם ודברים שאינו ידוע להם תלוי בדיועות שבסעי'  
הקודם ואם קנו כב"ר חשוב ומעשיו דמועיל כאסמכתא  
כמ"ש בס' ר"ו מועיל גם בזה והחילוף קיים דכל עיקר  
דין זה הוא משום אסמכתא וכתב רבינו הרמ"א ד"א  
דמהני בזה קניין אך כל אחד יעמוד בשלו וחבירו יתן  
לו המותר כנכסיו דעיקר כוונתו היתה להרויח ולא  
להחליף ממש עכ"ל ויש חולקים בזה וס"ל דאין שום  
דעה שיסבור שיועיל בלא קניין בב"ד חשוב מה  
שמועיל באסמכתא ואפשר דרבינו הרמ"א סובר דלפי  
כללי אסמכתא שיתבאר שם אין זה אסמכתא [וכ"מ  
מהגר"א ע"ס] :

**י** כתב רבינו הרמ"א בסעי' כ' ד"א דאם ראובן החליף  
עם שמעון ולוי ונתבטל אצל אחד במל ג"כ נגד השני  
עכ"ל דהוי במחלוקת חמור בפרה ופלה שנתבאר בסעי' ר'

לפלוני אצלו מעות כך וכך אע"פ שידע שאינו כן וי"א  
ההוראה אינו מועיל רק בשב"ס ולא בכריא [עכ"ל סי'  
ס' סקל"ג] :

**מן** הקנה לו קרקע ומטלטלים במעות אע"ג דמטלטלין  
? אין נקנין במעות מ"מ כיון דמן התורה מעות קניות  
וכללן עם הקרקעות מינו דחייל הקניין על הקרקע חייל  
נמי על המטלטלין [עכ"ל סי' ל"ה סק"ז] ואינו דומה  
לקני אחת והבהמה שבס' ר"ט ולדין שבסעי' ח' מפני  
הטעם שכתבנו ויש מי שמסתפק בזה [מנ"מ פ"ז ממכירה]  
ולדינא נראה בדיעה ראשונה ודוקא שהקנה בשני פרוטות  
לא פחות אבל בפחות מזה הוה ספיקא דדינא אף לקניית  
הקרקע כמ"ש באהע"ז שם לענין קידוש שתי נשים  
בפרוטת ע"ש [כ"ל] וכן אם מכר לו מטלטלין ופסק עמו  
ליתן לו דבר שלב"ל ג"כ ומשך הלוקח את המטלטלין  
חייב ליתן לו לאחר זמן גם את הדבר שלב"ל שהתחייב  
עצמו דחייב חל גם על שלב"ל [נ"מ] ואם הבטיח  
לפועל חפץ בשכרו וא"ל חפץ זה יהיה שלך בשכר  
פעולתך כיון דאין לו בחפועל קניין הנוף לא חשיבא  
פעולתו רק כנתינת דמים על החפץ ולכן אם הבעה"כ  
חוזר בו מקבל מי שפרע וישלם לו מעות אבל אם א"ל  
אתן לך חפץ זה בשכרך לא הוי קניין כלל על החפץ  
דקניין אתון אינו קנין כמ"ש בס' רמ"ה ויכול לסלקו  
במעות [סס] וכן לענין מה שנתבאר דמים אינם נקנים  
בחליפין כשהן בעין ויחדם אם אטר בלשון חוב שמחייב  
א"ע ליפרע בדמים אלו או שא"ל לא יהא לך פרעון אלא  
מדמים אלו קנה במשיכה המטלטלין כיון דהתחייב עצמו  
לשלם יש לזה תורת דמים ולא תורת חליפין [סס] :

**מן** אין להקשות על כל מה שנתבאר בס' זה דבשמשך  
אחר מהם קנה השני בחליפין את הדבר השני  
ולמה לא חששו לשמא יאכר לו נשרף חפצך כמו שחששו  
בקנין מעות דו"ל דכיון דברוב חליפין שע"י ק"ס ליכא  
חשש זה לא חששו בכל מיני חליפין [סס סק"ג] וגם  
במה שנתבאר בסעי' הקודם בהקנה לו קרקע ומטלטלין  
ביחד דקונה בכסף אין לחשוש חששא זו כיון דבקניית  
מטלטלין עצמן חששו לזה והוא רובא דרובא לכן לא  
חששו במיעוט כזה בהקנאת קרקע ומטלטלין וכן בכל  
מה שתמצא שלפעמים לא חששו לזה הוא מטעם זה  
: [סס סי' ר"ד] :

את הכסף היינו דווקא כשייחד לו את הכסף בתורת  
דמים כגון שלא ייחד לו מעות אלו דווקא שיקנם בתורת  
קניין אלא הקנם בתורת חיוב דמים דאו משמשך הוהב  
נתחייב לו בסכום הכסף כפי מה שפסק עמו וגם אם  
פסק שיתן לו חרשים יתן חרשים ואם פסק ליתן לו  
ישנים יתן לו ישנים והכל בתורת חיוב תשלומין וכתב  
רבינו הרמ"א דמעות שלנו שכסף ונחשת מעורב ביחד  
הוי מביעא לגבי כסף עכ"ל ור"ל נגד מטבע כסף נקי  
דאינו יוצא בהוצאה כל כך ודברים אלו תלוי במנהג  
המדינה ושמירת מהמלוכה דינם כמטבע כמ"ש בס' ס"ו :

**יג** מעות הרעות שפסלתן המלכות או המדינה או דינרים  
שאין יוצאין באותה מדינה ואין נושאין ונותנין בהן  
עד שמשנים אותם למטבע אחרת הרי הן כפירות וכבלי  
[ס"ג] לכל דבר ונקנין בק"ס וע"י משיכתן מתחייבים  
לתת כמות שפסקו ואם נטלו כנגדן מעות לא נקנו וי"א  
דאפילו מעות הרעות שלא נפסלו לגמרי רק שאינם יוצאין  
בהוצאה להדיא נקראים וכן הכריע רבינו הרמ"א [עין  
בסג"ל סקל"ד] :

**יד** לפי מ"ש דאין מטבע נקנה בחליפין אין דרך כלל  
לזכות במטבע במתנה כשאין המטבע ברשות הנותן  
בדרך כקח יש דרך לקנותה שהלוקח ימשוך המטלטלים  
ויתחייב להמכור הדמים אבל במתנה כשאין המעות  
ברשות הנותן וא"א שהמקבל ימשוך אותם אין דרך  
לקנותם אלא אגב קרקע ויקנהו קרקע כל שהוא ואגבן  
כך וכך מעות או להשכיר לו קרקע כל שהוא או להשאילו  
ואגבן המעות וכיון שזכה המקבל בהקרקע באחד מדרכי  
הקנייה זכה במעות המתנה ודוקא אם המעות קיימים  
אף שאינם ברשותו ומופקדים במקום אחר ולא כפר  
המפקיד דאם חבירו כופר לו מה יקנהו ואף דהרשאה  
כותבין גם בדכפריה כמ"ש בס' קב"ג והו מפני התקנה  
כמ"ש שם מ"מ להקנייתו לגמרי אין ביכולת וראובן שהיה  
לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ואגב החוב לא  
קנה החוב דמלוה להוצאה ניתנה ורק במעמד שלשה  
יכול להקנות לו ובס' קב"ו נתבאר בזה פרטי דינים ע"ש  
וכן יכול להקנותו ע"י מכירת השט"ח כמ"ש בס' ס"ו  
ויש מי שאומר דחוב יכול להקנות בקניין אגב וצ"ע [ס"ד]  
וי"א עוד דדרך לזכות במטבע ע"י הוראה שיוורה שיש

## סימן רד [דין מי שפרע בקניין מעות ומתי נקרא מחוסר אמנה ובו מי סעיפים] :

במקצת כסף את המטלטלין לענין התחייבות מי שפרע  
ויש מהגדולים שכתבו דגם בקרקע במקום שכותבין את  
השטר דלא קנה במעות בלבד כמ"ש שם מי שחוזר בו  
מקבל מי שפרע ויש חולקים בזה וס"ל דמי שפרע אינו רק  
במטלטלין מפני שמן התורה הוי קניין נמור ועקרוה לקניין  
זה לכך תקנו מי שפרע אבל בקרקעות לא תקנו [עכ"ל]  
ובתוס' כתובות ל"ג ד"ס עד מבורך דיש בקרקע מש"ס] :

כיצד

**א** מי שנתן דמים ולא משך המטלטלין אע"פ שלא נקנו  
לו המטלטלין כמ"ש בס' קצ"ח מ"ט כל החוזר בו  
בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל  
מי שפרע ואפילו לא נתן אלא מקצת הדמים ורוצה  
לחזור על מה שלא קיבל דמים מ"מ חייב לקבל מי  
שפרע דכמו דבקרקע קנה כולה במקצת כסף בדלא  
ע"ל ונפיק אוזוי כמ"ש בס' ק"ן כמו כן במטלטלין קונה



שהרויה לו זמן הפרעון על יותר ממה שקבעו הזמן בשעת ההלוואה מ"מ לא מקרי הנאה [סמ"ע] ראין ההנאה עתה אלא לאחר זמן ובהנאת מחילת מלוה או בהרווחת זמן כשא"ל יקנה לי חפץ שלך בהנאה זו הוי כמטון והחזור מקבל מש"פ ובחוב הבא מחמת מבר נתבאר בס' קצ"מ סעיף ג' דלכ"ע מהני ע"ש ויש חולקין בהרווחת זמן משום דהוי כריבית ובמקח של איסור אין בו מש"פ כמ"ש בסימן ר"ח [קל"ס] :

¶ ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן מסתמל זה אמכור וזה כמנה ונתן לראובן המנה יכול שמעון לומר מנה זו אני גובה בחובי והחפץ לא אתן לך ואינו במי שפרע ואם א"ל ראובן הא לך עוד מנה ותן לי החפץ צריך ליתן או לקבל מש"פ כמ"ש בסימן ק"ק לענין קרקע ע"ש וכן הלוקח תחבירו קרקע או ממלטלין ופסקו הרמ"ם והניח משכון על הדמים לא קנה ואין על החזור מש"פ דמנה אין כאן משכון אין כאן כמ"ש שם וכל מקום שיכול לחזור בו אפילו אם כופר בעיקר הדבר א"צ לישבע על זה כיון שאפילו אם יורה יכול לחזור בו [ס"ך] וכמ"ש בסימן פ"ו :

¶ נתן דמי המקח ונאנס המקח קודם שלקחו הלוקח וא"ל תן לי מקחי או החזר לי מעותי אע"פ שיש עדים בדבר שנאנס המקח והמוכר לא נתרשל להציל ולא היה בכחו להצילו מ"מ מחזיר הדמים ואין כאן מש"פ דכיון דעדיין לא קנה לגמרי הוה ההפסד על המוכר וי"א דה"ה למי שחוזר בו מפני שהוא מתירא שיופסד המקח ואף שעדיין לא נפסד רק שיש חששא שיופסד א"צ לקבל מש"פ כי זה לא נתקן אלא במקום שאין הפסד רק שחוזר בו מפני יוקרא וזולא בזה תקנו חז"ל מש"פ אבל במקום חשש הפסד לגמרי לא תקנו ואין המוכר יכול לומר כשיופסד אחזיר לך המעות ויכול הלוקח לומר לו לא נחא לי למיקם עליך בדנא ודינא וי"א דהוה דוקא כשיכול להיות ההפסד בכל המקח אבל בסקצת הפסד אין לו לחזור בשביל חששא אבל כשהיה ההפסד אף במקצת וההפסד קמן יכול לחזור בו ואין כאן מש"פ כיון שעדיין לא קנה לגמרי ודלא כיש מי שחולק בזה [כנ"ל] וכ"מ מסד"ס ומ"ס סס"ג מרי"ו לזין רלוס כלל דדבריו כסד"ס עכ"ל ודו"ק :

¶ הנושא ונותן בדברים בלבד אע"פ שיכול לחזור בו ואינו חייב במי שפרע מ"מ ראוי לו לאדם לעמוד בדבריו אף שלא עשה שום קניין רק דברים בעלמא וכל החוזר בו בין לוקח כי מוכר אין רוח חכמים נוחה הימנו והרי זה מסחוסרי אמנה וזהו דוקא כשלא נשתנה המקח מחזמן. שגמר עמו בדברים עד עתה אבל אם נשתנה : קח אין זה מסחוסרי אמנה ולא דמי למעות דצריך החוזר לקבל מש"פ אף בהזול או הוקר זהו רפני שמעות היוין מדאורייתא קניין גמור אבל דברים בעלמא אין צריך לקיים במקום שיש לו הפסד משינוי המקח ואין זה מחוסר אמנה דהא לא הבטיח לו בעת שהיה מקח

ב כיצד מקבל מי שפרע אוררין בב"ד ואומרים מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דהי הפלגה ומאנשי סדום ועמורה ומסצרים שטבעו בים הוא יפרע ממנו שאינו עומד בדבריו וי"א שאומרים לו בלשון נוכח הוא יפרע ממך אם אינך עומד בדברך וי"א שהש"ץ אומר לו כן דברים בבהב"נ ואין המנהג כן וגם אין מקללין לנכח אלא בבית הב"ד מקללין אותו בין שיש שם רבים או לא [כ"ח] ולמה בחרו בקללה זו מפני שבאלו נראה ונתפרסם השגחת הש"י על המעשים הרעים [סמ"ע] ועוד דפיו דיבר שוא כמו אלו אשר פיהם וגו' [מסד"ס] ועוד דשכר מצוה ועונש עבירה כהאי עלמא ליכא והרבה מבני אדם שאין חוששין לעונשי עוה"ב וכל מעיינם רק בהכלי העוה"ו לכך אומרים לו מי שפרע מאלו בעוה"ו כן יפרע ממך בעוה"ו ומהו אולי יתחרט ויקיים דברו [כ"ז] :

ג מי שאינה לחבירו בשיעור שתות דהדין הוא דקנה ומחזיר האונאה כמ"ש בסימן רכ"ז והלוקח נתן דמים ולא משך עדיין את החפץ את המאנה אינו רוצה להחזיר את האונאה ואומר כיון שלא היתה משיכה רצוני לחזור חייב לקבל מש"פ וכן אם המאנה רוצה להחזיר האונאה והמתאנה חוזר בו חייב לקבל מש"פ [ס"ך] וב"ש בפחות משתות דהוי מחילה חייב החוזר לקבל מש"פ וכן אם הלוקח לא נתן מזומן רק שט"ח על עצמו והמוכר נתרצה בזה ואח"כ חזר בו אחר מהם חייב לקבל מש"פ [כס"מ] וכן אם אמר המוכר תן מנה לפלוני ותקנה לך המטלטלין שלי ונתן המנה להפלוני ואח"כ חזר בו אחר מהם חייב לקבל מש"פ [כס] דהוה ג"כ בקניין מעות כמ"ש בסימן ק"ק ויש מי שרצה לומר דבכה"ג הוי קניין גמור ממעם דלא שייך שיאמר לו נשרף מחורתך ואינו כן דלא פלוג רבנן בתקנתא ואין בזה רק מש"פ [כס] :

ד הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה לו איתו המין שפסק עליו יתבאר בס' ר"מ שאם פסק בהיתר צריך לקבל מש"פ ואם באיסור א"צ ודינים אלו נתבארו ביו"ד סימן קע"ה וכן אם מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רושמו על המקח כדי שיהיה לו סימן ששלו הוא אע"פ שלא נתן מהדמים כלום מקבל החוזר בו מש"פ דחז"ל תקנו דרושם ליהוי כנתינת מעות [כ"ט ע"ד] ואם המנהג הוא שע"פ הרושם קונים קניין גמור נקנה לגמרי ואין אחד מהם יכול לחזור בו וזהו כשרשם בפני המוכר בו שא"ל רשום מקחך כמ"ש בס' ר"א ע"ש :

ה מי שהיה לו חוב אצל חבירו וא"ל מוכר לי מטלטלין אלו בחוב שיש לי אצלך והושוו ביניהם י"א שזהו כנתי : דמים וכל החוזר בו מקבל מש"פ ויש חולקים דמלוה להוצאה ואינה קניין כלל ואינו קונה אלא בהנאת מחילת מלוה אפילו לא מחל לו לגמרי רק שהרויה לו זמן הפרעון דבכה"ג גם לענין קדושין הוי ממון כמ"ש באהע"ז סימן כ"ח ואם עדיין לא הגיע זמן הפרעון אף

והבטוח לו בתורת צדקה אפילו במתנה מרובה אינו יכול לחזור בו כמו שיתבאר בעין זה בסימן רמ"ג ועי' יו"ד סימן רנ"ה [פאס"ע] וכן אם רבים אמרו ליחיד ליתן לו מתנה יש מי שאומר דנקראים מחוסרי אמנה בשחזורם בהם אפילו אם היא מתנה מרובה ואפילו אינו עני דברבים מקרי מחוסרי אמנה אף בדבר גדול מפני שהמקבל סמך על דבריהם שבודאי יקיימו ועוד דעל כל יחיד לא יגיע מתנה מרובה [סמ"ע] ויש מי שמשמע מדבריו שאין יכולים לחזור בהם כלל דברבים היו דברים בקניין גמור [הג"ה סק"ה] וצ"ע לדינא :

מקח כזה וי"א דאפילו בכה"ג יש בו משום מחוסרי אמנה דכיון דבאיש אמונים היו דברים גמר ענין מה לו לשינוי מקח ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו והאחרונים נסתפקו בזה ומירושלמי משמע כדיעה ראשונה [הג"ה] ונראה דמדינא וודאי אין כזה משום מחוסרי אמנה רק טמירת הסירות [וה"פ סל וז"ק] :

וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן ה"ו מחוסרי אמנה בד"א במתנה מועמת שהרי סמכה דעתו של המקבל בשעה שהבטיחו אבל במתנה מרובה אין כזה חסרון אמנה שיהי בודאי לא סמך המקבל על דברו עד שיעשה איות קניין ואם המקבל הוא עני

## סימן רה [דיני מסירות מודעות ומכירה ומתנה באונס וכו' כ"ז סעיפים] :

אבל אם נתן לו האנס שטר על המעות אינו קונה אף שבטוח הוא במעותיו דכיון דלא נתן מזומן לא גמר והקנה [סס] ויש חולקין בזה דכיון דבטוח הוא במעותיו גמר והקנה ויש מי שאומר דבנתן האנס שט"ח על המעות גם דיעה ראשונה מורה דהוי כמזומן וגמר והקנה ולא נחלקו בזה רק שגחלקו בשנתן לו המוכר שטר מכירה ואו לא נתן לו האנס מעות ועתה רוצה האנס ליתן לו המעות דס"ל לדיעה ראשונה דלא גמר והקנה בשטר לחוד והיש חולקין ס"ל כיון דכתב שטר מכירה גמר והקנה כיון שלא מפר כודעא ויקבל עתה מעותיו [ס"ד] ובשכתב שטר עם אחריות אפשר דלכ"ע מהני וצ"ע לדינא :

ד' וכל זה כשהמוכר לא מסר מודעא אבל אם מסר מודעא קודם המכירה ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או בית פלוני או שדה פלונית לפלוני אנוס אני הרי המכר בטל בכל ענין ואפילו החזיק בה האנס כמה שנים מוציאין אותה מידו ומחזיר הרמים להאנס וא"צ גם לעשות מחאה בכל הג' שנים דכיון דמתחלה ירד בה בחסמנות וידוע זה לעדים למה לו לעשות מחאה ואף אם העדים לא כתבו המודעא הוי מודעא דכיון שמעידים שבפניהם מסר המודעא אין הכרובה מעכבת ואם האנס עשה בה איות תקן דיינין ליה כיורד שלא ברשות שיתבאר בסימן שע"ה [ג"ל] ומודעא צריך להיות בפני שני עדים כשירים [ג"ל] ובפני עד אחד אינו כלום ואע"ג דהוא רק גילוי מילתא בעלמא מ"מ כיון דבלא המודעא אמרינן דגמר והקנה לכן כשמוסר המודעא ועל פיה אנו מבטלין המכר צריך להיות בפני שנים וכשירים ודוק כשמסר מודעא קיים כתיבת השטר מכירה אבל אח"כ אין המודעא כלום דא"כ בכל השמרות שבעולם כשיתחרט אח"כ יבא לפסול [הג"ה ס"ד] וכן במטלטלין אחר המשיכה אינו מועיל מודעא וכן בקרקע אחר שהחזיק באיות חזקה אינו מועיל מודעא [ג"ל] ואע"ג דהעדים צריכים לידע האונס וא"כ נקבל המודעא גם אה"כ

א' דבר ידוע ומוסכם שכל פעולה שאדם עושה באונס אין עשייתו כלום והרי גם עכירה כשעשה באונס אינו נענש עד זה כדכתיב ולנערה לא תעשה דבר באונס רחמנא פטריה וכ"ש בדבר הרשות לפיכך אם אנוס לאדם שיתן קרקעו ומטלטלו אע"פ שעשה קניין וחתם בשטר אינו כלום ואפילו האנס נזנס לו שכיביו ויהרגיהו מ"מ אינו מקנה לו בלב שלם דאומר בלבו אתבע ממני אחר זמן בדיון או בערכאות ואף שהאנס הוא אלם הלא מצויין בעלי זרוע ליפול וזה שאמרו חז"ל שבעת החורבן אגב אונסיהו גמרו והקנו שדותיהם [גיטין נ"ב:] בלא דמים שאני התם שהיתה שעת מלחמה והיו מופקדים להרגיהו והקנו בלב שלם כדי להנצל מגזירת ההרגיה אבל בכל הזמנים לא שייך דין זה [ג"י] :

ב' ודוקא כשאונסים אותו שיתן בלא מעות אבל אם אנסוהו לסכור בדמי שויה ונתנו לו המעות וקבלם מרצונו או אפילו נתנו לו המעות בע"כ ואמר רוצה אני מכירו מכירה [הג"ה] וכך אמרו חז"ל [ג"כ מ"ו:] הלוהו וזבין וזבינה וזבינא דסברא הוא כיון שאונסין אותו ונותנין לו דמים באופן שאינו מפסיד כלום [רש"י ס'] גמר ומקנה בלב שלם אבל אם אינסין אותו שיתן בפחות משויו הוי כאנסוהו ליתן מתנה [טור] רמה לי הפסד גדול או קטן ואף שבפדמי מודעא יש חילוק ביניהם כמ"ש בסעיף ט"ו ואין חילוק בזה בין קרקע למטלטלין בעיקר הדבר רק לענין פחות משויה בקרקע יתבאר שם דאין דינה שוה למטלטלין :

ג' ודעת הרמב"ם ו"ל בפ"י ממכירה שאע"פ שלא לקח הרמים בפני העדים אלא שהורה בפני עדים שקבל המעות ועבשיו טוען המוכר שלא קבל כלל רק אנסוהו להורות אין שובעין לו דאם היה האמת כן היה לו למסור מודעא [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דבעינן שיראו נתינת המעות והוראה לאי כלום הוא דכשם שאנסו על המכירה כמו כן אנסו על ההוראה וכן נראה דעת רבינו הרמ"א ועי' מ"ש בסעיף כ"א וי"א עוד דבעינן דוקא נתינת מעות



אח"כ כיון שיודעים האונס מ"מ כיון שלא מסר המודעא מקורם אמרינן שנתרצה מקורם ועתה רוצה לחזור בו :

ה בשמוריע מודעאתו להעדים צריכים העדים לידע בעצמם שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אונס ודאי ויודעים מהו אונסו ולא שישמכו על פיו מפני שיש כמה אונסים שמדינא לא נחשבים לאונס כאשר יתבאר ולכן כל מודעא שאין כתוב בה אנו העדים ידענו שפלוני זה אונס הוא אינה מודעא וכשכתוב בן אמרינן דודאי ידעו שהיה אונס באונס כזה שמבטל המכירה ע"פ הדין וכשהעדים מנידים לפני ב"ד על המודעא ודרשו ב"ד מהם אופן האונס דכל מה דאיכא לברורי מבררין ושמה לא היה אונס כלל ע"פ הדין [ל"ז] ב"ד במכירה אבל במתנה או מחילת חוב אין צריכין העדים להכיר באונסו ולפנינו יתבאר המעם כזה ובמכר אם אין מכירים אונסו לא יכתבו לו מודעא ויש מי שאומר שאפילו אומר להעדים כתבו לי מה שמסרתי מודעא בפניכם וכשיודע האונס שלי יצורף עדותכם לבטל המקח אין שומעין לו משום דחיישינן לב"ד מועין כשיורא בידו זה הכתב מהעדים לא יחקרו עוד לברר האונס מיהו אם כבר נכתבה מודעא כזו והביא אח"כ ראיה בעדים שאונס היה במלה המכירה דאין זה רק חששא בעלמא :

ו מה נקרא אונס אחר אונס הגוף ואחר אונס ממון בין בידי כותים בין בידי ישראל ולא אמרינן הרי אין זה אונס כלל דיכול להובעו לדין הפעמים אין ב"ד מוכן לפניו [כס"ז] או מסיבה אחרת אינו יכול להובעו לב"ד וכ"ש אם הוא אלם דלא צייט דינא וכן האונס את חברו כהכאות או תלאו עד שמכר לו או הפחידו ברבר שאפשר לו להאנס לעשות מיהו י"א ההפחדה לא מיחשב אונס דעביד אינש דגוים ולא עביד ולכן תלוי דבר זה לפי הענין וכפי ראות עיני הב"ד או העדים ולפעמים יש מין אונס מממון שאין העדים ביכולתם להכיר האונס קודם המודעא אלא אח"כ יתבוננו ויראו ויכתבו המודעא כמעשה שהובא בגמ' באחד ששכר פהרם מחבירו לעשר שנים וביד המשכיר לא היה שמר מהשוכר שהפרדם הוא אצלו רק בשכירות ואחר שאכלו השוכר ג' שנים דהוה שיעור חוקה ויכול למעון לקוח הוא בידי כמ"ש בסמין ק"מ אמר להמשכיר בינו לבינו אם לא תמכרנו לי זה הפרדם אכבוש שמר השכירות שבידי ממך ואמעון שלקוח הוא בידי וכן אמר לפני ב"ד כשהבעו מה עשה המשכיר סיפר הדברים לפני עדים ויחד אותם במקום מוסתר שהשוכר לא יראה אותם והם ישמעו מה שירברו ושמעו שא"ל להשוכר הנני מוכרם למכור לך אחרי שאין רצונך להורות לפני עדים ששכורה היא בידך וכתב לו שמר מכירה ואח"כ תבעו לב"ד והראה השמר מכירה והעמיד המשכיר את העדים ששמעו שהוא אונס להמכירה ועתה אינו יכול למעון שמכורה היא לו מכבר כיון שבבעצמו הראה שמר המכירה שכתב לו עתה ועל זה יש עדים

שאונס היה ואמרו חכמים כיון שמסר מודעא ונתגלה אונסו אין המכירה כלום שהרי יש לו עדים שהוא אונס ויש עדים שכפר בב"ד והם הם עידי המודעא וכן כל כיוצא בזה [פט"ז] :

ז באיזה אונס אמרו באונס דאתי ליה מחלוקת עצמו או מגיריה דיליה אבל באונס דאתי ליה מנפשיה כגון שמוכר מפני דוחקו למעות וכה"ג אין זה אונס דעצם המכירה היא ברצון דאל"כ רוב מוכרים אנוסים הם ואפילו באונס דאתי ליה מאחריני דוקא שאנסוהו למכור אבל אם האונס הוא על ענין אחר כגון שאנסוהו ליתן מעות ומחמת זה הוכרח למכור לאחר נכסיו ולפרות א"ע מיד האנס אין זה אונס ומכירתו מכירה כיון שמצד הלוקח לא היה לו אונס ולכן אם הלוקח עצמו הוא האנס אף שלא אנסו על מכירה זה ה"ו אונס ואין מכירתו כלום [ס"ז] וכן אם האונס לא היה כלל עליו אלא על איש אחר שאנסו להאחר ביסורים עד שזה ימכור לו נכסיו אין זה אונס כיון שלא היה האונס על עצמו ואם אנסו את האב שהבן ימכור הנכסים או אנסו את הבן שהאב ימכור הנכסים יש כזה מחלוקת הפוסקים אי מקרי אונס דנפשיה או לא כמבואר באהע"ז סימן קל"ד ואם אנסו את אשתו ודאי דהוה באונס עצמו דכגופו דמי [כ"ז] :

ח ולפיכך הצריכו חכמים שיתוודע האונס להעדים מפני שחששו שמא היה אונס דאתי לו מנפשיה כגון שצריך למעות ומוסר עתה מודעא ולכשירוחו לו יבטל המכירה ע"י מודעא זו או שמא היתה אונס שלא על גופו אבל כשיודעים באונסו לא יקבלו מודעאתו עד שידעו שע"פ הדין הוי אונס וגם אפילו במתנה יש לפעמים שאונס הוא ומדינא אינו אונס כגון שמעצבו דחוקה והוא רואה שכשיתן מתנה לזה ירווח לו מצבו ע"פ סיבת זה האיש ולכן אף שנותן המתנה מפני הכרח הענין שיש לו אבל עכ"פ המתנה היא ברצון וכן בעניני גימין דאל"כ הרי הרבה מתנות כאנוסים הן והרבה גימין כגון מי שאשתו שונאתו והוא אוהבה ומוכרה לגרשה מפני שנאתה אותו האם נאמר שהגמ' הוא באונס אלא ודאי כיון שעצם הגמ' נותן ברצון אף שבסיבתו הוא אונס מ"מ אין לנו לדין רק על מעשה הגמ' בעצמו וכן במתנות :

ט כתבו הרמב"ם והש"ע ב"ד שצריך שידעו שהוא אונס במוכר או בעושה פשרה אבל במתנה או במחילה אם מסר מודעא קודם אע"פ שאינו אונס הרי המתנה במילה שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה והמחילה מתנה היא עכ"ל ולמנו מזה שאע"פ שיודעים שאינו אונס מ"מ כיון שאינו רוצה ליתן בלב שלם אין זה קונה המתנה והמחילה אינה מחילה וכן הסכימו הרבה מהפוסקים ויש מרבותינו שאומרים דדאי כתיבין מודעא במתנה ומחילה אף שאין יודעים אונסו אבל המעם הוא דאמרינן דמסתמא הוא אונס דאל"כ למה

למה מוסר המודעא אבל אם ידוע לנו שאינו אנוס אין מודעאנו כלום [דש"ס ודמ"ז] כזכר צ"י ואין להקשות דא"כ ניוחש שמא הוא אנוס במה שע"פ הדין אינו אנוס דיל' דבמתנה וגט כל מין אנוס הוא אנוס בשמוסר מודעא אבל כשאנו מוסר מודעא אין זה אנוס בכח"ג ובש"ע ר"א רובא דיעה זו :

**י** לפי מה שנתבאר במכר אף שידענו בבירור שהוא אנוס אם לא מסר מודעא מכירתו מכירה דמפני קבלת המעות מקנה בלב שלם וכשמוסר מודעא צריכין להכיר אנוס מה שע"פ הדין הוא אנוס ואם לא ידעו אנוס לא יקבלו מודעאנו וכ"ש שלא יכתבו לו את המודעא אבל בגט ובמתנה ומחילה כשמוסר מודעא כותבין לו תמיד אף שלא ידענו אנוס ואף אם ידוע שאינו אנוס לרוב הפוסקים כמ"ש בסעיף הקודם ואם ידענו שהוא אנוס אף אם לא מסר מודעא כלל בטלה הגט והמתנה והמחילה דתלוייה ויחייב לא הוי מתנה ודווקא כשאנוס אותו על המתנה עצמה אבל אם אנוסו לדבר אחר ונתן המתנה להפטר מהאנוס האחר ולא מסר מודעא מתנתו קיימת אבל כשמוסר מודעא המתנה בטילה וכן במחילה וגם כמכר כה"ג כשמוסר מודעא המכירה בטילה ואם אנוס אותו ליהן שט"א אין בו ממש אפילו מסר מודעא דלא שייך בזה לומר גמר והקנה כיון דעדיין לא נתן מעות [ס"ס וכל מ"ט בסעיף זה כ"כ גם ה"ה"מ ומ"ט הקל"ס"ה ע"ע ודו"ק] :

**יב** כשבא מסירת מודעא לפני ב"ד צריכים ב"ד לחקור ולדרוש בזה איזה אינוס היה כי רוב בני אדם אינם בקיאים מה הוא האנוס המועיל ע"פ הדין ואף שכונתים והכרנו באנוס יכול להיות שאינו אינוס ע"פ הדין וכשהעדים מגידים האנוס ונמצא שאינו אנוס מן הדין אין נקראים חוזרים ומגידים דעבדי דמעי כה"ג [אלס"ך] :

**יג** כשמוסר מודעא והעדים ידעו באנוס אף אם המכירה היתה אח"כ ואינם יודעים שלא נסתלק האנוס הוי מודעא אם לפי השערותם לא היתה סיבה שיסתלק האנוס בעת המכירה אבל אם לפי השערותם נסתלק האנוס בשעת המכירה אינה מודעא עד שיתברר הדבר אם נסתלק האנוס אם לאו [ענ"מ] :

**יד** ראובן היה חייב מעות לשמעון ולא היה יכול לגבותם ומכר לראובן קרקע וקודם המכירה מסר שמעון מודעא בפני עדים ואמר להם אמכור לו הקרקע שלי מפני שראובן רוצה להברית נכסיו לכן אמכור לו הקרקע כדי שאוכל למשכנו בחובי והעדים יודעים שכן הוא הוי מודעא [כסוב"ט ק"י] ויש להסתפק אם המכר בטל אם לאו [ע"ך ונ"מ] ולי נראה מירושלמי שם שהמכר בטל דאיהו שם שיכול לגבות דוקא מקרקע זו אע"פ שיש לו לראובן אחרת כמותה ואם המכר קיים למה יכול לכופו בזה [ומ"ט ס"ס ענ"מ דפוס ל"י קרקע ט"ז יכול מימר ידי אלף בצי וכו' ר"ל דהוה סתלסל אל המכר קיים ומגביטו מ"ס סתלסל לו המכר בטל וגו' עלו וכו' אל"ס דסר"ס"ה ע"ל

על



**כ** עירי המודעא יכולים בעצמם לחתום גם על שמר המכירה שעליה נמסרה להם המודעא מהמוכר ולא אמרינן דמחזי כשיקרא שחותמים על השמר מכירה והם בעצמם יודעים שאינה מכירה דאדרבא מצוה קעברי להציל עשוק מיד עושקו וזה שכתבנו בסימן מ"ו ד"א רעדים החתומים על השמר שאומרים מודעה היה דברינו אין נאמנים זהו בשאינם חתומים על שמר מודעא הנכתבת קודם המכירה אבל כשהם חתומים על המודעא שקודם המכירה פשיטא שמבטלת את המכירה וכ"ש אם אחרים חתומים על המודעא :

**כא** אפילו אם המוכר אומר לפני העדים בפני האנש ברצוני אני מוכר בלא אונס מ"מ המודעא קיימת דכשם שאנוס על המכירה כמו כן אנוס עד שיאמר שברצוני מוכר וכן אם הורה בפניהם אחר שמסר המודעא שלקח הדמים אין הודעה זו כלום שיתחייב ע"ה הודאה זו לחזיר הדמים להאנס דאמרינן דהאנס אנוס גם על ההודאה והרי העדים יודעים בשעת הודאתו שהוא אנוס ולכן אפילו לדעת הרמב"ם שנתבאר בסעיף ג' דהודאה על נתינת המעות הוי הודאה זהו כשלא מסר מקודם מודעא אבל כשמסר אין הודאתו כלום אבל אם ראו העדים נתינת המעות בודאי חייב להחזירם כשנתבטל המכר :

**כב** שמר מודעא הוצא לפנינו ואין בו זמן והעדים אינם בכאן ולא ידעינן אם נעשית קודם המכר או אח"כ המודעא כשרה ומבטלת המקח דכיון דידענו ע"פ עדים החתומים בהמודעא שאנוס היה מסתמא מסר המודעא קודם לכן דאל"כ לא היו העדים חותמים א"ע על המודעא וחוקה שברין עשו ועוד כיון שלפנינו יש מודעא אין חוקה הלוכה חוקה ומוקמינן את החפץ בחוקת בעלים הראשונים עד שיתברר הדבר ולמעט זה בפשרה אם התובע הוציא לפנינו מודעא כזו אוקי ממונא בחוקת הנתבע [קל"ט] אבל להמעט הראשון גם בפשרה הדין כבמכר והעיקר כמעט הראשון דחוקת העדים שעשו כדן הוי חוקה גמורה ובש"ס מצינו כמה פעמים לחוקה זו [ל"ז] :

**כג** העירו עליו עדי המכר שביטל המודעא הרי המודעא ביטלה ואע"ג דגם בזה אולי אנוס הוא מ"מ אמרינן דאנב אונסיה ונוטל מעות גמר והקנה כמו בלא מסר מודעא אנב דידעינן באונסיה גמר והקנה כמו שנתבאר כמו כן במסר מודעא וביטלה ואינו דומה לאומר ברצוני אני מוכר דאין אמירתו כלום כמ"ש בסעיף כ"א דלא הזכיר ביטול מודעא אבל כשהזכיר ביטול מודעא הוי בלא מסר מודעא ויש מרביתנו שחולקים בזה וס"ל דכיון דודאי אנוס על ביטול המודעא אין הביטול כלום ודוקא כשלא מסר מודעא כלל אמרינן דמשום דקבל מעות גמר והקנה אנב אונסיה אבל כשמסר מודעא שאינו רוצה להקנות מה מועיל ביטולו דכשם שהוא אנוס על המכירה כמו כן הוא אנוס על הביטול מודעא ואין

על השרה עצמה בין אונס אחר כיון שהאונס היה מהגולן עצמו ואין דינה כמכר [נ"ל] :

**יד** פשרה דינה כמכר דכל פשרה היא ע"י מענות הרובע שאומר שהנתבע חייב לו כך וכך והנתבע אומר שאינו חייב לו כלל נמצא שהפשרה היא שכל אחד מוותר מקצת מענותיו כמו מכירה שזה מוותר מקחו וזה מוותר מעותיו [סמ"ע] וי"א דדוקא כשהפשרה היא ספני ספיקא דדינא או דמי למכר וצריך אונס ומודעא לבטלה אבל כשהדין ברור כאחד מהם רק השני אונסו דפשר עמו דמי למתנה שבטל מחמת אונס לחוד אבל מודעא בלא אונס אינו בטל כיון שאינה ממש מתנה וכשהפשרה נעשית מחמת שחיה הבחשה ביניהם אם נתברר אח"כ בעדים שהאמת כדברי האחד נתבטלה הפשרה גם בלא אונס ובלא מודעא דהוי פשרה במעות כמ"ש בסימן י"ב וכן כשאחד מהם הורה אח"כ מעצמו שהאמת עם השני נתבטלה הפשרה [נס"מ] וכשהורה על הסכום שנתפטר עמו כגון שחבטו מנה וכפר בכל ונתפטר עמו בנ"ו ואח"כ הורה על אלו הנ"י אינו יכול להשביעו על החסמים שכפר כיון דלדבריו עכ"פ היתה הפשרה כדן לא נתבטלה וזה שאמרנו דפשרה דינה כמכר דצריך אונס ומודעא והו דוקא כשאנוס סתם לפשר עמו אבל אם אנוס על הסכום שיתפטר עמו בכך וכך זה האונס בעצמו מבטל הפשרה אף בלא מסירת מודעא [ס] ויש מי שאומר דזה שפשרה דינה כמכר והו רק לענין שצריכין לידע שהוא אנוס אבל אי ידעינן באונסיה אפילו לא מסר מודעא נתבטלה הפשרה דהוי כאנסוהו ליתן [ט"ז] מיהו באחד שיש לו דין על חבירו והוא עצמו אינו יודע אם יוכה כדן פשרה כזו ודאי דינה כמכר לענין אונס [נ"ח] :

**יז** מתנה שכתוב בה אחריות נכסים דינה כמכר שבוודאי היתה מכירה דאל"כ לא היה מתחייב א"ע באחריות ולכן מודעא בלא אונס אינה מבטלת אבל אונס בלא מודעא מבטלת אף שבמכר אינו כן משום דאמרינן דגם האחריות היה באונס ולא היה כאן מכר כלל [ט"ז] אם לא שירוע שכתובת האחריות היתה בלי אונס ואז אפילו מודעא לא מהני שהרי אנו רואין שנתרצה ובוזה גרע ממכר [ס] :

**יח** כתב רבינו הרמ"א דכל זה באנסוהו למכור דאמרינן אנב אונסיה גמר ומקני אבל אנסוהו לקנות אינו קנין עכ"ל ויש חולקים בזה כמ"ש באהע"ו סימן מ"ב ואדרבא דיותר קונה אדם ברצון משמוכר וגם לדעת הרמ"א אם הנאנס רוצה לקיים המקח אין המאנס יכול לבטלו [נס"מ] ואם אנסוהו למכור בעד שזה כסף הרי זה ככסף והמקח קיים וכשאנסוהו להחליף אם החליפין שזה בשוה המקח קיים דהיינו חולקים ואם אינו שוה בשוה דינו כבסעיף מ"ו ובאנסוהו למכור ונתן לו האנס משכון על הדמים י"א שקונה [ס] דהוה כמעות ושט"ח אינו כמעות ובסעיף ג' נתבאר ע"ש ועסק שותפות ושכירות ג"ל דדינם כמכירה :

**כה** וכו' במכר אבל במתנה כל זמן דירעין באונסיה אע"ג דביטול מודעות אינו כלום ולא הוי מתנה דהא מתנה כשירעין באונסו אף בלא מסירת מודעא מתנתו בטלה כמו שנתבאר וא"כ מה מועיל ביטולו כיון דירעין באונסו ואינו מועיל רק אם יכתבו העדים שיורעים שנתלק האונס והוא יבטל המודעות דבלא ביטול גם הסתלקות האונס אינו מועיל לרוב הפוסקים שנתבאר בסעיף ט' [ג"ע] אמנם גם במתנה כל זה הוא כשירעין באונסו אבל אי לא ירעין אונסו כלל מועיל ביטול מודעא גם במתנה ולכן נהגו לבטל מודעות בגמ' דכיון דלא ירעין אונסיה לא יועיל אף אם מסר מודעא כיון שביטלה ובאה"ע סימן קל"ד נתבאר באורך כי גם בזה יש פרטי דינים הרבה וכתב רבינו הרמ"א דה"ה אם הורה באיזה דבר שאינו חייב הוי כמתנה לכל דבר ואף שאמר לפני עדים הוי עלי עדים אני חייב לפלוני כך וכך מ"מ כשנתברר שלא היה חייב לו אלא שעתה מחייב א"ע כמ"ש בסיון מ' דינו כמתנה לכל ענין המודעות :

**כז** כמו שמועיל מסירת מודעא על מכר ומתנה כמו בן מועיל לענין שבועה שאם נשבע לתת מתנה לאחר וקודם השביעה מסר מודעא שאנוס הוא על השבועה אף דלא ירעין באונסו מ"מ הרי היא כמתנה עצמה דמועיל מודעא אע"ג דלא ירעין באונסו כמו שנתבאר ודין זה הוא כשבועת אונסים שנתבאר ביו"ד סימן רל"ב ולא מצרכין להכיר אונסו כבמכר דכיון שהיא על מתנה דינה כמתנה [זו כוונת סו"ד במק"ס ובבד"ס ומ"ס סנ"מ ל"ג] דל"ך נתייר שאלם כמה שלטונם חזירו וגם מ"ס חס שניזם מקרי חזיר כמתנה ל"ג חס נשבע בל"גו מה מועיל שמתקרב ואם בל"גו ודאי חס כלום וסעיף כמ"ש וזו"ק] :

ואין תקנה לזה אלא כשיכתבו העדים שיורעים שבעת המכירה נסתלק האונס ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כדריעה ראשונה ואפילו לדיעה ראשונה אם אמר לעדי המודעא הוי יורעין שכל קנין שאני לוקח לבטל המודעא הבל בטל ואינו אוסר כך אלא מפני האונס שאחם יורעים הרי המכר בטל אף שקנו מידו לבטל המודעא מיהו גם בזה י"א דאם חזר וביטל כל המודעות על הביטולין שעשה בתחלה אע"פ שכל זה נעשה באונס מ"מ מועיל לקיים המקח דסוף סוף אמדינן לדעתיה דכיון שמקבל מעות אנכ אונסיה גמר ומקנה עתה בלב שלם אחר ביטולו אף שאמר מקודם מפורש שלא יועיל ביטולו ולכן נהגו לכתוב בשטרות כל מודעא דנפקא מגו מודעא עד עולם דאם לא כתב דנפקא מגו מודעא אף שכתוב עד עולם אינו מועיל דאין בכלל זה ביטול מסירת מודעא שמסר תחלה על ביטול המודעא דאח"כ [סמ"ע] :

**כח** יש מי שאומר דיש עוד עצה לכל הדיעות לבטל מענת אונס אף כשסמך מודעא ואף על הביטולים שיעשה כגון שיאמר הריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה והרי עשה אותם לגביה כעדים פסולים ואין אמירתם ועדותם כלום ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים מיהו אם על זה עצמו מסר מודעא מקודם ואמר דעו שמה שאפסול עדים הכל הוא מצד האונס ואין כוונתי לפוסלם אלא אהיה מוכרח כן לומר בפי מפני האונס שוב אין תיעלת גם בתקנה זו [כ"י נס"ס טרס"ח] ונראה דאם על הפרט הוזה לא מסר מודעא ואח"כ פסל העדים אף שירענו שבכלל הענין אנוס היה ומסתמא היה אנוס גם על זה מ"מ הודאת בע"ד במאה עדים דמי וכיון שעל זה לא מסר מודעא המכר קיים ויש להתיישב בזה :

## סימן רו [כשאמר כשאמכור אמכור לך או כשומת ב"ד וכו' ד' סעיפים] :

בסימן רמ"ה אי מהני מעכשיו בקנין אתנ ע"ש :  
**ב** וכו' מיירי כשאמר בלשון כשאמכור אמכור לך דאינו לשון בירור ולכן צריך להוכיח סכום המעות אבל אם אמר לא תמכור אלא לי או שהמכר אמר לא אמכור אלא לך או אינה מכורה אלא לך או שהתנה בפירוש שאף אם יתנו לי יותר ממה שקצב מכורה לי תנאו קיים דכל תנאי שבממון קיים כיון דאמר מעכשיו וקנה ממנו הרי מכורה לו מעכשיו [ואף שצמח"ק שורש כ' משמע דל"ל מעכשיו אמנם סס מיירי בשוק] :

**ג** י"א דאם אמר בלשון חיוב הריני מתחייב למכור לך מהני גם בלא מעכשיו וכשכתב שטר בלשון חיוב או שקנה בק"ס על חיוב זה דהחיוב חל על גופו [נס"מ נס"ס ר"ח ששון] ויש חולקים בזה דחיוב אינו כלום בענין מכירה ואף מעכשיו לא יועיל ואף כשימכור לאחר בסכום שקצב עמו דחיוב אינה מכירה כלל ומטילא דהאחר זכה

**א** האומר לחבירו כשאמכור שדה זו תרי היא מכורה לך מעכשיו במנה וקנה מידו על כך ולאחר זמן מכרה לאחר במאה קנה הראשון אבל אם לא אמר מעכשיו ה"ז בקנין דברים וכאסמכתא ובמעכשיו ליכא אסמכתא כמ"ש בסימן ר"ז ולכן לא הוי בקנין דברים אבל אם מכרה ביותר ממנה או שהחליף עם אחר על איזה חפץ קנה האחרון דהרי לא א"ל אלא כשאמכור שימכור מדעתה במנה והרי לא רצה למכור במנה ולא מכר אלא מפני התוספת שהוסיף זה או כפני החליפין ונמצא כמו שנאנס בהמכירה ואפילו נתיקרה אח"כ [נס"מ] ואף אם גם הוא רוצה ליתן מקח זה אין מוציאין מהשני דמכירתו של השני נגמרה והוא עדיין לא קנה אבל אם לא הוכיח הסכום רק א"ל כשאמכרנה אמכור לך אפילו אמר מעכשיו לא קנה הראשון דכיון שלא הוכיח הסכום לא סמכה דעתו כלל ולשון אמכור תלוי במ"ש



אם פירשו בכל ענין עושים כחנאם דכל תנאי שבממון קיים ואם שמו השמאים כמו שנתבאר ואמר המוכר רצוני שיבואו ג' אחרים לשום אין שומעין לו שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו ומיד כששמו נתקיים המקח למפרע ואפילו האחרים בקיאים יותר בשומא דכן משמע מלשון כל הפוסקים שלא חילקו בזה ואע"ג שבגמ' ונ"י ע"כ משמע דאם השנים בקיאים יותר בשומא צריכין הם לשום מחדש דהרי מטעם זה רחי הגמ' שם מענה זו דממאי דאלו בקיאים יותר שמו הראשונים בקיאים יותר וטוה משמע להרא דאם השנים בקיאים יותר הולכין אחר שומתן ג"ל דרבותנו הפוסקים פירשו בלשון הש"ס דה"ק דאין להשגיח כלל על מענה כזו דמי הגיד לך שהשנים ישומו שומא זו יותר באמת מהראשונים שמו הראשונים בקיאים בשומא זו יותר מהשנים ואין הולכין אחר הדיעה היתירה בשאר שומות [עכ"ז ונ"י] וכ"ו כשלא נמצא מי שנותן יותר משומתם אבל אם אחד נותן יותר קנה האחר דאותו התוספת אנסוהו למכור וכמ"ש במע"ף א' וכבר נתבאר דבלא מעכשיו אע"פ שקנו מידו שכשימכור ימכור לו לא קנה דהו קנין דברים ואסמכתא וזה שנתבאר בחילוק לשון שבין שומא ואמירה הוי ג"כ כמוכר לחבירו מיד וא"ל תהא מכורה לך כמו שישומו ג' או ד' כמן שנתבאר וזה שבארנו דדוקא במעכשיו קנה וזה בכל הקנינים בין שהקנה לו בכסף בין בשטר וחוקה אוק"ס דאם לא אמר מעכשיו הרי יכול לחזור בו וכשמוכרו לאחר הרי חור בו [קל"ט ח'] :

וכה [מל"מ פ"כ] ואף ד"ל דכשכתב שטר בלשון חיוב שימכרנו לזה ה"ל דין שטר ממש וגובה ממשעברי וממילא כשמכרה לאחר מורף ממנה מ"מ גם חיוב הגוף צריך להתחייב מעכשיו באחריות דכשתאבד יפרע לו מטקום אחר וכיון שאין בזה חיוב אחריות לפרוע ממקום אחר אלא חיוב על הדבר שרוצה ליתן לא הוי חיוב כלל וה"ל קנין דברים [קל"ט ח'] :

ד' וכן אם א"ל כשאמכרנה הרי היא קנויה לך מעכשיו כפי שישומו ג' אנשים הרי הוא מכורה לו מעכשיו אף שלא הזכיר סכום מעות דבזה סמכה דעתיהוהו כפי שישומו השמאים ואפילו כששמו שנים מהשלשה די דכיון דאמר לשון שומא הולכין אחר הרוב וכן כשהשלישי חלוק מהשנים הולכין אחר הרוב אבל אם אמר כמו שיאמרו השלשה צריכין כל השלשה להשות עצמן מפני שלשון שומא הוא כעין שומת ב"ד דהולכין אחר הרוב משא"כ כשאומר כפי שיאמרו השלשה ודאי היה דעתו שכל השלשה יגידו דעתם וישומו עצמן וכ"ש כשאמר כפי שישומו ב"ד של שלשה דדי אפילו בשנים מהשלשה והולכין אחר רוב דעות אבל אם אמר כמו שישומו ב"ד של ארבעה או כמו שישומו ארבעה אנשים אינו מועיל עד שישומו כל הארבעה ויסכימו לדעה אחת דכיון דירד ליותר משלשה שהם ב"ד בכ"ס מסתמא היתה כוונתו שלא לילך אחר הרוב ואע"ג שמלשון הרמב"ם בפ"ח משמע דלשון שומא אין הולכין אחר הרוב רק כשאמר בלשון ב"ד אבל במור מפורש כן וכ"ו כשלא פירשו מפורש לילך אחר הרוב או שלא לילך אחר הרוב אבל

## סימן רז [המוכר על תנאי ודיני אסמכתא והמחייב עצמו בדבר שאינו חייב וכו' ג"ז מעיפים]

שאינו חייב וכו' ג"ז מעיפים:]

שלא יאמר אם לא תעשה דבר פלוני לא תהא המכירה קיימת ואם תעשה המכירה קיימת ואם הזכיר הלאו קודם דהן וחור והזכיר הלאו אחר דהן הוי תנאי כאלו הזכיר דהן קודם ללאו וי"א דה"ה להיפך אם הקדים דהן קודם ללאו ואחר הלאו סיים עוד פעם בהן הוי כלאו קודם דהן והתנאי בטל [כ"ט ש"ס סק"ג] והן מקרי על הדבר שעושה עתה אף שהוא נגד רצונו כגון שכ"ס שנותן גמ לאשתו כדי שלא תוקק ליבם צריך שיאמר אם מתי יחא גם ואם לא מתי לא יחא גם ואע"ג דרצונו הוא שלא ימות מ"מ לענין עשיית הגמ מקרי הן בדבר שהגמ נתקיים וכה"ג בכל הענינים [ול"ד לסו"ט דנז"כ] הו"ל לסקנות ומתוך קטנים סט"ז בסק' ליו"ד ודו"ק] ותנאי קודם למעשה כיצד שלא יאמר הנני מוכר לך אם תעשה לי הדבר הזה אלא יאמר אם תעשה לי הדבר הזה מכור לך ותנאי שאפשר לקיימו כיצד שלא יעשה תנאי בדבר שאין ביד האדם לקיימו כגון אם תעלה לרקיע וכיוצא בזה דאם התנה תנאי כזה התנאי בטל והמעשה

א' דיני התנאים ופרטיהם נתבארו באהע"ז סי' ל"ח ואילו הן תנאי כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו ושיהיה יכול להתקיים ע"י שליח וי"א עוד דבעינן שיהא התנאי בדבר אחר והמעשה בדבר אחר אבל כשהיה התנאי והמעשה בדבר אחד אינו תנאי והכריע רבינו הרמ"א שם דבזה חיישינן לחומרא ולא לקולא וממילא דבדיני סמונות דלא שייך חומרא וקולא לא חיישינן כזה הפרט ולא אולינן בזה אחר המוחק כיון דבלא"ה יש הרבה פוסקים דלא בעינן בד"ט כל דיני תנאים וגם יש שאומרים דבכל דבר לא בעינן כמו שיתבאר ולכן בפרט זה נראה דלא חיישינן לה [כ"ג] :

ב' תנאי כפול כיצד שיאמר לו אם תעשה לי הדבר הזה המכירה קיימת ואם לא תעשה לי אין המכירה קיימת ולא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן או מכלל הן אתה שומע לאו דוהו גזירת התורה דכשלא כפליה לתנאיה התנאי כמו שאינו והמעשה קיימת והן קודם ללאו כיצד

זוה הוא מצד הסברא דכיון דמתנה עמו על דבר שאין ביכולת האדם לקיימו אין כוונתו לבטל המעשה אלא הרי הוא כמפליג בדברים ואין כוונתו כלל לקיים התנאי וכן משמע בגמ' ספ"ו דכ"ט וראיה ממה שיתבאר בסעי' ח' [ויש ראייה לשיטת הרמב"ד מירושלמי עירובין פ"ג סל' ס' ע"ט] :

ה אבל דעת הרמב"ם בפ"ו מאישות ודעת התוס' בקדושין [מ"ט:] והרא"ש והמור וכן הוא דעת בה"ג דצריך תנאי כפול וכל פרטי התנאים גם בדיני ממונות דכן הלכה דלפינן מתנאי כ"ג וב"ד שמדכתבה התורה הפרטים האלו בתנאי שלהם ש"מ שאין שום תנאי מתקיים אלא בדרכים אלו ולכן אע"ג שהיה שם עוד פרטים הרבה מ"מ לא למדנו מהם כיון שהתורה לא גילתה לדקדק בזה ולכן לא אמרינן שהתנאי לא יועיל רק בקרקעות כמו שהיה שם וכיוצא בזה ותנאי כפול למדנו ממה שהוצרך משה רבינו לכפול הדברים ואם לא יעברו חלוצים אתכם ונאחזו בתוככם בארץ כנען ותנאי קודם למעשה ילפינן מדלא אמר לאעזר וליהושע תנו להם ארץ הגלעד אם יעברו את הירדן דהרי חמה בקשו ממנו ארץ הגלעד והיה לו למשה רבינו לומר כן הנו להם אם יעברו ומדחיפך הדברים והקדים את התנאי ש"מ דדוקא הוא [פר"ן סס] וכן למדנו דהן קודם ללאו מדלא אמר תחלה אם לא יעברו אל תהנו ואם יעברו תהנו דהרי ראינו שמשך רבינו כעס על בקשתם זאת כמפורש בפ' מטות ונמד רצונו היה כמ"ש חז"ל שהיתה נחלה סבוהלת ולא היה לו להקדים הדבר שאינו הנון מקודם אלא משום דרין תנאי תלוי בזה [כ"ג] ותנאי שא"א לקיימו ידענו מצד הסברא כמ"ש ואע"ג דבכמה דברים אולינן בתר אומדנא ואיך נצריך דיני תנאים כשמתנה בפירוש וראי דכן הוא במקום דאנן סהדי שלא כן היתה כוונתו כנן מי ששמע שמת בנו ויחירו וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ נודע שבנו חי דבטלה מתנתו [כ"ג קמ"ו:] ראנן סהדי דאלו ידע שבנו חי לא היה נותן נכסיו לאחרים וכן שבי"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד מחלי חוור במתנתו ראנן סהדי שלא כתב להם אלא ע"מ שימות דאיך יעשה אדם ליתן את הכל לאחרים והוא ישאר בחוסר כל וכן במוכר ביתו כדי לילך למקום פלוני שיתבאר די בגילוי דעתא בעלמא אבל במה שאחר ממיל אויה תנאי ראלמלי לא התנה לא היה לנו שום גילוי דעת בתנאי זה וראי דאם לא התנה בכל דיני תנאי אמרינן דלא לעיכובא אמר כן וזה לשון הרא"ש בפ"ח דב"ב [ס' מ"ח] שלשה חילוקים שי בענין ממון יש דברים שהדעת מוכרעת כל כך דאולינן בתר אומדנא דדעת ואפילו גילוי דעתא לא בעי וכו' ויש דברים דבעי גילוי דעתא וכו' וסגי בגילוי דעתא ואפילו תנאי לא בעי אבל בכל שאר מילי דבעינן תנאי בעי תנאי כפול ואם לאו התנאי בטל והמעשה קיים עכ"ל וכ"כ התוס' בכמה מקומות ועמ"ש באה"ע סי' פ"ה סעי' כ"ז :

ובן

והמעשה קיים וכן אם התנאי ברבר שאסור לעשות אם התנה על אחד מקרי א"א לקיימו והאחר לא ישמע לו לעבור על ד"ת ואפילו באיסור דרבנן [כ"ג] אבל על עצמו יכול להתנות ופרמי דין זה נחבאר שם סי' קמ"ג ושויהיה יכול לעשות ע"י שליח לא שייך לבאר כאן כי בדיני ממונות כל דבר ביכולת לעשות ע"י שליח וזה אינו אלא באיסורין כמו בחליצה ונתבאר שם :

ג כשהתני עם כל פרטי התנאים ולא נתקיים התנאי במלה המעשה אפילו כשהיה אנוס ולא היה ביכולתו לקיים לא אמרינן אונס רחמנא פמריה דאין זה רק כשמחייב א"ע באיזה דבר ונאנס יכול לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי ולכן במתנה כשהתנאי היה בעשיית הנותן ונאנס פמור מהמתנה אבל במקח וממכר שתלוי ברעת שניהם יכול השני לומר אמת שנאנסת אבל אני לא נרציתי רק באופן זה ומה לי ולאונסך וכן במתנה כשהתנאי היה בעשיית המקבל וכן בקדושין הדין כן כיון דתלוי ברעת שניהם [כ"ן פ"ג דקדושין] ואין חילוק בתנאי בין תנאי דלהבא אם תעשה או לא תעשה ובין תנאי דלשעבר אם עשית או לא עשית ואע"ג דבעבר הרי כבר הדבר מבורר מ"מ כיון שלהמתנה אין הדבר מבורר הוי תנאי ויש בזה כל דיני תנאים [מל"מ פ"ו מלוואות ע"ג] וברין תנאי קודם למעשה יתבאר בסמ"ן רנ"ג סעיף כ"א דא"צ אלא כשהמעשה נעשית מיד ע"ש :

ד יש מרבותינו שאומרים דבדיני ממונות לא בעינן כלל דיני תנאים כמ"ש המור שם וז"ל י"א דלא בעי תנאי כפול ולא שאר דיני תנאים אלא באיסור כגון בקדושין וגיטין אבל בממון הוי תנאי בלא זה עכ"ל ומעם גרוד יש בדבר דאיך יתכן שזה מוכר קרקע או נותנה ואומר אינו מוכרה או נותנה אא"כ יעשה לי כך וכך וגוציאה מידו אף בשלא נתקיים מה שהתנה בשביל שלא דיכר הפרטים שנתבאר [רמב"ד פ"ג מזוה] והלא אומדן דעתא הוא שלא נתרצה באופן אחר ובדיני ממונות אולינן בהרבה מקומות בתר אומדנא [רמב"ם קל"ז:] וכן הוא דעת הר"ף שם' בת' דאלו התנאים כולם א"צ אלא בגיטין וקדושין [כ"ן סס] ואע"ג דעיקרי דיני תנאי ילפינן מבני נד וב"ר שהיתה בדבר שבממון בחלוקת א"י אינו דומה זה לכל דיני ממונות שאדם מתנה בינו לבין חבירו דהתם הקב"ה נתן להם במתנה ולא נתן להם רק באופן זה [רמב"ד] ועוד דבאמת כמה מרבותינו ס"ל דגם בגיטין וקדושין א"צ מדינא לכל דיני התנאים דלא קיי"ל כרבי מאיר שמצריך תנאי כפול ושאר פרטים דילף מבני גר וב"ר דרק בשם מפני חומר האיסור חששו לדיני תנאים לילך לחומרא אבל בממון אין לחוש [כ"ן סס וסס"ק דנדרים] ויש מי שאומר דרק תנאי כפול א"צ בדיני ממונות אבל יתר דיני תנאי צריך [רמב"ן סס וכו'] דעת רס"י כמ"ש סר"ן פ"ז דגיטין] ואפילו לדעות חקודמים ראה לי דבתנאי שא"א לקיימו כ"ע מודים שאינו תנאי



עכ"ל וי"א דאפילו באומר מעכשיו או ע"מ צריך להיות כל דיני תנאי [טור סס] :

וְעוֹד כְּתַב הַרְמֵב"ם בְּפ"א מְטִיבָה הַמְקַנָּה בֵּין קִרְקַע בֵּין מְטַלְטֵלִין וְהַתְנָה תְּנָאִים שֶׁאִפְשָׁר לְקַיֵּם בֵּין שְׁהִתְנָה הַמְקַנָּה בֵּין שְׁהִתְנָה הַקּוֹנֶה אִם נִתְקַיְּמוּ הַתְּנָאִין נִקְנָה הַדָּבָר שֶׁהִקְנָה וְאִם לֹא נִתְקַיְּמוּ הַתְּנָאִי לֹא קָנָה וְכֵבֶר בְּאֵרֵנוּ מִשְׁפָּטֵי הַתְּנָאִים בְּד"א בְּשִׁקְנָה בְּדֶרֶךְ מִן הַדְּרָכִים שֶׁקּוֹנִין בָּהֶן וְהָרִי יֵשׁ עֲלֵיו לְקַיֵּם אֶת הַתְּנָאִי אֲבָל אִם לֹא קָנָה עֵתָּה וְהַתְּנָה עִמּוֹ שֶׁאִם נִתְקַיְּמוּ הַתְּנָאִי יִקְנָה וְאִם לֹא נִתְקַיְּמוּ לֹא יִקְנָה אֲע"פ שֶׁנִּתְקַיְּמוּ הַתְּנָאִי לֹא קָנָה שׁוּוֹ אֲסַמְכְתָּא הִיא שְׁהָרִי סִמְךְ קִנְיָתוֹ לַעֲשׂוֹת כֵּךְ וְכֵךְ וְכֵל אֲסַמְכְתָּא אֵינָה קוֹנֶה שְׁהָרִי לֹא גָמַר בְּלָבוֹ הַקְּנוֹת כִּיצַד הַמּוֹכֵר בֵּית לַחֲבִירוֹ אוֹ נָתַנּוּ לוֹ בְּמִתְנָה ע"מ שִׁילָךְ לִירוּשָׁלַם עִמּוֹ בְּיוֹם פְּלוֹנִי וְהַחֲזִיק זֶה בְּבֵית ה'ו' קָנָה כְּשִׁילָךְ עִמּוֹ לִירוּשָׁלַם בְּאוֹתוֹ הַיּוֹם וְאִם עֶבֶר אוֹתוֹ הַיּוֹם וְלֹא הִלָּךְ לֹא קָנָה אֲבָל אִם הִתְנָה וְא"ל אִם תִּלָּךְ עִמּוֹ לִירוּשָׁלַם בְּיוֹם פְּלוֹנִי אוֹ אִם תִּלָּךְ לִירוּשָׁלַם בְּיוֹם פְּלוֹנִי אֵתָּה לֹךְ בֵּית זֶה אוֹ אֲמַכְרֶנּוּ לָךְ בְּכך וְכך וְהִלָּךְ עִמּוֹ בְּאוֹתוֹ הַיּוֹם אוֹ שְׁהָרִי לוֹ אֲע"פ שֶׁהַחֲזִיק בְּבֵית אֲחֵר שְׁקִיִּים הַתְּנָאִי לֹא קָנָה שׁוּוֹ הִיא אֲסַמְכְתָּא וְכֵן כֹּל כִּיּוּצֵּי בֹוה עכ"ל דס"ל להרמב"ם וְלֹא דְלִכֵּן אֵיךְ תְּנָאִים מִשּׁוֹם אֲסַמְכְתָּא דֶּאֱסַמְכְתָּא אֵינָה אֵלָּא כְּשֶׁאֵין הַקֵּנִין נִגְמַר עֵתָּה אֵלָּא לֵאחֲרַי זֶמֶן כְּשִׁיתְקַיְּמוּ הַתְּנָאִי וְלִכֵּן לֹא סִמְכָה דַּעְתּוֹ כֹּלָּ אֲבָל כְּשֶׁהִקְנִין נִגְמַר עֵתָּה זֶה מִחֻקֵּי בְּהַחֲפִץ אִף שִׁישׁ בֶּה תְּנָאִי וְאִם לֹא יִתְקַיְּמוּ תִּתְבַּטֵּל הַקֵּנִין מ"ט אֵין זֶה אֲסַמְכְתָּא דְרָדִאי סִמְכָה דַּעְתּוֹ אֵלָּא שְׁהִתְנָה דָּבָר מִן הַצֵּד דְּכִשְׁלָא יְקִיִּים זֶה הַדָּבָר תִּתְבַטֵּל הַקֵּנִין מִמִּילָא וְכֵמוֹ שִׁיתְבָּאֵר דְּלִיכָא אֲסַמְכְתָּא בְּמַעֲכָשׁוֹ כִּמוֹ כֵּן בְּכַה"ג [וְסִיפֵקֶר כְּפִי רַבִּינוּ סָדִי וְדָבָרֵי מִפְּרָשֵׁי סָדִי דְּמִקְוִים וְה"ס קוֹסֶת הַרְשָׁאוֹת לְמַס אֵין כְּמַנְלִי נִימִין מִשּׁוֹם לְמַכְתָּא וְה"ס ע"מ לֹא דוֹקָא דְּעָבֵר ח"ל כְּמ"ס וְדוֹקָא] :

י על מה שנכתב דכל תנאי צריך להתקיים בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה י"א דודאי בתחלת המקח מהני כל תנאי אף שהתנה התנה מובת הקונה או להיפך דהא הקונה לא קנה רק אדעתא דהכי והוה תנאי גמור אבל אם בתחלה מכר לו סתם וקודם שנגמר המקח לגמרי התנה הקונה מובת המקנה והמקנה שתק או המקנה התנה מובת הקונה והקונה שתק אין זה רק פטומי מילי בעלמא והשתוק בעצמו תפס שהמדבר דיבר רק להשקוט המית לבו דאם היה תופס דבריו לעיקר היה הוא חוזר אותם להודיע שעל תנאי כך וכך עשו אבל בתחלת המקח אפילו שתק מי שמוכרו התנאי זה הרי חבירו לא יורד רק על תנאי זה ונראה שכן הכריע רבינו הרמ"א ומה נקרא התחלת המקח ומה נקרא קודם גמר המקח תלוי בראיית עיני קדיין ואם התנו איזה תנאי אע"ג שבהשטר לא נכתב התנאי מ"מ התנאי קיים דודאי על תנאי הראשון כתבוהו אף שלא הזכירוהו וכל זמן שלא ביטלו את התנאי בפירוש אינו בטל :

מי

י וכן נראה דעת רבותינו בעלי הש"ע שכתבו בריש סי' זה וכבר נתבאר משפטי התנאים במאה"ע סימן ל"ח ש"ס דס"ל דצריך כל דיני תנאי וכ"כ בסימן רמ"א וזה שכתבו באה"ע שם ד"א דלא בעי שיהיה כתנאי ד' דברים אלו אלא במקום דאחי מינייהו חומרא ולא היכי דאחי מינייהו קולא עכ"ל זהו טפני חומר האיסור חששו להדיעות שנתבאר אבל להלכה ס"ל כדעת הרמב"ם והטור [כנ"ל וכ"מ מסמ"ע ומ"ס בתנאי דכדכר אחד צאנו סגורס לנו בסעיף ח' וכדי הרמב"ם ס"ל לא נס צנו"ק ודו"ק] ויש מי שכתב דעכשיו נזכרין דבמטלטלין לא בעינן תנאי כפול רק בקרקעות כותבים כתנאי בני גר ובני ראובן ואנחנו לא שמענו מנהג זה ואף בקרקעות לא נהגו לדקדק בפרטי התנאים מפני שברוב מכירות אין כותבים תנאי כלל אלא כותבים מכירה חלוטה ואם יש איזה תנאי משלישים השטר מכירה עד שיתקיים התנאי ובוזה פשיטא דלא בעינן פרטי התנאי ובגילוי דעתא סגי וי"א עוד דדוקא כשאמר בלשון אם צריך דיני תנאי אבל אם אמר לשון כשיהיה כגון שאמר כשיהיה לי דמים אחזיר לך או כשתהיה אתה במקום פלוני מכור לך או כשתתן לי חפץ פלוני מכור לך וכה"ל א"צ לכל דיני תנאי וזהו כמו שאמר לזמן פלוני מכור לך ואין זה ענין לתנאי [נפ"מ] ועי' מ"ש הרמב"ם ו"ל פ"ם מנירושין ויש גם תנאים שא"צ לכל דיני תנאי כגון ששייר בגוף המכר דהיינו שאמר ע"מ שדבר זה יהיה שלי ויהבאר בסימן ר"ב וכן אם כתוב בסוף השטר וקנינא מיניה כחומר כל תנאים וקנינים העשויים בתקח"ל דוי כמפרש כל דיני תנאי ויהבאר בסימן רמ"א :

י יש כתנאי עוד דבר אחד כשמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ודוקא בדבר שאינו ממון כגון המקדש את האשה ע"מ שלא יתחייב בעונה אבל בדבר שבממון כגון ע"מ שלא יתחייב לה מוונות תנאו קיים דטמון ביכולתה לסחול וי"א דכל מה דתיקון רבנן הוי כמו שכתוב בתורה ואף דבתנאי יכול להתנות על עצמו אף לעבור על ד"ת כמ"ש בסעיף ב' שאני התם דבאמת לא יתקיים התנאי ותתבטל המעשה אבל כשגומר המעשה ומבטל דבר מה מדיני התורה כמו בקדושין בטל התנאי והמעשה קיים [רמב"ם סס] ואף בדבר שבממון אינו אלא דוקא כשאומר ע"מ שלא יהא לך עלי מוונות שמוחלת לו חיוב זה אבל כשאמר ע"מ שאין בקדושין אלו חיוב מוונות בטל התנאי דאין אומר שלא יהיה חיוב זה והרי התורה חיבתו אלא שיאמר שלא תתבע ממנו שתמחול לו וכה"ג באוואה בסימן רכ"ז :

ח כתב הרמב"ם ו"ל [סס] כל האומר מעכשיו לא יצטרך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי על המעשה אלא אע"פ שהקדים המעשה תנאו קיים אבל צריך להתנות בדבר שאפשר לקיימו ואם התנה בדבר שא"א לקיימו ה"ו כמפליג בדברים ואין שם תנאי וכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו וא"צ לכפול התנאי ולא להקדימו למעשה

אפילו כשגילה דעתו לפי שלפעמים אדם מוכר ממלוליו גם בלא סיבה נכונה משא"כ קרקע אין אדם מוכר בלא סיבה חזקה ובמתנה יראה לי דאין חילוק בין קרקע לממלולין אם היתה מתנה מרובה :

יג כתב המור בס"ר וז"ל כתב הר"י הלוקח יין מחבירו אע"פ שאמר דעתי להוליכה למקום פלוני והוול קודם שהגיע לשם המקח קיים שהרי מקחו מקח גמור אע"פ שהמוכר ע"ד לעלות לא"י ולא יכול לעלות מכרו במל במוכר בלבד אמרינן שהמוכר בתוך אונס הוא מוכר והרי נודע הדבר שלא מכר זה אלא מפני שעלה בדעתו דבר שהוא צריך למכור אבל רבינו חננאל כתב שאין חילוק בין מוכר ללוקח וכי"כ הרמ"ה ז"ל אלא שחילק דקא שהתנה שלא יתן הדמים עד שיוליכנה למקום פלוני דכיון שקנה על דעת שלא יתן הדמים עד שיוליכנה לאותו מקום שנמכר שם ביוקר וקודם שהגיע לשם הוול יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה על מנת שימצא שם השער ביוקר כמו שהורגל וכיון שהוול קודם שהגיע שמה הוי כאלו התנה על שום תנאי ולא נתקיים התנאי עכ"ל המור והר"י לא ס"ל החילוק שנתבאר בין קרקע לממלולין :

יד מדברי רבותינו אלו למדנו בלוקח מחורה להוליכה למקום רחוק והוולה שמה או נתהוה איזה סיבה שאין ביכולת להוליך המסחור לשם מ"מ המקח קיים דאל"כ במלה לה בל דרבי המסחור ומוה תשובה לקצת אחרונים שרצו לומר גם בממלולין דינם בקרקע ולדבריהם הלוקח ספינה מחורה להוליכה למקום רחוק ונעשה קטנות המים או שעת חירום שאין ביכולת להוליכם האם יתבטל המקח והרי כל דרכי המסחור כן הוא דהלוקח יורד על הספק והוא קרוב לשכר ולהפסד והרי אין תלוי בדעת הלוקח לברו אלא גם בדעת המוכר [מוס' כתובות מ"ז:] דאל"כ הלוקח פרה ושחמה ונמצא מריפה נאמר יורד על דעת כן לקחה אלא ודאי שבתורת ספק זה יורד [סס] ובקרקעות שאמר חז"ל להוליכן אחר גילוי דעת ואומדנא והו ספני שמכירת ולקחת קרקע אינו מדרך המסחור אלא כשצריך להקרקע לוקחה והמוכר מוכר ג"כ מפני איזה סיבה אבל בקרקע שעושים בה מסחור כגון הלוקח יערוך לחטוב מהן עצים להוליכן ברפסורות למקום רחוק ודאי ג"כ אף כשנתהוה איזה סיבה שאין ביכולת להוליכם או הוול שמה המסחור המקח קיים וכל בעלי מסחור עושין כן ופי'ינו לא שפענו שיתבע הלוקח את המוכר במענה כזו ואף הרמ"ה לא קאמר אלא כשהתנאי היה שיתן לו שמה המעות דאומדנא דמוכח הוא ואף דעת רבינו חננאל צ"ל כן דאל"כ קשה הא איזה גופה מחלק בין קרקע לממלולין כמ"ש המור בס"ר זה משמו או אפשר כוונתו רק על קרקע ורק במקבל למחצית שכר הרין כן הוא שכשהוולה היא ברשות המוכר כמ"ש שם [ומ"ס סכ"י בממ"ז ל"ב דזו כוונתו כדמוכח מסרלוס ססכ"ל דה"ק] ורק בלוקח שקנה בשביל איש אחר וגילה להמוכר

יא מי שמכר שדהו או ביתו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או שמוכר מפני עזירת גשמים כדי לקנות חטים ה"ו כמוכר על תנאי דהרי גילה בדעתו שמוכר מפני כך ולא בעינן דיני תנאי כמ"ש בסעיף ה' ולפיכך אם לא הלך לאותו המקום בין שהיתה המניעה מפני חירום הדרך ובין שהיתה המניעה מצד עצמו שלא נסתייע לו רצונו מפני ענין מצבו או בעצירת גשמים שירדו גשמים והוולו חטים או שבאו חטים והוולו או מניעה מצד עצמו הרי זה מחזור לו הדמים ויחזור לו הקרקע או הבית שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה הדבר וכן כל כיוצא בזה ודוקא שנתחדשה לו איזה התחדשות כמ"ש אבל כשלא נתחדש לו שום דבר רק שנשתנה רצונו בלא שום סיבה מצד מצב העסק או מצד מצב עצמו המקח קיים [מור] וכל כה"נ אמור לו להלוקח לאכול פירות מהמקח עד שיתודיע ש"מ המקח קיים [סמ"ע] דשמו יתבטל המקח ונמצא שאכל הפירות בשביר מעותיו והוי רבית ואם התנה ע"מ לילך ולדור שם אפילו הלך רשם אם לא מיהדר לו מפני איזה סיבה ג"כ המקח בטל [ט"ב] וכן המוכר ביתו ואומר שמוכרה מפני שרוצה לעשות איזה עסק במקום פלוני והכך לשם ולא נתהוה העסק המקח בטל [ט"ז] וכן אם אחד קנה קרקע בעיר שאינו רר בה ופירש בשעת הקנייה שחמת שרוצה לקבוע דירתו בכאן לכן קונה כאן הקרקע ואח"כ לא נסתייע לו לדור בכאן בטל המקח דאין לך אומדנא גדולה מזו דאדעתא דהכי לא קנה [נס"ת] :

יב וכל זה כשגילה דעתו בשעת המכר כמה הוא מוכר או למה קונה אבל המוכר סתם או קונה סתם אע"פ שהיה בלבו ששפני כך הוא מוכר או קונה ואף שנראים הדברים שהאמת כן הוא שלא מכר או קנה אלא סתמע זה הדבר וזה הדבר לא נעשה מ"מ המקח קיים ודברים שבלב אונס דברים ולא עוד אלא אפילו קודם שעת המכר אמר שהוא מוכר או קונה מפני מעם זה כיון דבשעת המכר לא אמר כלום אינו חוזר והמקח קיים מיהו אם יש אומדנא דמוכח שמכירתו או קנייתו היתה רק מפני סיבה זו ונתבטלה הסיבה בטל המקח ואולינן בתר אומדנא כמ"ש בסעיף ה' וי"א דכל זה הוא בטכר או בקנייה אבל במתנה דברים שבלב הוי דברים דרק כמוכר אמרינן כיון שקיבל מעות גמר ומקנה כשלא פירש וליא אומדנא רבתיא וכ"ש בתקונה אבל במתנה אומדנא כל דהו מבטלת המתנה דהו בעצמו אומדנא גדולה דודאי לא גמר בדעתו ליתן בהנם אלא מפני איזה מוכה שגיגע לו ע"פ האומדנא וכיון דנתבטלה במלה מתנתו ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד דיש לפעמים דאחבה או קורבה מביאה לידי מתנה ולא ספני מוכה הנותן וכתב רבינו הרמ"א דכל זה הוא במוכר קרקע אבל במוכר ממלולין לא מהני גם גילוי דעת בשעת המכירה עד שיתנה בדיני תנאי שנתבאר דאין בהם אומדנא כל כך



כלל לזה אבל אם אמר הריני מוכר לך ע"מ שבשיתיה לי מעות תחזיר לי אפילו לא קבע זמן מותר להלוך לאכול הפירות דהוה תנאי ככל התנאים והמכירה היא מכירה גמורה בתנאי [מ"ח] ועוד יש חילוק דכשומר ע"מ צריך קנין מהלוקח להמוכר כשמחזיר לו המעות וכשלא אמר ע"מ א"צ קנין דנתבטלה מכירתו [נ"מ]:

**יח** כשהתנה המוכר להחזיר לו לזמן פלוני כשיתן מעותיו והחזיר לו בע"כ שלא מרצון הלוקח הוי נתינה ומחוייב למכור לו בחורה ואם אינו מוכר לו הוי כביטול תנאי והמקח בטל למפרע דהוה דמי לפרעון חוב שנתבאר בס' ק"ך דנתינה בע"כ הוי נתינה אבל אם התנה עמו שיחזיר לו לזמן פלוני בחנם והחזיר לו הלוקח בע"כ והמוכר לא רצה לקבלה באותו זמן כדי לבטל המכירה הקודמת בביטול התנאי תלוי בפלוגתא שבאה"ע סי' קמ"ג אי נתינה בע"כ לענין קיום התנאי הוי נתינה וכן כל תנאי שעל הלוקח ליתן איזה דבר להמוכר ונותן לו בע"כ כדי לקיים התנאי תלוי בפלוגתא זו [ס"ז]:

**יט** אם הלוקח אמר מעצמו אחזירה לך מרצון נפש כשתרצה לחזור ולקנותה ממני או לאחר שהמוכר התנה כן השיב לו הלוקח כן אעשה אם לא תשתנה דעתי אבל אם תשתנה דעתי ולא ארצה להחזירה איני מתחייב להחזירה ושתק המוכר אין כאן תנאי כלל כיון דתלוי בלוקח לעשות כרצונו לפיכך יכול הלוקח לאכול הפירות שאף אם יחזירנו לו אח"כ הוי כמוכרו לו מעתה [טור] ולדעת הרמב"ם אף כשהתנאי קיים ומחוייב לקיים התנאי ולהחזירה מ"מ יש לפעמים שמותר לאכול הפירות כגון שאחר גמר המקח התנה הלוקח וקנו מירו על זה שכשיביא המוכר מעותיו ימכור לו או בחורה צריך לקיים התנאי מפני הקנין ומ"מ מותר לו לאכול הפירות משום דכבר נגמר המקח בלא תנאי [כ"י] וי"א עוד דאפילו קודם הגמר מ"מ כיון שהמוכר לא היה המתחיל בזה התנאי אלא הלוקח ואף שהמוכר החזיר התנאי וצריך הלוקח לקיים מ"מ כיון שהלוקח היה המתחיל בזה כדי שהמוכר לא יצטער אין שם הלואה בריבית ע"ז [ס"ז] ולדינא העיקר כדיעה ראשונה [מ"ז]:

**כ** מעשה באשה אחת ששלחה שליח לקנות קרקע משמעון קרובה ואמר שמעון להשליח אם יהיה לי מעות תחזיר לי קרובתי קרקע זו והשיב לו השליח אתה ופלוגתא קרובים כמו אחים כלומר הדבר קרוב שתחזיר לך ולא אמר מפורש שעל דעת כן קונה ממנו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו שהקניין אינו כלום ובטלה המכירה שהרי לא סמכה דעת המוכר על דברי השליח כיון שלא השיבו תשובה גמורה והמוכר לא רצה למכור רק על תנאי זה ולא גמר והקנה ואם השליח היה משיב לו אין רצוני לקנותה על תנאי זה בע"כ או שהמוכר היה מתרצה למכור בלי תנאי זה או שלא היה מוכרו לו כלל אבל כשהשליח השיבו כרצונו ואינם דברים ברורים שיסמוך עליהם

להמוכר דעתו בשעת המקח שקוניהו בשביל פלוני ועדיין לא נתן מעות אף שלא התנה בפירוש שאם אותו פלוני לא ירצה לקבל החפץ שיחזירנו לו פסק אחר מהגרולים דהמקח חוזר [ס"ח] אבל כשסילק להמוכר גם בכה"ג לא מהני בלא תנאי מפורש וכן עיקר לדינא:

**כא** ראובן שמכר שדה לשמעון והתנה עמו ע"מ ששמעון ימכרה ללוי אם מכרה ללוי חל הקנין למפרע ואם לא קיים התנאי ומכרה לאחר או שלא מכר ללוי בהזמן שקבע לו בטל קניינו של שמעון למפרע דכל תנאי שבטמון קיים ובלבד שיתנה בדיני תנאי שנתבאר ואף שהתנאי שימכור ללוי לא היה בקביעת זמן אין יכול שמעון לומר כשמכרה לאחר עוד אקנה מהאחר ואמכרה ללוי לקיים התנאי דמיד שמכרה לאחר נתבטל קניינו דכוונת ראובן היתה שלוי יהיה הלוקח הראשון [כ"ח] [ס"ן] אבל כל זמן שלא מכרה לאחר אין יכול ראובן להכריחו שימכור מיד ללוי כיון שלא קבע לו זמן ואם לוי אינו רוצה לקנותה אע"פ שהוא מבקש למכור לו מ"מ הרי התנאי לא נתקיים ובטלה קניינו של שמעון [כ"ז] ולאכול הפירות נראה דמותר לו לשמעון לאכלם ולא דמי לסעי' ו"א דבשם אין תלוי בו אלא בהמוכר ושמא יתבטל המכר אבל בתנאי שתלוי בו אין לנו לחוש שמא לא יקיים וגם אין לחוש שמא לוי לא יתרצה לקנותה דגם זה בירו הוא להחזיר לו המקח ער שיתרצה לקנותה [כ"ז]:

**כב** המוכר לחבירו והתנה המוכר או הלוקח התנה בתחלת המקח שיחזיר להמוכר את המקח לזמן פלוני במתנה או שימכור לו בחורה כשיחזיר לו מעותיו הרי המכר קיים ויחזירנו לזמן פלוני כמו שהתנה ומותר לו להלוקח לאכול הפירות דער אותו הזמן הוי כמכירה גמורה ולא גרע סמתנה ע"מ להחזיר דהוה מתנה ואפילו לאותה דיעה שביו"ד סי' קע"ב דמשכנתא באתרא דלא מסלקי אסור לאכול הפירות שאני התם הוה בתורת הלואה אבל בתורת מקח שרי וכן כשהתנה ליתן לו במתנה לזמן פלוני הוה כמשכנתא דמורא שנתבאר שם דשרי לכ"ע [ס"ח"ז] אבל אם מכר לחבירו והתנה עמו סתם שיחזירנו לו כשיהיה לו מעות ולא קבע לו זמן דאז צריך להחזיר לו בכל עת שיביא לו מעותיו אסור לו ללוקח לאכול הפירות דמחזי הנך וזו כהלואה גביה ואם אין ביד המוכר מעות מוזנים ורוצה ליתן לו שוה כסף אין ביכולתו לבקש להלוקח שיקבלם ואין ביכולתו לומר דכך המכירה הוה כאסמכתא והמעות אינם רק כהלואה ויכול לשלם אף בשוה כסף דאינה אסמכתא רק מכירה גמורה בתנאי ויכול הלוקח לומר אקיים התנאי כמו שהתנית שתתן מזומן [ט"ז] ובהנאי לא שייך לומר שוה כסף ככסף דאין בתנאי אלא מה שהתנו מפורש:

**כג** בזה שבארנו דכשלא קבע לו זמן אסור ללוקח לאכול הפירות י"א דהוה דוקא כשלא אמר בלשון על מנת אלא אמר ובשיהיה לי מעות תחזיר לי דלאו מכירה היא

עליהם לקח ממנו המעות אבל בלא סמיכת דעת ובמל המקח ואסור לו להלוך לאכול הפירות והמעות הן כהנאה במ"ש ביו"ד ס' קע"ד ודוקא כשהמוכר אינו להשליח ברעת חלוטה שרצונו שיוחזר לו המקח כשיתן המעות בחזרה אבל אם אמר בלשון שאלה התחזיר לי מקחי כשאחזיר לו מעותיה אין השובת השליח מעכב [ג.].

**כא** מעשה בראיבן שהיה חייב מנה לשמעון ומכר לו קרקע באותו מנה וכתב לו שטר מכירה אבל שמעון לא החזיק בה וכתב לראובן שאם יפרע לו המנה תתבטל המכירה ואח"כ אמר ראובן שפ"ע לו ושמעון אמר שלא פרעו פסק הרשב"א ז"ל דנאמן ראובן בהוסת כבבל חביעות בע"פ כשמעון פרעתי ואין שמעון יכול לומר דלמה זה הנחת בידי את השטר מכירה דכיון שאינו ניתן אלא מוחמת החוב אינו אלא כמלוה ע"פ וזה שלא קיבל השטר מידו מפני שסמך על הכתב שיש משמעון שבהפרעו יתבטל השטר והוא נאמן על הפרעון בהוסת כבבל התביעות [ג.]. ודבר פשוט שאסור לו לשמעון לאכול הפירות כל זמן שלא החזיק בה כראוי ע"פ ראובן שא"ל לא אפרע לך המנה [ג.].

**כב** אמרו חז"ל [ג.מ.ס.ז.]. כל דאי היה אסמכתא ואסמכתא לא קנה וביאורו כגון שאמר אם תעשה כך או אם יהיה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה כך או אם לא תעשה כך לא אתן לך או לא אקנה לך אע"פ שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא נמר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמה יהיה או שמה לא יהיה ואע"פ שאמר זה לפני עדים וכתב בשטר אינו מועיל כלום [רמב"ם פ"א.]. וב"ש בקנסות שאדם קונם על עצמו כגון שכותב אם לא אשלם לזמן פלוני אשלם קנס כך וכך ולדעת הרמב"ם כשהקנין נגמר ומחזיק עתה בהחפץ וסתנה איהו תנאי רכשלא יקיים זה הדבר תתבטל העסק אין בזה אסמכתא כמ"ש בסעיף ט' והרמב"ם ז"ל אינו מחלק בין דבר שבירו לדבר שאינו בירו ותמה המור עליו דבגמ' [ס.ע.ד.]. איתא להדיא חילוק זה ועוד חילקו בגמ' [ס.ק.ד.]. בין גוים ללא גוים דלא הוי אסמכתא ודין זה כתבו הרמב"ם בפ"ח משכירות המקבל שדה מחבירו ואחר שזכה בה חובירה שמין אותה כמה היא ראוייה לעשות ונותן לו חלקו שכך כותב לבעל הקרקע אם אויביר ולא אעביד אשדם במיטבא ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושיעבד עצמו אבל אם אמר אם אויביר ולא אעביד אתן לך מאה דינרים ה"ו אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראוי לעשות בלבד עכ"ל ונראה דס"ל להרמב"ם ז"ל דכל דבר שלא נגמר העסק והעסק אינו עדיין תחת ידו כל תנאי שמתנה אף שהוא כהונן ואינו בדרך קנס לקצוב עליו מילתא יתירתא הוה

**כג** ומשחק בקוביא לא הוכיר הרמב"ם בדיני אסמכתא ולפי דבריו באסמכתא אין טעם ולומר שאינה אסמכתא ויש מי שאומר דבאמת דעתו הוא שיש בזה אסמכתא [כ"מ פ"י מעדות] ובפ"י מגוילה כתב המשיגים בקוביא ה"ו גזל מדבריהם אע"פ שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממנו חבירו בחנם דרך שחוק והתול ד"ו גזל והמשחק בקוביא עם הכותי אין בו איסור גזל אבל יש בו איסור עוסק בדברים בטלים עכ"ל ובפ"י מעדות כתב וכן משחק בקוביא והוא שלא תהיה לו אוסות אלא היא הואיל ואינו עוסק בישובו של עולם ה"ו בחוקת שהוא אוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל עכ"ל וטבא מזה דס"ל דאין בקוביא אסמכתא דא"ל למה קורא לזה אבק גזל ולמה לו לתלות מפני שחוק והיתול וגם איך התיר בביתו והלא פוסק בפ"א טגולה דגזל כותי אסור מן התורה ונראה דס"ל דקוביא אין בה אסמכתא מטעם אחר דכל מעכשיו ליכא אסמכתא כמו שיתבאר וקוביא מייירי דאומר לו אם תזכה תקנה מעכשיו וגם סובר דאפילו מאן דס"ל בגמ' דאין בקוביא משום אסמכתא מטעם שבארנו ופסל דלעות מפני שעוסק בישובו של עולם דמפני זה עשאו חכמים כגזל וגם מפני שהוא שחוק והיתול וכיון דגזל זה אינו אלא מדרכנו לכן מותר בביתו וכשר לעדות אא"כ אין לו אוסנות אחרת דאו אינו מן הישוב ולמה עשאו חכמים כגזל דא"ל לא היה מועיל האיסור ולפ"ו לדינא לדעת הרמב"ם יש איסור גמור לשחוק בקוביא והוי גזל [ומתוך כל מה שסקסו כמ"מ וסכ"מ ע"ס וז"ל מה דלוחא צנח קמ"ע: שמוס' נמקסו צ"ל ע"ס].

**כד** ויש מרבותינו שאומרים דאסמכתא אינו אלא כשאמרו דרך קנס כגון אם לא אתן עד יום פלוני אחזיר לך שטרך או אם אויביר ולא אעביד אשלם אלפא וזווי אבל כל שאר תנאים שאדם מתנה עם חבירו כגון אם תלך למקום פלוני או אם תעשה בשבילי דבר פלוני אתן לך כך וכך וכל מיני תנאים שבעסק ובגישין וקדושין אין בזה אסמכתא כלל דענינים אלו אינם ע"ד קנס אלא ברזא קאמרי ובלב שלם ואפילו אם אמר אם תלך אשתי זכר ימול פלוני מנה אין בזה אסמכתא כלל [פרש"י וסכ"ס סוכא צ"ל].

**כה** ודעת רבותינו בעלי התוס' וכמה מגדולי הפוסקים וכן הכריע רבינו הרמ"א דג' חלוקים יש בדיני אסמכתא



דכשתולה רק בדרעת עצמו לא גמר כלל בלבו להתחייב אף אם לא יקיים אלא דמפני שסובר שוראי יקיים ואין חשש בתנאי שלי לכן מקבל עליו את התנאי. הנה אבד כשתלה בדרעת אחרים דנעלם גם ממנו אם האחר יקיים אם לאו ומ"מ קיבל עליו בוראי גמר והקנה וזהו כל דרכי התנאים שבגמ' דלית בהו משום אסמכתא שהתנאי הוא על האחר וזהו תנאי בני גר וב"ד שצוה משה רבינו לישראל אם יעברו ב"ג וב"ד תתנו להם ארץ הגלעד ואם לאו אל תתנו ומה שתלו חז"ל בדין ערבות משום אסמכתא אף שתלוי בדרעת הלוח מ"מ כיון שדרך האדם לשלם חובו היה כתולה בדרעת עצמו דסבור שוראי יפרע הלוח ולכן אלולי גזירת התורה שערכ משתעבד היינו דנין בזה דין אסמכתא ולפ"ו במיכר ולקוח יש חילוק מי הוא המתנה ועל מי היה התנאי כגון אם המוכר התנה על עצמו אם אעשה כך יהיה כך או כשהלוקח התנה על עצמו יש בזה משום אסמכתא ואם הלוקח התנה על המוכר או המוכר על הלוקח אין בזה משום אסמכתא [דמכ"ו ונמק"י פ"ג דנסהדרין וסלמליד רש"א וכו'] מרש"ס קס"ח :

ב"ז רבינו הרמ"א אחר שכתב ג' כללי אסמכתא שנתבאר בסעיף כ"ה כתב וז"ל לפיכך כשמוכר מקנה ללוקח על תנאי אם תעשה לי כך תקנה הוי אסמכתא כיון שקיים התנאי אינו תלוי ביד המוכר אלא ביד הלוקח עכ"ל וכו"כ המור והקשו עליהם דכיון דביד הלוקח לעשות מה לי אם המוכר מתנה או הלוקח [הסג"ר] ונראה דה"פ דלפי הכללים שבשם הוא דכל שבירו לגמרי ולא גוים לא הוי אסמכתא וכל שאינו בידו לגמרי אף בגוים לא הוי אסמכתא ועיקר האסמכתא הוא כשקצת בידו ולא לגמרי ולכן כשהמוכר מתנה על הלוקח ג"כ הוא כבידו ולאו בידו דאף דאינו ביד המוכר מ"מ מדמה כיון שהלוקח קיבל עליו תנאי זה מסתמא יקיים ומ"מ אין זה ביד המוכר לגמרי דשמא לא יקיים הלוקח אבד כשהלוקח בעצמו מתנה עליו הוי בידו לגמרי וכן להיפך [ומפורק קושי סכ"י ע"ט] ואין להקשות דלפ"ו דמה לא הוי אסמכתא בתנאי בני גר וב"ד דהיה ממש כעין זה שמשא רבינו צוה לראשי ישראל אם יעברו בני גר וגו' והיה כמוכר שמתנה על הלוקח דז"ל דהא משה רבינו התנה עמהם בעצמם ג"כ והם חורו הדברים כמבואר בקרא והוי כמוכר שמתנה על עצמו ולכן לא הוי אסמכתא ולדעת הרמב"ם פשיטא דאין שם דין אסמכתא דהעסק נגמר ע"פ הדיבור והיה התנאי מילתא באפי נפשיה כמ"ש בסעיף ט' :

כתב בזה שבארנו דברבר שבירו ולא גוים לא הוי אסמכתא ובארנו דאם אוכיר ולא אעביד אשלם במיטבא לא נקרא גוים דכיון שחבירו נפסד על ידו דין הוא שישלם לו מה שהפסידו יש מי שכתב דאף במקום שאין חבירו נפסד על ידו אם גם הוא אינו מפסיד בזה לא היה אסמכתא ולכן כשמכר לו מטלמלין על הנאי אף

אסמכתא דכל מה שאין בידו של אדם דעשות ותלוי ביד אחרים כגון שא"ר קנה לי יין במקום פלוני שבאותו מקום נמכר בוול וזמן המכירה דשם אינו נמשך הרבה [מס' נ"מ ע"ג] והתחייב זה לקנות דאם לא יקנה יתחייב לו כך וכך הוה אסמכתא כיון שאינו תלוי בו דשמא לא ירצו למכור לו כיון שאין זה טקח קבוע המיד לא גמר ומקנה בלב שלם ואומר רק לאסמכתא בעלמא ואפילו רצו למכור לו ולא קנה פטור כיון שתחלת חיובו היה באסמכתא [נ"מ] וכן כשא"ל אקנה לך חפץ פלוני מבעה"ב פלוני אף שלא קצב לו טקח והתחייב עצמו שבאם לא יקנה ישלם לו כך וכך הוה אסמכתא דמי יימר שהבעה"ב יתרצה למכור חפצו אבל כשאמר לקנות סחורה מחנוני או מסוחר ולא קצב המקח או אפילו קצב המקח רק שמוכרים לכל תדיר על מקח זה והתחייב עצמו שבאם לא יקנה ישלם לו כך וכך לא הוי אסמכתא דוראי גמר להתחייב בלב שלם כיון שביכולתו לקנות זאת וכל דבר שבירו לעשות לגמרי כמו מה שנתבאר וכן כשלקח ממנו קרקע בארסות והתחייב א"ע שאם יוביר ולא יורענה ישלם כך וכך אם לא התחייב עצמו בדבר גזומא אף שהתחייב לשלם בהריוחה כגון לשלם במיטבא אין בזה משום אסמכתא אבל כשהתחייב א"ע בדבר גזומא כגון שאמר אם אוכיר ולא אעביד או שלא אקנה הסחורה אשלם לך אלף זוז הוה אסמכתא ולא קנה דוראי לא גמר בלבו לקיים זה אלא משום דסבר שבדוראי אעשה כן כיון שבידי הוא ודבר זה תלוי לפי הענין ודבר שאין בידו כלל ולא ביד אחרים כגון המשחק בקוביא שאינו יודע אם ינצח אם ינצח ואפ"ה התנה ודאי גמר ומקנה מספק דעל מה סמך בתנאו דכשלמא בחלוקה ראשונה אע"ג דגם שם אין בידו מ"מ כבידו היא קצת כיון שהוא ביד אחרים ומדמה שימכרו לו היין או ההפץ וכן בדבר שבירו לגמרי מדמה שבדוראי יעשה ולכן מתנה אף שאין בדרעתו לקיים התנאי מפני שרומה בדרעתו שלא יבא לזה אבל במה שלגמרי אין בידו כמו קוביא וכיוצא בזה או שאמר אם ירדו גשמים היום אתן לך ואם לאו לא אתן לך וכל כיוצא בזה על מה סמך בתנאו אלא ודאי דגמר והקנה בלב שלם ובקוביא יתבאר עוד בסעיף ל"ה :

ב"ז ויש מרבותינו שנותנים כלל אחר באסמכתא דכל התולה בדרעת עצמו הוה אסמכתא כגון אם אוכיר ולא אעביד אף דלא גוים ומה דמשלם במיטבא והו מהקנת חכמים כיון דהאי גברא סמך עליו והפסיד שדרו וכן כשאמר אם לא באתי מכאן עד יום פלוני תהא הישרה שלך הוה אסמכתא וכן אם אמר אם לא אתן לך עד שלשים יום כך וכך מעית יוחור לך שטרך וכל כיוצא בזה אבל בתולה בדרעת אחרים כגון שאמר אם אתה תעשה כך יהיה כך ואם לא תעשה כך לא יהיה כך וכן קוביא וכיוצא בזה דאין התלייה רק בדרעת עצמו אלא בדרעת חבירו או במעשה חבירו לא הוה אסמכתא והטעם

פ"ס דכ"ט] וזה אינו רק כמשכנתא על מעותיו כיון דאינו קנין וגם לא יועיל אם עתה ינכה לו מעט דזה אינו מועיל רק בתחלת המשכונא ועוד דמי שסובר דבלא נכיתא הוי ריבית גמור ס"ל דגם בנכיתא הוי אבק ריבית ואסור לעשות כן אבל יש חולקין וס"ל דמשכנתא בלא נכיתא הוי אבק ריבית ולכן מה שאכל בתוך הג' שנים אינו מנכה לו דאבק ריבית כי אכיל לא מפקין מיניה אמנם סה שיאכל אח"כ בתורת סכר והמכר הוא במעות משום דהיא אסמכתא הוי מחילה במעות ומחזיר הפירות [מ"ס' ס"ו: ד"ס סס"ו] וכן בכל דבר שלא קנה מפני אסמכתא אף שבא לידו צריך להחזיר כל הפירות שאכל משום דהוי במעות דהמכר הניחו לאכול שסובר שנחלטה לו ושוב נודע שלא נחלטה לו וה"ל כמחילה במעות אבל מה שאכל בתוך הג' שנים הרי ידע המוכר שיש בידו לפדות לפי התנאי שביניהם ועכ"ל הניחו לאכול בתורת ריבית וכיון דאינה לדיעה זו רק אבק ריבית אינה יוצאה בדיינים כמ"ש ביו"ד סי' קס"א אה"כ בא לצאת ידי שמים וי"א דבשאר מכירות של אסמכתות לא אמרינן דהוי מחילה במעות וכיון שבא ליד הקונה קנה ורק בהלווה על שדהו דתחלת הענין היתה בהלוואה ובתוך הג' שנים אכלה בתורת ריבית בזה שפיר אמרינן דמה שאכל אח"כ צריך להחזיר דהוי מחילה במעות אבל בשאר דברים שבתחלה ירד בתורת מכר אף דמדינא לא קנה מפני אסמכתא מ"ס הרי זה מכר וזה קנה וכיון שבא ליד הלוקח אינו מחוייב לרוציאה מידו וזהו דומה דמיכר דבר שלא בא לעולם כשקדם הלוקח ותפס לא מפקין מיניה כמ"ש בסימן ר"ט :

לג' ראובן שלקח שדה משמעון במאה והובים ונתן לו ערבון עשרה והובים ויא אמר ערבוני יקון כל השדה דקנה לגמרי כמ"ש בסימן ק"ץ סעיף ד' אלא שנתנם כעין קנס אם יחזור בו שאמר אם אני אחזיר בי ערבוני מהול לך והקבל העשרה והובים לחלוטין וגם השדה תשאר לפניך והמוכר אמר אם אני אחזיר בי אכפול לך ערבונך והיינו שתמוז בהשדה בעד עשרים זה' ונתבאר שם דבכה"ג לא קנה רק כנגד מעותיו וכשחזרו בהם דעת הרמב"ם ז"ל שאם הלוקח חזר בו קנה המוכר את הערבון שהרי הם בידו ואם המוכר חזר בו אין מחייבין אותו לכפול הערבון שזו אסמכתא היא ולא קנה אבק לגבי המוכר לא הוה אסמכתא כיון שהמעות ת"י דאצל המוכר נגמר הענין כמ"ש בסעיף מ' וכ"כ אבל הלוקח אין השדה מוחזקת בידו והוה אסמכתא ויש חולקין וס"ל דאף אם הלוקח חזר בו לא קנה המוכר את הערבון דלא ס"ל סברת הרמב"ם דבמה שח"י לא הוה אסמכתא כמו שבארנו ולכל שארי הדיעות הוי אסמכתא דהיה כנויים ודרך קנס וכל אחד תלה ברעת עצמו וכ"ש אם חשלישו את הערבון ביד שלישי דאף להרמב"ם הוה אסמכתא כיון שאינם ת"י ודוקא כשהערבון הוא מעות אבל

אף אם מכרן מעט יותר משווין לא מקרי גוים דהלוקח אינו נפסד בכנייתו ואת ודרך העולם כן הוא ולכן אף כשתבטל הקנייה לא יהיה להמוכר הפסד מ"ט כשתקיימה לא יהיה להלוקח הפסד לא הוה אסמכתא וזה מקרי לא גוים ודוקא בממלטין אבל מכירת קרקע על תנאי מקרי גוים והוה אסמכתא דאין אדם עשוי למכור קרקעותיו וכן תבואות שמתוך קודם שהגיע זמנו למכור כפי דרך העולם מקרי גוים ואם הקרקע אינה שוה יותר תלוי במ"ש בסעיף הבא [נ"ס' ע"ס' מוס' ז"מ ס"ו:] :

כמ' הלווה על שדהו או על ביתו מאה והובים וא"ל אם לא תפרע לי עד ג' שנים תהיה השדה או הבית שלי בעד מעות אלו הוה אסמכתא ולא קנה לדיעת הרמב"ם כיון דלא נגמר המכר עתה ולדיעה שבסעיף כ"ד משום דהוה כעין קנס דהרי לא מכר לו אלא הלוואה עשה עמו וקנס א"ע שאם לא יפרענו יוחלט לו ולדעת רבינו הרמ"א הוה כנויים כמ"ש בסעיף הקודם ולדיעה שבסעיף כ"ו אע"ג דתולה ברעת אחרים מ"ט וזה כאונס דהמלוה מכריחו לזה והוא מוכרח להסכים על ידו [כ"ל כוונת סמק"י פ"ס דכ"מ ע"ג] וזהו פשיטא דדבר שלפי הראות הוא כאונס בכל ענין הוה כאסמכתא לכך הדיעות וי"א דדוקא בששוה יותר ממאה והובים אבל אם אינו שוה יותר אין בזה דין אסמכתא דגמור ומק"ה וי"א דאפילו אינו שוה יותר כיון דקרקע היא הוה אסמכתא דהוה כנויים כמ"ש ולהרמב"ם בכל ענין הוי אסמכתא [ג'] :

ל' וכ"ו ברלא אמר מעבשיו אבל אם א"ל אם לא תפרעני עד ג' שנים תהא שלי מעבשיו קנה בכל ענין ואפילו לדיעה שיהבאר בסעיף מ"ג דבמעבשיו בלחוד אינה מסתלקת האסמכתא מ"ס בזה מודו דכיון דנתנו לידו בתורת משכון ויש' בוד על מעותיו הוי כעין מכירה וגם עשה לו טובה ובודאי דגמר בלבו להקנותה בקנין גמור מעבשיו כשלא יפרענו לג' שנים [סמ"ע] ומ"ט לא יאכל המלוה את הפירות בתוך הזמן דשפא יפדנה והמעות יהיו בהלוואה לטפרע ונמצא שאכל ריבית [סס] :

לא וי"א עוד דאם בתחלה כשמשכנה הקפיד שלא למשכן רק קרקע זו אף שהיה לו עוד קרקעות קנה גם בלא מעבשיו דהלא ראינו שנמר ברעתו להקנותה דאל"כ לא היה מקפיד איזה קרקע להשכן ואף במקום דהוה אסמכתא אם א"ל אם לא אפרע לך עד ג' שנים תהא שלך ואף בתוך ג' שנים לא יהא לך פרעון אלא מוז שתקח ממנה כפי חובך לא אמרינן כיון דתנאי ראשון במל מפני אסמכתא במל גם התנאי השני אלא השני קיים והוי אפותיקי ולא יוכל לסלקו בקרקע אחרת אלא בזו או במעות כמ"ש בר"ם קי"ו ע"ש :

לב' כל היכא דלא קנה השדה מפני אסמכתא והלוקח לא ידע מזה הרין ואכל הפירות מנכה כל הפירות שאכל מפני שוהו ריבית גמור דמשכנהא בלא נכיתא ויכול לסלקו בכל עת שירצה הוי ריבית קצוצה [רי"ף



אבר אם הוא חפץ בלא"ה אינו מועיל לשון מחילה אף כשהוא ת"י אלא לשון **מחילת** ש בסי' רמ"א [ס"ז] :  
 לד וכן מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר וא"ל להמלוה בפני השליש אם לא נתתי לך עד יום פלוני כל החוב הן לו שמרו והניע הזמן ולא נתן לא יתן השליש את השטר להמלוה שזו אסמכתא דאינו ת"י וגוים וכעין קנס ותולה ברעת עצמו וכן תנאים שמתנים בני אדם ביניהם אם תעשה כך אתן לך דבר פלוני אע"פ שהם בעדים ובשטר היו אסמכתא ולרעת הרמב"ם אם השטר הוא ביד המלוה לא היו אסמכתא ואע"ג דהיה שטר שנשחל שיעבודו כיון שנפרע קצת אמנם לענין לגבות מכני חורין היה שטר ועוד דמיירי שאמר שיהיו המעות שנתן מהנה [ס"ך] והשטר עומד בתקפו ולכן אם לא האסמכתא היה גובה בו גם ממשיעבדי ולכן להרמב"ם כשהשטר ת"י גובה בו ממשיעבדי :  
 לה בזה שנתבאר בסעיף כ"ה דקוביא לא היו אסמכתא כתב רבינו הרמ"א דרוקא כששוחקים במעות מוזמני אבל אם שוחקים באמנה אין מוציאין ממנו מה שהפסיד וי"א אפילו נתן לו משכון על המעות לא מהני דמעות אין כאן משכון אין כאן כמ"ש בס"י ק"ץ אבל כשמעות מוכנין על הדף אין בו אסמכתא וכו' וי"א דאינו מותר רק כשהדף שהמעות מונח עליו קנוי לשניהם עכ"ל ומעם דיעה ראשונה דהיי דלית בה אסמכתא מ"מ כששוחקים באמנה אין כאן קניין דכשמעות מוכנים עד הדף אף שאין זה קניין מ"מ הם בשותפים מפני הנאה זו וכשהתעברו מעותיהם והיו קנינים כמ"ש בר"ם קע"ז ודיעה השנייה ס"ל דאין זה עניין לשותפות כלל ולכן אף במעות מוכנים אין כאן קניין כלל אא"כ הדף קנוי לשניהם דאז הדף זוכה מקניין חצר הנעשית להזוכה כדשנתו דכן הוא דעתם שתהיה כשל הזוכה ואם עשו איוה קניין המועיל אף כששוחקין באמנה חייבים לשלם [סג"ל] ובמסופות סס סגדרין טפ"ד וז"ל כמו כנס' עירובין ספ"ז וזו"ק] ויש מי שרוצה לומר דמעם שחוק אמנה הוא משום דאע"ג דאינו אסמכתא מ"מ אין זה חוב גמור שיוכלו להוציאם ברין אבל אין מעם לזה דאם היה קניין למה לא יבופו אותו שישלם והעיקר כמ"ש וכבר נתבאר בסעיף כ"ג דלהרמב"ם אסור לשחק בקוביא משום גזל ואף במעכשיו היו גזל וגם ממדרכי בהגהות פ"ז דסנהדרין פסק דקוביא היו גזל וע"ז וי' גבר אשר לא יחוש לדבריו רבותינו אלה ובפרט שיש בזה מושב לצים והרבה עבירות חמורות נמשך משחוק הקוביא ושומר נפשו ירחק מזה ותבא עליו ברכה :

ל' יש מרבתינו דלא מ"ל מה שנתבאר דכל מה שאין בידי לגמרי לא הוה אסמכתא דאדרבא כל מה שאין בידי הוה מפי אסמכתא ולפ"ו היה צריך להיות בקוביא דין אסמכתא אלא רס"ל מעם אחר דמאחר דשניהם מתנים זה כנגד זה וכל אחד יכול להפסיד או להרויח אגב דבעי למקני גמר ומקנה דמפני רצונו להרויח אם השני

יפסיד לכן גמר בלבו להקנות להשני אם הוא יפסיד ולכן שנים שהמרו זה עם זה אם קנו מידן אפילו ברבר שאין בידם לגמרי אין בזה אסמכתא מטעם זה ודוקא בדבר שבהכרח הוא שאחר מהם יפסיד ואחר ירויח כמו קוביא והמראה אבל כשיכול להיות ששניהם לא יפסידו כמו בערבון דסעיף ל"ג דאם שניהם לא יחזרו בהם לא יפסידו לא זה ולא זה הדר הו"ל אסמכתא דדוקא כשאחר מוכרח להרויח אמרין דמותך שרצונו להרויח מקנה ג"כ לחבירו כשחבירו ירויח אבל בשאפשר ששניהם לא ירויחו ולא יפסידו אינו גומר בלבו להקנות כשהוא יפסיד דמימר אמר בוודאי לא אשנה וחבירי ג"כ לא ישנה והוה אסמכתא וזה שרבינו הרמ"א כתב לדיעה זו ודוקא שאין בידן ג"כ אבל מה שבידן לא כמ"ש נבי ערבון בסמוך עכ"ל כוונתו ג"כ כמ"ש דמה שבידן שלא יפסידו לא זה ולא זה הוה אסמכתא [זו טעם ר"ל כנס' סס ומסופות] כוונתו מערבון וזהו כוונתו כמ"ס ובעירובין סס סג"ד וזהו כוונתו הטור בסעיף כ"ה ומ"ס הסמ"ע בס"ק ל"ד לע"ז וכלמי לייא וזמנדי ספ"ז ובסמ"י סי"א יש סס טפ"ד ודוק :

ל' לכל הדיעות שנתבארו לבד הדיעה שבסעי' הקודם יש בהמראות שקורין גיוועט דין אסמכתא דהדבר לא נגמר והוא דרך קנס לבד לשיטת רבינו הרמ"א שבסעיף כ"ה אם היתה ההמראה בדבר שאין בידן כלל לא היו אסמכתא וכן אם תלו בדבר שביד אחר לעשות ג"כ לא הוה אסמכתא כמ"ש שם וע' מ"ש בסעיף מ' :

ל' כתב רבינו הרמ"א ואפילו בזה יש חולקין ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא וקנסות שדוכין עכ"ל וביאר דבריו דיש חולקין על כל זה דאף שכל אחד יכול להפסיד הוה אסמכתא ולפ"ו היו בקוביא אסמכתא כמו לרעת הרמב"ם ובקנסות שדוכים שכותבים בהתנאים שאם אחד מהצדדים יעבור ישלם להשני כך וכך לכל הדיעות הוה אסמכתא דהעניין לא נגמר והוא דרך קנס וגוים ותולה ברעת עצמו ובידו ומ"מ פסקור' דאין כשידוכין אסמכתא מטעמים שיתב' בס"ע מח :  
 ל' מי שמחייב עצמו לחבירו באיוה דבר ואומר אם יהיה בחיים יתן לו ואם לאו יתן ליושיו אין זה אסמכתא אף שתלה בתנאי דאסמכתא לא הוה א"א כשעיקר ההתחייבות הוא בתנאי וכוה תלוי לפי הדיעות והכללים שנתבארו אבל בזה שמתחייב א"ע לגמרי בלא תנאי אלא דהתנאי הוא למי יתן אין בזה אסמכתא :  
 כ' בכל מיני המראות שקורין גיוועט אף באופן דאין בה אסמכתא מ"מ צריך קניין וק"ס לא מהני דאין מטבע נקנית בחליפין ומנהג העולם להכות כף אל כף וז"ל דהיי קניין דאין זה ת"ב אלא כהאנט שלאק שנהגו בזה הקניין במסחר והוה כדון סיטומתא שבס"י ר"א ואפילו אם נחשב זה כת"ב ואין זה קניין מ"מ דרי צריך לקיים שבועתו דת"ב הוה כשבעה ואדרבא דבזה חייב לקיים אפילו אי הוה אסמכתא :  
 ז' ראובן תובע משמעון מנה ושמעון אומר שהחייב הוא

ל' יש מרבתינו דלא מ"ל מה שנתבאר דכל מה שאין בידי לגמרי לא הוה אסמכתא דאדרבא כל מה שאין בידי הוה מפי אסמכתא ולפ"ו היה צריך להיות בקוביא דין אסמכתא אלא רס"ל מעם אחר דמאחר דשניהם מתנים זה כנגד זה וכל אחד יכול להפסיד או להרויח אגב דבעי למקני גמר ומקנה דמפני רצונו להרויח אם השני

יפסיד לכן גמר בלבו להקנות להשני אם הוא יפסיד ולכן שנים שהמרו זה עם זה אם קנו מידן אפילו ברבר שאין בידם לגמרי אין בזה אסמכתא מטעם זה ודוקא בדבר שבהכרח הוא שאחר מהם יפסיד ואחר ירויח כמו קוביא והמראה אבל כשיכול להיות ששניהם לא יפסידו כמו בערבון דסעיף ל"ג דאם שניהם לא יחזרו בהם לא יפסידו לא זה ולא זה הדר הו"ל אסמכתא דדוקא כשאחר מוכרח להרויח אמרין דמותך שרצונו להרויח מקנה ג"כ לחבירו כשחבירו ירויח אבל בשאפשר ששניהם לא ירויחו ולא יפסידו אינו גומר בלבו להקנות כשהוא יפסיד דמימר אמר בוודאי לא אשנה וחבירי ג"כ לא ישנה והוה אסמכתא וזה שרבינו הרמ"א כתב לדיעה זו ודוקא שאין בידן ג"כ אבל מה שבידן לא כמ"ש נבי ערבון בסמוך עכ"ל כוונתו ג"כ כמ"ש דמה שבידן שלא יפסידו לא זה ולא זה הוה אסמכתא [זו טעם ר"ל כנס' סס ומסופות] כוונתו מערבון וזהו כוונתו כמ"ס ובעירובין סס סג"ד וזהו כוונתו הטור בסעיף כ"ה ומ"ס הסמ"ע בס"ק ל"ד לע"ז וכלמי לייא וזמנדי ספ"ז ובסמ"י סי"א יש סס טפ"ד ודוק :

ל' לכל הדיעות שנתבארו לבד הדיעה שבסעי' הקודם יש בהמראות שקורין גיוועט דין אסמכתא דהדבר לא נגמר והוא דרך קנס לבד לשיטת רבינו הרמ"א שבסעיף כ"ה אם היתה ההמראה בדבר שאין בידן כלל לא היו אסמכתא וכן אם תלו בדבר שביד אחר לעשות ג"כ לא הוה אסמכתא כמ"ש שם וע' מ"ש בסעיף מ' :

ל' כתב רבינו הרמ"א ואפילו בזה יש חולקין ולכן הוצרכו לתת טעמים אחרים גבי משחק בקוביא וקנסות שדוכין עכ"ל וביאר דבריו דיש חולקין על כל זה דאף שכל אחד יכול להפסיד הוה אסמכתא ולפ"ו היו בקוביא אסמכתא כמו לרעת הרמב"ם ובקנסות שדוכים שכותבים בהתנאים שאם אחד מהצדדים יעבור ישלם להשני כך וכך לכל הדיעות הוה אסמכתא דהעניין לא נגמר והוא דרך קנס וגוים ותולה ברעת עצמו ובידו ומ"מ פסקור' דאין כשידוכין אסמכתא מטעמים שיתב' בס"ע מח :  
 ל' מי שמחייב עצמו לחבירו באיוה דבר ואומר אם יהיה בחיים יתן לו ואם לאו יתן ליושיו אין זה אסמכתא אף שתלה בתנאי דאסמכתא לא הוה א"א כשעיקר ההתחייבות הוא בתנאי וכוה תלוי לפי הדיעות והכללים שנתבארו אבל בזה שמתחייב א"ע לגמרי בלא תנאי אלא דהתנאי הוא למי יתן אין בזה אסמכתא :  
 כ' בכל מיני המראות שקורין גיוועט אף באופן דאין בה אסמכתא מ"מ צריך קניין וק"ס לא מהני דאין מטבע נקנית בחליפין ומנהג העולם להכות כף אל כף וז"ל דהיי קניין דאין זה ת"ב אלא כהאנט שלאק שנהגו בזה הקניין במסחר והוה כדון סיטומתא שבס"י ר"א ואפילו אם נחשב זה כת"ב ואין זה קניין מ"מ דרי צריך לקיים שבועתו דת"ב הוה כשבעה ואדרבא דבזה חייב לקיים אפילו אי הוה אסמכתא :  
 ז' ראובן תובע משמעון מנה ושמעון אומר שהחייב הוא

מועיל קניין בב"ד חשוב ובהתפסת זכויות וכן נראה דעת הרמב"ם אבל מעכשיו לחוד מהני בקניין אף במת שב"ד הכריחוהו ואפילו לדיעה הקודמת [ר"ל נד"ס כ"ז] :  
**מג** ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין על כ"ו וס"ל דמעכשיו לחוד או בב"ד חשוב לא מהני וצריך שני הדברים מעכשיו וב"ד חשוב אבל התפסת זכויות א"צ כלל דס"ל לדיעה זו דכיון דכל קניין הוא מעכשיו מה מועיל כשמפרש מעכשיו ולפ"ו די בקניין וב"ד חשוב אמנם אם התנה שלא יתחיל הקנין מעכשיו לא מהני נמי קניין דב"ד חשוב [סמ"ע] ואע"ג דבהלוהו על שדהו בארנו במעוף ל' דרי במעכשיו ולא הצרכנו בב"ד חשוב שאני התם שעשה לו טובה בהלוואתו וגם בא לידו מתחלה בתורת קניין אבל בשארי אסמכתות בעוין שני הדברים [ס"ס] וכתב עוד דהכי נהיגי עלמא דמצרכין קניין בב"ד חשוב ומהני גם בלא התפסת זכויות וי"א דדוקא מעכשיו בעינן עם בב"ד חשוב וקניין עם בב"ד חשוב אינו מועיל [ט"ז] וזהו רק בקנסים אבל בשארי תנאים די בקניין לחוד אף בלא בב"ד חשוב [פ"ט] :

**מוד** ואזוהו בב"ד חשוב כל שלשה דבקיאי בדיני אסמכתא מקרי בב"ד חשוב לענין זה וי"א דבעינן בב"ד חשוב שבעיר או מומחה לרבים כמו רב קבוע שבעיר ואפילו ביחודי די [כ"מ מס"מ וסלנט] ואם צוה לכתוב בהשטר שקנו ממנו בב"ד חשוב אע"ג שידענו שלא היה כן מ"מ מהני דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי וכיון שהורה הרי גמר בלבו להקנות בלב שלם [סמ"ע] ואפילו לא אמר בפירוש אלא צוה לכתוב שט"ח סהני כאלו פירש דמסתמא היה דעתו שיהיה באופן המועיל וכו' הוא באסמכתא שעיקר הטעם הוא ספני שאינו מקנה בלב שלם לפיכך כשאמר או צוה לכתוב ג' גמר והקנה אבל בשארי דברים שאינו מועיל ע"פ הדין כגון שהקנה דשלב"ל או דבר שאינו כרשותו או שאין בו ממש או שאינו מסוים אע"פ שכתבו שנעשה באופן היותר מועיל אם העדים אומרים או המלוה מודה שלא היה רק ק"ס בטל השטר דמקו סוף אין לו במת דקנות ומה תועיל הודאתו והעדים כשטעוידים כן אינם כחוזרים ומנידים שלא יהיו נאמנים דכיון דדרך למעות בזה דלאו כ"ע גמירי בדינים אלו נאמנים ולכן אף אם הבע"ד עצמו חתם ע"ז נאמן לומר מעייתי כי סברתי שקנין מורד מועיל בזה ונאמן כשיש לו עדים או מינו אבל בלא זה אינו נאמן [פ"ט] :

**בזה** קי"ל בכ"מ בין בד"מ בין בגמיסין וקדושין דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ולכן י"א דגם לענין אסמכתא כן הוא ויש חולקין אם האסמכתא היא בדרך קנס כגון אם אויבד ולא אעביד אשלם אלפא וזווי או אם אחזור בי ערבוני מחול לך וכיוצא בזה אפילו אמר בלשון ע"מ אינו מועיל דבזה לא אמרינן דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי והטעם דדוקא כשהתנאי היא על קיום הדבר כמו האומר הריני מוכר לך ע"מ שתלך למקום פלוני שהוא רוצה שע"י התנאי יתקיים הדבר שפיר

הוא משחק הקוביא באמנה ואינו חייב לשלם מפני אסמכתא אם ידוע זה בעדים או שראובן מודה לו פטור אבל אם אין עדים על זה וראובן טוען שהוא חוב נמור שלא מחמת קוביא ויש עדים ששמעון הודה לפניו בסתם שחייב לראובן מנה אף שהם עדים פסולים כיון שלדבריהם לא היתה ההתחייבות משחק או הלה נאמן לומר שמפני שחקו היו ההתחייבות ואף שיש לו מינו שלא היה מודה כלל על החוב והעדים פסולים הם מ"מ כיון שהורה לפניו לא אמרינן מינו במקום עדים אף שהם פסולים וא"כ העדים עצמם אין יודעים אופן הודאת ההתחייבותו דאז נשבע שמעון היסת ונפטר ואף בעדים כשירים כן הוא וכן כשאין עדים כלל ויש ביניהם הכחשה נשבע הנתבע היסת ונפטר וי"א עוד דאע"ג שנתבאר בסעיף ל"ה דמשכונן אינו מועיל זהו כשנתן את המשכון בשעת מעשה אבל אם נתן המשכון אח"כ מועיל ואף שההוויר לו אח"כ את המשכון נזקק עליו במלוה וחייב לשלם [סמ"ע] ואף שיש מי שפסק בזה מ"מ כן עיקר לדינא :

**מב** כתב הרמב"ם ז"ל כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאלו לא גמר להקנות לא הקנהו מעכשיו כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך ה"ו קנה אם בא בתוך הזמן וכן כל כיוצא בזה עכ"ל עוד כתב דאסמכתא שקנו עליה בב"ד ה"ו קנה והוא שיתפס זכויותיו בב"ד והוא שלא יהיה אנוס כיצד הרי שהתפס שטרו או שוברו בב"ד וקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני ינתן שטר זה לבעל דתנו והניע היום ולא יבא הרי אלו נותנים והוא שיהיה בב"ד חשוב ואם עכבו נהר או חולי לא יתנו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם ולדבריו יש ע"פ שני דברים ביטול אסמכתא או שיקנה מעכשיו או בב"ד חשיב וישליש זכויותיו דאלו לא היה גומר בדעתו להקנותו לא היה עושה כן ואע"ג דכל קניין הוא מעכשיו כמ"ש בסימן קצ"ה דלאחר זמן הדרא מודה למרא וכיון דמעכשיו מועיל תועיל ג"כ הקניין בלבד ולמה מצריך לומר מעכשיו והרי דברים בעלמא אינו כלום ובע"כ צריך קניין וכל קניין הוא מעכשיו אמנם דעת הרמב"ם הוא דאע"ג דלענין קנייה הוי הקניין כמעכשיו מ"מ למלק את האסמכתא אינו מועיל בקניין סתם אא"כ פירש מעכשיו או בב"ד חשוב וטעמו כיון דכל עיקר סילוק האסמכתא הוא הגמר בלבו אינו גומר בלבו כשאינו מפרש מעכשיו או שהוא בב"ד חשוב [ע"כ מ"א ממכרס ס"ל ז'] וי"א דקניין בב"ד חשוב אינו מועיל לכל האסמכתות שבין אדם לחבירו אלא דוקא במתפס זכויותיו בב"ד שב"ד אנסוהו להשליש זכויותיו והוי כעין הפקעת ממון ובעינן ע"ז בב"ד חשוב דאלימי לאפקועי ממונא ולכן א"צ מעכשיו אלא קניין לבר מהני אבל בשארי תנאים שבין אדם לחבירו אין עסק לב"ד חשוב בזה ולא מעלה ולא מוריד וצריך דוקא מעכשיו [רי"ף פ' ג"ס] וי"א דבכל דבר



המחייב א"ע באסמכתא יקחו ממנו שטר חוב ומהשכנגדו שטר מחילה ושלשום ביד שלישי ולא יעשו זאת לכתחלה בשטר אחר דכיון דהמחילה כתובה בצד החוב מיחוי באסמכתא [סמ"ע] וגם דונא ביד שלישי ואין למסור השטר חוב להשכנגדו והשטר מחילה להסתחייב דכשיהיה בידו השטר מחילה ימנעון אח"כ חיובי היתה באסמכתא והשטר מחילה יוכיח על זה ולכן מוסרין הכל להשליש וכשתחייב ימסור השליש להשכנגדו שני השטרות ויוציא עליו שטר חוב ברור ולא יהא לו מה לערער וכו' לכתחלה אבל בדיעבר אין עירעורו כלום כשערים מעידים איך היה המעשה דלית בה מדין אסמכתא [נ"מ] :

**מ"ח** והרבה מרביתנו כתבו שקנס שעושים בשו"כים לקנום החזור כי לא דמי אסמכתא א"ע"פ שגום נפשו בקנס מרובה כי כדאי הוא שיתחייב החזור בו בהקנס לדמי הבושת שביוש את הצד השני ואם ייטין דמי בושת בזה"ל כמ"ש בס' א' מ"מ כשהתחייב עצמו ברמי הבושת אין זה דין אסמכתא וכן ה"ל נהג פשוט בכל מדינות אלו דאין עושין שטרי התחייבות ומ"מ מחייבין את החזור בהקנס הכתוב בתנאים ומיהו קניין צריך דבררים בעלמא לאו כלום הוא ולכן צריך לקנום על הקנס אך לא יקנו בק"ס על סעות דאין מטבע נקנה בחליפין אלא יקנו על שוה כסף כדבר מסוים ובהם שברשותו קרקע או מטלטלין [כ"ז] וכן נהגין ו"א דבשדוכין לא בעי קניין כיון שהוא דמי בושת ודמי לאם אויבר ולא אעביר אשלם במיטבא וא"צ קניין [ס"ד] וכן אם הפלמד קבל עליו בעת ששכרוהו קנס אם יחזור בו וחזר בו ולא נמצא מלמד אחר כערכו אינו אסמכתא דהוה פסידא דלא הדר וגם בזה ו"א דא"צ קניין [ס"ט] ונ"ל דבמדינתנו המנהג כדעיה זו דא"צ קניין דהקניין שקונין בעת התנאים אינו מועיל להקנס שקונסין א"ע בחצי נדן דמטבע אינה נקנית בחליפין אם לא שנאמר כיון שהקניין מועיל לשארי התחייבות כמלבושים ומוונות מועיל נמי על מטבע וכמ"ש בס' ר"נ סעיף מ"ו ע"ש :

**מ"ט** יש להסתפק לפי תקנת חכמי ספרד שנתבאר אם המתחייב נאנס ולא היה יכול לעשות מה שקבל עליו אם נאמר אונס רחמנא פטריה או שנדון כנגד המוחל דהוא לא התחייב א"ע למחול רק כשהלה יעשה מה שקבל עליו ומה שהלה היה אנוס אין זה מענה נגדו שיתחייב למחול כמ"ש בס' כ"א דאונס רחמנא פטריה ולא רחמנא חייביה ונראה דאוליגן בתר המוחל והמתחייב חייב אפילו נאנס בקיום התנאי [מ"מ ס"ט] דהוא הרי התחייב א"ע בלי שום תנאי ולפי חיובו לא שייך כלל מענת אונס והמוחל מחל על תנאי ולגביה אין מענת אונס של המתחייב מדויבו למחול :

**נ** שנים שהתנו ביניהם לקיים דבר אחד ונתנו ערבונות לקנס שמי שיחזור בו שיוכה חבירו בערבונו יאמר

שפיר אמרין בזה דרמי כמעכשיו כבנימין וקדושין אבל אם התנאי הוא לקלקל העניין וקונס א"ע בעד קלקולו אין נאמר דמעכשיו דמי דהא אררנא רוצה בתקונו ולא בקלקולו [רש"ב"ה] :

**מ"ז** אין חילוק בתנאי בין שהוא בקום ועשה כגון אם אבא עד יום פלוני תמול מנה או אם לא אבא עד יום פלוני תמול שהוא בשב ואל"ת ד"א דדוקא כשהוא בשב ואל"ת דאם יעשה לא יפסיד ואם לא יעשה יפסיד בזה שייך אסמכתא ובעינן מעכשיו להתחייב על הערר מעשה אבל כשהתנאי הוא בקום ועשה דאם לא יעשה לא יפסיד ואם יעשה יפסיד אין בזה אסמכתא כלל דלא היה לו לעשות וכיון שעשה התחייב א"ע אלא דאין חילוק בזה ד"ל דנמלך היה סדעתו הראשונה ועשה וכשהבטיח לא הבטיח כלל שלם ולא גמר והקנה [סמ"ע סק"ו] :

**מ"ז** כתב הרמב"ם בפ"א ממכירה כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים קניין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין ואחר שחייב עצמו קנינים מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי חוב זה מחול לו מעכשיו ואם לא יהיה כך או לא יעשה כך הרינו תובעו בממון שחייב עצמו בו וע"ד זה היו עושים בשדוכים ובכל הרבבים הדומים להם וכן אנו נוהגים עכ"ל ולחזקתא דמילתא עשו כן דכיון דמעכשיו לחזר מהני לדעת הרמב"ם והם הוכירו בהסתחלה מעכשיו היה להם לתקן שיתחייב במעכשיו ולא היו צריכים לשני קניינים אלא שלא רצו שיתראה באסמכתא כלל אפילו שלא יהא בו דין אסמכתא ובשעת החיוב יתחייב א"ע בלא שום תנאי דאם יפרש התנאי קודם אפילו הקנה אח"כ סתם אבירנן שעל תנאי הקודם הקנה ואפילו יאמרו לו העדים התחייב עצמך בלא תנאי והוא יטחול לך אח"כ על תנאי לא מהני דהוה נ"כ בקניין על תנאי דהא אם חבירו לא ימחול לו על תנאי הרי יכול לחזור בו מהקניין שיאמר שלא קנה רק אדעתא שחבירו ימחול לו על תנאי ובין שחבירו חזר חזור בו גם הוא ולכן אין להוכיר שום צד תנאי אפילו על המוחל אלא יאמרו לו התחייב עצמך בדי שום תנאי כלל דאו אין לו מענת אסמכתא [נ"מ] ומה שחצרכו לקנות מהשני על המחילה אע"פ דמחילה א"צ קניין מ"מ בזה שהמחילה אינה ברורה כל כך והיא תלויה בספק ודומה למחילה ע"י פשרנים שבס' י"ב דצריך קניין [ס"ו] ודרך זו של הרמב"ם מהני בכל דבר ובכל עניין אסמכתא ובשדוכין שיש שני צדדים צריכים לעשות בכל צד בן קניין ומחילה על תנאי מצד השני ויש מקומות שנהגו לכתוב שני שטרי חובות גמורים ונותנים שחיתן לשליש ואיזה צד שיעבור יתן השליש שני השטרות להצד השני וכשמוסר השטר להשליש ואינו מוסר דבר להשני שיוכה בהשטר צ"ל להשליש וכה בשטר זה לפלוני אבל לא יאמר תן לפלוני דבמתנה לא הוה תן כוכי במ"ש בס' קב"ה ואם אין רק צד אחד

אמר כל אחד אם אני חוזר בי אתן לך כך וכך וה"ו משכון על המון שאתחייב לך אם אחזור בי דבכה"ג אינו כלום דכיון דאין כאן חיוב מפני האסמכתא אין המשכון מועיל דמנה אין כאן משכון אין כאן כמ"ש סבא זו כמה פעמים אלא בתחלה יעשו חיוב גמור למסל האסמכתא שיקנה לו בסודר. בב"ד חשוב חיוב שוה כסף כך וכך אם יחזור בו כי היכי דלא ליהוי אסמכתא ואו יתן המשכון ויחול השיעבוד על המשכון כיון דהחיוב הוא בלעדי המשכון והיה במשכון כל על חוב או שיאמר אם אחזור בי תוכה בכך וכך ממון בנוף חפץ זה מעבשיו [מ"ז] ויש מי שאומר דלא בעי בזה מעבשיו כיון שמוכה לו בנוף החפץ ול"ד לערבון דסעיף ל"ג דהמוכר לא זכה במה שת"י דכיון שהולקח אין לו ת"י משל המוכר גם המוכר אינו זוכה משא"כ בזה ששניהם נתנו [סמ"ע] ערבנות כל אחד זוכה במה שת"י משל חבירו כשחבירו יחזור בו ואף שהערבנות ביד שלישי מ"מ יד השלישי ביד הווכה וכשלוחו הוא דכן היה התנאי ביניהם :

**נא** שמר שכתוב בו אם לא יפרע לזמן פלוני שיתחייב כך וכך ממון וכתוב בסוף השטר דלא כאסמכתא ודא כמופסי דשטרא אין זה מוציאו מיד אסמכתא ולא קנה דהא חזין דאסמכתא היא ויש חולקין בזה דכמו קניין בב"ד חשוב מסלק אסמכתא משום דאמרין דגמר והקנה בלב שלם והודאתו מהני אף שלא היה ב"ד חשוב כמ"ש בסעיף מ"ד וה"נ כן ודיעה ראשונה ס"ל דלא דמי דבשם עב"פ הלשון מסלק האסמכתא מדינא אבל בזה שכתב דלא כאסמכתא במה מסלק האסמכתא [כ"ז] ויש מי שאומר דגם לדיעה ראשונה אם כתוב בו ושמר זה נעשה בעניין שאין בו אסמכתא מהני דהיה הודאת בע"ד ועדיף משם [מ"ז] וכתב רבינו הרמ"א דהעיקר כדיעה ראשונה והממעי"ה עוד כתב דו"א דאם השלישו משכנות זה כנגד זה במשפטי הערכאות קנו אפילו באסמכתא סמעם דינא דמלכותא ועמ"ש בס' ס"ח :

**גב** המחייב עצמו לחבירו בלא תנאי אע"פ שלא חייב לו כלום חייב כמ"ש בס' מ' ואין בזה משום אסמכתא דהרי התחייב א"ע בלא שום תנאי וגמר והקנה דבשלמא בתנאי סומך בלבו שיתקיים התנאי ולא יצטרך ליתן ולא גמר והקנה אבל בלא תנאי על מה סמך ואם חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני מתחייב לזון אותך חמש שנים ה"ו משתעבד לדעת רוב הפוסקים ונתבאר בס' ס' ע"ש :

**גג** נדר ושבועה ות"כ מהני אפילו באסמכתא כמו שמצינו בתורה אם יהיה אלקים עמדי אם נתן נתן

את העם הזה בידי ובס"ר ר"ש יתבאר ברש"ל לרשנשבע צריך לקיים שבועתו ואם שאל על שבועתו פמור וכן בשמט אין בניו צריכים לקיים דהחיוב הוא רק חיוב שבועה ועליו היה חל האיסור ולא על בניו וכן הדין באסמכתות ואם המקבל מת צריך ליתן לבניו לכך במתנה כעין צדקה א"צ לשלם בשמט המקבל [קלס"ח] וי"א דאסמכתא לא דמי לשם ורק אם לא היה קניין כלל וכל החיוב היא רק על השבועה מאסמכתא הלזו דאז דינו כבשם אבל כשהיה קניין עם השבועה לא מהני לא שאלה וגם בשמט חייבין בניו לקיים דהשבועה לא גרעה מב"ד חשוב שמסלקת האסמכתא וגמר והקנה וכ"ש דע"י שבועה ונדר ות"כ דגמר והקנה בלב שלם [סמ"ע] ואין כאן אסמכתא כלל דברבר שלב"ל לא מהני קניין כלל אבל באסמכתא מהני קניין רק דלא גמר בלבו להקנות בלב שלם וע"י השבועה פשיטא דגמר והקנה ומעם דיעה ראשונה דשבועה אינה עניין להקניין והיא אינה מחזקת הקניין דהוי כדבר בפ"ע ועכ"פ החיוב הוא רק מצד השבועה כדברבר שלב"ל [ג"ח וט"ז] וי"א דת"כ לא הוי כשבועה אא"כ נתן הת"כ למי שהתחייב א"ע דהיה ככריתת ברית אבל כשנתן הת"כ לאחר לא הוי כשבועה [מהרי"ו] ויש חולקים בזה וכן אם כתוב בשטר שקבל עליו בח"ח ובשטר"א מהני אפילו באסמכתא וכמ"ש לענין ב"ד חשוב וכן הכריע רבינו הרמ"א אע"פ שיש חולקים בזה וי"א דאף אם ידוע שלא קבל עליו בח"ח ובשטר"א מהני הודאתו כבב"ד חשוב שבסעיף מ"ד ולכן צריך שעכ"פ יאמר להעדים לכתוב שטר כבשם [סמ"ע] וי"א שחולקים לא מהני בזה הודאת בע"ד דהשבועה אינה מחזקת הקניין ולא דמי להודאה דב"ד חשוב [נס"מ] ואם נדר איוה דבר באסמכתא לצדקה או להקדש קונה כמ"ש ביו"ד ס' רנ"ח ואע"ג דקו"ל דאמירה לגבוה כמסירה להריוט ולא יותר ובאסמכתא הרי המסירה אינו מועיל בהריוט דבאמת ה"פ אמירה לגבוה כמסירה להריוט המועיל בכל עניין דאם רק נמצא עניין המועיל בהריוט כמו ע"י ב"ד חשוב ובדבר שלב"ל יועיל המסירה כשתבא לעולם מועלת האמירה בהקדש תמיד [מרדכי ס"ד דצ"ק] ואם נשבע לקיים המסכת וקבל עליו גם קנס כשלא יקיים ולא קיים ונתן הקנס י"א דהקנס פ"סר את השבועה דכיון שנתן הקנס מסתלקת השבועה וי"א דאינה פוטרת את השבועה ושבועה שלא כתב מעצמו ולא צוה לכתוב ולא קראה בפיו אף שחתם עליה י"א שאין בה ממש ואפילו אי מועלת לעניין אסמכתא מפני שגמר והקנה אבל איסור שבועה אין כאן [קלס"ח] וצ"ע לדנא :

## סימן רח [מקח שנעשה בצד איסור וכו' ד' מעיפים] :

**א** מקח שנעשה באיסור כגון שהמקח מחמים היה מאה בסלע והוא שלם סלע ורביע בסאה בשביל שהמוכר



שהמוכר ימתין לו המעות וזהו אנר נמר והוי ריבית דרבנן ולא של תורה מפני שהוא דרך מקח וממכר ולא דרך הלואה וכן כשקנה בעוד שלא יצא השער וביו"ד סימן קע"ה נתבאר דאסור לקצוב או מקח על הזמן הבא אם אין לו להמוכר המין שמוכר משום דחיישנין שמא יחזיקר השער מכפי המקח שעשה עמו ויעלה להמוכר ביוקר ונמצא שקנה ממנו בזול בשביל המעות שהקדים לו והיה ג"כ ריבית דרבנן ומ"מ המקח קיים ודוקא כשנתקיים בקנין או באחד משארי דרכי הקנאות כמו בחלוקה ראשונה שמשך החמים לרשותו ובחלוקה השניה כשהקדים המעות ועשו קנין דבאם לאו אינו טקבל מי שפרע בשביל המעות כיון שנעשה באיסור ואיך נקללו בשביל ביטול המכירה אדרבא תבא עליו ברכה אבל אם נתקיים בקנין גמור המקח קיים [ולפס"ד צמ"ר ר"ע סק"ג ל"ל ססיה ע"י חזקת ודוק] :

**ב** ואע"ג דאין אחד מהם יכול לחזור מ"מ בלוקח ביוקר בעד המתנת המעות לא ישלם כפי השער שקבע עמו אלא כמקח שבשוק ואין אחד מהם יכול לבטל המקח כיון שהיה או מקח קצוב וכן בהקדים לו מעות וזא יצא השער אם לא נתייקר המכח שקבעו המקח קיים ואינו בחזרה ואם נתייקר השער מהמקח שקבעו אם המוכר אין רצונו לפחות מהשער שבשוק יכול להקוח לחזור בו שלא ליתן כשער היוקר דאין נכופ את הלוקח לקבל ביוקר ממה שקצב עמו ואז לא היה טקח קבוע בשוק וגם את המוכר אין לכופ שיתן כפי המקח שקצב עמו דכיון שלא יצא השער אין זה מקח כלל ואם איך נכופ אותו לעשות איסור משא"כ בלוקח ביוקר בשביד המתנת המעות שפיר כפינן את המוכר כיון שהיה ודאי טקח קבוע וכשהלוקח רוצה לשלם כשער היוקר ודאי דהמקח קיים ואם נתן לו כפי המקח שקבע עמו אין מוציאין מהלוקח דכל שאינו ריבית דאורייתא אין מוציאין בדינין כמ"ש שם מ' קס"א וכל דרך מקח וממכר אין כאן ריבית דאורייתא ואין חילוק בין טקח למתנה או מחילה דאף שנעשה באיסור כגון בשבת ויו"ט וכו' יצא בזה מ"מ הענין קיים כמ"ש בם"ס קצ"ה :

**ג** כתב רבינו הרמ"א וכן אם נשבע או נדר שלא למכור ועבר ומכר הטקח קיים עכ"ל וביו"ד סימן ר"ל כתב ד"א כל מי שנשבע שלא לעשות איזה דבר כגון שנשבע שלא למכור חפץ פלוני ועבר ומכרו אין במכירתו כלום הועיל ועבר על שבועתו עכ"ל והאמת שיש בזה מחלוקת הראשונים ולענין דינא כתבו גדולי אחרונים דהמקח בטל מטעם כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וגם דעת הרמב"ם נראה כן [מל"מ פ"ט ממלוס] ואף באיסור דרבנן אמרינן כן [כתובות פ"א:] וזה שנתבאר דהמקח קיים אם באיסור והוי דוקא כשעצם המכירה אינו באיסור אלא שיש בה פרט מאיסור והיה יכול לעשותה בהיתר כמו שלקח חמים בזול מפני שהקדים מעות להמוכר וכן במוכר קידם שיצא השער וכן במוכר בשבת

שהיה יכול ליקח קנייה זו בחול או כפי השער שבשוק או שיהיה השער בשוק אבל כשנשבע שלא למכור חפץ זה הרי אין במכירתו צד היתר כלל [סמ"ע] וי"א דהיה ספיקא דדינא [ט"ז וצ"ח] ואף שיש ביכולתו לשאול על השבועה אין זה נקרא שביכולתו לעשות בהיתר דפנים חרשות באו לכאן ואין כאן שבועה אלא אבל כל זמן שהשבועה על מקומה אין בה צד היתר ויש מי שאומר דהעיקר לדינא דגם בזה המקח קיים דאין האיסור בהמכירה אלא בהשבועה ולא נקרא איסור בהמכירה עצמה אלא כשצו חז"ל שלא למכור חפץ זה [כסף דכתובות סס] ולא במה שהאיסור הוא בהשבועה [ט"ז] ועוד ד"א בכל הך כללא דאי עביד לא מהני אינו אלא באיסורים שהתורה או חז"ל גזרו באיסורו ולא באיסור שבת האדם מעצמו ועשה זה לאיסור מפני שבועתו [מוס' תמורה ו' ד"ס וספ"ח] ויש שמקשים על מה שכתבנו דבמקום שיכול לעשות בהיתר לא אמרינן אי עביד לא מהני והרי בכל האיסורים שחשבה הש"ס [סס] בענין זה ביכולת לעשות בהיתר [קל"ח וס"ח] האמנם דברבר שהתורה צותה מפורש לא תעשה דבר זה בפרטית ועבר ועשה ודאי דלא מהני כיון שעבר על ד"ת משא"כ במכירות כשעשה בצד איסור הרי לא צותה התורה בפרטית לא המוכר באופן זה אלא שהאיסור כלול בין האיסורים וכיון שהיה יכול למכור בלא האיסור לא אמרינן אי עביד לא מהני [ג"ל] ויש מחלקים בין דבר שאפשר בחזרה ולבטל האיסור דבזה אמרינן אי עביד לא מהני כדי לסלק מהאיסור שעשה ובין דבר שא"א בחזרה ואיסורא דעבר עבד ואין תועלת אם נבטל הדבר כיון דהאיסור כבר נעשה ואין להשיב [מס"י ג' וס"ח] ולכן בכל מכירת איסור מקיימים המכירה ומבטלין האיסור כמו במכירת אנר נמר ומכירת שבת אי מבטלין דאיסורא דעבר עבד ולפ"ו בהקדים מעות קודם שיצא השער ונתייקר היה לנו לכופ לשניהם לבלי לקיים המקח כפי מה שפסקו ולא משמע כן מהפוסקים ולדיעה זו יש להסתפק בשבועה שלא למכור אם לבטל המקח אם לקיימו ולשאול על שבועתו ואולי זהו כוונת רבינו הרמ"א שבכאן כתב שהמקח קיים וביו"ד דמיירי באיסור שבועה כתב שהמקח בטל כלומר עד שישאול על השבועה אבל מחוייב הוא לשאול על השבועה כדי לקיים המקח ועוד אפשר לומר דודאי הלוקח ביכולתו לקיים המקח בע"כ של המוכר דמה לו ולשבועתו של המוכר אבל אם הלוקח אינו חושש בביטולו כפינן את המוכר שיבטל המקח ולא יעבור על שבועתו [ולכן דקדק לומר שמקח קיים וס' כתב ח"ן במכירתו כלום] והעיקר לדינא כדבריו שבכאן [וראוי דבורס מתאסר דשבועה כ"ס טבועס סלל חתן וחשיב לס כשכונת צטווי וחי ס"ד דאין כמיתתו כלום סיכי משכחת לס שיעבור על שבועתו וסרי חף חס נתנס וסמקלל לא חסירה כנזל הוא צידו] :

**ד** ביו"ד מ' קס"א נתבאר דריבית קצוצה יוצאה בדינין ומ"מ





הלוקח ותפס את הפירות קודם שחזר בו המוכר אין מוציאין ממנו ואפילו בשמכור לא ידע כזה הדין דאין אדם מקנה שלב"ל ויכול להיות שאלו היה יודע היה חוזר בו ונמצא דהתפיסה היא במטות ולא גרע ממחילה במטות דלא הוי מחילה מ"מ בין דתפס תפס דבכה"ג הוי מחילה [כ"ז ע"ג ס"ו] דאין סהדי דנחא ליה להטובר להיות בעל נאמנות ואפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר בו [מוס' סס] ודוקא כשידע המוכר שתפס [כ"ז ע"ג] דאל"כ הוי מחילה שלא מרעת והוי כיאוש שלא מרעת דלא קנה [קל"ח] דלא כיש מי שחולק בזה [נע"מ ס"ז] ס"ו סיניף מ' וצ"ע סניף י"ז וצ"ע סס] וכן כשהמוכר ידע מדין דבר שלב"ל וידע מתפסתו ושתקולא מיחה בו ודאי דבנותיו לקיים המכירה והגם שהקנין הראשון אינו קנין אבל התפיסה הוי קנין גמור וכשאוחר אחר שתפס שחוזר בו אינו נאמן דאלמלי חזר בו לא היה מניחו לתפוס או מיד שנתוודע מתפסתו היה מוחה בו [כ"ז ע"ג] וה"ה בשאר דברים שלא באו לעולם כשמכר ואחר שבאו לעולם קודם חזרתו של המוכר תפסן הלוקח או החזיק בו ולא מיחה בו דקנה ואין מוציאין מידו ואפילו לא תפס אלא שהמוכר כתב לו שטר ומסר לו הוי כמאן דתפס בהטקס ודוקא שמשכר לו את השטר אחר שהדבר בא לעולם [סמ"ע] ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר לדינא [נכ"מ] ויראה לי דבממלמלן אינו מועיל שטר אבל שטר חייב שהתחייב א"ע למכור לו זה הדבר מהני וכן אם המוכר נתן לו משכון אחר שהטקס בא לעולם והמשכון הוא לקיום המקח הוי כתפס ואף במשכון לא הוי קנין מ"מ תפיסה מורה הוי ויש מי שחולק בזה וכ"כ רבותינו בעלי הש"ע כסי' ס' ע"ש ויש מי שרוצה לומר דתפיסה לא מהני כשהיה הקנין הקודם בק"ס משום דהדרא סורא למרא ולא ג"ל דכיון דמטעם מחילה הוא כדי שישאר בעל נאמנות קונה עתה בתפסתו או בחזקתו וכ"ש אם המוכר ידע דין דבר שלא בא לעולם דנעשה עתה קנין גמור :

ב"י דכל זה הוא במקנה לו סתם אבל אם א"ל שיקנה אותה כשתהיה בעולם קנה אף שעכשיו איננה בעולם ויש חולקין וכן עיקר לדינא [ט"ו וסג"ח] ויראה לי דכשהקנה לו בקנין כסף בקרקע ונתן לו הכסף להמוכר וא"ל להלוקח הקנה הקרקע כשתהיה ברשותו או הפירות כשיגדלו דקנה כשיגדלו וכשתבא לרשותו דחשבינן להמעות כפקדון עד זמן שבא לעולם ואח"כ קונה במעות אלו [כ"ל מקדושין כ"ז ע"ג] מה שכתב ר"י דהו דיעה רל"ט :

י אם מכר האילן לפירותיו ושפחה ובהמה לעובדיהם כגון שאמר קנה אילן זה לפירותיה שהפירות יהיה שלך או קנה פרה לעובדה אע"פ שהאילן והפרה עצמם לא מכר לו הוי בדבר שבא לעולם וקנה מיד ואין אחר מהם יכול לחזור בו דכשמכר הפירות או העובר אין להקנין

וכך וכיון ששמוי מעיני כל אפשר דרמי לקוביא וגמרי ומקני להדרי וצ"ע לדינא והמוכר חלק ביתו או חלק שדהו קודם חלוקה אף שעדיין אינו סבירר חלקו מ"מ לא מקרי דבר שאינו מכוים דהרי מסויימת היא הבית או השרה [בב"ס ע"ג ע"ג ע"ג כ"ז] :

י אין אדם מקנה דבר שלא בא עדיין לעולם דאין להקנין עד מה לחול בין במכר בין במתנה ואפילו במתנת שב"מ שדבריו בכתובין וכמסורין דמי וא"צ קנין מ"מ אינו מועיל בדבר שלב"ל שלא תקנו חכמים בשב"מ אלא במקום שבהכרח מועיל קנין מקנה השב"מ בדברים בלבד אבל בדבר שקניין אינו מועיל לא עדיף דברי השב"מ מקנינו של הבריא כמ"ש בס' ר"ן ולכן אם אמר מה שתוציא שדה זו מכור לך או מה שתוציא אילן זה מכור לך והקנה בקנין אינו כלום וכן אם אמר מה שתלד בהמה זו או שפחתי זו מכור לך והקנה בקנין אינו כלום ואפילו היתה הבהמה והשפחה מעוברת אין זה כלום דעובר הוי כמי שאינו בעולם ואפילו הוכר העובר הוי כלא בא לעולם [מור ס' ר"י] וזה דק"ל בקדושין כשקדש העובר והוכר עובדה דמקדשת כמ"ש באה"ע ס' מ' והו מפני חומר א"א חיישין ראולי הוכר העובר הוי כבא לעולם רכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' המשנה פ"ג דקדושין אבל מעיקר הדין הוי כלא בא לעולם [ומתוך קוים סמ"מ כס] ובאמת אם בא אחר וקידשה אחר שתלד צריכה גם משניהם [כ"ז ע"ג] ולכן גם לענין הקדש כשהקדיש את העובר לאחר שהוכר עובדה חל ההקדש מפני חומר האיסור אע"ג דאין אדם מקדיש קדושת ממון בדבר שלב"ל [כ"ז ע"ג] דהו בקדוש אשה ואם מכר בה אינו מביא קרבן מעילה דרך לחומרא חששו [כ"ז ע"ג] ומיזכר סדס קדושת עקל"ט וד"ק] וג"ל שאם מכר הבהמה לאחר והעובר לאחר כשהוכר עובדה המכירה לשניהם קיימת לכל הדעות ואפילו לדיעה שבס' ר"ג דלא מהני להקנות דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם מ"מ כיון דהם גוף אחד והוכר העובר מועיל לכל הדעות [ומתוך משנת קל"ט] ויש מי שאומר דדוקא כשמכר לו דכשהלך הוי דבר שלב"ל אבל אם מכר לו העובר מיד שאף כשתמות יהיה העובר שלו הוי דבר שבא לעולם דהו כמו שהקנה לו אחת מאיברי הבהמה [נכ"מ] :

י ואע"ג דבעובר אמרנו שאף בהוכר עובדה הוה דבר שלב"ל אבל באילן ובתבואה כשתנמי יכול למכור הפירות והתבואה ומקרי בא לעולם ולא דמי לעובר שמתכסית בגוף הבהמה אבל התנמה גלויה לכל וכל הפירות גרולים מהתנמה ועוד דבתנמה פשיטא שהתנמה עצמה יכול למכור ובעובר אף מקצתו שהוא בעין אינו יכול למכור [קל"ח ע"ג] :

ח כשמכר דבר שלב"ל יכול המוכר או הלוקח לחזור בו אפילו אחר שבא לעולם כגון שילדה הפרה או שגדלו הפירות כיון דהמכירה כמי שאינה וס"מ אם קרא

מהני לשון סילוק כמ"ש בס"י ל"ו ופי' קט"מ ודוקא כשיש לו שייכות לנכסים אלו מועיל סילוק כמו מי שיש לו שיעבוד על הנכסים והאורס את האשה אבל אם אין לו עדיין שום שייכות כלל כגון שאין לו שום שיעבוד על חבירו לא מהני לשון סילוק כמו שאינו מועיל לשון סילוק מפירות קודם אירוסין כמ"ש שם דמאיוה דבר מסלק א"ע כיון שאין לו שום שייכות ואפילו לשון מחילה אינו מועיל בזה דמחילה אינו מועיל רק כשהדבר בא לעולם וברשותו כגון שלוח ממנו ונשתעבדו נכסיו ומוחל לו חובו או שמחל לו שיעבודו משהו זה אבל דבר שאין ברשותו כלל והענין לא בא לעולם עדיין כגון שלא לזה עדיין ממנו או שיאמר ראובן לשמעון הנני מוחל דך כל מתנות שתתן לי עד שנה מהיום אינו מועיל ואם שמעון נתן לו מתנה אח"כ בקנין אינו מועיל מחילת ראובן הקודמת דכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלב"ל כמו כן אינו יכול למחול דבר שלב"ל [סמ"ע סק"ח] וי"א דלשון סילוק מועיל אף כשלא נשתעבד עדיין רק לשון מחילה אינו מועיל [פ"ז] והעיקר כדעיה ראשונה [נש"מ] ולכן ראובן שסילק א"ע מחפציו שמעון שלא יגבם כשילוח שמעון ממנו אינו מועיל הסילוק ואם אח"כ לזה ממנו יכול לנכותם דסילוק כשאין לו שייכות כלל אינו מועיל וגם רשון מחילה אינו מועיל בזה וכן פסק מהר"מ באשה שהפקדה מטלטלין של בעלה והתנתה עם הנפקד שאם יהיה לו איזה משא ומתן עם בעלה שלא יחפוס אותם ואח"כ היה לו הוואה אצל בעלה ופסק דיכול לתופסם בחובו ובמקום שיכול לסלק א"ע אין חילוק בין מסתלק מדבר שהתורה זיכתה לו או דרבנן וכו' לו [קל"ח] ועמ"ש באה"ע שם סעיף ה' :

יד וי"א דא"ע דאין אדם מקנה דבר שלב"ל מ"מ אם רוצה לקנות מקנה ג' כ' דאידיד בדעי למקני גמר ומקני ולכן שנים שהקנו זה מזה בדבר מתנה שאחד מהם יקבל מאחר שלב"ל מי שיתן יחלוק עם חבירו דקנה כמ"ש לענין אסמכתא בס"י ר"ז סעיף ל"ו ואפילו לדעיה שבריש ס"י קע"ו דבשותפין כה"ג יכולין לחזור על להבא והו מפני שפועל יכול לחזור בו אבל בלא מעט זה ודאי דקנו [סג"ח] ואף דשותף לא דמי לפועל מ"מ להא מילתא דמיין :

פ"ז דבר שבא לעולם אלא שאינו ברשותו דינו כדבר שלב"ל שלא קנה ויכול כל אחד מהם לחזור בו ויתבאר עוד בס"י רי"א ובס"י רט"ז וכתב רבינו הרמ"א דמ"מ אם מרח המוכר וקנה הדבר שמכר צריך לקיים מקחו כי אדעתא דהכי מרח וקנה כי היכי דליקום בהימנותיה עכ"ל ודוקא כשהמוכר ידע שאינו ברשותו והלוקח לא ידע אבל כשהלוקח ג"כ ידע שאינו ברשותו לא שייך סברא זו אם לא שהבטיחו בביתור להמציא לו המקח או שייך כי היכי דליקום בהימנותיה משום ההבטחה המיוחדת [ט"ז] וכן אם המוכר לא ידע שאינו ברשותו לא שייך ג"כ סברא זו והו"ו מקח מעות [נש"מ]

י"א

להקנין על מה לחול אבל באומר קנה האילן לפירותיו חל הקנין על האילן וקנה מיד את האילן וכשתוציא הפירות הרי מאילנו נדרו ואף שאין האילן שלו מ"מ לענין הפירות הוא כשלו וקנה הגוף לשעה בשביל הפירות וכל הקנין על הגוף בשביל הפירות אבל האומר לחבירו שיקנה ממנו דמי היין כשימכור היין ואפילו אמר קנה היין להדמים שיהיה ממנו אינו קונה ולא דמי לאילן לפירותיו ובהמה לעוברתה הפירות והעובר יוצאים מנוף האילן והבהמה אבל המעות אינו יוצא מנוף היין [אלס"ד ס"י ז'] וי"א דקנה דכיון שמקנה גוף הדבר ויש להקנין על מה לחול א"ע פ"ש שאינו מקנה לו מה שתצא מנוף זה אלא מה שיהיה ע"י זה הו"ו קנין [מל"מ פכ"ג] וגם הראשונים נחלקו בזה [עמוס] גיטין ס"ו] ובית דמי דירה ודאי קנה הדירה תמיד בעין ועופרת לדירה [ע"ט מ"ב ד"ס עכ"ד] :

י"א א"ע ג' דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ יכול להתחייב א"ע בדבר שלב"ל שהרי הוא מחייב את גופו לדבר פלוני וגופו הרי הוא בעולם כמ"ש בס"י ס' ואם יכול לשעבד לבד"ח דבר שלב"ל יש בזה מחלוקת ונתבאר שם דמתקנת חכמים כדי שלא לעול דלת בפני לוי' חל השיעבוד וגם נתבאר שם בסעיף י"ב דזה שיכול להתחייב עצמו בדבר שלב"ל זהו בדבר שבדיו להשיג אבל במה שאין בידו כלל כגון שמתחייב א"ע בחפצו של אחר והאחר אינו חנוני ואינו עשוי למכור חפציו אין החיוב חל ועמ"ש בס"י רי"א סעיף ה' ומי שמקנה לחבירו דבר שלב"ל עם דבר שבא לעולם בקנין אחד וי"א דמי לקני אתה והבהמה שיתבאר כמ"י וכבר בארנו זה בסופן ר"ג סעיף ח' ע"ש :

י"ב אם נדר או נשבע לקיים את המקח של דבר שלב"ל חייב לקיים שבועתו אף שאין הקנין חל מ"מ הלא הגדר והשבועה חל עליו ואין יורדין לנכסיו אלא כופין אותו לקיים נדרו ושבועתו [ט"ז] ואם סת אין יורשיו מחוייבים לקיים הקנין וכן אם שאל על נדרו או שבועתו ואע"ג שדבר הנוגע למוטת חבירו אין נשאלין שלא מרעת חבירו מ"מ בדיעבד מותר כמ"ש ביו"ד ס"י רכ"ח ועמ"ש בס"ס ר"ז :

י"ג כתנאי יכול להתנות גם על דבר שלב"ל ועל דבר שאין בידו ועל דבר שאין בו ממש כגון שמוכר לחבירו קרקע ומתנה עמו ע"מ שתתן לי טפירותיה כך וכך בכל שנה או ע"מ שתתן לי חפצו של ראובן דתנאי אינו שייך לעצם המכירה אלא דקיום המקח תלוי בזה וכן יכול האדם לסלק עצמו וכתו מוכר שלב"ל כגון ששיעבד לו נכסים שיקנה ועדיין לא קנה יכול לסלק א"ע אף בלשון דין ודברים אין לי בנכסים שתקנה וכן מי שאירס את האשה ורוצה לסלק א"ע שלא יאכל מפירותיה אחר הנשואין יאמר לה דין ודברים אין לי בפירותיה כמ"ש באה"ע ס"י צ"ב ומפני מה מועיל לשון זה הואיל ועדיין לא זכה בו אבל כשכבר זכה בו לא



ו"א עוד לסברא זו לא שייך רק בחפץ ידוע דאמרינן שטרך לקנות חפץ זה כי היכי דליקום בהמנותיה אבל בדבר שדרך מוכר זה לסחור בו תמיד לא שייך לומר דלמען זה מרח לקנותו כיון שדרך מסחרו בכך [נס] : וזאת כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ו' הפוסק על שער שבשוק וקבל דמים ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חור בו מקבל מי שפרע אבל אם פסק עמו עד שלא יצא השער שהמקח נעשה באיסור חזור בו וא"צ לקבל מש"פ עכ"ל דאף שאינו ברשותו מ"מ כיון שיצא השער ומצוי לקנות חשיב כדבר שברשותו [סמ"ע] ולכן אם היה קנין גמור מועיל לקנות לגמרי ובסעי' הקודם מיירי כשלא יצא השער וי"א דאף כשיצא השער אין מועיל שום קנין לקנין גמור רק למי שפרע [ט"ך] וי"א דכשפוסק על דבר מיוחד כגון יין זה לא מהני מה שיצא השער כיון דהוי דבר שאינו מצוי דמי יימר דבעל יין זה יתרחצא למכור לו ואינו אף במי שפרע אבל כיון סתם כשיצא השער ומצוי לקנות הוי כברשותו וקנה לענין מש"פ אבל לקנין גמור אינו מועיל באיזה קנין שהוא כה"א הקודם [נס"נ] והרבה מהגדולים הכריעו לדינא כריעה ראשונה דבקנין גמור קונה לגמרי כשיצא השער ומצוי לקנות וכן המנהג פשוט אצל הסוחרים שמוכרים כל מיני סחורות שאינם תחת ידם רק שמצוי לקנות והשער ידוע במדינה ומעולם לא שמענו שיערערו בזה כמעט שאינו ברשותו ואף לדעת ה"א כיון שהמנהג כן לא גרע מסימומא שבס"ר ו"א ועמ"ש שם סעי' ג' ופשיטא שאם כתבו בשטר התחייבות שמחוייב להעמיד דין כך וכך סחורה במקח כך וכך שמחוייב להעמיד להתחייבות מועיל אף לדבר שלב"ל כמ"ש בסעי' ו' ובהו א"ש המנהג שנהגו הסוחרים לכתוב קאנטראקטין על מכירת סחורת אע"ג דממלמלין לאו בני שטרא נינהו אלא משום דבהשטר הלזה מתחייב א"ע והוה חיוב על הגוף והאדם דינו כקרקע ועוד כיון דהמנהג כן הוה כסימומא וגם ממעט דינא דמלכותא ויצא השער מקרי במה שדרך הסוחרים למכור במקח הלזה ואין מדקדקים במעט פחות מהמקח או יתר מעט כיון שדרך המסחר כן הוא [נ"ל] :

יז כשם שאין אדם מקנה דבר שלב"ל כך אינו משייר דבר שלב"ל כיצר מכר שדה לראובן ושייר מפירותיה לשמעון דבר ידוע בכל שנה שאמר שדה לראובן וכך וכך פירות לשמעון לא קנה שמעון כלום מהפירות וראובן נוטל כל הפירות המוכר יחזיר לשמעון מעותיו וסבום אותם הדמים מחוייב ראובן ליתנם להמוכר דלמא יפסיד המוכר ממנו ואם ראובן אין רצונו ליתן אותן המעות שנתן שמעון המקח בטל אך אם רוצה ליתן אין המוכר יכול לבטל המכירה דמיד שקנה ראובן השדה קנה גם כל פירותיה ומקח מעות אין כאן כיון שאין המוכר

מפסיד כלום [כנ"ל ומ"ט סמ"ע כ"ד לע"ג] וכל זה הוא שמכר הפירות לאחר אבל אם שייר הפירות לעצמו כך וכך פירות לשנה שיוורו שיור דאמרינן דבעין יפה שייר והיינו ששייר מקום הפירות והוי כדקל לפירותיו ואע"פ שלא פירש ולאחר לא אמרינן ששייר מקום הפירות אא"כ פירש להדיא כן ועמ"ש בס"ר סעיף ד' ובששייר לעצמו אפילו מכר לוקח זה את השדה לאחר חלקי של זה המוכר אינו יכול למכור וצריך גם השני ליתן להמוכר הראשון כל מה ששייר אבל אם אמר המוכר הראשון להלוקח הפירות שלי כל זמן ששדה זו בידך כשמכרה לאחר פקע כחו של המוכר הראשון ואם אם אח"כ חזר הלוקח הראשון וקנאה מהלוקח השני אבד זכותו דהרי הלוקח השני מכר לזה כל זכות שהיה לו וכן אפילו בעודה ביד הלוקח הראשון אם המוכר מת אין ליורשיו כלום אא"כ פירש לי וליורשיו והמעט דהרי אין יכול להוריש דבר שאין בו ממשי [סג"ה] ועוד דכיון דאין לו רק משום דבעין יפה שייר לא מהני רק לו ולא ליורשיו [ס"ק] וי"א דהוה דווקא כשלא שייר דבר מסוים אלא פירות דאז לא הוי רק כתנאי בעלמא ולכן צריך לפרש לי וליורשיו אבל שייר דבר מסוים כגון שמכר בית ואמר הריטא העליונה שלי או ששייר בהאילן ענף פלוגתי יורשים יורשיו אחריו אף בסתמא דהשייר לא נכנס בכלל המכר כלל ובכל מה שנתבאר אין חילוק בין מכר למתנה או מתנת שכ"ס ויש חולקין במתנת שכ"ס וס"ל דאף כששייר לעצמו לא מהני בלא דבר מסוים דכיון דהוא אינו מצפה לחיים והשיור הוא ליורשיו לא אמרינן דמשייר בעין יפה ויש מי שאומר דכששייר לעצמו ממון קצוב כגון שאמר ע"מ שתתן לי מאת זוז צריך לתנם להיורשים אם לא נתנם לו אבל אם אמר על מנת שתתן לי בכל שנה מאה זוז אין כוונתו רק לו ולא ליורשיו אא"כ פירש לי וליורשיו וכן כשאמר ע"מ שתתן לי פירות משני שנים הוי כדבר קצוב ושייך גם ליורשים [עכ"ל] : י"ח אע"פ שצריך לתן לו הפירות ששייר מ"מ אם לא נתנם לו אין המקח מתבטל בכך ויכול לתבוע ממנו הפירות בכ"ד אבל קיום המקח אינו תלוי בכך כיון שלא אמר בלשון הנאי ולכן אם אמר ע"מ שתתן לי או לפלוגתי את הפירות כך וכך או קיום המקח תלוי בו ואם לא נתן בטל המקח דאין אדם מקנה דשלב"ל אבל להתנות יכול כמ"ש בסעי' י"ג ובכל מה שנתבאר דלאחר לא מהני שיור ולעצמו מהני אין חילוק בין שיור מקצת פירות לשיור כל הפירות דלאחר לא הוי שיור וראשון קנה דקל ופירותיו והשני לא קנה כלל ובששייר לעצמו שאמר לאחר קנה הרקל חוץ מפירותיו דשייר כל הפירות הוי שיור דשייר כל מקום הפירות שהם הענפים ואין ללוקח אלא הגזע לכשתייבש :

## סימן רי [המקנה לעובר שלו או של אחר ובו ד' סעיפים]:

א כשם שאין אדם מקנה דבר שלב"ל כמו בן אינו מקנה למי שלא בא לעולם דאין הקנין על מי לחול לפיכך המוכה לבן ראובן שיוולד אפילו יהיתה אשת ראובן מעוברת וגם הוכר עוברת [טו] ואמר אני מקנה דבר זה לעובר של ראובן לא קנה העובר ואף כשאמר שיקנה כשיוולד ולא חזר בו ולא מת עד שנולד ואפילו הקנין קיים כגון שאחד ויכה בהחפץ בעד העובר ומשכו כרשותו וזיכה את הרשות להעובר וכשנולד עדיין החפץ ברשות הווכה מ"מ אינו קונה ודלא כיש חוקקין ואומרים דודאי אם המקנה חזר כי קודם שנולד העובר או שמת קודם לידתו או אפילו לא חזר בו ולא מת רק הקנין היתה בק"מ או בחוקה שהוכה וכה בעד העובר וכשנולד כבר הסתלק הקנין פשיטא דלא קנה העובר אף אם אמר לבשולד אבל כשאחר קנה בעדו במשיכה והחפץ עדיין ברשותו של הווכה כשנולד והווכה זיכה לו הרשות והמקנה לא חזר בו וכה זה הנולד אם אמר לבשולד מפני שהקנין חל עתה אחר הולדו דלא קי"ל בן ואפי' לדעה שבס' ר"מ סעי' מ' דברבר שלב"ל קנה בכה"ג זהו מפני שהקונה בעולם וכיון שהמקנה א"ל קנה לכשהדבר יהיה בעולם והקנין היה או בשלימותו קנה אחר שהיתה הדבר בעולם משא"כ כאן כל דבריו שדבר המקנה לריק המה מאחר שהקונה לא היה בעולם כלל ומ"מ י"א שאם תפס העובר אחר שנולד קודם חזרת המקנה אין מוציאין מידו כמו בדבר שלב"ל [נ"ט]:

ב אמרו חז"ל דאע"ג דהמוכה לעובר לא קנה מ"מ אם העובר היה בנו וזיכה לו מתנה ע"י אחר קנה העובר אף אם לא אמר לבשולד משום דרעתו של אדם קרובה אצל בנו ונמר בלבו להקנותו [כ"ב קמ"ג]. ודוקא שאשתו מעוברת בשעת המתנה ואפילו לא הוכר עוברת דעכ"פ יש קריבת הדעת אבל כשאניה מעוברת וזיכה להעובר שזתעבר אינו כלום ויש מי שמצריך שיעברו מ' יום לעיבורה [ט"ז] שנמר בהם יצירת הולד וכן דוקא שנולד בן קיימא אבל אם לא היה בן קיימא אין דעתו קרובה אליו [סמ"ע] וזכירתו שד הבן הוא כשנולד לפיכך אם חזר בו האב קודם שנולד אי מת האב קודם שנולד אינו זוכה מפני מתנתו [כ"ה] ו"א דזה שאמרו חכמים דמוכה לעובר שלו קנה אינו אלא בשכ"מ ולא כבדאי משום דעובר לאו בר קנין הוא כלל רק בשכ"מ תקנו בין

ג הקנה מקצת נכסיו לכהמה או למי שלא בא לעולם וחזר ואמר לחבירו קנה ככהמה זו או כעובר זה לא אמר כלום דכיון דתלמו במי שאין לו קניין אף הוא אינו קונה ואמרין דזאת היתה כוונתו כמו שהבהמה לא קנאה גם אתה לא תקנה אבל אם אמר לחבירו קנה נכסי אתה והבהמה או אתה והעובר קנה הוא סחצה אף שהקנם בקנין אחד מ"מ כיון שלא תלמן זה בזה פלגין דיבוריה וכן אם אמר לבנו קנה אתה ועובר שלי שתתעבר אשתי ממני נוטל הבן הנולד מחצה בראש ואח"כ כשימות האב חולקין הוא והעובר בהסחצה השנייה בתורת ירושה דמתנתו לבני העובר אינו כלום כיון שאניה מעוברת וכשם שאין זכיה למי שלא בא לעולם כמתנה כמו כן אין לו זכיה בשיעבוד ומיהו יכול להקנות אף לעובר שר אחר בקני ע"מ להקנות שיאמר לאחר קנה עתה ע"מ להקנות להעובר של פלוני כשיוולד דזהו כתנאי ותנאי יכול להתנות בכל ענין כמ"ש בס' ר"מ [כ"ג] ויש מי שאומר דגם בבנו אינו מוכה לעובר רק במטלטלין ולא בקרקעות [מק"ק פ"ט דכ"ג] וכשם שאין זכיה לעובר כמו כן אין זכיה למת דאינו בר זכיה ומ"מ המקנה דבר למת שהוא לצורך קבורתו וכבודו צריכין לעשות לו כל מה שהתחייב בעדו ועמ"ש בס' ר"ג סעי' ח' [נ"ט] הקט"ל כ"ס המדעי פ' מ"ט כבר בארנו שם ואל"ל לדוקקן [ד"ק]:

ד יראה לי דכמו דאמרין בהקנאה לרבר שלב"ל רלבנו מקנה בכל לבו כמו כן בדבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו או שאין בה ממש דאמרין כששייר לעצמו בעין יפה שייר כמ"ש בס' ר"מ סעי' י"ז ובס' ר"י"ב סעי' ר' כמו כן כששייר לבנו או לבתו אמרין ג"כ דבעין יפה שייר וזה שכתבנו בס' ר"מ דלירשים לא שייר בעין יפה וזה בשאר יורשים ולא בורעו [ורא' לזה מ"ב ס"ג]. אמנם לפת"מ שם בס' ר"י אין ראי' וז"ל:

## סימן ריא [דין מקנה דבר שאינו ברשותו והכיתב נכסיו לבנו לאחר מותו ובו י' סעיפים]:

אמר לחבירו מה שאירש מאבא מכור לך אפילו היה אביו גוסס אינו כלום [רס"י כ"מ ג"ז]. דלע"ע אין הנכסים ברשותו וכן כשאמר מה שתעלה מצורתי היום מהנהר מכור

א כבר בארנו בס' ר"מ סעי' ט"ו דבר שאינו ברשותו של אדם הוי כדבר שלב"ל לפיכך שניהם יכולים לחזור בהם אם מכר לו דבר שאינו ברשותו כיצד אם



ד' היה אביו גומה למות ולא היתה לו צרכי קבורה  
ומכר לאחר מירושתו כמ"ש ומת הבן בחיי האב

אי ביד בעה"ב העשוי למכור חפציו חל חיובו אבל כשאנו עשוי למכור חפציו אינו מועיל חיובו ואין זה רק כאסמכתא בעלמא ואפילו חייב עצמו בקנס כשלא יעמיד לו דבר זה אינו מועיל וא"צ ליתן הקנס והוא אסמכתא ו"א עוד דאפי' כשעשה באופן שאין בו אסמכתא כמו בב"ד חשוב ומעכשיו מ"מ אם א"א לו לקנות הדבר הזה בלתי אם ישלם הרבה יותר משווי הוי כאנוס ופסור [נ"מ]:

מעשה בראובן שלוח שמעון מנה באחד בניסן עד י"ב חודש ועשה לו שטר מבר משרה מעכשיו בלא שום תנאי ושיור אלא שהשליש השטר ביד לוי וא"ל אם לא אפרע לשמעון מכאן עד זמן פלוני תן לו שטר מכירה זו וראובן אוכל הפירות תוך זה הזמן ובתוך זה הזמן מבר שמעון את השרה ליהודה קודם שוכה בשטר המכר שביד השליש וכשהגיע הזמן ולא פרע ראובן נתן השליש את השטר מבר לשמעון והחזיק יהודה בהשרה ואכל פירותיה וברא ראובן להוציא את יהודה מן השרה במענה שלקה קודם שוכה שמעון בהשטר והוי כמוכר דבר שאינו ברשותו ופסק הראב"ד ז"ל שאין שומעין לו לפי שכשהגיע השטר ליד שמעון זכה בהשרה למפרע משעה שנכתב השטר וכמ"ש בס"י ל"ט ואין בזה משום אסמכתא כדון משליש שטר שבמ"י ר"ז דכיון שנעשה המכר מעכשיו בלי תנאי ובלי שיור ובקנין ואפילו היה נאבד שטר המכר לא נכמלה המכירה שכבר קנאה במעותיו משעה מתן מעות [כ"ז בס"י נ"ד] והוי השרה ברשות שמעון ומכירתו קיימת ואין זה דבר שאינו ברשותו ודוקא כשאמר מעכשיו אבל בלא מעכשיו אף שאח"כ נשארה ביד שמעון אין מכירתו הקודמת קיימת והיה דבר שאינו ברשותו:

י נדר ושבועה חל אף על דבר שאינו ברשותו ושלא בא לעולם כמ"ש בס"י ר"ט סעי' י"ב ואם טפקיד דבר שאינו ברשותו או שלא בא לעולם דלכשיבואו לרשותו או כשיבא לעולם יהיה הפקר יש מי שרוצה לומר דהוי הפקר דהפקר הוא מדין נדר אבל העיקר לדינא דאינו כלל מדין נדר ואין ההפקר חל [קל"ח]:

רק במעמד שלשתן כמ"ש בס"י קכ"ו ואם היתה מלוה בשטר מקנה את השטר בכתיבה ומסירה כמ"ש בס"י ס"ו וזה נקרא ברשותו שהרי יש כאן השטר הנמסר לקנות בו השיעבוד וזה שאמרנו שפקדון יכול להקנותו והו דוקא כשהנפקר אינו כופר בהפקדון אבל כשכופר ואומר לא הפקרת אצלי אינו יכול להקנותו שווה כאינו ברשותו אף שהאמת אתו ואע"ג דהרשאה יכול לכתוב גם בכפריה כמ"ש בסמ"ק קכ"ג והו מהקנת חכמים כמ"ש שם אבל להקנותו לגמרי יכול אף שיש לו עדים שהפקיד אצלו מ"מ מרכפריה עתה אינו נחשב כברשותו [ל"ז] ומי שהיה לו משכון ביד אחרים יכול למכור את היתר על חובו רק המלוה גובה תחלה חובו והמותר יקבל הלוואה וכן יכול להקדישו ואם חל ההקדש נגד חובו של המלוה נתבאר ביו"ד ס"י רכ"א וכן המשכיר ביתו לאחר נקרא הבית ברשות המשכיר שיכול למכרה ולהשכירה לאחר בתוך זמנו של השוכר הראשון שכשתכלה זמנו תהיה נמכרת או מושכרת להשני ולא אמרין שאינה נקראת ברשותו ואין השכרתו עתה כלום אלא שהיא ממש בשלו ולכן אין המשכיר יכול לחזור בו אף קודם כלות הזמן של הראשון ואפילו השכירו בסתם לא אמרין דאין הקנין חל רק לאחר זמנו של הראשון ויכול לחזור בו עד אותו זמן אלא השכירות מתחיל מעכשיו והוי כאומר מעכשיו ולאחר זמן פלוני אם לא שאמר מפורש שלא יתחיל הקנין אלא לאחר זמנו של ראשון דאז יכול לחזור בו קודם זה הזמן דהו שאמרו חז"ל שכירות ליומא ממכר הוא אינו אלא באיזה פרטים כמו באונאה וכה"ג אבל עיקר הבית נחשבת לגמרי של המשכיר דשכירות לא קניא [פ"ט ט"ז] וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שממנהם בזה ולענין הקדש דינו כפקדון ונתבאר שם [נ"מ]:

ח בס"י ר"ט נתבאר דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו מ"מ חיוב מועיל שמחייב את גופו לזה אך גם זה בדבר שביכולתו להשיג כגון שאמר כשאקח חפץ זה אטכנו לך וזהו בידו למכור לזה כשיקחנו ומועיל חיובו אבל כשמחייב עצמו לקנות חפץ פלוני ולמכור לו רואין אם חפץ זה הוא ביד חנוני

## סימן ריב [דין מקנה דבר שאין בו ממש כמו דירה ודין מקדיש דשלב"ל ובו י"א סעיפים]:

ממש אלא יקנה לו ביתו לדור בו והרמב"ם ז"ל כתב בפכ"ב המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה או דירת בית זה לא קנה עד שיקנה גוף בית זה לדור בו וגוף אילן לאכול פירותיו עכ"ל דס"ל דאע"ג דהפירות בעולם מ"מ שם אכילה הוי דבר שאין בו ממש כדירה וריח וצריך להקנות לו את הדבר הנאכל כלחם ובשר ופירות ויש חולקין וס"ל דאכילה הוי דבר שיש בו ממש ואם רק באו הפירות לעולם יכ"ל להקנות אכילתו [מור לדעת ב"י]

א אין אדם מקנה לאחר לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אע"פ שישנו בעולם וברשותו הם כיון שאין בזה ממש אין להקנין על מה לחול כיצד אין אדם מקנה לחבירו ריח התפוח ולא מעם הרבש ולא עין הבדולח דריח ומעם ומראה אין ממשות בהם אלא יקנה לו התפוח לירח בו והרבש למעום ממנו והבדולח ליהנות מראיתו לפיכך אם הקנה לחבירו דירת ביתו אינו נתפש בקנין דירה אין בה



דוראי על ענין אחד נכתבין עכ"ל ואע"ג דבהקנה דבר שמועיל בו קנין עם דבר שאינו מועיל יש בזה מחלוקת כמ"ש בס' ר"ט שאני התם דלזה מועיל הקנין ולזה אינו מועיל כלל אבל בבאן דלשניהם אינו מועיל בלא שיוור וכיין שההקנאה היתה בפעם אחת אמרינן כמו ששייר לעצמו כמו כן שייר להאחר (סמ"ע) וכששייר לעצמו ולאחר צריך שיאמר שנותן זה לאחר במתנה דשייר אינה מתנה [עש"ך וז"ע דכרמ"א לא מייירי כזו ופשיטא] סכן סוף :

ה כתב רבינו הרמ"א האומר ידור פלוני בבית זה ולא קצב זמן הדירה אפילו רק שעה אחת במשמע עכ"ל ולא דמי למ"ש בסמ"ן ס' סעף ו' דלכל הפחות חייב בשנה אחת שאני התם דמלשוננו מוכח כן שאמר או לזונו או ליתן לו מנה לשנה הרי לשנה דוראי התחייב עצמו ועוד מעמים בארנו שם ודע דאין כוונתו שאמר בלשון זה דזה הלשון אינו מועיל אף לשעה דאין בה ממש כמו שנתבאר אלא כיונתו שאמר יקנה הבית לדירה ומ"מ יכול לומר שלא כיון רק לשעה אחת (סמ"ע) ובס' ס' הביא עוד דיעה דכשאמר סתם משמע כל זמן שיצטרך ושם בארנו בזה בס"ד ע"ש :

י שטר שכתוב בו וקנו ממנו שנותן לפלוני לדור בביתו אינו כלום דאז עיקר הקנין הוא על הדירה ואין בדירה ממש וזה הדירה מפורשת מקודם בהשטר ואח"כ הקנין כנון שכתוב בו שראובן נתן לשמעון לדור בביתו וקנו ממנו ע"ז יש לנו לפרש לשון השטר שהקנין היה באופן המועיל שהקנה לו הבית לדור בו וכ"ש אם החזירו הקנין דמטה בשטר שכתבו וקנינו מפלוני על כל הא דכתוב ומפורש לעיל דדוראי ל"פיו כח כתוב וקנו ממנו באופן המועיל ואע"ג דבכל הדברים יד בעל השטר על התחתונה מ"מ הקנין מילתא אלימא הוא וכיון שיכולין לפרש שלא יתבטל הקנין מפרשין אותו כך וכי הרין בקנין פירות כשיש לפרש הקנין בהשטר באופן המועיל מפרשין אותו וכן אם כתוב בהשטר שנתן לו כח ליקח הפירות או הדירה כתקון חז"ל אף שנכתב הקנין שלא באופן המועיל מ"מ הרי הורה שהקנה לו כתקון חכמים ויש לפרש שנתן לו באופן המועיל וכ"ש אם כתב שנתן לו בכל אופן היותר מועיל ע"פ הרין וכ"ז כשהבע"ד או העדים בקיאים בדינים אלו דאל"כ מה מועיל הכתיבה כיון שאינם יודעים איך מועיל (נ"ל) ולכן טוב לעשות שטר בכ"ד דכל ב"ד מסתמא בקיאים בדינים :

ז כפי מ"ש בס' ר"ט כשאדם רוצה למכור פירות אילנותיו כשעדיין לא גדלו לא ימכור הפירות מפני שהם דבר שלב"ל אלא ימכור האילנות לפירותיהן על זמן כך וכך ושמו תאמר דלפ"ז אין זה מכירת פירות אלא מכירת קרקע לזמן קצוב ואיזה הפרש יש בין ול"ז דבאמת יש הפרש גדול דהמזכר גוף הקרקע לזמן קצוב משתמש הלוקח בגוף הקרקע כחפצו לשמוח פירות ולעשות גורן ולהעמיד בהמות ובונה ועושה בכל זמנו הקצוב

כ"י וכן המוכר אייר חורבתו ואייר חצרו כנון שהיה לחבירו כותל סמוך לחצרו או להורבתו והקנה לו איורו שיכניס חבירו וזיון בהאיור שלו לאו כלום הוא כן במכר בין במתנה דאייר אין בו ממש אא"כ יקנה לו חצרו וחורבתו להוציא בו וזיון וכן שנים שיש להם חצר בשותפות וקבלו בקנין לחלוק את החצר אינו כלום דחלוקה אין בה ממש אלא יברר החלקים ויקנו שלהו שיך חלק מורחי ולזה חלק מערבי כמ"ש בס' קנ"ו [עמ"ל סק"ל וט"ז וז"ע וסעיקר כרזינו סב"י וכי סגר"ל סק"ל וז"ק] :

ב יש להסתפק אם מועיל התחייבות הגוף לדבר שאין בו ממש כדובר שלב"ל שנתבאר בס' ר"ט סעף ו' או אפשר דלא דמי דדוקא אם הקנין אינו חל מפני שהדבר לא בא לעולם לזה מועיל התחייבות הגוף דהגוף הוא בעולם ומועיל ההתחייבות לכשתבא הדבר לעולם אבל כשהדבר אין בו ממש אף שיתחייב בגופו שיש בו ממש אבתי לעולם לא יצא החיוב לאור דלעולם לא יהיה ממש הדבר שהתחייב א"ע בו זכ"נ ג"ל עיקר לדינא [וכ"ל ממנו] כ"ז ג"ל ד"ס קיד ומסנא גוסס רח"ס מדל"ל משי כן וז"ק] :

ג מדינא דמלכותא או ממנהג הקבוע במדינה מועיל גם קנין לדבר שאין בו ממש כמו שהמנהג פשוט במחזיקי חכירות בשר כשר שמשותים עם אנשי הישוב שישלמו כך וכך בכל שנה ויכול לשחוט כרצונו בלי תשלום מכל לימרא כפי החוק וזהו דבר שאין בו ממש ולא ראינו מי שיערער בזה וכן כל כיוצא בזה בשארי הענינים ועמ"ש בס' ר"א סעף ג' וכן מועיל לדבר שלא בא לעולם ולדבר שאינו ברשותו ועמ"ש בס' ר"מ סעף ט"ז :

ד וכי כשמכר או נתן לאחר אבל אם מכר לאחר בית או חורבה או חצר או אילן ושייר לעצמו דירת הבית ואייר החורבה והחצר ואכילת הפירות מרני דבעין יפה שייר והוה כאלו פירש ששייר לעצמו מקום להאייר ולהדירה ומקום בגוף האילן לאכילת הפירות וכתב רבינו הב"י דאפילו לא הזכיר שייר בחצר כלל אלא מכר לו בית וא"ל על מנת שדיומא העלויה והוא גג שיש לו מעקה ו' ספחים תהא שלי אמרינן ששייר לעצמו מקום בחצר להוציא וזיון מהדיומא להחצר אם גם החצר מכר לו דכיון דלא היה צריך לזה התנאי דבלא"ה אין הדיומא העלויה נמכרת בכלל הבית כשלא פירש בהדיא כמ"ש בס' רי"ד אמרינן דמועיל יתור לשון להוציא וזיון מהדיומא להחצר [סס בטור] ואע"ג דתנאי בלא"ה יוכר להתנות על כל דבר כמ"ש בס' ר"ט סעף י"ג והוה אם התנאי היה מפורש על האייר אבל בזה דרשינן מיתור לשון לא היה מועיל התנאי אם לא אמרינן דשייר מקום לזה [עמ"ל ולפמ"ס ח"ס] וכתב רבינו הרמ"א דאם שייר לעצמו זכות וגם שייר לאיש אחר אמרינן דכמו ששייר לעצמו בעין יפה ובאופן המועיל כמו כן שייר לחבירו

כשתלד בהמתי או אילן זה יוציא פירות או שבר דירה בית זה אתתנו להקדש או לעניים היו נדר מפני שקבל על עצמו שאמר אתננו אבל כשאמר יהיה הקדש או יהיו לעניים או ינתן או תתנו לא קנו לא ההקדש ולא הצדקה דאין אדם מקדיש דבר שלב"ל ועל עצמו לא קבל הנדר אלא אמר שיהיה כן או צוה לעשות כן ואין זה נדר ודבריו במלים וחשנית אפילו כשאמר אתננו דהוה נדר אין זה רק כשהגודר קיים אבל אם מת אינו כלום שהרי אין כאן בי שהגדר מוטל עליו ואין נכסיו משתעבדים לנדרו אלא כשקיים הנדר היה בחייו כגון שבהיו הוציא האין את הפירות או שכבר היתה שכירות הבית שהשיכר חייב ליתן דמי דירה אבל כשמת קודם שבאו לעולם אין על מי לחול הנדר [סס] ורבינו הר"מ כתב שסברא זו עיקר וכן ראוי להורות ולפ"ו שכיב מרע המצוה צוואתו ורוצה להניח לצדקה הריח טבתים וחנויות ומעות יאמר הנני מקדיש לעניים או לצדקה פלונית את הבית או החנות או המעות לפירותיהם דהוי קנין גם כבבאי וקנו העניים או ההקדש ומפני נדר אין מקום לחול לפי דיעה זו כשחלות הנדר היתה לאחר מותו אא"כ חל בחייו דאז נתחייבו נכסיו ולכן כשאמר אחן מנה מנכסיי או חפץ פלוני או קרקע פלונית חל הנדר מיד כיון שהם בעולם וכ"ש כשאמר מנה מנכסיי יהיה לפלוני או חפץ פלוני או קרקע פלונית יהיה לפלוני רובה אותו פלוני מיד כיון שהדבר בעין ואם נשבע לקיים המקח או המתנה נתבאר בס' ר"מ ע"ש וכשהקדיש חוב שיש לו על אחר שכשיפרע יתנו להקדש הוה ג"כ דבר שלב"ל והוה כמו פירות מאילן וחלו בלשונו אם אמר אתננו וננכה בחייו חל הנדר ונשתעבדו נכסיו כמ"ש [טז] ואם יש משכון על החוב או אחריות על נכסי חלוה שכיב לנכות מהם כערבאות נ"ל דהנדר הנדר טחיים דיש להגדר מקום לחול וכבר בארנו בס' ר"מ דמעות לפירות היו כדקל לפירותיו ועמ"ש בס"ס ס"ו :

י קנה קרקע על דעת שיעשנו הקדש ולא הוציא מפיו כלום י"א דכיון שנמר בלבו ליתן לצדקה חייב ליתן שנאמר בתרומת המשכן כל נדיב לב ובקרבן ג"כ כתיב וכל נדיב לב עולות הרי צדקות והקדשות חוב בלב היו חוב ויש מי שאומר דחולין מקדשים לא ילפני דגם המשכן היו בקדשים והאיראנו כל ההקדשות יש להם דין חולין כמ"ש בס' צ"ה הלכך כל שלא הוציא בשפתו אינו כלום וכתב רבינו הר"מ דיש להחמיר כסברא הראשונה וכ"כ ביו"ד ס' רנ"ח דאע"ג דשארי דברים לא ילפינן מקדשים ס"מ כל נדרי צדקות היו בגלל נדיב לב ואין זה רק לענין נדרי צדקות אבל בגדר שלא מענין צדקות וכן בשבועות וכשארי איסורים קבלה בלב אינו כלום כמ"ש ביו"ד ס' ר"י וס' רל"ט ובא"ח ס' תקנ"ג וס' תר"ח דלענין קבלת הענית מבעוד יום בט"כ ויה"כ אינו כלום וזה שנתבאר שם בס' תקס"ב דלקבלה הענית מועיל

הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם ורק בכלות הזמן תחזור הקרקע להבעלים אבל המוכר אילן לפירותיו אינו יכול לשתמש בהאילן שום תשמיש וכן בקרקע וכ"ש שאינו יכול לשנות צורתה ולא יבנהוזה שאמרנו שהקונה שדה לפירות אין לו לעשות כלום בגופה של שדה והו דוקא בקנין פירות אלא קנין פירות לכל ימי חייו כמו בעל בנכסי מלוג של אשה יכול לעשות בהקרקע כל מה שירצה כמ"ש באה"ע ס' צ' :

ך ואיזה הפרש יש בין המוכר שדה זו לפירותיו ובין מוכר פירות שדה זו אחר שבאו לעולם שהמוכר פירות השדה אין ללוקח להשתמש בשדה זו כלל אפילו ליכנס בה אלא בשעת לקיטת הפירות ובעל השדה משתמש בשדה זו כחפצו אבל המוכר שדה לפירותיה אין בעל השדה יכול להכנס בה אלא מדעת הלוקח ויש ללוקח להשתמש בכניסה ויציאה כחפצו ואיזה הפרש יש בין הקונה שדה לפירותיה ובין שוכר שדה מחבירו שהקונה שדה לפירותיה יש לו לנמטה או לזרעה כל זמן שירצה כל משך זמן הקצוב והשוכר אינו כן כמ"ש בס' ש"ך דהשוכר אינו רשאי לשנות מטנהגה ובשנה הנהגה להובירה אינו רשאי לזרוע ועוד יש הפרש דהשוכר אינו רשאי להשיכיר לאחר והקונה מקנה לאחר מה שקנה ואע"ג דלדעת הרמב"ם בפה"מ משכירות יכול השוכר להשיכיר בקרקע והו בבית וכשמשכירו למנין בני בית שאינם טרובים משלו כמ"ש בס' שט"ו ויחזיר לו בשלימותו כמו שסמרו לו ואם יקלקל יהיה הקלקול ניכר אבל בשדה חיישינן שהאחר יכחישנה בוריעתו התמירית והקלקול לא יהיה ניכר לשעתו [סמ"ע] וגם בבית יכול הקונה להקנות גם לאנשים טרובים משא"כ בשוכר ועוד יש הפרש דהמוכר שדה לפירות אין לו רשות להלוקח רק לזרוע ולנמטה ולהלך בה אבל להעמיד בהמות ולעשות גורן ודאי דאין לו לעשות דלא טבר לו רק לפירות ובשוכר שדה יכול לעשות בה כל מה שירצה במשך שכיורו לבר חפירות ובניינים [נ"ל] :

י כתב הרמב"ם ו"ל בפכ"ב דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדון הדיוט שאלו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לברך הבית או יהיה אסור עלי או ינתן לצדקה אע"פ שאינו מהקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דבריו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או שבר בית זה לעניים וכו' בהם העניים עכ"ל דכיון דחל עליו הנדר ומצוה לקיים דבריו חל השיעבוד על נכסיו והיוורשים ל"שם [צ"ח] והוה כאלו הקנה הבית לעניים עד שיקבלו השכירות וכן האילן הקנה להם עד שיקבלו הפירות ואין כניו יורשים אותו עד שיקימו תחלה את הנדר [סמ"ע] ויש מרבוהינו שחולקים על הרמב"ם בשני דברים האחד דאין נדר חל עד שיקבלו על עצמו כגון שאמר



לכשאקנה תהיה הקדש אינו כלום שאין אדם מקדיש דבר שלב"ל וגם נדר אין כאן כיון שלא אמר אקדשנה אבל אם אמר לכשאקנה אקדשנה או אהננה להקדש או לצדקה אע"ג דאין יכול להקדיש דבר שלב"ל מ"מ חייב מתורת נדר וכשיקנה חייב לקיים נדרו ואם אמר קרקע זו אקנה ואקדשנה חייב לקנותה ולהקדישה ולהרמב"ם אפילו אמר תהיה הקדש הוי נדר כמ"ש :

מועיל קבלה בלב אינו לחיובא אלא דמועיל לענין שלא יהא כהעניית שלא קבלו עליו מבע"י דאינו תענית כלל דכיון דמצינו בקרבנות דקברה בלב הוי קבלה לחיובא לכן גם בתענית מועיל עכ"פ דליחשביה לתענית [כנלע"ד] וא"ס קושים ס"ז על סטור וסנ"א על סנ"א סטוריים א"ע וכו' ממוס' פ"ז ל"ד ודו"ק :

יא ממה שכתבנו בסעיף מ' נתבאר דאם אמר קרקע זו

## סימן ריב [פירות כוורת ופירות שובך באיזה ענין קנה ובו ב' סעיפים] :

יונים ויונים בכלל שובך והמכר שובך מכר יונים והמכר יונים מכר שובך כמ"ש בס"י ר"ך משום דבלשון בני אדם כלולים בלשון אחד משא"כ באילן ופירות משום דאין יונים בלא שובך ואין שובך בלא יונים דכל יונה צריכה לשובך ועדיפא בזה מאילן ופירות :

ב' הבצים והאפרוחים שהם עתה בהשובך אע"פ שהם בשובכו והוי ככחצרו מ"מ אינו יכול להקנותם מפני שגם הוא בעצמו אינו קונה אותם כל זמן שלא פרחו ודבר זה תקנת חכמים הוא שאסרו לכל אדם לזכות בבצים ואפרוחים כשהם בשובך והאם רובצת עליהן דכיון דמן התורה אסור לזכות בהאם כשהיא רובצת עליהן וחייב לשלחה דהוי מצות שילוח הקן וחששו חו"ל שאם נתיר לו לזכות בהבצים והאפרוחים יטול גם האם ולכן תקנו שלא יזכה בהם ג"כ וכיון שבעצמו לא קנאם איך יקנה אותם לאחרים לפיכך הוציא להקנות אפרוחים ובצים אלו לחבירו ממפת על השובך כרי שיפרחו ויוגבהו האמהות מעל הבנים ואח"כ יקנה לאחר בקנין אג"ק או באחת משאר דרכי הקנאות שממלכין נקנין בהן ואינו יכול להקנותם אלא בשדיוע שאין האם רובצת עליהן דמסתמא רובצת האם על הבנים אבל כשהלכה האם אע"פ שחזרה עליהן שוב אינו חייב בשילוח כיון שהקן הוא ברשותו והיה ליה מומן כמ"ש בי"ד סי' רצ"ב ויכול להקנותם לאחר אבל בקן ששברה שאינו שלו והוא הפקר אסור לו לזכות בהן כל זמן שהאם רובצת כמ"ש שם :

א אע"ג דבמכר פירות שדה ואילן נתבאר דלא קנה מפני שלא באו לעולם אא"כ מכר שדה לפירותיו ולא אמרינן כשהקנה לו הפירות דמסתמא הקנה לו השדה להפירות מ"מ המוכר פירות שובך לחבירו היונים שיוולדו וכן המוכר פירות כוורת לחבירו הדבש שיהיה בכוורת אע"ג שלא אמר שובך לפירותיו וכוורת לפירותיה מ"מ קנה אף שהיונים והדבש עדיין לא באו לעולם משום דאמרינן דמסתמא היתה כוונתו כן והקנה לו השובך והכוורת לפירותיהן והמעט דלא דמי לשדה ואילן שחשובין בפ"ע גם בלא הפירות ואין בטילין לגבי פירותיהן וכיון שלא הזכיר בפירוש אינו מקנהו לו כסתמא אבל השובך והכוורת אין להן שום חשיבות בפ"ע וטפלין הן להפירות ולכן אף שלא הזכיר רק הפירות מסתמא הקנה לו גם השובך והכוורת עצמן והיה סתמא דפירות שובך וכוורת כפירושא דשדה ואין לפירותיהם [כ"י] וכן המוכר דגים של אמת המים אף שלא הקנה לו אלא הדגים קנה אף שהדגים עדיין לא באו לעולם הו"ל כמו שאמר הגה"מ מוכר לך המים דדגיהם שהמים מפלין להדגים [ל"ז] וכ"ש כשאמר אני מוכר לך שובך ליונים וכוורת לרבוש דקנה ואע"ג דאין היונים יוצאים מגוף השובך ולא הדבש מגוף הכוורת ואינו דומה לפירות קרקע ואילנות מ"מ קנה שזה דומה למוכר אמת המים לחבירו שהוא נהנה בכל מה שיוצא מה אף דהדגים אינם מגיף המים אלא נתגדלו בהמים וכן גמי ביונים ובדבש [ס"ע] ועוד דשובך יונים שם אחד להם ושובך בכלל

## סימן ריד [המוכר בית סתם מה נמכר עמו ובו כ"א סעיפים] :

בלשון זה מפני שהוא עיקר תשמישו של אותו דבר הנמכר ובודאי היה דעת המוכר להקנות לו אותו דבר הפרטי בהכללי ודע שהרמב"ם בפכ"ו כתב בזה כלל גדול דאין כל אלו הדברים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפ"ע אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך ה"ו מכור וסומכים על המנהג בין בקרקעות בין במטלטלין וזה עיקר גדול בכל :

א במימנים אלו עד סי' רכ"א יתבארו דברים שהמוכר מכרן בסתם ולא פירש הפרטים כגון שנכתב בשטר שמוכר לו בית פלוני או חצר פלוני או שדה פלונית ופרדס וכו' ומרחץ וספינה וכיוצא בהם ולא פירש פרטיהם מה מכר עמהם ומה לא מכר יתבאר מה נמכר עמהם ומה לא נמכר עמהם ובכילתו הוי מעמא משום דקים להו לחז"ל שזה הדבר דרך בני אדם לכלול אותו

במטלטלים אבל בקרקעות אין הדמים ראייה דפעמים שאדם קונה קרקע בהרבה יותר משישה [מס' סס] ודע דבזמניהם לא היה כמו בזמנינו במדינותינו שכל הבניינים כלולים בלשון בית וכשמוכרים בלעדי הבניינים והעלויות מפרשים בפרטיות אבל בזמניהם שם בית לא כלל רק החדרים שדרים שם וגם לא עליות וכן שארי דברים שבזמנינו אינו כן לפי הלשון וכמ"ש בשם הרמב"ם ז"ל:

ג' בכל אלו שאמרנו שאינם בכלל הבית אפילו מצר לו מצרים חצונים והיינו כשכתב לו מצרי הבית נתן סימני המצרים בהשטר מה שאחר כל הבניינים ובניינים אלו כלולים בהוד המצרים מ"מ אינם מכורים בכלל הבית דאמרנו דמפני שרצה לעשות סימנים הניכרים לכל הרחוב לו המצרים ולא מצר את היציע והחדר מפני שאינם ניכרים לכל אבל לעולם לא מכר בכלל הבית דכיון דבלשון רוב בני אדם אינם כלולים בשם הבית לפי זמנם אין ביכולת הלוקח להוציאם ממנו בשביל המצרים כיון שלא פרטן ואם באמת מכרן לו הלוקח אפסיד אנפשיה מה שלא פרטן ואף ש"א דביציע כשמצר לו מצרים חצונים נכללת בהבית ויש שמסתפקים בזה אבל הרא"ש והמור הכריעו דרינו כחדר וב"ג דעת רבינו הרמ"א:

ד' וכן לא מכר לו את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה מפרס ויש לו רוחב ארבע אמות ואפילו הגג אינו מקורה ומנופף [נמק"י סס] דגגין שלהם היה ראוי להשמיש שהיו חלקים והשמישן הלוקח מתשמש חבית ויש לו כל דיני יציע וחדר שנתבאר ובכל דברים אלו כיון דרובה דאינשי קורין להבית בית ולהוציע ולהחרר ולעליה כשיש לה פתח מבחוץ ולגג קורין לכל אחד שם הפרטי שלו וכשמוכרין בית אינם כלולים בו אע"ג שיש סיעומ אנשים שכוללן כל אלו בשם בית וכשמוכרים הבית כוונתם גם על כל אלו מ"מ כיון דרובה דאינשי אינם כוללים אותם בשם בית לא מצינו לא הרחבת מצרים ולא הודעות הדמים [כ"מ צנמ'] ואם רוב אנשים כוללים אותם בלשון בית כמו במדינתנו ודאי דבכל ענין הם מכורים בכלל בית:

ה' וכן המוכר את הבית לא מכר לו את הבור והדות שהמים מכונסים שם ושואבין מהם ובור הוא בחפירה בקרקע קשה בלא כותל של בנין ודות הוא חפירה בקרקע רכה וסביבו כותל בנין כמרחפים שלנו ואף שהם תחת הבית אין נמכרין עמו בסתם מפני שיש להם שם בפ"ע ואף כשאינם רחבים ד' אמות [סמ"ע] ספני שאינו שייך כלל להבית ומ"מ אם אינם גבוהים י"ט במלים להבית דלא חשבי כלל [ג"ל] ובהו ג"כ אף שמצר לו מצרים חצונים כמ"ש ביציע וחדר ואף גם אם כתב ולא שירית בזניא אלין כלום ואף גם כתב לו עומקא ורומא אינו מועיל כלום כיון שיש להם שם בפ"ע וכן הרימא אינו מועיל להגג [סס] אבל כשמצר לו מצרים וכתב לו קנה

בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג רק במקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש קורין כך עושים כמו שפירשו חכמים עכ"ל ועוד כלל גדול יש בזה דכל זה לא מיידי אלא בשעת המכר או בשעת המתנה כשמכר או נתן סתם ולא פירש הפרטים בזה אמרו חז"ל לפי בקיאותם בלשונות בני אדם שדבר זה מכר וזה לא מכר אבל אם המכירה או המתנה לא היתה לפנינו וגם אין שטר אלא שהמוכר או הנותן הורה דרך הודאה גמורה שמכר או נתן ביתו או חצירו או כרמו ופרדיוסו לפלוני כל התשמישים בכלל דבהודאה א"צ להודות רק על הכלל ולא על הפרטים משא"כ בשעת משא ומתן צריכים לפרוט כל הפרטים וכשלא פרטו אמרו חז"ל מה ששייך לזה בהכרח ולפי הלשון של בני אדם ויש מי שרוצה לומר דהודאה שהקונה קונה בהודאה זו ובלא זה לא היה הדבר ידוע כלל צריך לפרוט כל הפרטים ואם לא פרט ידונו כמו שיתבאר לפנינו ורק בהודאה דרך סיפור בעלמא א"צ לפרט [סמ"ע] והעיקר כדעה ראשונה דבהודאה א"צ לפרט אף שקונה בהודאה זו [ט"ז] ונראה דבהודאה בשטר אף שטורה שכבר מכר או נתן מ"מ כיון שכתב עתה שטר הודאה צריך לפרט ואם לא פרט צריכים לדון כמו שיתבאר וכלל הענין לפי הדינים שיתבארו שהמוכר דבר בכלל ולא פרט פרטיו ודבר זה יש לו תשמישים לא מכר את התשמישים רק הדברים שיתבארו אא"כ פרשם:

ב' כיצד מכר את הבית לא מכר את היציע ומהו יציע ו"א שהוא חדר שעושים סביבות כותלי הבית מבחוץ [ר"ף רפ"ד דכ"ז] ואע"פ שהוא פתוח לתוכו שאין לה פתח אחר וכן הבית נכנסים לתוכו או שהוא בעוביו של כותל אבל מה שבבית בפנים כלול בלשון בית [כ"מ סכ"ס ממכרים] ו"א שהוא בניין נמוך אצל הבית מצדו או מאחוריו ועשוי בחלונות נמוי [רש"ס סס] בד"א כשהיה רוחב היציע ד' אמות או יותר אבל פחות מזה הרי הוא בכלל הבית אפילו אינו פתוח לתוכו וכן העלייה שע"ג הבית הפתוחה לתוכו בחלון שבגג הבית וברשון הגמ' נקראת ארובה וגג הבית היא קרקעית העלייה ונקראת מעויבה ואין להעלייה פתח אחר רק עילין בסולם מהבית להעליה דרך הארובה ודרי היא בכלל הבית אפילו כשרחבה ד"א אבל כשיש להעליה דרך מבחוץ כמו מרפסת אינה בכלל הבית כשרחבה ד"א [ג"ל] וכיון דיציע אינה בכלל הבית כ"ש שלא מכר את החדר שלפנים מהבית שאינה עשויה לדירה אלא להצניע שם כלים ובגדים ומטון ואין תשמישו כתשמיש הבית ו"א דגם בחדר בעיני ד"א אבל פתוח מזה דינו כיציע וכן עיקר לדינא ואין להקשות למה לא נראה לפי המקח דיש רהבין לפי הדמים שנתן הלוקח אם כלולים בהבית אם לאו כמו שיתבאר סברא זו בס' ר"ך לענין צמר ובקר דק"ל שם דהרמ"ם מודיעים ד"ל דאין זה רק



שעומד בה ובשמצר לו מצרים חצונים מכור לו כל הבירה וכן במתנה [הפנ"ח] ובמעוף ב' בארנו למה אין אומרים הדמים מודיעים ע"ש ולכן אין מביטין על המקח כמה שנתן דבקרעק פעמים קונין אותה בהרבה יותר משווה כמ"ש שם ולפעמים כשהמכור דחוק מוכרה בהרבה פחות משווה דאינו יכול להוליכה לעיר אחרת כמלמלין :

ח המוכר בית לחבירו ולא כתב לו שמוכר לו העומק והרום של הבית אלא מכר לו סתם אין לו להלוקח לא באויר שעל הגג ולא למטה תחת הרצפה בין בבית בין בחצר כשכבר לו ולא פירש העומק והרום ולא קנה ברומו של חצר רק עד ראש הכתלים וי"א דבחצר קנה בהרום כל האויר העליון אף בסתם כיון שאין האויר מסוים מלמעלה כבבית שיש גג וכתב רבינו הרמ"א שכן ראוי להתרות אבל בעומק דינו בבית :

ט לפיכך אם בא הלוקח להגביה ולכנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע אינו רשאי להעמיק והרום משוויר הוא להמוכר והמכור יכול לכנות באויר וסמוך את הבנין על עמודים ולא על כותלי הלוקח שלא יכבד על ביתו וכן אם בא המוכר לחפור סבחוץ לבית הלוקח או חצירו והולך וחופר גם תחת קרקע של הלוקח יש לו רשות לעשות כן ובלבד שלא יזיק בחפירתו להלוקח שיניח קרקע עבה שלא תשתקע ביתו מעט מעט כפי ראות עיני הבקאים וכן בחצר צריך להניח קרקע עבה כדי הילוך והשמישים כבדים הרגילים אבל י"א שהתחת הקרקע אינו יכול כלל לחפור והשיעור קשה בזה ואולי יחפור מעט יותר ויהיה ההיזק קרוב ודדיעה זו יש לשאול דלאוהו דבר אמרו חז"ל [ב"ב ס"ג:] דהלוקח לא קנה העומק ד"ל שאם הלוקח חפר שם בורות ראי הם של מוכר אך הלוקח יכול להכבירו להמוכר שיסכה לו פי בורו בכיסוי יפה דהא השמח העליון שייך לו ואינו יכול לומר שמא יפול הכיסוי כיון שהוא בעצמו חפר [ג"ל] :

י כשכתב לו עומקא ורומא יכול הלוקח להגביה בניינו ולכנות באויר העליון או להעמיק ולחפור כרצונו אבל הבנינים שבהעומק ושבאויר כמו בור ודוה וגג הגובה י"ש ורחבו ד"א לא קנה אף שכתב לו עומקא ורומא ופחות מזה קנה אע"פ שלא כתב לו עומקא ורומא דבמל הוא להבית כמ"ש בסעיף ד' ובלשון עומק ורומא אין נכללין הבנינים רק האויר העליון ועובי הקרקע ולכן כשמוכר לו גם הבנינים צריך לכתוב לו קני מארעית תהומא עד דום רקיעא ואף שלא כתב לו רק לשון זה ולא כתב לו גם עומקא ורומא ג"כ קנה גם הבנינים דכן. משמע הלשון שכל הנמצא מהתהום עד הרקיע שלך הוא משא"כ לשון עומקא ורומא לא משמע רק עד האויר העליון ועובי הקרקע לבד דלא כיש מי שמוכר שאין חילוק בהלשונות דדוקא אם כתב שני הלשונות קנה את הבנינים משום יתור לשון [בש"ס] אלא דלשון זה

יד כל מה שכתבו קנה אף הבור והדות דלשון זה עדיף מלשון דלא שיירית בזבני כלום [סס] וי"א דאם כתב לו ולא שיירית וכו' דג"כ מועיל ונמכרין בכלל הבית ורבינו הרמ"א כתב שני הדיעות ודיעות אלו חלוקין גם ביציע וחדר ועליה וגג ולי נראה דאין כאן מחלוקת דודאי אם י"ש אף מיעוט אנשים שכוללים דברים אלו בלשון בית מועיל לשון דולא שיירית וכו' ואם אין אפי' מיעוט לא מהני לשון זה כיון דאין אדם שיוכללם בלשון בית ודיעות אלו לא נחלקו בעיקר הדין רק דנחלקו אם יש מיעוט שכוללין אותם בלשון בית או לא [וכי"מ מנמק"י וכן מוכח בסוגיא דז"ק] :

ך אע"פ שלא מכר לו הבור והדות מ"מ יכול לעכב את המוכר שלא ילך דרך ביתו וחצירו להבור והדות וצריך המוכר ליקח לו דרך מהלוקח ולא אמרין ששייר לו דרך לילך לבורו ודוהו ואם א"ל בשעת המכר אני מוכר לך הבית חוץ מהבור והדות א"צ לקנות לו דרך כיון שהמוכר מה שלא היה צריך אמרין דכוונתו היה לשייר דרך להם אבל בלא זה לא אמרין דשייר לו דרך דכללא הוא דמוכר בעין יפה מוכר וכ"ש נותן ובכל מה שמכר או נתן לא שייר לעצמו כלום אף שצריך לה בשביל הדבר האחר שלא נמכר בכלל הבית אם לא הוכר הדבר האחר מפורש [וא"ש טור סי' רס"ד דכ"ר ר"ע] והמוכר בור או דות לחבירו אין הלוקח צריך ליקח ממנו דרך אלא נכנס לתוך ביתו של מוכר עד הבור והדות דמסתמא מכר לו בעין יפה שיהא לו דרך לבורו ודוהו שקנה ב"א שאין ללוקח דרך אחר חוץ מזה שיהא לו אבל אם יש לו דרך אחר אין לו דרך בביתו של מוכר דאין כאן אומדן דעת שגם דרך מכר לו כשלא פירש :

ז המוכר לחבירו בית בבירה גדולה והבירה הוא בית גדול ובתים קטנים פתוחים לחציה והרבה בע"ב דרים בהקטנים והבירה עצמה אינה לתשמיש אלא לדירה והיוקן לכל הבע"ב ועמד המוכר באחד מהבתים ואמר לחבירו בית זה אני מוכר לך או נתון לך ורוב בני אדם קורין להבירה בירה ולכל אחת מהבתים קורין בית לא קנה אלא הבית הקטן שעומד בה ואף שמצר לו מצרים החצונים וגם יש מיעוט שקורין גם לבירה בית מ"מ יד הלוקח או המקבל על התחתונה כיון דרובא קרו לבירה בירה ולא בית והמצרים הרחבים לו לסמיך מובהק כמ"ש בסעיף ג' ואם כתב לו בהשטר ולא הנחתו במכר זה כלום ודאי דמכר לו כל הבירה כולה כיון שמייעוט קורין לה בית אבל כשאין גם מיעוט שקורין לה בית לא קנה רק הבית שעומד בו אפי' כשכתב לו כן אמנם כשכתב לו קנה כל מה שבתוך המצרים ודאי דמכר לו הכל [כ"מ מסמ"ע סק"י] ואם רוב בני אדם קורין לבירה בית ולבית יחידו אין קורין בית עד שגמפרשין אותה כפרמית או לאפילו לא מצר לו מצרים חצונים מכור לו כל הבירה ואם קורין לבירה בית ולבית יחידו ג"כ בית או אם לא מצר לו מצרים חצונים לא קנה רק הבית

שעל בית ראובן ג"כ בכלל כל החצר דלהחצר שייך כל האויר [וזכו טונת סמ"ח בסעיף ס' ובנוה"ט ט"ז ממ"ט כד"מ דברי הסמ"ע בס"ק כ"ז ל"ע ולדינא הוא כמ"ט כ"ט ע"ד ויק' ] :

יד יש מי שכתב דאע"ג דעומקא ורומא לא קני בסתמא מ"ט אם מכר לו חורבה ולא כתב לו עומקא ורומא כיון דסתם חורבות עשויות להבנות יש לו באויר כדי רומו של בית בינוני והוא כדי שיקח אדם חבילה בינונית על ראשו ויכנס ויוצא בריח בפתח שיפתח בהבנין ולא יצטרך לכופ ראשו דהוה כאלו פירש להדיא וכן אם מכר לו שדה או כרם קונה הרום מן הסתם אע"פ שלא פירש שהרי אין עשויים לבנות על גביה ואינו משויר לעצמו אבל העומק לא קנה שהרי הן עשויות לחפור וי"א דגם העומק נקנה לו בסתם בשדה וזכרם מפני שהקונה צריך ליניקת הזרעים והאילנות מן התהום [סמ"ע] והוה כאילו פירש דהדיא :

מן כתב המור בשם הרמב"ן המוכר לחבירו בית סתם שלא קנה עומקא ורומא פשיטא שאם נפל הבית שאין הלוקח יכול לבנות אלא כשיעור הראשון ואפי' אם כתב לו עומקא ורומא והיתה עליה בניה ע"ג עמודים כיון שלא קנאה לוקח אם נפל חוור ובונה איתה אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפל אודא ליה ואין הלוקח יכול לחזור ולבנותה שלא קנה קנין הגוף אלא אותם עצים ואבנים קנה אבל הקונה עליה בניה ע"ג בית ונפלה חוור ובונה אותה עכ"ל ותמה המור למה אין הלוקח שקנה העליה מהמוכר יכול לחזור ולבנותה אם תפול כמו שהיה עושה המוכר שמכרה לו שהרי מכר לו כל הכח שהיה לו בה עכ"ל ורבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ן בסעיף ו' ולא חש לקושי המור [עכ"ל] ויש מי שכתב הטעם דכיון שאין יכול להקנות האויר לא חל הקנין מהתלה רק על העצים והאבנים כל זמן שהן בעין ודא כשנפלה אבן כששייר לעצמו שייר בעין יפה לעולם אבל הקונה עליה בניה ע"ג בית הרי גם הקרקע משועבדת להעליה כמו להבית והמקום קיים ואין שם אויר עליה [סמ"ע] אמנם מעם זה לא א"ש לפמ"ש בסעיף י"ג דדוקא אויר לבדו אינו יכול להקנות אבל כשמקנה הגג מקנה גם האויר וככאן הרי הקנה לו העליה עם האויר [ע' לנ"ט והיט מוכן] ונ"ל דהרמב"ן ו"ל לא אמר דין זה רק במקום שכתב להראשון עומקא ורומא דהקנה לו כל האויר שלמעלה עד הרקיע רק הבנויים לא הקנה לו כמ"ש ולכן כיון שאותה עליה בניה ע"ג עמודים ואינה מחוברת לגג הבית ויש הפסק ביניהם וממילא דכל האויר סגג הבית עד לרקיע שייך להראשון ולכן אף כשמכר להשני את העליה בע"כ לא מכר האויר דהוא שייך להראשון ואע"פ שכל זמן שהעליה עומדת אינו יכול להשתמש באויר של מקום העליה מ"מ כשנפלה כלול האויר של העליה בתוך האויר שלמעלה ושלמטה עד גג הבית אבל כשהעליה בנויה על גג הבית שאין

זה עצמו כולל גם הבנויים ואם כתב שני פעמים עומקא ורומא קנה ג"כ הבנויים משום יתור לשון [נמקי ס'] :

יא וכ"כ הרמב"ם פכ"ד ממכירה המוכר בית לחבירו אע"פ שכתב הקניתי לך עומקו ורומו צריך לכתוב לו קנה מקרקע התהום עד רום רקיע שהעומק והרום אינו נקנה בסתם וכיון שקנה העומק והרום קנה הרום שהוא האויר בלבד והעומק שהוא עובי הארץ אבל לא קנה הבנויים שבעמק ושבאויר וכיון שכתב לו מקרקע התהום עד רום הרקיע קנה הבור והדות שבעובי הקרקע ומעויבות והמחילות שבין המעויבות למעלה עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ג' וכתב רבינו הרמ"א דגם הגג אע"פ שיש לו גובה עשרה ורוחב ד' אבל כל שאינו רוחב ד' וגובה עשרה בכלל בית הוא ואפילו לא כתב לו עומקא ורומא קנה גג כזה עכ"ל וכמו שבארנו :

יב אע"פ שכתב לו מתהום ארעא עד רום רקיע מ"ט הבנויים והחפירות שיש להמוכר שהולכים מרשותו שנשאר לפניו לרשות הלוקח תחת קרקעו כגון ראובן שמכר בית לשמעון והיה לו לראובן בית סמוך לזה ונכנס בית הכסא מבית הנשאר לראובן אל תחת הכית שמכר או שהולך בור או מרתף מרשות המוכר לרשות הלוקח תחת ביתו שקנה אין הלוקח יכול לסתים החפירה שתחת רשותו דאנן סהרי שלא מכר לו שיפסיד ביתו או תשמישו הנשאר לפניו וכן כל כיוצא בזה ודין זה נוהג בכל מקום ובכל זמן אע"פ שדיני האויר ועובי הקרקע והבנויים שלמעלה ושלמטה תלוי בסנהגה המקומות כמ"ש בסעיף א' אבל דין כזה וכיוצא בזה נוהג תמיד [ג'ל] : יג ואף במקום שאין הלוקח קונה את האויר העליון כגון שלא כתב לו עומקא ורומא ונשאר האויר להמוכר מ"ט אין המוכר יכול להקנות את האויר לאחרים מפני שאויר אין בו ממש שיתפס בקנין כמ"ש בס' רי"ב א"כ מקנה עם האויר גם אוויר בנין שלמעלה מבנינו של לוקח כמו גג או עליה שלא נמכרה להלוקח דאז מקנה לו הבנוין עם האויר שלמעלה עד הרקיע לפיכך אם מכר לראובן בית ולא כתב לו עומקא ורומא שאין האויר נקנה לראובן למעלה ומכר אח"כ כל הבתים שלו לשמעון והמוכר יצא מבית זה לגמרי לא קנה שמעון האויר שעל הבית שמכר לראובן אע"פ שכתב לשמעון מתהום ארעא עד רום רקיע מ"ט מאחר שכבר מכר בית זה לראובן ולא שייר לעצמו רק האויר שאין בו ממש אינו יכול להקנותו אא"כ יש גג על הבית שמכר לראובן והגג נשאר להמוכר ועתה מכרו לשמעון כיון שקונה הגג שיש בו ממש קונה גם האויר שעליו ואין לומר למה לא יקנה שמעון האויר של ראובן גם בלא הגג שיקנה אותו עם שאר הבתים ד"ל מפני שאין אוויר שעל בית ראובן שייך לשאר הבתים כלל אא"כ בית ראובן עומד בחצר המוכר ומכר לשמעון החצר וכל אשר בו דאז נמכר האויר



שאין הפסד ביניהם לא היה האויר של העליה שייך כלל להראשון שאוירו התחיל מגג העליה ולמעלה וזה שהמוכר בעצמו יכול לחזור ולבנות לא מפני שהאויר שלו אלא דאמרינן דעת בני אדם שלעצמו ודאי שייך שהיה ביכולתו לחזור ולבנות כשתפול והוא כאלו התנו כן ולא כשימכרנה לאחר אבל אם לא כתב להראשון עומקא ורומא דאזלא שייך האויר להראשון פשיטא שכשמכר המוכר את עלייתו שעל גבי עמודים ונפלה חוזר הלוקח ובונה אותה :

**מז** המוכר בית לחבירו ופירש בהשטר מה שנשאר להמוכר שאין נכללים בהבית כמו בור ודות אמרו חז"ל דדרשינן את יתור הלשון לאויה יפוי כח להמכור אף גם מה שלא פירש כמו שויר דרך לבור ודות כמ"ש בסעיף ו' וכן המוכר בית לחבירו ופירש שדיוטא עליזנה שלו ודיוטא היא גג שיש לה מעקה גבוה ו' ורחב ד' רבלא"ה ג"כ נשארה להמוכר כמ"ש ולכן אמרינן דחיתור לשון הוא לענין שאם מכר לו גם החצר יכול המוכר להוציא זיוין מהדיוטא לחצר ופירוש השויר כן הוא שדיוטא העליזנה יהיה שלו לכל מה שירצה לעשות בה גם להוציא ממנה זיוין לחצירו של לוקח וכן אם הרין הוא בהדיוטא שאם נפלה אין המוכר חוזר ובונה אותה ולא דמי לעליה שנתבאר שיכול לבנותה כשתפול מהני השויר שאם נפלה חוזר ובונה אותה ואחד מגדולי הראשונים כתב דהשויר מהני שיכול לבנות עליה בנין חדש שלא היה גם מקורם ונראה דס"ל דלענין לבנות כבתחלה אם נפלה גם בלא יתור הלשון רשאי [זכו סוגת סרלצ"ד בסגנתו סכ"ד וח"ס מס שסני עליו כמ"ל] וכן כל כה"ג מהני כל יתור לשון לאויה יפוי כח כפי ראות עיני הב"ד אף שנכללו בדוחק בלשון חיתור [וכ"מ מרשס"ס ס"ג] :

**יז** קי"ל דמוכר בעין יפה מוכר לפיכך המוכר בית הפנימי לחבירו ולא הוכיר שיהא לחלוקה דרך לילך להבית דרך הבית החצונה של המוכר מ"מ יש לו דרך דבעין יפה מכור לו ולא היה כוונתו שיצטרך הלוקח לקנות ממנו דרך או לפרוח באויר בד"א כששייר המוכר את החצונה לפניו אבל שני בתים זה לפניו מזה ומכר בפעם אחד החצונה לראובן והפנימית לשמעון ולא הקדים מכירת הפנימית להחצונה בין שטכר לשניהם ובין שנתנם כמתנה לשניהם אין להפנימי דרך על החצון דכמו שמכר להפנימי בעין יפה כמו כן מכר להחצון ולא שייך במכירתו דרך להפנימי ואין צ"ל אם מכר להפנימי ונתן להחצון שהנתן נותן בעין יפה יותר ממוכר ולכן אם מכר לחצון ונתן להפנימי יש לו דרך על החצון ונותן לו יותר בעין יפה ממה שמכר להחצון וכל זה כשהקנה לשניהם כאחד אבל אם מכר או נתן לפנימי ואח"כ מכר או נתן להחצון יש להפנימי דרך על החצון דמיד שזכה הפנימי יש לו דרך דלעצמו לא שייך כמו שנתבאר ובשנתן להחצון אין ביכולתו ליתן יותר ממה

שיש לו וכן להיפך אם מכר לחצון תחלה אפילו נתן כמתנה אח"כ להפנימי אין לו דרך על החצון דכשמוכר להחצון תחלה לא שייך לעצמו דרך ובשנתן אח"כ להפנימי אין ביכולתו ליתן יותר ממה שיש לו ואל יפלא הדבר שבכל מקום אנו אומרים שכששייר לעצמו יש לו יפוי כח יותר מלאחר וברך אמרינן להיפך דמעתם הדבר כן הוא דכשהוכיר מה ששייר ודאי ששייר לעצמו בכל יפוי כח שיכול להיות וסדקדק לעצמו יותר מלאחר ולכן אף בשויר שאחר אינו קונה לעצמו הוי שויר וכמ"ש בס' ר"מ אבל כשלא הוכיר מה ששייר אמרינן שוראי כל מה שמכר להלוקח מכר לו בעין יפה בלא שויר לעצמו כלום במקחו של לוקח כיון שלא הוכירו ולכן כשמוכר בית החצון שר כשמוכר בית החצון לא שייך לעצמו כלום במקחו שר לוקח כיון שלא הוכירו ולכן כשמוכר בית החצון לא שייך לעצמו כלום וממילא דאין לו דרך דאל"כ היה מוכיר שויר הדרך וכן כשמוכר הפנימית ודאי מכר בעין יפה ואין מדרך העולם למכור בית ולא יהיה להלוקח דרך ליכנס בה ולכן יש לו דרך להלוקח [כ"ג] ועיין מ"ש בסעיף ו' :

**יח** בס' ר"ח יתבאר דכשהיה לראובן חצי שדה ואמר לחבירו חצי שיש לי בשדה זו מכור לך קנה החצי כולו וכשאל חצי השדה שיש לי מכור לך לא קנה אלא רביע ודחצי קאי על החלק שיש לו דמזה מכר מחציתה ולפ"ו היה צריך להיות בבית ככה"ג ג"כ כן כגון מי שנתן לחבירו שמינית בית פלונית שיש לו ואח"כ נודע שאין לו רק חצי בית או רביעית וצריכים לחשוב שמינית מהחלק שיש לו על כל זה אין אומרים כן ונתן לו שמינית מכל הבית והמטעם דבשדה יש שם שדה אפי' על חצי שדה אבל על בית אין שם בית על חצי בית ואוליגן אחר לשון בני אדם ובודאי שמינית מכל הבית קאמר ואף כשאמר שמינית בית שיש לי וה"פ שמינית הבית שיש לי בבית פלוני אני נותן לך כולה וכן בשאר דברים הולכין אחר לשון בני אדם :

**יט** המוכר את הבית מכר כל הדברים הקבועים בהבית אף שאינם מעצם הבנין כגון דלת ונגר שהוא בריח הקבוע בכותל והאיצטרובל והוא העיגור שסביב אבן הרחים כשקבוע בקרקע הבית ומכשתת הקבוע בקרקע הבית והתנור והכירים והרחים אם הם קבועים בקרקע כהנורים שלנו ואת מלבוות הפתחים המחוברים במט שיהיה דרכם לעשות סביבות מוות הבית כמו לבזבזים שהדלת שוקף עליהן ודוקא כשמוחברין במיש אבל אם הם מחוברים ע"י יתדות לא מקרי חיבור דספקא דריגא הוא ואינו קונה מפני הספק [ג"כ ס"ט] אבל לא מכר את המפתח אפילו הוא קבוע תמיד בדלת כמו במפתחות של עץ של בני כפרים שאין מזוין אותו ממקומו מ"מ אינו מכור עם הבית בסתמא כשלא פירש מפני דרשמיש קל הוא ונוח למלטלו ופעמים שהוא ממלטלת [לכנס] ולא מבחשת המלטלת אף שמקוטה וקביעותה תמיד בבית ולא

יכול ליתן לו הקמץ וכן בכל הדברים מפני שהמוכר הוא מוחזק ובכל ספק ידו על העליונה והבית צריך להחזיק ד' אמות על ד"א וא"צ ליתן לו רחב יותר [סמ"ע] וי"א דגם באומר בית בביתו יכול ליתן לו עליה [כ"מ] מסתמך"ס וכ"מ בנתיבות ק"ח כח"ס סר"ן בנדרים נ"ו ועסמ"ע]:

**כא** המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית סתם או רפת בקר או בית חתנות לבנו או בית אלמנות לבתו שמדרכם היה שהבן היה ביהר עם האב תמיד והבת היתה תמיד אצל אבי בעלה וכשנתאלמנה היתה חוזרת לאביה בין שמכר המקום ושהלוקח יבנה עליו ובין שמקבל המוכר לבנות עושה לו ד' אמות על ששה אמות ומקום כזה יתן לו ואע"ג דבמוכר בית די בר' על ד' כמ"ש והו' במוכר בית הכנוי אבל הבא לבנות הדין לבנות ד' על שש ואם אמר בית גדול צריך שיהיה י' על ח' ואם אמר למטקלין שעשוי למושב שרים צריך להיות י' על י' ואם הזכיר תרביץ של חצר והוא חצר גדול שעושים בצד אפרני צריך להיות י"ב על י"ב וכל השיעורים הללו הם לבד עובי המחיצות [מור] ורום כל בית ובית יהיה כחצי ארבו וחצי רחבו כגון כבית סתם שהאריך ו' והרוחב ד' והם ביהר עשר צריך להיות הנובה הישנה אמות וכן כולם וסימן לדבר שהחזיק שהיה ארבו לבד חקדשי קדשים ארבעים אמות ורחבו עשרים ש"ס ששים וקומתו היתה שלשים אמות ויש מי שאומר דבית סתם הוא ששה על ששמה [רש"ס ז"ה] וכ"כ הסו' בנתיבות סס ובסו' כחז' כדעת הרמב"ם] וכבר נתבאר בתחלת הסימן שדברים אלו תלויים לפי מנהג המדינות

ולא את הקלת והוא כלי שהקמח יורד לתוכו ילא את מלבנות כרעי המטה שהיה דרכם להניח חתיכות עצים תחת כרעי המטה שלא ירקבו הכרעים ואפי' הם מחוברים בקרקע בשים שאין להם שייכות להבית רק להמטה [סמ"ע] ולא את מלבנות החלונות אע"פ שהם מחוברים בשים מפני שהם רק לנוי ולא דמי למלבנות הפתחים ויש מרבותינו שסובר דדין מלבנות החלונות כמלבנות הפתחים [רש"ס סס] אבל הפוסקים כתבו כדעיה ראשונה ואפי"ל אני מוכר לך הבית וכל מה שבתוכו הרי כל אלו הדברים מוכרים אבל לא גג ויוציע ובזר ודות ומחילות דהריבוי אינו מרבה רק מה שבתוכו ולא חוצה לו ולא דמי למ"ש בסעיף ה' דלשון זה כולל גם אלו דהוה כיון שמצד לו מצרים חצונים וכתב לו לשון זה ממילא דהם נכללים בתוך המצרים אבל בהבית לבד אינם כלולים גם בלשון זה ולהיש חולקין דשם גם אם כתב לו ולא שירות בוביני אליו כלום הוה כלשון כל מה שבתוכו [ובנדרים כרמ"ל סעיף י"א יס מ"ס וז"ל להספק וזו טוה"ס סג"ל ומ"ס ססמ"ע ז"ע והלכות הסמימו וזו"ק]:

**כ** האומר לחבירו בית בביתו אני מוכר או נתן לך ולא פירש איהו בית נתן לו הקמץ שבהם ואם נפל אחד מהם אחר מכירתו מראה לו זה שנפל דיד המקבל על התחונה אבל אינו נתן לו עליה כיון שאמר בית בביתי משמע מהבית ולא מהעליות דלשון זה משמע על המיוחד יותר בשם בית אבל אם אמר רק בית אני מוכר לך או נתן לך יכול ליתן לו גם עליה דהוא נמי בשם בית וה"ה לאומר שור משוורי אני מוכר או נתן לך

## סימן רמז [המוכר חצר ובית הבד ומרחץ ועיר ושדה מה נמכר בכללם ובו ח' סעיפים]:

רק להחצר פתחים רק לחצר והמשמשים חוצה לה פתחים חוצה לה [כ"ז] ולענין דברים המטלטלין שוה חצר לבית וכל מה שאינו נמכר בבית אינו נמכר בחצר ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כל תשמישי הבית והחצר אף שטלטלין הן מוכרים לבד מחטים ושעורים ושאריו אוכלים אף שמונחין בבורות החצר אין שייכים לחצר דאינם בכלל תשמישי החצר וכן לא מכר את המרחץ ולא בית הבד כשהם בתחצר אף שכתב כל מה שבתוכה דהם שם בפ"ע ושם החצר לא נקרא עליהם והם כחמים ושעורים ומ"מ י"א דאם מצד לו מצרים חצונים וגם כתב לו לשון וכל מה שבתוכה או שכתב ולא שירות בוביני אליו כלום להיש חולקין שבסי' רי"ד סעיף ה' הכל מכור גם המרחץ והבית הבד דהם לגבי חצר כבור ודות לגבי בית והו' דבר פשוט שהקנה חצר קונה כל האויר עד לרקיע ואפי' להחולק שם סעיף ח' אינו אלא במוכר מדת קרקע ולא בכובר חצר שלם [סמ"ע]: המוכר

המוכר את החצר מכר כל הכתים שבה החצונים והפנימים אף שאין הפנימים פתוחים להחצר דעוברים דרך החצונים וגם בורות ורותין ושיחין ומערות נמכרין בסתם דאע"ל דלבית אין בטלן בסתם כמ"ש בס' הקודם אבל לחצר בטלן אין וכן אם יש בה בתים שיש בהן חול שעששון מהן זכוכית נמכר ג"כ בסתמא וחצויות הפתוחות לחצר אם מיוחדים הם רק לבני החצר שמוכרים להם צרכיהן נמכרין עמה אבל הפתוחות לרה"ר או למכוי אין נמכרות עמה ואם היו פתוחות לבאן ולבאן אם רוב תשמישן עם החצר נמכרות עמה ואם לאו אין נמכרות עמה ואין הדבר תלוי במקום שפתוחות אלא בתשמיש שאם משמשים רק לבני החצר למכור רק להם צרכיהם אפי' אינן פתוחות להחצר נמכרות עמה ואם משמשות לבני רה"ר או בני המכוי אף בפתוחות להחצר אין נמכרות עמה דכן משמע בגמרא [כ"ז ס"ז] ובהפוסקים אלא דאורחא דמילתא כן הוא דהמשמשים



להמרחץ מ"מ כיון שאינם בבית המרחץ אינם מכורים עמו ולא בית כינוס העצים וכ"ש שהמים והעצים עצמם אין מכורים ואם א"ל מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי כולם מכורים אף שהם חוצה לו כיון שהם התשמישים הנמכרים להמרחץ ולכן אע"פ שלא מצר לו מצרים חצונים מכורים הם ולא דמי לחנויות של בית הבר שהם תשמישים גם לדברים אחרים ויש מי שכתב דרוקא כשהם בין המצרים וכתב לו אלון מצרנהא וכתב לו כל תשמישיו [מור]:

המוכר את העיר מכר בתים וחצירות בורות שיחין ומערות מרחצאות ושובבות ובית הכדים וכל השדות שבה וגם השדות הידועים שהם שייכים להעיר וכל הגניות ושרות בית הבעל שבה והסמכים לה ואת החורשים המוקפים לה והם יערם וביכרים של חיות ועופות ודגים שפניהם כנגד העיר אע"פ שרחוקים ממנה אבל לא מכר המטלטלין שבתוכה אפי' תיורים וכירים המטלטלין ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורים אפי' בהמות ועבדים ושאר מטלטלין דהיי דלחצי אינן במילין מיהו לעיר לגדל כמותה בטלן אצלה ונכללין בה כשאמר מה שבתוכה דכן דרך לפעמים למכור עמה כל המטלטלין ובין כך ובין כך לא מכר את שיריה והם חתיכות בקעה הסמוכה לעיר אלא שמופלגת ממנה קצת שיש הפסק סלעים קשים בנתיים ולא את בנותיה והם הכפרים הסמוכים לה ולא את החורשים המוקפים והם הרחוקים ממנה וכן לא מכר את שומר העיר [רי"ף] ואם עומדת אצל הים או נהר ויש להעיר חלק שמה אין החלק מכור לו וכן אם יש להעיר איוה חלק ביבשה במקום רחוק הרבה מן העיר אינו מכור לו ולא את ביכרי חיה ועופות ודגים שאין פניהם כנגד העיר ואפי' א"ל כל מה שבתוכה אינם מכורים [ג"] כיון שאינם בתוך העיר ואפי' אמר כל תשמישיו דאינם תשמישי העיר כלל [נ"ל] ויראה לי שאם מצר לו מצרים חצונים ואלו הם בתוך המצרים אפי' לא א"ל כל תשמישיו וכל מה שבתוכה הרי אלו מכורים דבעיר לא שייך לומר מצרים הרחוב לו וצ"ע:

המוכר את השדה מכר את האבנים הסדורות לגדר ואת האבנים המונחים לה גבי העמרים ואם הונחו פעם אחת שייכים הם להשדה מפני שהן צורך השדה ואף שהם מטלטלים מ"מ כיון דקבוצים ומיוחדים לשדה זו חשיבי כהשדה עצמה ועדיפי מכלי בית המרחץ וכן מכר את הקנים החלקים המונחים תחת הגפנים כדי להעמידם ומכר את התבואה והפירות המחוברים לקרקע ולהאילנות אע"פ שהגיעו להקצר ולהתלש וכן מכר את חיצת הקנים והם קנים הרבה הגדילים בקלח אחד ודוקא שהמקום פחותה מבית רובע קרקע דאו בטלים להשדה אף שהקנים עבים וארוכים ומכר את השומירה והיא בית דירה העשויה לשומר השדה ודוקא שעשויה בטיט על גבה וסביבות הבתלים אע"פ שאינה קבועה ומחוברת בקרקע

המוכר את בית המרחץ מכר את האבן הגדולה הבנויה בארץ שמיחנים עליה היותם ואת הכלונסאות של ארו שסומכים הקורה בהם בעת מחנית היותם ואת היקבים והוא הכור שהשמן יורד לתיכו כשנעצרים היותם ואת הכלים שנותנים בהם היותם הכתושין ובגמ' נקראת מפרכסת ואת הלוחות שנותנים סביב להותם שלא יתפזרו דכל אלו הן מחוברין וקבועין בהנה אבל לא מכר את הרחים העליונה שאינו מחובר להנה ובזמן שאמר הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים ובין כך ובין כך לא מכר את הכובשות שמכבשין בהן הותם ולא את הגלגל ולא את הקורה מפני שאלו מטלטלין גמורין הן וי"א דגם אלו מכורים כשאמר הוא וכל מה שבתוכו כיון שהן תשמישי הנה וכמו בחצר מכורים התשמישים כשאמר כל מה שבתוכה אף שמטלטלים גמורין הן וכן הכריע רבינו הרמ"א אבל לא מכר את השקים ולא את המרצופים והן שקים של עור שנותנים בהם הותם ואינם נכללין במה שכתב וכל מה שבתוכו דאינם תשמישי בית הבר אלא תשמישי הותם ודרי הותם עצמן אין מכורים בכמירת בית הבר ומ"ם אם א"ל או כתב לו בית הבר וכל תשמישיו אני מוכר לך נכללים הן ג"כ מפני שמונחים תמיד בבית הבר ואם היה חוץ לבית הבר חנויות ששומחים בהם וותם או שומשומים ומוכרין בהם ג"כ שארי דברים שאין להם שייכות כלל לבית הבר כמו לחם ויין וכה"ג אינם נמכרין במה שאמר כל תשמישיו דאינם מיוחדים לתשמישי הבר אא"כ גם מצר לו מצרים החצונים [סמ"ע] דאו קנה גם אותן כיון שמשמשין גם להבר והמצרים המה חוצה להם ואם לאו לא קנה אלא מה שבתוכה:

המוכר את בית המרחץ מכר את בית הנסרים והוא החדר שמצניעין בו הנסרים ויושבין עליהן כשהם ערומים ואת בית היקמים והם ספלאות של עץ שנותנים בהם מים לפני כל אחד כבמרחץ שלנו ובימימה היה חדר מיוחד להספלים שמונחים שם שלא בעת רחיצה ואת בית הספלים שיושבים עליהם בחצר המרחץ כשהם לבושים ואת בית היולאות שסמכתפנים בהם ובימימה היה לכל אלו חדרים מיוחדים אבל לא מכר את הנסרים עצמן ואת היקמים עצמן ולא את הספלים עצמן ולא את היולאות עצמן ואע"ג דהם תשמישים גמורים להמרחץ וקבועים תמיד במרחץ מ"מ כיון שהן מטלטלין אינם נמכרים בכלל המרחץ ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולם מכורים ולא דמי לשקים ומרצופים דבית הבר שאינם שייכים למלאכת הבר אלא שהם תשמישי הבר להביא בהם וותם משא"כ דברים אלו שייכים למלאכת המרחץ וכ"ש אם א"ל מרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך שהם מכורים ואף כשא"ל הוא וכל מה שבתוכו לא מכר את הבריכות המספקות מים למרחץ ואע"ג שמספקות לכל השנה בימות החמה ובימות הגשמים ושייכים תמיד

בקרקע אבל כשאני עשויה במיט נחשבת כממלטל נמור  
אף שהיא קבועה ומחוברת בארץ דאניה נחשבת כקרקע  
כדל בכה"ג ו"א להיפך דכשעשויה במיט אף שמתחברת  
לקרקע אינה נמכרת עמה דחשיבא כדבר בפ"ע וכשאני  
עשויה במיט נמכרת עמה אע"פ שאני מחוברת דבמילה  
היא להשרה [סוף] והעיקר בדעיה ראשונה [ע"ד] וכן  
מכר את החרוב שאינו מורכב והיינו קודם שהוקין החרוב  
וכן מכר את בתולת השקמה והוא אילן שעושה מין  
תאנים ובבחרותו שעדיין לא נברתו ענפיו נקרא בתולת  
השקמה ובשוקין ויברתו ענפיו להחליפה נקרא סוף  
השקמה ולכן בתולת השקמה אף שהם עבים אינה  
נחשבת כשרה בפ"ע אבל סוף השקמה אפי' הם דקים  
חשיבי כשרה בפ"ע ואינם נמכרות עמה וכן מכר כל  
הרקלים שבה וכל האילנות אפילו העומרים על המצר  
וכ"ש שמכר את המצרים עצמם אבל לא מכר את  
האבנים שאינם סדורות לגדר ולא את האבנים שאינם  
מונחים על העמרים אע"פ שהם מוכנים לכך אם לא  
הגנתו אף פעם אחת אבל כשהגנתו פעם אחת לשם  
תשמיש שיחא מונחים כן תמיד מכורים הן [וג"ל דכ"ע  
מוזים בזה ודו"ק] וגם לא מכר את הקנים שבכרם שאינם  
מונחים תחת הגפנים אע"פ שהם משופין וחלקים ומוכנים  
לכך ולא את התבואה העקורה מהקרקע אף שעדיין  
צריכה לשרה לייבשה שם ובזמן שא"ל היא וכל מה  
שבתוכה הרי כולם מכורים ובין כך ובין כך לא מכר  
טחיתת הקנים שהיא ביה רובע אף שהקנים דקים וקטנים  
ולא מכר ערוגה קטנה של בשמים שיש לה שם בפ"ע  
כגון שקורין לה בי וורדא דפלניא ולא השומירה שנתבאר  
לפי הדיעות שבארנו ולא מכר החרוב המורכב ולא סוף  
השקמה ולא מכר את הבור שבה ולא את הגת ולא את  
השובך בין שלמים בין חרובים דכל אלו הם כדבר  
בפ"ע וצריך המוכר ליקח לו דרך מהלוקח כדי לילך  
להבור ולהדות ולהגת ולהשובך שנשאר לו בתוך השרה  
דמוכר בעין יפה מוכר ולא שייר לעצמו כלום במה  
שמכר כמ"ש בסימן ר"ד סעיף ו' ואם פירש ואמר חוץ  
מאלו א"צ ליקח לו דרך כמ"ש שם ובכל מה שנתבאר  
לא מהני מצרים כיון שבתוכה עומדים אלא שיש להם  
שם בפ"ע ומה יועילו המצרים [נ"ל]:

וְכֵן יֵפֶה מוֹכֵר אֵין זֶה אֵלָא בְּמֵה שֶׁמֶכֶר לֹא שִׁייר  
לְעַצְמוֹ כְּלוֹם אִמְנֵם בְּמֵה שֶׁלֹּא פִירֵשׁ בְּהִמְכֵּר דְּמֵה נֹאמֵר  
שֶׁמֶכֶרֹם וְלִמֵּה לֹא פִירֵשׁ הַלּוֹקֵחַ מְפֹרֵשׁ אֲבָל הַנּוֹתֵן  
מִתְּנֵה קֵנָה אֵת כּוֹלֵן כָּל הַנִּמְצֵא מְחוֹבֵר לְקִרְקַע בֵּין בֵּית  
בֵּין בְּשֵׂרָה בֵּין בְּחֶצֶר בֵּין בֵּית הַכֹּר וְשֶׁעַם הַדָּבָר דָּכַל  
הַמְּחוֹבֵר לְקִרְקַע בְּתוֹךְ מְקוֹם הַמֶּכֶר אֵף שִׁישׁ לֵהֶם שֶׁם  
בִּפְ"ע מ"מ יֵשׁ פָּנִים לוֹמֵר דִּנְכַּלּוֹ דֹּא"ל"כ הִיָּה לוֹ לְפִירֵשׁ  
שִׁשִּׁירֵם כִּדִּי שֶׁלֹּא לְטַעוֹת אֵלָא דְּבִמְכֵר אִמְרִינָן לְהִיפּוֹךְ  
דְּכִיּוֹן דֶּה־לּוֹקֵחַ אִינוּ מִתְבַּיֵּישׁ מִהִמּוֹכֵר לִמֵּה לֹא צוּה  
לְהִמּוֹכֵר לְהוֹכִירֵם בְּפִירֵשׁ וְלֹכֵן הִרְעִית יוֹתֵר נֹטֵמֶה שֶׁלֹּא  
מִכֵּרֵן לוֹ אֲבָל בְּמִתְנֵה דִּנּוֹת יוֹתֵר בְּעֵין יֵפֶה מִמְכִּירָה  
וְהַמִּקְבֵּל יֵשׁ לוֹ בּוֹשֶׁה לְהוֹכִיר לְהַנּוֹתֵן שִׁיזְכִּירֵם בְּפִירֵשׁ  
לִכֵּן כָּל מְחוֹבֵר שֶׁבְּתוֹכָהּ שִׁיךְ לְהַמְתִּיחָה כִּלְלוֹ שֶׁל דָּבָר  
הַנּוֹתֵן קִרְקַע קֵנָה הַמִּקְבֵּל כָּל הַמְּחוֹבֵר דֵּה עַד שִׁפְרֵשׁ  
וְדוֹקֵא מֵה שֶׁהוּא בְּתוֹךְ הַדָּבָר הַנִּתֵּן אֲבָל מֵה שֶׁהוּא חוּץ  
מִמֵּנו כְּמוֹ יָצִיעַ וְחָדֵר וְכוּמָה אֵין חִילוֹק בֵּין מִכֵּר  
לְמַתְנֵה וְכֵן בְּמִמְלַמְלֵין אֵין חִילוֹק כְּמ"ש בְּסִימָן ר"ך וְכֵן  
דְּבָרִים הַתְּלוּשִׁים שֶׁבְּתוֹךְ הַקִּרְקַע אֵין חִילוֹק בֵּין מִכֵּר  
לְמַתְנֵה:

וְכֵן הָאֲחִים שֶׁחִלְקוּ וְכֵהָ אַחֵר מֵהֶם בְּשֵׂרָה וְכֵהָ בְּכּוֹלֵם  
כְּמוֹ בְּמִתְנֵה דְּכִיּוֹן דְּבָאוּ לְחִלוֹק וְהִי לִקַּח שֶׂרָה זֶה וְהִי  
הָאֲחֵרֶת נִסְתַּלְקוּ זֶה מֵהָ לְנִמְרִי כִּבְלָ שֶׁהוּא קְבוּעַ בְּמְחוֹבֵר  
וְעוֹמֵד בְּתוֹךְ קִרְקַע זֶה וְכֵן בֵּית וְחֶצֶר וְבֵית הַכֹּר וְכֵן  
הַמְּחוּיָק בְּנִכְסֵי הָגֵר וְהַחוּיָק בְּשֵׂרָה אוֹ וְכֵהָ כִּבְלָ הַנִּמְצֵא  
מְחוֹבֵר בְּאוֹתָהּ קִרְקַע וְתַחוּקָה מִהַקִּרְקַע עוֹלָה לְכָל הַנִּמְצֵא  
שֶׁם בְּמְחוֹבֵר דֹּא"ל בְּשֵׁנִי שְׂדוֹת כֶּשֶׁאֵין מִצָּר בִּינֵיהֶם קוֹנֵה  
בְּחֻקָּה אַחַת כְּמ"ש בְּסִי' ער"ה וְכֵן הַמִּקְדִּישׁ אֵת הַשֶּׂרָה  
הַקִּדִּישׁ אֵת כָּל הַמְּחוֹבֵר לְקִרְקַע כְּבִמְתְּנֵה דְּמִקְדִּישׁ בְּעֵין  
יֵפֶה לְגִמְרֵי מִקְדִּישׁ וּמִדֹּלָא שִׁירֵם מְפֹרֵשׁ מִסְתַּמָּא הַקִּדִּישׁ  
וְעֵתָה רּוֹצֵה לְחוֹזֵר בּוֹ:

וְאֵף בְּמוֹכֵר וְלוֹקֵחַ אֵין כָּל אֵלוֹ הַדְּבָרִים אִמּוּרִים אֵלָא  
בְּמִקּוֹם שֶׁאֵין שֶׁם מִתְּנֵה וְלֹא שְׂמוֹת יְדוּעִים לְכָל דָּבָר  
וְדָבָר בִּפְ"ע אֲבָל בְּמִקּוֹם שֶׁנִּהְיָ שֶׁהִמּוֹכֵר שֶׂרָה אוֹ בֵּית  
אוֹ חֶצֶר מִכֵּר כֵּךְ וְכֵךְ ה"ו מִכֵּר וְסוּמְכִין עַל הַמְתְּנֵה בֵּין  
בְּקִרְקַעוֹת בֵּין בְּמִמְלַמְלֵין שֶׁהַמְתְּנֵה עֵיקֶר גְּדוֹל כִּבְלָ מִשָּׂא  
וְמִתֵּן וְתוֹלְכִין אַחֵר לִשּׁוֹן בְּנֵי אָדָם שֶׁל אוֹתוֹ מְקוֹם  
כְּמ"ש בְּרִישׁ סִי' רִי"ד ע"ש:

## סימן רטז [המכיר שדה חוץ מדקל פלוני וקרקע לזה ואילנות לזה וכתובת השטר ובו מ"ז סעיפים]:

וְאֵף כְּשִׁיבָא הַשֹּׁמֵר לִפְנֵי ב"ד שֶׁאֵינֶם בְּקִיָּאִים בְּדִין לֹא  
יִטְעוּ בּוֹה כִּיּוֹן שֶׁהֵן מְפֹרֵשִׁין בְּהַשֹּׁמֵר וְכֵן הַמּוֹכֵר קִרְקַע  
לְחִבְרֹו יִכְתּוּב לוֹ וְדָא הַנַּחְתִּי לִפְנֵי בְּמִכֵּר זֶה כְּלוֹם כִּדִּי  
לְהַסְתַּלֵּק מִדִּינִים וְטַעְנוֹת וְהִגֵּם שִׁישׁ לְחוּשׁ לְהִיפֵךְ שֶׁב"ד  
שֶׁאֵינֶם בְּקִיָּאִים יִתְּנוּ לְהַלּוֹקֵחַ מֵה שֶׁא"צ לִיתֵן לוֹ כְּמוֹ  
חֶרֶב

אֵא אֵע"פ שֶׁהִמּוֹכֵר שֶׂרָה בְּסִתֵּם מִכֵּר כָּל הָאֵילָנוֹת שֶׁבָּהָה  
מ"מ טוֹב לְפִירֵשׁ בְּהַשֹּׁמֵר שֶׁמְכִירָה עִם כָּל הָאֵילָנוֹת  
שֶׁבָּהָה וְכֵן הַמּוֹכֵר פָּרֶדֶם לְחִבְרֹו יִכְתּוּב לוֹ קִנִּי לֶךְ דְּקָלִים  
וְתַמְרִים וְהוֹצִיָן וְהֵן עֲנִפֵּי דְקָל וְאֵף שְׂקוּנָה אוֹתָם גַּם אִם  
לֹא פִירֵשׁ מ"מ י"י הַשֹּׁמֵר הוּא כִּדִּי לְהַסְתַּלֵּק מִן עֲרַעְרִין



אין נקראין אילן סתם אלא על צד המקרה מ"מ יותר נקראים גפנים אילן סתם מדקלים וזה לא אמרינן ששייר את הגפנים והדקלים דכבר נתבאר דמוכר בעין יפה מוכר וכל מה שנוכל לומר שלא שייר בהמכירה אמרינן שלא שייר וי"א הטעם ששייר הגפנים והדקלים מכור משום שגפנים הם יותר חשובים וראי דשייר לעצמו ובוה יד בעל השמר על התחנותה דכיון דבע"כ שייר מהן מין אחד הממעה וכן אם מכר אילנות שבשדהו שאמר דחבירו כל אילנות שבשדי מכור לך אם היו שם שארי אילנות וגופני ודיקלא שייר הגופני והדיקלא לעצמו דאינו בכלל אילנות אלא במקרה שאין אחרים ואם לא היה שם אלא גופני או דיקלא מכורים הם ואם היו שם גופני ודיקלי מכר הגופני והדיקלי שייר לעצמו ולהי"א הוי להיפך דהממעה [ג"ל וי"א אלו מובא דרש"ס ס"ט: וקושינו יס לתרץ וזכו דפס דרמב"ם בפ"ד כמ"ס סס"ט דרש"ס ר"י מג"ס ע"ס ומ"ס ה"ט ל"ע ודוק] :

ד אמרו חז"ל [סס] דבששייר אילנות לא שייר אלא אילנות שאין העור כובשן וכל שהעול כובשן הרי הוא של לוקח ונחשב בכלל השרה וה"פ דדרבנן היה לחרוש סביבות האילנות ואם העול של המהרישה כופף את האילן והשור עובר לדרכו שאינו מתעכב על ידו אין זה בכלל אילן ובקרקע הוא מיהו אם בולן אילנות דקון שהעול כובשן בע"כ דאותם הוא ששייר ושייר כוונ' ובששייר דקלים אמרו חז"ל דלא שייר אלא כל דקל שעולין לו בחבל שהוא גבוה כל כך שאין ביכולת לעמוד על הארץ וללקט הפירות שבראשו דמפני שאין דקל ענפים כלשאר אילנות לעמוד עליהם לכך עולין לו בחבל והשאר שאין עולים להם בחבל הרי הם של לוקח מיהו אם בולם כן בע"כ ששייר אותם וכבישת עול לא שייר בדקלי דאפי' אם כביש ליה העול חשוב הוא אם עולין לו בחבל [דרש"ס] ושיעורא דחבל לא שייר בשאר אילנות דעולין על הענפים [סס] ואע"ג דגבי שביעות נקראת אילן כל שיצאה מכלל נמיעה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג משמיטה מ"מ במכירת אמרו חז"ל זה השיעור שכתבנו ואפשר ששיעור אחד הם וכשמכר אילנות הולכים ג"כ אחר זה השיעור שנתבאר וכשמכר אילנות והיו שם רובי אילני מאכל ומיעוט אילני סרק לא נתבאר אם גם הסרק נמכרים עמהם ונראה דנמכרין דהם ודאי בכלל סתם אילנות וכן לענין שייר וכבר נתבאר בס' הקדוש דחרוב המורכב וסדן השקמה לא נמכר בכלל השרה דחשובין הן ויש להם שם בפ"ע ואם היה שם הרבה חרובין מורכבין ומדיני שקמות וא"ל חוץ מחרוב פלוני חוץ מסדן פלוני לא אמרינן שכל השאר מכורים הן דהרי אינם בכלל השרה ואינו דומה לשיור דקל שבסעוף ב' אלא צ"ל שמה שהוכיר לזה הוי יתור רשון ומועיל שיש לו דרך לאותו החרוב או הסדן אבל אם אמר על חרוב שאינו מורכב ועל בתולת השקמה חוץ מחרוב פלוני וחוץ משקמה

חרוב המורכב וסדן השקמה האמנם בזה אין חשש דהב"ר שאינם בקיאים רגילים להחמיר נגד הלוקח מפני שכל ספק מעמידים ביד המוכר מפני שהוא מוחזק דבזה אין לך דיון שאינו בקי והחשש הוא שלא יתנו ללוקח מה שצריך ליתן לו [סג"ט] וראיה לזה ממה שנתבאר בס' רי"ד סעוף ו' ובסימן רס"ו סעוף ה' דבשהמכור פירש מה ששייר לעצמו ולא היה צריך יש תועלת שא"צ ליקח לו דרך מהלוקח ואם נאמר דגם בזה שייר שופרא דשמרא אין ראיה בפרישתו ונאמר דמשום נוי השמר פירש כן אלא ודאי מה שאמרו חז"ל לפרש מפני נוי השמר אינו אלא רק לדבר שמגיע להלוקח ולא להמוכר [ג"ל] ודע דשופרא דשמרא אינו רק בשמר ולא באמירה בע"פ [תוס' כ"ז ס"ט:] וא"כ אין ראיה גמורה משם ומ"מ כן עיקר דלינא [ג"ל] :

ב המוכר שדה לחבירו והיו בה דקלים וא"ל חוץ מדקל פלוני רואים אם אותו הדקל הוא מהמובים או מהבינונים נשאר להמוכר דקל זה וכל השאר ללוקח ורצון המוכר היה ליהנות מעט ושייר לפניו דקל אחד [דרש"ס סס וז"ל מכל כרחשנים ומ"ס סלבוט ל"ע ודוק] אבל אם הדקל ששייר הוא רע כגון שאינו עושה קב פירות אין סברא לומר שרק דקל זה שייר לפניו דבמה נחשב הוא אלא מסתמא לא מכר הדקלים כלל וזה שהוכיר דקל זה כמי שאומר דאפילו דקל זה שהיא רעה לא מכרתי לו וב"ש המובים ממנה וממילא דגם הרעים ממנה לא קנה דעיקר בונתו הוא שהדקלים לא מכר ותפס זה הדקל הרע לרמיון ויש חולקים וס"ל דרק המובים ממנה לא קנה אבל כיוצא בה וב"ש הפחותים ממנה קנה דכיון דמדינא נמכרים עם השרה אלא דיש לנו משמעות מהשיור אין זה הכרח רק על המובים אבל השאר אין לנו להוציאם מכל השרה הנמכרות שגם האילנות נמכרות עמהם וי"א עוד דהוה רק במין האילן ששייר כגון ששייר דקל תמרים גרוע אינו קונה כד הדקלי תמרים או המובים ממנה אבל שארי מיני אילנות הנמצאים שמה כמו תנים וחרובים וגפנים כיון שאינם מהמין ששייר קנה הלוקח הכל בבסתם שדות הנמכרות :

ג בזמן חכמינו ז"ל היו העולם קוראים לכל אילני פירות כמו תנים ורמונים ותאנים ותפוחים וכיוצא בהן אילנות סתם לבד אידיעות גפנים ותמרים לא היו קורין אותן בשם אילן סתם אלא לגפנים היו קורין גופני או גפנים ולתמרים היו קורין דיקלי אך לפרקים היה מי שקרא אותן גם בשם אילן סתם לפיכך אם מכר לו שדה וא"ל חוץ מאילנות אם יש שם כד מיני אילני פירות וגם גפנים ודקלים לא מכר כל האילנות אבל הגפנים והדקלים מכורין הן דאינו בכלל סתם אילנות אבל אם אין שם אלא גפנים או דקלים בע"כ דהשיור הוא עליהם ואם היו בה גפנים ודקלים ולא מין אחד אמרו חז"ל דהגפנים שייר והדקלים מכר והטעם דאע"ג דשניהם

ן לפי מה שנתבאר לדעיה ראשונה המוכר לחבירו שני דברים אחת בא לעולם והשנית לא בא אינו בטל מכירת האחת מפני השנית ואף לדעת הרמב"ם אינו מבואר שחולק בזה לדיריה מכירה אחת היא כמ"ש וגדולי אחרונים תפסו בדעתו ז"ל לחולק בזה וס"ל שגם השני בטל כביטול האחד ולא ידעתי מאין להם דמה שבבאן מכרו בטל כשאינו נותן לו דקלים והוספני שהיא מכירה אחת לדעתו אלא שא"צ שהדקלים יהיה דווקא בקרקע זו וכבר בארנו פרטי דין זה בס' ר"ג סעיף ו' וסעיף ח' ע"ש :

ן אמרו חז"ל דהמוכר אילן אחד או שני אילנות אין לו להלוקח קרקע עולמית אלא כל זמן שעומדים האילנות והמוכר שלשה אילנות כשנשועים כמו שיתבאר אפילו כשיוצאין משורש אחד תחת הקרקע ולמעלה מהקרקע נפרדן לג' יש לו קרקע [טור] ולפיכך המוכר ג' אילנות בתוך שדהו אפילו נטעות קטנות או שלשה ברי אילן שיוצאין משורש אחד יש להלוקח קרקע רראוי להם כפי שיתבאר ואפי' יבשו או נקצצו נומע אחרים תחתיהם וכן הוא קונה כל אילנות הקטנות שביניהם וי"א דאם האילנות דקין שהעול כוששן ובדקלים כשאין עולין להן בחבל לא קנה קרקע שביניהן דלא על אילנות כאלו אמרו חז"ל דקנה קרקע וכ"כ רבינו הרמ"א :

ן כמה הוא הקרקע הראוי להם תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלא אורה וסלו והוא שהמלקט הפירות יוכל לעמוד עם הסל שנותן בו הפירות בצד האילנות והקרקע שביניהם שייד להלוקח לגמרי ויכול אפילו לזרוע ביניהם אבל מה שחוצה להם כמלא האורה וסלו אינה שלו לגמרי אלא משועבדת לו ללקיטת הפירות אבל אינו יכול לזרעה וגם המוכר אינו יכול לזרוע שמה כדי שלא יטנפו הפירות שיפלו מהאילנות על העפר שנחרשה ונתרככה ולכן אין אחד מהם יכול לזרוע שמה בלא דעת חבירו ואף אם התנה המוכר בעת המכירה שהקרקע שביניהם שייר לעצמו מ"מ מקום האילנות עצמם שייד להלוקח לעולם ויכול לנטוע אחרים כשתייבשו או יקצצו אא"כ פירש להדיא שלא יטע אחרים תחתיהם :

ן ואין יהיה עמידתם של האילנות ומרחקן זה מזה שיהיו עומדים כמו פטפוטי כירה שהוא כסגול כשעומדים בדרך זה אין המחרישה יכול לעבור ביניהם וביון שאין הקרקע ראוי לזריעה מסתמא שייכין להאילנות אבל אם עומדים בשורה אחת מסתמא שיהיה המוכר לעצמו ויזרעה עד כדי אורה וסלו מכל אחד כיון שיכול לעבור במחרישה ואין לו קרקע אפי' תחתיהן וכשתייבשו או יקצצו אין לו ליטע אחרים [רמב"ם וטור] ולפ"ו זה שאמרו חז"ל דבשני אילנות אין לו קרקע משום דלא חשיבי שדה אילן ה"ה גם כג' כה"ג דהא בשנים א"א להיות כמו סגול אלא דהאסתר הוא דבשנים גם בלא מעם זה אין להם חשיבות [נ"ל] וכמה יהיה המרחק בין אילן לאילן

משקמה פלונית אין באן יתור לשון והשאר שבמוהם שייכים להלוקח כבכל אילנות [סמ"ע] :

ה האומר לחבירו קרקע של דקלים אני מוכר לך אפילו אין דקלים בהקרקע המקח קיים דפירושו הוא קרקע הראוי למעט בה דקלים ומיהו אם יש דקלים שם קנאן אף כשאמר בלשון זה דהרי אפילו מכר קרקע סתם קונה הדקלים ולשון זה יש לפרש קרקע של דקלים שהדקלים שבה טובים הם וטוענין פירות הרבה [לבוש] ואם א"ל קרקע בדקלים אני מוכר לך אם היה שם לפחות שני דקלים קנה ואם לאו ה"ז מקח מעות דהא אמר שיש בה דקלים ואם א"ל קרקע ודקלים אני מוכר לך י"א ששני מכירות הן וקנה הקרקע עם הדקלים שבה וגם צריך ליתן לו עוד שני דקלים משדה אחרת שיש לו ואם אין לו דקלים במקום אחר יקח שני דקלים ויתן לו כדי לקיים דברו ומדינא א"צ לקנות שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ויכול להחזיר לו מעות כפי שיוי שני דקלים ומ"מ אין המכר בטל דס"ל לדעיה זו דכשמכר שני מכירות בפעם אחת רק שמכרן בשני דיבורים כמו זה שאמר קרקע ודקלים אף שדיבור אחד בטל מדינא אין השני שיכול להתקיים בטל ואין תלויים זה בזה וכן אם אין בהקרקע אף דקל אחד המכירה קיימת דהא לא א"ל קרקע בדקלי [רשב"ם ורמ"ע סס] וי"א שאינו נותן לו אלא שני דקלים ולא יותר אפילו אם יש בהקרקע הרבה דקלים דפירושה דקרקע ודקלי הוא הקרקע עם שני דקלים סמנה ואע"ג דאם לא היה מוכר כלל הדקלים היה קונה כל הדקלים מ"מ השתא שהוכרים גרע מפי ואם אין שם כלל דקלים נותן לו דקלים שבמקום אחר כדלעיה הקודמת [מס' ע"ש] והרמב"ם ז"ל כתב בפכ"ד האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפילו לא היו בו דקלים אם רצה לקנות לו שני דקלים ה"ז נקנה המקח ואין הלוקח יכול לומר איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים עכ"ל דס"ל דמכירה אחת היא ואם יש בשרה ו' דקלים א"צ לקנות אחרים [סמ"ע] אלא אף כשאין בה דקלים ויכול לקנות ממקום אחר וליתן לו ואין כופין אותו לזה דהא אינו ברשותו והמכר בטל ואם רצונו לקנות אין הלוקח יכול לבטל המכירה מפני מענת שמכר לו דבר שאינו ברשותו דכיון דמצוי לקנות אינו חשוכ ממש כדבר שאינו ברשותו [כ"מ סס] ועוד דעכ"פ בקניית הקרקע יכול לכופו כשרוצה לקנות לו שני דקלים [סע"מ] וי"א שמתחייב לקנות שני דקלים כשאין לו ואין זה דבר שאינו ברשותו דכיון דמצוי לקנות הוי כבא לעולם כפוסק על שער שבשוק שנתבאר בסימן ר"ט סעיף ט"ו [ראב"ד סס] ודעת הרמב"ם דאין זה מקרי מצוי כממלטלין שעומדין למכירה ורק לענין זה מקרי מצוי שאין הלוקח יכול לבטל המכר כשרצון המוכר לקנות כמ"ש ואם יש הרבה דקלים בהקרקע אם צריך ליתן לו כולם או רק שני דקלים אינו מבואר ברמב"ם ורבינו הרמ"א כתב כדעיה ראשונה :



כמו שיתבאר ואם המוכר אומר שהגדילו והלוקח ואמר שלא הגדילו על הלוקח להביא ראיה מהמוכר מוחזק [ג']:  
**יב** הקונה אילן אחד או שני אילנות בתוך שדה חבריו אין לו קרקע לפיכך אם יבש האילן או נקצץ ואין גועו מחליף אין לו כלום ואם הגדילו האילנות והוציאו שרינים וסעיפים צריך לקוצצו מיד דשמו יצאו מהגוע הסמוך לארץ ויתבסו אח"כ בקרקע עד שיראו בשלשה ויסעון הלוקח לקחתו ג' אילנות ויש לי קרקע ואע"ג דכשהמוכר יבחישינו על הלוקח להביא ראיה מ"מ דא ניהא לו לירד בדינא ודיינא [סמ"ע] אבל אם נתפסו הענפים אף למרחוק א"צ לקון ואף שהצל רע להמוכר להורעים שורע מ"מ אין יכול להבריהו לקון ובוה קילא שנים משלשה והמעט דבשלשה שיש לו קרקע כשיצאו ענפיו מקרקעו צריך לקון אבל באחד או שנים שאין לו קרקע אלא שהמוכר שעבד לו קרקע שלו כל זמן שיעמדו האילנות א"כ אין גבול כמה קרקע משועבדת לו וכן יש לו ללוקח כמלא אורה וסלו וכ"ש תחתיה ללקט הפירות ואין המוכר יכול לזרוע שם כדי שלא ימנפו פירותיו כמ"ש בג' אילנות וכן יש לו דרך לילך דרך שדה המוכר לצורך אילנותיו דמוכר בעין יפה מוכר ואין חילוק בין שנים לשלשה בזה וכמ"ש בסימן רי"ד בבור דות ואע"ג דבאחד או בשנים אינה מכירה חלושה מ"מ כל זמן שהאילנות עומדים מכירה גמורה היא ועוד דלא גרע ממשאל מקום לחבריו להגיה שם כליו דיש לו גם דרך לילך לכליו [מור]:

**יג** כל העצים שקוצץ בעל אילן אחד או שני אילנות ריגם כך הוא דהעצים העולים מהגוע והוא מקום הגבוה בהאילן שרואה פני החמה הם של בעל האילנות אבל העולה מהשורש והוא מקום שאינו רואה פני חמה הם של בעל השדה מפני ששיצאתם הוא מהקרקע רק שמסתעפים מהאילן והקרקע אינו שם בעל האילן ובדרך אין לו לבעל הדקל מן העולה כלום שאין לדקל גוע דענפיו הם רק בראשו ולכן עולין לו בחבכ ואין דרכו להוציא גוע ולא עלה עד דעת הלוקח שיוציא גוע ויקצצו ולכן אפי' אם אירע שהוציא גוע הרי הוא של בעל הקרקע [רש"ס] וכ"ז בדקל אחד או שנים אבל בשלשה כל היוצא מהם הם ללוקח כיון שקנהם וכל מביבותיהם [סמ"ע]:

**יד** כבר נתבאר בסימן ר"ט דכששייר לעצמו שייר בעין יפה יותר מכשמוכר לאחר לפיכך המוכר קרקעו לאחר ושייר אילנות לפניו אף שלא שייר רק אילן אחד או שנים מ"מ יש לו קרקע תחתיהן שאם יתיבשו או יקצצו ימע אחרים וגם יש לו כמלא אורה וסלו ללקוט פירותיו ויכול ג"כ לזרוע סביב האילן לעצמו שיוקרקע זו לעולם [מס' ע"א] ואע"ג דבארנו בס' רי"ד בבור דות דבכל מה שמכר לחבריו מוכר בעין יפה ולכן אין להמוכר דרך להבור והדות ששייר ולמה לא נאמר גם כאן כן דבאמת לא דמי דהתם לא שייר לעצמו בהקרקע אף שזיר

לאילן מר' אמות ועד ט"ו אמה דפחות מר"א אין להם יניקה כפי הצורך ובעקורים דמי ויתר מ"ו אין הקרקע במילה אצלם מפני גודל המרחק וגם בכלאי הכרם אין שם כרם על זה כשנומעת במרחק יותר למ"ו אמה כמבואר בס' כלאים פ"ד והוה דעת הראב"ד בפ"ו מה' כלאים ואף דהרמב"ם פסק שם כמי שאומר דיותר על שמנה אין שם כרם על זה ולמה פסק בכאן בפכ"ד ממכירה עד ט"ו והרי הש"ס [כ"ג פ"ג] מדמה כלאים למכר ג' דס"ל להרמב"ם ו"ל דלמסקנא דסוגיא אינו כן דבלא"ה לא דמו לגמרי דבכלאים ט"ו כיותר מ"ו ובמכירה הוי כפחות [מס' ס"ד] כמה וסרמ"ס מפרש מה דאמר רבא סלכתא מר"א ועד י"ז דלא כרסנ"ס ס"ד דטולס כרסנ"ס אלא דס"ק רבא במכירה מופסין משיעור סגדול סגדולס וספקן שזו]:

**יז** מהיכן מודרין האמות מהעיקר הרחב של האילנות שהוא מקום יציאת האילן מן הארץ שהוא עבה ואם האילנות עומדים כסגול או שהיו מקורבים פחות מר"א או מרוחקים יותר מ"ו או שלקחן זה אחר זה או שמכר לו שנים בשדהו ואחר על המצר או שנים בתוך שלו ואחד בתוך של חבריו כנון שיש לו שני אילנות בקצה שדהו ויש לו עוד אילן אחד שקנה בשדה חבריו הסמוכה להן עם הקרקע ומכר אלו השלשה לאחד [רש"ס] או שיש הפסק בור או אמת המים או רה"ר בין האילנות הרי זה אין לו קרקע וכן כשהפסיק ביניהם הרכבת דקלים הרבה [גמ'] לא קנה הקרקע ובכל אלו לבר כשאין עומדים כסגול בעיא היא בגמ' ולא איפשימא וכל ספק מוקמינן בחזקת המוכר ותפיסה לא מהני בקרקע שהמיד עומדת בחזקת בעלים הראשונים [ס"מ] ואפי' אם נמנע הלוקח לאחר שיבשו ואכל הפירות מוציאין מידו אפי' לדעת הפוסקים דמהני תפיסא בספקא דדינא דכיון דבאילנות אין לו תפיסה ממילא דהפירות ברשות המוכר הן [ג'ל] ובכל אלו לא קנה גם האילנות הקטנות שביניהן ואם יבשו האילנות או נקצצו ילך לו ובכל מקום שנחבאר שאם יבשו האילנות אין לו ליטע אחרים תחתיהן והו דיוקא כשנקצצו ואין גוען מחליף וצריך ליטע אחרים אבל אם גועו מחליף אין זה אילן חדש אלא כעולה מן הגוע דמי ושייך לבעל האילן:

**יח** כל מי שקנה ג' אילנות ויש לו קרקע אם הגדילו הענפים ונתפשטו חוץ משיעור הקרקע שיש לו צריך לקוצצם ואפי' לא הגדילו אלא בתוך מלא אורה וסלו דאם לא יקצצו שמה יבא להחיות כמלא אורה וסלו חוץ דהענפים [מור] ואף אם ירצה ליתן בכתב שאין לו רק כך וכך קרקע מ"מ יכול לכופו מפני שממעט לו הדרך וגם אינו יכול לכופו שישמור הכתב [ג'ל] וכל השריגים והסעיפים, העליונים היוצאים מהם ואפי' היוצאים מהשרשים שתחת הקרקע הרי הם של בעל האילנות שהרי יש לו קרקע ומקרקעו גדילים משא"כ בשני אילנות

ראף בנ' אילנות אין לו ביניהן רק תחתיהן שאם ימותו ימע אתרים תחתיהן וכן בשני אילנות או אילן אחד דכיון דלשניהם מכר בעין יפה לא מכר לבעל הקרקע מקרקע שתחת האילן כלום ולא מכר לבעל האילן שום קרקע שאינה תחת האילן וכדועה וז' כתב רבינו הרמ"א ומ"מ נ"ל דגם לדועה זו יש לו כמלא אורה וסלו ללקיטת הפירות דהא לא סגי בלאו הכי והיא כהאילן עצמו ודעת הרמב"ם כבר בארנו דס"ל דזה נוטל חצי הקרקע וזה תחצי ונראה דזהו רק בנ' אילנות דלא ערף דין זה ממש"ר לפניו ובחוקה שלא ע"י מכירה כגון שזה החוץ באילנות וזה בהקרקע נתבאר בס"ס קמ"א דבשוה טוען כולה שלי וזה טוען כולה שלי קנה בעל הקרקע כל הקרקע ובעל האילנות לא קנה רק האילנות והקרקע שצריך להם וכן פסק הרמב"ם עצמו בפ"ב מטעין ויראה לי בדעתו ז"ל דס"ל דלא דמי למכר לזה אילנות ולזה קרקע דהתם אמרין דעתו של המוכר כן מפני שזהו כמו שהוכר מפורש קרקע לבעל האילנות כמו שבארנו אבל בחוקה בעלמא הוי לא קנו רק מפני חוקתם ולא שייך חזקה הקרקע לחזקת האילנות ורק הקרקע שצריך לאילנות הויין באילנות עצמן [ומפרש מ"ס זב"ב ס"ס ז' סח"ק האילנות וס' בקרקע במכר ולא בחזקתו ובחזקת מסב"ל כמב' כן דכל אחד עומד בחזקתו וס"ס כל מה שנמקשו בדבריו וגם ח"ס מה שסמ"א לא סגינ' בס"ס קמ"א ככחן וזו"ק] :

מ"ן הקונה אילנות לקוצצין לשריפה לא מכרן לו להשתיתן למכרן אם גוען מחליף ואמר חז"ל [ס' דהלוקח וזתם מחבירו לקיץ מניח מהאיין ס"ך לארץ שני גרופות והיינו שני ענפים המסוכין לארץ וקוצץ לקח בתולת שקמה שלא נקצצה מעולם מניח ג' טפחים מן הארץ וקוצץ וס"ך של שקמה שנקצצה פעם אחת מניח שני טפחים מן הארץ וקוצץ ובשאר אילנות מניח טפח וקוצץ ובקנים ובגפנים יניח להמוכר מן הפקק ולמטה שהוא מהקשר התחתון וגם הקשר עצמו יניח דקים להו לחז"ל דבשנינו שיעורים אלו יהיה גוען מחליף אבל בדקלים וארוים חופר ומשרש דקים להו לחז"ל שאין גוען מחליף ולכן וודאי מכרן שיקצצם ויעקרו מן השרש ובוה מובה גם להמוכר שתשאר לו הקרקע נקייה לזריעה וינטיעה ויראה לי דזה שאמר חז"ל חופר ומשרש אינו חובה על הלוקח אלא דיכול לשרש אבל אין המוכר יכול לכופו לשרשן וכן הסנהג בזמנינו כשמוכריו עצי היער פתם אין החוב על הלוקח לעקרו ולשרשן [כ"ל] :

שיור כל דהוא אבל בכאן בע"כ ששייר לעצמו כח בקרקע כל ימי עמידת האילנות דאל"כ יאמר לו הלוקח עקור אילנותיך ולך וכיון דנחית לשוורא וודאי שייך בעין יפה ולעולם וכל מה שצריך להם [ס'ס] וזהו כהלוקח שכתבנו שם בסעיף י"ו בין דרך הבור לשויר פירות דסימן רי"ט ולכן כששייר שלשה אילנות לפניו יש לו חצי הקרקע דכיון דבע"כ דשייר לו תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלא אורה וסלו דפשיטא דלא גרע מאחר סמילא כיון שהוכרח לשייר אמרין ששייר לעצמו יותר בעין יפה מלאחרים וזהו דעת הרמב"ם ז"ל שכתב דבשייר ג' אילנות לפניו יש לו חצי הקרקע וכן פסק במכר לזה קרקע ולזה אילנות [ס'ס זב"ב ד'] דיש לזה חצי קרקע ולזה חצי וס"ל דכמו דבשייר שני אילנות לפניו יפה כחו מאחר כמו לו בשייר ג' לפניו יפה כחו מאחר ואם נאמר דאין לו קרקע רק כפי הצריך דאילנות לא יפה כחו מאחר ועוד דכיון דבע"כ הוי כמו שפורש התנה ששייר קרקע לפניו ה"ל כמי שאמר לחבירו אני מוכר דך קרקעי וגם לי יהיה חלק דבדודאי זה נוטל מחצה וזה מחצה אבל במכר ג' אילנות לאחר לא מכר לו קרקע וא"צ ליתן לו רק מה שצריך לאילנות משא"כ בשייר לפניו אם נאמר דלא שייך קרקע כלל יאמר לו עקור אילנותיך ולך ובע"כ הוי כמו שאמר מפורש הנחתי קרקע לפני ובע"כ דיש לו חצי כמו שנתבאר וזהו הנראה לי בדעת הרמב"ם ז"ל ומ"מ הרבה מרבתינו חולקים עליו וס"ל דבנ' אילנות אין לו יפוי כח יותר מלאחר ואין לו רק הצריך להם ובוה לא שייך עין יפה וכ"כ רבינו הרמ"א :

מ"ן מכר לשנים כאחד לזה הקרקע ולזה האילנות והחזיק זה באילנות וזה בקרקע אמרו חז"ל [ז"ב ל"ו] דזה קנה האילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע והנה הרמב"ם ז"ל פסק כפשטא דלישנא דבעל האילנות קונה חצי הקרקע וצ"ל בטעמו כמ"ש בסעיף הקודם דכיון דבע"כ הוי כמו שהוכר קרקע לבעל האילנות דא"כ יאמר לו בעל הקרקע עקור אילנותיך ולך וכיון דהוי כמו שהוכר לו קרקע הוי כמכר לזה ולזה קרקע דחזקין הקרקע ביניהם דכשסמך לאחר ג' אילנות אף דנחשב כמו שהוכר לו קרקע הרי ידו של הלוקח על התחתונה וא"א לו ליטול החצי משא"כ בשנינו לוקחים כשם שזה נוטל חצי כך זה וכ"ש בשייר לפניו אמנם הרבה מרבתינו פירשו דלאו דווקא הוא אלא דבעל האילנות אינו קונה רק קרקע הצריך לאילנות ואפי' לא מכר לו רק שני אילנות [מור] דכיון שלשניהם מכר מכר להם בעין יפה לשניהם והקרקע שצריך להאילנות מכר לו לעולם ויש שאומרים להפך

## סימן ריז [המוכר אמת השלחים ודרך יחיד ודרך רבים ומקום לקבורה וכו' ה' סעיפים]

שאניה כסתפקת במי גשמים לכר צריך ליתן לו משך ד' אמות על ד"א דמשך חפירה האמה הוי שני אמות ומכל

א המוכר לחבירו מקום בתוך שדרו שהלוקח יעשה בה אמת המים להשקות ממנו בית השכחין והיא שרה



לבינו או לשרו נותן לו שתי אמות ומחצה רוחב כרי שיעמוד שם חמור במשאו ויעבור בדרך זה בלי עיכוב דהוה ערך רוחב החמור והמשא הכולל ממנו ואם קנה הדרך כרי ליסע בו בעגלה צריך ד' אמות רוחב ואם הוא רק לילך ברגל די באמה רוחב [כ"ל] וזה שדי לחמור במשאו שתי אמות ומחצה והו כדלא סימני מחיצתא כלומר שאין שם מחיצות גבוהות משני הצדדים דאז אף אם המשא תהיה בולטת מעט יותר לית לן בה אבל אם יש מחיצות מן הצדדים צריך ליתן יותר כפי ראות עיני הבקאים ואם מכר לו דרך לכסוע מעיר לעיר נותן לו שמנה אמות שלא יפגעו שתי עגלות יחד [כמ"ע] ואם מכר לו דרך הרבים נותן לו רוחב ט"ו אמה שוהו דרך רה"ד לענין שבת כמבואר בא"ח סי' שט"ה ואם מכר לו למעמד והוא מקום שעומדים שם בשוכם מקבוצת מת כפי מנהגם שהיה להם מקום מיוחד נותן לו בית ארבעת קבין ואצלנו אין מקום מיוחד לזה :

ה המוכר מקום לחבירו לעשות לו מקום קברות או המקבל מחבירו לעשות לו מקום קברות עושה מערה ופותח לתוכה שמנה קברים שלשה מכאן ושלשה מכאן ושנים ככותל שכנגד כניסת המערה ומרת המערה ד"א על שש וכל קבר הוא ד"א אורך ורוחב ששה טפחים ורומו שבעה טפחים ונמצא שבין כל קבר וקבר. שמן הצדדים אמה ומחצה ובין שנים האמצעים ב' אמות ועושה חצר על פתח המערה שש אמות על שש אמות וכן יעשה מערה כזו לצד השני של החצר כנגד המערה הראשונה [מור] וזהו הכל דפי מנהגם שכל משפחה היה לה מקום קברות מיוחד ששם קבורים כל בני המשפחה והיה להם גנאי שאחד מן המשפחה יקבר במקום אחר שלא בין קברי משפחתו ולכן אמרו חז"ל [כ"ג כ"ז] המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו והספרו באים בני משפחתו וקבורים אותו בע"כ של הלוקח ונותנים לו דמי הקבר וע' ביו"ד סימן שס"ג ובזמנינו במדינתנו אין זה נוהג כלל :

ומכל צד צריך אמה לאנפיה כרי לתקן מאותה קרקע שר האנפים את האמה אם יפלו כותליה וי"א שדי ב' אמות דמשך האמה עצמה אינה אלא אמה על אמה [מור] ואם מכר לו אמת המים להשקות בו בקילון והוא להשקות בהמות ולרחוץ בגדים שאינו צריך משך כל כך נותן לו שתי אמות אמה לעיקר האמה וחצי אמה מכל רוח לאנפים לתקן ולהי"א א"צ רק אמה וחצי דהוא עצמה אינה רק חצי אמה [סס] ואלו האנפיים אינם דחלוץ של בעלי האמות אלא הם של בעל השדה רק שאינו רשאי לזרען מפני שהזרעים מחלחלים את הקרקע ויקלקלו האמות אבל ילגמען רשאי דנמיעות אין מקלקלין לשעתן ואע"פ שיתירו את האנפיים לבעלי האמות להקן מהם את האמות מ"מ אם כלו האנפיים יכול בעל האמה לתקן אותה בהעפר שלהלכה מן האנפים דחז"ל אמרו שעל מנת כן קבל עליו המוכר שיה יעשה אמת המים בשדהו שיתקן אותה מהעפר שבשדהו אלא דלכתחלה תקנו האנפים שהמוכר לא יזרעם ולא יעשה שם שום דבר שביכולת לקלקל את האמה מפני דע"פ רוב די בשיעור זה אבל כשאנו מספיק יכול לתקן מהעפר שבכל השדה וזה שמבואר בנ"ב [כ"ג כ"ז] דשפתי אניגרא הם ד' אמות וזה יאור וגדול הרבה יותר מאמת המים [מס' כ"ג כ"ז] לפיכך גם אנפיה גדולים יותר :

ב יש להסתפק כשכלו המים מהאמה שאין ביכולת עוד לאסוף מים לתוכה אם מקום האמה שייך להלוקח או אפשר כיון שלא מכר לו רק לצורך המים אפשר כשכלו המים הדרא ארעא למרא וכן במדינותינו כשקונה אדם לחפור באר ברשותו של חבירו ובמשך זמן בלה המעין אם הדרא ארעא או לא וגראה דשייך להלוקח [וכ"מ נסמ"ע סק"כ ע"ס] :

ג האומר לחבירו בור וכותליה אני מוכר לך נותן לו רוחב הכותל ג' טפחים דהוה שיעורו וכמ"ש בס' קנ"ה :

ד המוכר לחבירו דרך בתוך שדהו ולא פירש כמה יהיה הרוחב אם מכר לו דרך היחיד כגון שילך בדרך זה

## סימן ריח [המוכר בית בור עפר ויש בו סלעים ובקעים ובו כ"ה סעיפים] :

המוכר לומר שלא קנית לבנות או לשטוח פירות ויד הלוקח עה"ל [כס"ס רפ"ז דכ"ב] ולא קי"ל בין מפני שרובא דרובא קונים לזרעה ושיעור בית בור הוא ל' סאין ובית סאה היא חמשים אמות. על חמשים אמות ובית בור הוא אלף ות"ק אמה אורך על חמשים רוחב וכשאתה מרבעו תהיה רע"ג אמות וחמשה טפחים ואצבע קמנה על רע"ג אמות וחמשה טפחים ואצבע קמנה ולא נשאר רק דבר מועט שאין ממשי בחלוקתה כיצד אם הכפול אלף ות"ק. על חמשים יצא ע"ה אלף וכשתכפול רע"ד על רע"ד יצא ע"ה אלף ושבעים וששה וכשתסיר מזה

א האומר לחבירו בית בור עפר אני מוכר לך ויהיה בתוך השדה נאיות קמנות עמוקות ו' טפחים ורחבן ד' טפחים אף שאין בהן מים וראוין לזרעה או סלעין גבוהין ו' רוחבן ד' אף שיש הרבה עפר עליו וראוי לזרעה מ"מ אינם נכללין בתוך הבית בור מפני שאין אדם רוצה ליתן מעותיו על מקום אחד ויהאיה כשנים או שלשה מקומות דיש יותר מירחא בהעבודתם במבוקם אחד וה"ה אם אמר בית בור סתם או בית בור קרקע ואף שיש מרביתו שכתב דרובא כשאמר עפר דגילה דעתו דצריך לזרעה אבל כשלא הזכיר עפר אפי' כולו סלעים הגיעו דיכול

קבין מרשין מגיע לבית סאה רובע קב מרשין ויש בעיא  
בגמ' [כ"ג ק"ג] כשנבלעים רובן במיעוטן ומיעוטן ברובן  
כגון שהרצועה של ה"ט"ו סאין אינה הולכת בשוה אלא  
במקום אחד רחבה הרבה ובמקום אחד קצרה הרבה ויגיע  
רוב המרשין במיעוטה של הרצועה ומיעוט המרשין ברובה  
של הרצועה או שהיו המרשין כחוט שוה ומחלקת את  
הקרקע שאין המחשבה נכנס ביניהם או שהיו המרשין  
כמו עיגול או כמו משולש או שהיו בהם בלימות  
בהצדדים שהמרשין מכונסין במקום אחד אלא שיוצאין  
מהם בלימות הרבה ובתוך הבליות נכנסת השרה אם  
זהו כמפורז ועולה בחשבון או הוי כמכונס ואינו עולה  
או שהיה דרך עקלתון שהמרשין מדובקין זה לזה בעקלתון  
והשרה נכנסת בין העקמות כל אלו נשאר בספק  
והמטע"ה ולכן אם כבר נתן הלוקח המעות עליו לקבלה  
ואם עדיין לא נתן א"צ לקבלה [ס"ז לענין סמ"ס] וכן  
אם היה עפר מלמעלה וסלע מלמטה או סלע מלמעלה  
ועפר מלמטה ה"ו ספק ואע"ג דבארנו דגם כשיש עפר  
על הסלע לא מהני זהו כשהסלע עצמו גבוה ו' מפחים  
וכאן מיירי שהסלע עצמו אינו גבוה ו"מ רק בצירוף  
העפר לפיכך הוא ספק ואם היה בו סלע יחיד אפי' בית  
רובע לבור אין נמדר נתן דרוקא מרשין כעין צורות  
צריך לקבל אבל סלע ממש אפי' כרובע א"צ לקבל  
ופחות מרובע צריך לקבל [כ"ז] וכן אם היו המרשין  
סמוך למצר אפי' כל שהוא אין נמדר עמה דא"צ לקבל  
רק כשהם באמצע השרה אבל כשהם במצר ימורד לו  
מעבר השני של המרשין והמרשין יניח לעצמו ואם יש  
הפסק עפר קצת בין סלע למצר ה"ו ספק :

ה כל מה שנתבאר בשני הסעי' זהו דעת הרמב"ם וז"ל  
וכתב רבינו הרמ"א שיש דעות אחרות בזה ולא  
ביאר מפורש ובאמת יש מרבתינו שחולקים על הרמב"ם  
במה שפסק דהארבעה קבין יהיו מובלעין בחמשה קבין  
והחמשה קבין יהיו ברצועה והם ס"ל דהארבעה קבין  
מרשין צריכין לחיות דוקא מפורזין ברוב כל השרה  
והיו במשך ט"ו סאין ולא פחות אבל בפחות משיעור  
זה אין נמדרין עמה [כ"ז ס"ז] ומגיע לכל בית סאה  
רובע הקב והספק הוא כשרוב הד' קבין מפורזין במיעוט  
הט"ו סאין כגון שמפורזין בו' סאין ומיעוטן מפורזין  
בתשעה סאין ועוד ס"ל דהפסק עפר בין המצר למרשין  
הוי הפסק ונמדרין עמה [דמפרשי דנעיש דר"ל דאמ"ל  
דכ"ז ס"ס וכל אה"ל סלכס סאין] והפסק דעפר מלמעלה  
וסלע מלמטה ולהיפך מפרשי דהוי כשיש הפסק עפר בין  
מצר למרשין אלא שזה העפר מלמעלה וסלע מלמטה  
או להיפך [רע"ב וטור ור"י סלוי] :

ך א"ל כבית כור עפר אני מוכר לך אפילו היו בה  
גאיות עמוקים ו"מ או יותר או סלעים גבוהים ו"מ או  
יותר הרי אלו נמדרין עמה דכיון שאמר לבית כור משמע  
כערך בית כור ולא בית כור ממש וי"א דדוקא כשאין  
בהן

מוה טפח פחות אצבע ויסר המותר עם דבר מועט ודע  
דלפי המדה דמדינתנו רומא כל ד' אמות שבגמ' הם  
שלושה ארשין שלנו שהוא שבעה רגל שהוא סאון אחד  
וכל טפח הוא שני ויערסקם :

ב וכתב הרמב"ם ז"ל בפכ"ח ממכירה דהלוקח לוקח אלו  
הגאיות והסלעים שבתוך הבית כור בלא דמים  
והמוכר ישלם לו המדה מקרקע חלקה והגאיות והסלעים  
בטלים להבית כור ודוקא כשאין באחד מהם רובע הקב  
אבל כשיש רובע הקב באחד מהם אינו נוטלו בלא דמים  
וי"א דאף בפחותים מרובע אין הלוקח נוטלם וגשאריו  
להמוכר והמוכר משלים לו מקרקע חלקה ואין הלוקח  
יכול לומר לא אקח קרקע מופסקת בגאיות וסלעים אלא  
צריך ליקח ובלבד שהמחרשה תוכל לעבור ביניהם  
שאינן מפסיקין בכל אורך השרה וכ"כ רבינו הרמ"א ודע  
דשיעור בית רובע הוא אחד מכ"ד לבית סאה דהסאה  
היא ששה קבין ודע דהמור הביא בשם הראב"ד שכופין  
את הלוקח ליקח הגאיות וסלעים מפני שביד המוכר הם  
כאבודין ויש מי שתמה עליו איך נכופו לקנותם [ס"ס"מ  
ס"ז] ונ"ל שדעתו ז"ל שיקנם בזול ביבולת לכופו דכיון  
דבאמת אין להמוכר מה לעשות בהם דהרי אין לו דרך  
לשם הוי האי דינא כיתומים שאכלו פרה שאולה של  
מורישם במעות שמשלמים בזול והוא שליש פחות מהמקח  
מפני שאנן סהדי דעל מקח כזה היה קונה אף מי שא"צ  
לזה כמ"ש בס' שם"א וראו ראיתי מפורש שהפוסקים  
יחלקו בזה :

ג הוי הגאיות או הסלעים פחות משיעור זה אפי' אינם  
ראויים לזריעה שהגאיות מלאות מים והסלעים הם בלא  
עפר מ"מ נמדרין עמה דאין לך שדה בלא מרשין ובכל  
דבר יש מעט פסולת בד"א בזמן שלא היה בין כולם  
אלא בית ד' קבין לכל הכור וכשמכר רביעית כור יהיה  
המרשין קב שזהו לא יותר מחלק ט"ה מן הקרקע דכזה  
אדם מוחל אבל יותר מזה אינו מוחל וינכה הכל [כ"ז]  
ואפילו כשלא היה רק ד' קבין לבור אינו אלא דוקא  
שמובלעין בתוך חמשה קבין ואילו החמשה קבין מובלעין  
ברובה של שדה כגון שהיא רצועה ארוכה וקצרה  
שמחוקת רובה של שדה וברצועה זו מובלעין אלו הד'  
קבין אבל אם ד' קבין אלו מובלעין בפחות מחמשת  
קבין או שהיו מפורזים ביותר הרבה מחמשת קבין או  
שהחמשת קבין אינן מובלעין ברובה של שדה אלא בפחות  
מרב השרה או אע"פ שאין בהם השיעור שנתבאר אינם  
נמדרים עמה דבכח"ג קפרי אינשי ליקח המרשין וכתב  
רבינו הרמ"א דדוקא כשהמרשין גבוהין ג' מפחים אבל  
פחות מזה נמדרין בכל ענין דא"א לשדה שתהיה שוה  
ממש ופחות מג' ארעא סמיכתא היא אמנם זהו דוקא  
כשראוי לזריעה עכ"פ אבל כשאני ראוי לזריעה אפי' אין  
גבוה ג' אין נמדרין עמה ביותר מהשיעור שנתבאר [טור] :

ד לפי מה שנתבאר מגיע לכל בית סאה מהרצועה  
רובע מרשין רחבה של שדה הוי ט"ו סאין אורך ור'



לו קרקע יותר אבל מבר לו בית כור בשדותיו נותן לו בית כור שלם אף כשאמר הן חסר הן יתר [וזו מיון] הנמק"י שכתבנו ולכן קצמנו כלזכר ולחנם ממש עליו הסמ"ע ולדינא יכול לסיק כן נס לדעת המוס' וסר"א"ש וזו"ק]:

י כשיש יותר מאחד מ"ר שצריך הלוקח להחזיר הכל להמוכר כמו שנתבאר מה מחזיר לו דמים או קרקע אמרו חז"ל [סס] דאם הותרין בכולל אינו מגיע לשיעור שדה שנתבאר בס' קע"א שהוא תשעה קבין בשדה וחצי קב בגינה נתנו חז"ל יפוי כח להמוכר שביכולתו לכופ את הלוקח שיקנהו כיון שלעצמו אין כאן שיעור והמקח הוא כפי מה שקנה ממנו אם לא נשתנה המקח מיום הקנייה אבל כשנשתנה המקח בין מיוקר לזול ובין מוזל ליוקר אינו יכול לבופו שיקבל רק כשער הוול דכיון דמפינן כחו של מוכר שהברירה בידו או לקבלה לעצמו או לכופ את הלוקח שיקבלה דין הוא. שעל המקח יהיה יפוי כח להלוקח לקבלה כשער הוול אם נשתנה המקח ואם כל התוספת מגיע לשיעור שדה כגון תשעה קבין בשדה וחצי קב בגינה אין כופין את הלוקח לקנות ויכול להחזיר לו הקרקע וא"צ שומא כשנשתנה המקח כיון שמהחזיר לו הקרקע והמוכר יכול לקבל קרקע גם כשאינו מגיע לשיעור כמ"ש דליפות כחו אמרו חז"ל שיכול לכופ להלוקח ולא להורע כחו ולדעה זו ימחשבו לשיעור שדה את כל המותר בין הרובע לכל מאה ובין הנשאר רכשאו שיעור שדה מיפין כחו של מוכר בכפייה וכחו של לוקח במקח וכשיש שיעור שדה אין כאן כפייה כלל ואם הלוקח רוצה בהקרקע יכול המוכר לבקש כמה שירצה ועוד אמרו חז"ל דאף באין שיעור שדה או גינה אם היה להמוכר שדה או גינה אחרת סמוכה לתוספת זה אינו יכול לכופ את הלוקח שיקבל הקרקע כיון שביכולתו לחברם לשרדו ולגינתו וזהו דעת רוב רבותינו וכן פסק רבינו הרמ"א :

יא אבל דעת הרמב"ם אינו כן דס"ל דלשיעור שדה או גינה אין מחשבוין הרבעים כלל. ואע"ג דצריך להחזיר גם הרבעים כשיש יותר מ"ם כיון דבלא התוספת היו נשארים הרבעים אצל הלוקח לפיכך בחשבון השיעור שדה אין מחשבוין רק התוספת על הרבעים אם יש בהם שיעור שדה וכשאין בהתוספת שיעור אף שבכולל יש שיעור מ"ם דינו כאין שיעור. ועוד ס"ל דהרמב"ם ז"ל דבאין שיעור כופה המוכר את הלוקח לקבל הקרקע כפי המקח של שעת המכירה וכשיש שיעור בהתוספת מיפין כחו של מוכר בהמקח וכחו של לוקח בהחזרה שביכולתו להחזיר דמים או קרקע אבל בהמקח לעולם כח המוכר יפה כיצד אם הלוקח מחזיר דמים מחזיר לו כשעת היוקר כשנשתנה המקח בין מיוקר לזול ובין דהיפך ואם מחזיר לו קרקע מחזיר לו כשעת הוול כשנשתנה המקח ואם יש להמוכר שדה סמוכה או אף באין שיעור לא נכופ את הלוקח לקבל קרקע והברירה בידו מה שירצה כן נ"ל

בהן יותר על ד' קבין דלשון זה אינו מועיל רק שיהא דינו כפחות מעשרה טפחים :

ז וכל אלו הדינים שנתבארו זהו כשאין הלוקח עומד בתוך השדה אבל אם היא כהשדה ויודע שבית כור זה מוכר לו מקבל כמה מרשין שיהיו אע"פ שלא א"ל בית כור זה אני מוכר לך דכיון שידע שמוכר לו בית כור זה למח לו אמירתו [סמ"ע] דהא אפי' אם חסר מהמדה לגמרי ו קבין ומחצה קנה ככה"ג כמו שיתבאר וכ"ש שמקבל מרשין דוהו כמו שאל"ל בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר שיתבאר :

ח א"ל בית כור עפר אני מוכר לך ואין הלוקח עומד בתוכה אם חסר מהמדה כל שהוא אם א"ל שמדתה כך וכך אמות בטל המקח דכל דבר שבמדה אף בפחת כ"ש בטל מקח כמ"ש בס' רל"ב ואם לא א"ל שמדתה כך וכך אלא סתם בית כור כל שלא פיתח יותר מאחד מ"ר מהכולל שהוא רובע הקב לבית סאה ולכור הוי' קבין ומחצה לא בטל המקח ואינו מנכה לו מהדמים דבפחת קטן כזה לא בטל שם בית כור ממנה ואם חסר יותר דינו כבהן חסר או יתר שיתבאר ואם א"ל בית כור עפר מדה בחבל אני מוכר לך אם פיתח אפי' כל שהוא ינכה לו מן הדמים ואם יתר כל שהוא יוסף לו על הדמים דלשון זה משמע שיהא בצמצום כמו שמורדין בחבל ומ"ם אין דינו כמו אם א"ל שמדתה כך וכך אמות שהמקח בטל אלא המקח קיים ויפחות או יוסף דמים [סס] ואם א"ל בית כור עפר אני מוכר לך הן חסר הן יתר דינו ג"כ כסתם בית כור אם פיתח אחד מ"ר או יותר אחד מ"ר הגיעו יתר על כן יעשה עמו חשבון על כל הרבעים שחסרו או הותרו וכל שפיתח מביט כור ינכה מהדמים דכיון שבא לחשבון יחשוב על הכל דכל זמן שלא בא לחשבון הוי מחילה אבל כשבא לחשבון שאינו בכלל מחילה בעכה שיעשה חשבון על הכל כמו באונאה שיתבאר בס' רכ"ט וי"א דבבית כור סתם כשאנו עומד בתוכה אין דינו כהן חסר או יתר אלא כשחסר אפי' קב צריך להשלים לו ואפי' ע"י ניכוי אינו חייב לקבלו בע"כ דיכול לומר בבית כור שלם אני חפץ [כ"ס ברא"ש וז"ל סטור מדוקדקס ומ"ט הסמ"ע בסמ"ע] ודוקא ל"ע ודברי סמ"ק ק"ד לריך לפרש כדברי סר"א"ש ודוקא כשאמר בית כור עפר זה הוה דינו כהן חסר או יתר אף כשאנו עומד בתוכה כיון דמראה לו מרחוק סביר וקביל ודעה ראשונה היא דעת הר"ף והרמב"ם [וקוסית סמ"ס מירץ סמ"ק] סס וסמ"א ספגוס תיבת זס על דברי הממכר ממוס דס"ל כן לדינא ולא נלס לסאריך וזו"ק] :

יב י"א דהוה שנתבאר דאם חסר יתר מהשיעור יעשה חשבון והמקח קיים זהו דוקא כשעכ"פ נקרא בלשון בני אדם בית כור אבל אם החסרון גדול כל כך עד שבלשון בני אדם אינו נקרא כלל בית כור בטל המקח וכתב רבינו הרמ"א דכל זה שנתבאר הוא דוקא כשאין

י"ח מחצית קב ושני ראוי מבר לו ובוה יד המוכר על העלוונה כמו שנהבאר ונעשית גינה כגון שעלה בה מעין קודם שהחזיק הלוקח בהמותר וקם בדין תורת חזרה או להיפך שהיתה גינה בשעת מכירה והיה בדין חזרה ונתיבש המעין ונעשית שדה ה"ו ספק אם מחשב לו כדין שבשעת המכר או כמו שהיא עתה והלוקח נקרא בדין זה מוחזק ומחזיר להמוכר מה שירצה [סמ"ע] : י"ד האומר לחבירו שני לשונות שסותרים זא"ז כגון שא"ל בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל בין חסר בין יתר או בין חסר בין יתר מדה בחבל הוי מפיא דדינא אם תפוס לשון אשון או לשון אחרון והמוכר הוא מוחזק והולבין למובתי אחר הפחות שבלשונות ואם הותיר אפי' כל שהוא מחזיר למוכר ואם פחת עד רובע לסאה הגיעו ואפי' כשהלוקח לא נתן מעות עדיין והמוכר טובע ממנו המותר מ"מ נקרא המוכר מוחזק דקרקע בחזקת בעליה עומדת [מגו] וי"א דאם לא נתן מעות עדיין נקרא הוא מוחזק [לא"כד] אם המוכר רוצה שיקח המעט היתר ויתן מעות בידה אבל אם רוצה לעכב הקרקע לעצמו וראי דבחזקתה הוי [ע"ך] ואפשר דגם דעה ראשונה מורה בזה ואין כאן מחלוקת :

**מן** א"ל בית כור עפר אני מוכר לך כמו שהוא בתוך סימניו ומצרייו ועמד בחזקו או שא"ל בית כור זה [סמ"ע] ריש בזה ויתר לשון דבלא סימניו ומצרייו ה"ל כמו הן חסר הן יתר כמו שנהבאר לכן הוסיף במה שאמר בסימניו ובמצרייו דאפי' פחת שנות או הותיר שנות הגיעו דכשאר לשונות אלו היתה כוונתו בית כור או שיהיה מירי ביותר משותת אין שם בית כור עליו וינכה לו כל הפחת מהדמים והמקח לא בטל וכן אם הוסיף לו יתר על שנות יתן לו דמים או קרקע הכל לפי השוור אם הנשאר בשדה הוא פחות מחשעה קבין ובגינה פחות מחצית קב ולא היתה סמוך לשדה או לגינה אחרת של המוכר מחזיר לו דמים כפי המקח שקנה :

**מן** המוכר שדה לחבירו וא"ל בסימניו ומצרייו והלוקח מכיר אותה ואת המצרים וכבר הורגל בה אפילו א"ל יש במרתה מאתים אמות ולא נמצא אלא ק"ג או פחות מזה הרבה [סס] הגיעו ואין כאן אונאה שהרי ידעה וסבר וקביל ומה שא"ל מאתים יש לו לתרץ דבריו שכוונתו היתה שהוא שוה כמו אחרת שיש במרתה מאתים וי"א שצריך שתהיה עכ"פ שדה מוכה משרה אחרת [כמ"ס] וי"א דא"צ לזה דלהשביח מקחו אמר כן [כס"ס ומגו] ואפי' לא היה מכיר איכותה המוכה היא אם לא דבהכיר איכותה גם דעה ראשונה לא תחלוק בזה [ג"ל] : י"ז האומר לחבירו בית כור פלוני אני מוכר לך ושמו כן הוא שנקרא בית כור פלוני אע"פ שאין במרתו אלא לתך שהוא חצי כור הגיעו שלא מכר לו אלא מקום הנקרא בית כור והמוכר צריך להביא ראיה שנקרא כפי רוב בני אדם במקום זה בית כור ואפילו

נ"ל בדעת הרמב"ם שנתתיק דבריו והמעט בכל זה נ"ל דכיון דבאין שיעור כופין את הלוקח לקבל הקרקע ממילא הוי כנסמכיה לו מכבר ולכן המקח הוא כשעת המכירה בין הוקרה מאז בין הוולה אבל ביש שיעור דנתנו חז"ל בהחזרה יפוי כח להלוקח דאם רצונו להחזיר לו קרקע יחזיר לו ועכ"ל יש רשות בידו לקבל הקרקע בע"כ של המוכר ולא רצו חז"ל ליתן רשות להמוכר לקבל הקרקע בע"כ של הלוקח דאולי יגיע להלוקח הפסד בזה כשימרו ממנו מקצת מהשדה ויצטרך לשמירה יתירה וכה"ג ולכן נתנו לו חז"ל את היפוי כח שיקבל הקרקע אם ירצה וכיון שלו נתנו היפוי כח בהחזרה ממילא דבהמקח נתנו היפוי כח להמוכר ואם הלוקח מקבל הקרקע ומחזיר לו מעות משלם בשעת היוקר כיון שבע"כ נוסלה ממנו וכשמחזיר לו הקרקע מחזיר לו כשעת הוול בכל ענין דאם נאמר שיחזיר לו כשעת היוקר הרי יבחר לו תמיד הטוב לו והרע להמוכר ואין זה מהצדק [וכנס ח"ס מ"ס צ"ב ק"ד] ליפות כחו של מוכר ושל לוקח דיש יפוי לשיטתם לזכר במקח ולזה בחזקת ומ"ס סס אי ארעא וסיבת לי' פירושו הלוקח לסמוך ומפרשי סמכ"ס תפסו דגם לדידי' אס סמוך רצונו ליקח הקרקע הרבות צידו ותפסו עליו ולדברינו ח"ס וזה שגינו כסמכ"ס מהו מחזיר לו מעות ואס רלס מחזיר לו קרקע ולמס אחרו מחזיר לו מעות ליפות כחו של מוכר ור"ל דהחזר סיה צרכות הלוקח ויפוי כח דמוכר סוף על המקח כמבואר בגמרא וחזר צו מפורשו למשנה כידוע ככ"ג וח"ס מ"ס בגמ' טופין את המוכר למכור ואת הלוקח ליקח כפשתא דאת המוכר טופין למכור קרקע כשהלוקח רוצה צס ואת הלוקח ליקח כשער סיוקר] :

**יב** וזה לשון הרמב"ם שם ורבינו הב"י העתיק דבריו בסעיף ט' ומה הוא מחזיר לו אם היה התוספת פחות ממ' קבין מחזיר לו דמים כשעת המכירה ליפות כח המוכר [שיוכל לטף להלוקח] ואם היתה התוספת כמוכה לשדה אחרת של מוכר מחזיר לו אותה תוספת קרקע שהרי סומך אותה לשאר שדותיו ואינו מפסיד כלום היתה התוספת יתירה על ט' קבים נותנים [ר"ל משערים] רובע לכל סאה וסאה והנשאר יתר עד הרבעים אם יש בו ט' קבין נותן כל הרבעים כולם עם היתר מהקרקע ונותנו לו כשעה שלקחו ממנו בר"א כשהיתה בול בשעת סמכר והוקירה בשעת החזרה היתה [וכשמחזיר מעות פשיטא שנותן כשעת סיוקר דסרי פסק סיה סלקומס] אבל אם היתה ביוקר והוולה אוטרים ללוקח אם רצית ליתן לו דמי התוספת כולה תן לו דמים כפי הממכר ואם רצית ליתן לו קרקע תן לו כמו ששוה עכשיו [ומפרש שצד הלוקח ככריס] ודין חצי קב בגינה כדין ט' קבין בשדה שאם הותיר בגינה פחות מחצית קב עד הרבעים אינו מחזיר לו אלא דמים הותיר חצי קב מחזיר לו כל הרבעים עם היתר בדמים [כמ"ס כסדק] או קרקע כשעת הוול של עת החזרה עכ"ל :

**יג** היתה שדה בשעת מכירה והיה בהמותר מעט



מפני שהחיה תעמוד בתוך החריץ ותקפוץ ובהקטן לבד לא סגי דמפני שהוא קצר תעמיד על שפתו ותקפוץ [ספ"ז דכ"ג] והמעט ששייך זה על הלוקח בארנו בס' קנ"ח סעיף ד' לענין הגדר שצריך לעשות על הוצאותיו וכן משמע בירושלמי וי"א דהמוכר נותן מקום מחלקו לעשות בו כל אלה דסתם מוכר חצי שדה מוכר לו כל צרכיה [דכ"ג] אבל כשמכר לו את כל השדה מה יתן לו יותר [ספ"ז] ולכן אף כשיש להמוכר קרקע אחרת בצד זו א"צ ליתן לו מקום [ספ"ז] ולענין הגדר תלוי במנהג כמ"ש שם ובמקום שצריך לעשות גדר יעשנה הלוקח על הוצאותיו ובחצי שדה נ"ל דלדעה זו על שניהם לעשות הגדר במקום שנהנו לגדור :

**כב** ראובן שהיה לו שדה בשותפות עם שמעון ומכרה ללוי ולא פירש כמה מכר לו ממנה אלא כתב לו חצי שיש לי בשדה מברתי לך קנה החצי כולו ואם כתב לו חצי השדה שיש לי לא קנה אלא רביע דהכי משמע חצי ממה שיש לי דשם שדה שייך אפי' על מקצת שדה משא"כ בבית כמ"ש בס' רי"ד סעיף י"ח ואע"ג רבנית גם לשון זה משמע על חצי כל הבית כמבואר שם מ"מ בשדה דלא קנה אלא רביע אין המעט משום דהמוכר מוחזק דא"כ כשהלוקח לא נתן מעות עדיין ואומר שחצי מכל השדה מכר לו לא נזכר לכופו ולא משמע כן מהש"ס והפוסקים אלא ודאי בשדה לא משמע לשון זה אלא רביע דא"כ היה לו לכתוב חצי שיש לי בשדה ובבית לא שייך לדקדק כן מפני שא"א לפרש בענין אחר [ל"ז] :

**כג** היה לו בקעה גדולה שכתובה שדות רבות וכל אחת חלוקה במצר שלה והיה עומד באחת מן השדות ואמר לחבירו שדה אני מוכר לך אע"פ שמצר לו מצרי הבקעה מ"מ לא קנה רק שדה אחת שעומד בתוכה ואמרין דמצרים הרחוב לו ודוקא כשיבוא דאינשי אין קורין שדה לבקעה אלא בקעה ולשדה אחת קורין שדה ואע"ג דמיעוטא קורין גם לבקעה שדה אין חוששין למיעוטא אבל אם הרוב קורין גם לבקעה שדה וכן אם אפילו רק מיעוטא קורין לה שדה אך שכתב לו ולא שיירית בוכיני אליו כלום ומצר לו מצרים חיצונים קנה כל הבקעה כמ"ש בס' רי"ד סעיף ו' לענין בית בבירה ושם נתבאר עוד דנים השייכים לה ע"ש וכל זה כשמצר מפסיק בין שדה לשדה אבל אם אין מצר מפסיק אף שלא מצר לו מצרים חיצונים קנה הכל דכל המוקף במצר אחד נקראת שדה אחת כמו שיתבאר והמעט שאין אומרים בזה נראה לפי הדמים נתבאר שם המעט דבקרקע לא אמרין הדמים מודיעים :

**כד** האומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכוונתו הוא על שדה שקנה מראובן והווי לו שתי שדות שקנה מראובן או שא"ל שדה הנקראת בשם פלוני אני מוכר לך והווי לו שתי שדות הנקראות בשם כזה לא קנה אלא הפחות שבהם דשרה משמע אחת ולא שתיים

יש פחות מלתך הגיעו [נ"ל] ולאס מנכס ופרדס : י"ח וכן האומר לחבירו כרם שלי שבמקום פלוני אני מוכר לך אע"פ שאין בו גפנים הגיעו ודוקא שרוב אנשים שבשם קורין אותו כרם וכן האומר לחבירו פרדס זה אני מוכר לך אפי' אין בו רמונים הגיעו כשרוב אנשים קורין אותו פרדס שלא מכר לו אלא השם כיון שקורין אותו כך וכן כל כיוצא בזה ויראה לי שדוקא כשידוע זה להלוקח אבל כשאינו ידוע לו אין לך אונאה גדולה מזו ועוד נ"ל דלדעת רבינו הרמ"א שיתבאר בס' שב"א אין זה אלא כשהמוכר אמר להלוקח לשון זה דלא מכר לו רק השם שקורין אותו אבל כשהלוקח אמר להמוכר הוי קפידא ואם אין הדבר ברקרוק כפי מה שאמר בטל המקח [וכ"מ מנ"מ ק"ד] לפי תיכון שמואל למי שפוסק כמותו ודוק] :

**י"ח** וכתב רבינו הב"י דכל אלו הדברים במקום שאין שם מנהג אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום שהמנהג עיקר גדול כמשא ומתן וכבר נתבאר זה בס' רי"ד ורמ"ו ורוב בלא מנהג יכול המוחזק לומר אני מן המיעוט [נ"ל] :

**כ** האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך ולא פירש איזה חצי שמיין כמה שזה כל השדה ונותן לו מהכחוש שבה מה ששזה חצי הדמים של כל השדה דשמא כוונתו היתה על חצי שווה ולא על חצי מדה ויד המוכר על העלוונה ויתן לו הרבה ויבורית ולעצמו יניח מעט עידית ואם ידוע לפי הלשון הנהוג דכוונתו היתה על חצי מדה יסוד לו חצי שדה שירצה ונותן לו [נ"ל] וכבר נתבאר בס' רי"ד דבקרקע לא אמרין הדמים מודיעים וכן אם א"ל חציה בדרום אני מוכר לך שמיין לו דמי כולה ונותן לו בדרומה כחצי כל הדמים דאפשר היתה כוונתו למכור בצד דרום כפי שווי החצי דכל השדה וי"א דרואין כמה שזה חציה שברדום ונותן לו מהגרוע שבשדה דשמא זה שאמר חציה שברדום היא על השומא [רשכ"ס ור"ח וסור] ובש"ע לא הובא רק דעה ראשונה ויראה לי דגם בזה הולכין למובת המוכר שהוא מוחזק דאם חציה שברדום שזה יותר מחצי השדה בכלל כגון שחציה שבצפון גרוע משברדום נותן לו כדעה ראשונה ואם החציה שברדום גרוע נותן לו כהי"א דודאי הלשון סובל שני הפירושים וצריכין לרין בזה למובת המוחזק עוד נ"ל דבכל הרברים שבמעוף זה לא מקרי המוכר מוחזק כשעדיין לא קבל הדמים להי"א שבמעוף י"ד ואינו יכול לכופו להלוקח שיקבל הגרוע ויכול לבטל המקח :

**כא** כשמוכר לחבירו חלק בשדהו וצריכים לעשות גדר ביניהם מקבל עליו הלוקח לעשות בחלקו מקום הגדר ומאחורי הגדר סמוך לה חריץ קמן רחב ג"ס וחוצה לה חריץ אחד גדול רחב ששה טפחים ובין שני החריצין רחב טפח וכל זה כדי שלא תקפוץ הנמייה והיא חיה קמנה שאוכלת ומפסדת התבואה והיה דרכם לעשות שני חריצין אחד גדול ואחד קטן דבהגדה לבד לא סגי

חזן מגנות ופרדסים שאינן בכלל שדות ואם א"ל נכסים אני מוכר לך אפי' גנות ופרדסים מבורים אבל לא בתים ועבדים ואם א"ל כל נכסים אפי' בתים ועבדים וכל המטלטלין הירועין לו ואפי' תפילין שבראשו בכלל המכר הם וזה שיתבאר בס' רמ"ח דמטלטלין הן בכלל נכסי אף כשלא אמר כל נכסי וזהו במתנה דנותנה יותר בעין יפה ממכר [כ"ד] ודוקא שאמר כל נכסי אבל כשאמר נכסי דבי פלניא ואפי' אמר כל נכסי דבי פלניא [טור] לא מכר לו המטלטלין שקנה מאותו פלוני אלא הקרקעות שקנה ממנו מפני שאין מטלטלין נקראין על שם המוכר ויש חולקין באומר כל נכסי [כ"ד] וכן אם לא קנה מאותו פלוני רק מטלטלין בהכרח שקנה המטלטלין ולשון קרקע כולל גם בתים ולכן כשאמר כל קרקעות אני מוכר לך גם בתים בכלל וכשאמר קרקעות קונה שני קרקעות שירצה המוכר ליתן וכבר נתבאר שאין הדמים מוריעים בקרקע בין לזול בין ליוקר אבל במטלטלין הדמים מוריעים אמנם בקרקעות ומטלטלין יחד אין הדמים ראייה ריש לחשוב מיעוט הדמים או ריבוי ע"ד הקרקעות [כ"ז] ובעיקר דין זה אם הדמים ראייה במטלטלין יתבאר בסיומו ר"ך סוף ו' בס"ד :

ויד בעל השטר עה"ת ויד המוכר על העלויה והאומר לחבירו שדה ראובן אני מוכר לך וכשבא הלוקח להשתמש בה א"ל המוכר לא זו היא השדה שהיתה של ראובן אלא בשמה היא קרויה כך ומעולם לא היתה של ראובן ומראה לו שדה אחרת שמכר שהיתה של ראובן וקנה ממנו ואומר שאותה מכרתיו לך על המוכר. לברר שזו שנקראת בשם שדה ראובן לא היתה מעולם של ראובן ואם מביא ראייה שכן הוא אזי מסתמא מכר לו השנית שמכר שקנאה מראובן אף שאינה נקראת שדה ראובן אבל אם אינו מברר כן אינו נאמן ואע"פ שהיא טובה יותר מהשנית והמיד יד הלוקח עה"ת מ"ם בין דשניה אינה נקראת שדה ראובן והראשונה נקראת אמרינן דגם אותה קנה מראובן ואותה מכר לזה וזכה בה הלוקח ואף גם כשמכר מ"ם אם הלוקח מכר שלא ידע כלל מהשדה השניה שקנאה מראובן וברור שכוונתו היתה שדימה שמוכר לו אותה שנקראת בשם ראובן יכול לבטל המכירה [כ"ז] וכלל דבורים אלו תלויים בלשון המדברים לפי מנהג המדינה ולשונוה :

**כה** האומר לחבירו שדות אני מוכר לך קנה שתי שדות דמיעוט שדות שתיים וזא יותר דיד הלוקח עה"ת ואם א"ל כל שדות קנה כל השדות שיש לו אפי' הרבה

## סימן רי"ט [כיצד מסיימן המצרים ואם לא סיים מה דינו וכו' מסיימן]

דקלים וגם אין בו תשעה קבין במל הוא לגבי השרה וקנה גם אותו ואם יש בו חרא דמיכותא וחדא לגרועותא כגון שהיה מובלע ויש עליו רכב דקלים או שיש בו תשעה קבין או שלא היה מובלע ואין עליו רכב דקלים וגם אין בו תשעה קבין כזה אמרו חז"ל [כ"ז ס"ב:] דהוה שורא דדיני שהדבר מסור לב"ד כפי מה שיראו לאיזה דרך היה נוטה דעת המוכר והלוקח ולפי הדמים ולפי מנהג המדינה שיהא מכור או אינו מכור כן יעשו [לכ"ז] ואע"ג דכ"ס אמרינן דיד הלוקח על התחלתה מ"ם ככאן היה נראה לחכמים לפסוק שורא דדיני [ת"ס' ע"ס] מפני שהוא דבר רחוק שלא ימכור המצר הרביעי לפיכך מסרו הדבר לב"ד :

**ג** מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר כגון שמצר מורח ארוך מאה אמות ומצר מערבי ג' אמה אם היה הארוך של איש אחד לא קנה גם מן המזרח רק כנגד הקצר דיד הלוקח עה"ת ואמרינן דמצרים הרחיב לו אבל אם היה של שנים וכתב לו שדות של ראובן ושל שמעון הם מן המזרח ושל לוי הוא מצר מערב ושל ראובן הוא כנגד לוי ושל שמעון יוצא הלאה הוי כמפורש שבארוך קנה הכל דאל"כ למה הוכיח של שמעון כלל ולכן קנה כנגד ראש תור שהוא באלכסון במזרח עד הארוך וכמעט עד הקצר והוכיח בחוט באלכסון ממצר מורח

**א** האומר לחבירו שדה פלוני אני מוכר לך קנאה כולה אפי' היא גדולה הרבה אע"פ שלא סיים המצרים כל זמן שאין מצר מפסיק וכשמצר לו מצרים אפי' לא מצר לו רק מצר מזרחי ומערבי ולא הוכיח צפוני ודרומי קנה כל השרה ולא אמרינן שהשרה לא מכר לו כלל אלא תלם אחד במזרח ותלם אחד במערב כשיש בהם שיעור שדה המכור בס' קע"א דניכרים הדברים שכל השרה מכר לו וקיצר בהמצרים ומורדין משפתי מזרח ומערב וכל מה שבתוך המצרים קנה ועדיף מאם היה מצר לו ג' מצרים שיתבאר דהמצר הרביעי בעצמו לא קנה דבכאן ניכר שהיה דעתו לקצר [סמ"ע] :

**ב** מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצר שלישי ולא מצר מצר הרביעי קנה כל השרה עם המצרים בכל ענין אבל את המצר הרביעי בעצמו לא קנה דלחכי אהני מה שלא מצר אותו דאם לקצר נתכוין לא היה לו להוכיח שני מצרים אלא שני המצרים הנוכחים ול"ו בלכר בר"א דלא קנה מצר רביעי כשאני מובלע בין ה' צרים שכאן ומכאן אלא הולך על פני שניהם ויש עליו רכב דקלים שהוא הרכבת הרבה דקלים או שיש בו תשעה קבין שכשהוא כן הוי דבר חשוב בפ"ע ואינו נמכר בכלל השרה אבל אם היה מובלע בין המצרים ואין עליו רכב



ה היה מצר ראובן מורת ומערב ומצר שמעון צפון ודרום צריך שיכתוב לו מצר ראובן משתי רוחות ומצר שמעון משתי רוחות דאל"כ לא יקנה אלא שני רוחות כמין דלת ובמור כתוב עוד שאם מצר לו מצר מורת ארוך ושל מערב קצר ושל צפון ארוך ושל דרום קצר פליגין ליה בשני ראש תור והחלוקה מובנת ממה שבארנו בסעיף הקודם :

ן היה לו שדה ומכר מקצתו לשמעון לצד מערב ומצר מורת עיכב לעצמו ומצר לו מצר מערבי ולא מצר לו מצר מורחי שהוא שדה שלו בצמצום כמה אמות שלו לירע המקום המתחיל חלקו של שמעון אלא כשכתב המצרים כתב כל השלשה מצרים מהשלשה רוחות שהם שדות של אחרים ובמצר מורחי כתב לשון זה מצר מורת דמינה פליגא או דמינה פסיקא ורצה לומר דמצר מורת הוא שדה שלי שמן שדה זו פליגא חלק לשמעון או פסיקא חלק לשמעון ויש ספק אם חצי שדה מכר לו או רק שיעור שדה שהוא מ' קבין יד בעה"ש על התחתונה ואין לו רק תשעה קבין אבל אם כתב איות יתור לשון כגון שכתב ואלין מצרנהא קנה חצי השדה דלשון זה הוא ודאי ליפות כח בעל השמר שלא תהא ידו עה"ת ורע רבכל מ"ש בסעיף ד' שקנה רק מקצתה מפני הספק אבל עכ"פ שיעור שדה צריך ליתן לו וכל הספקות הם כשלא כתב לו כסה אמות מרובעים מכר לו או כמה הוא האורך וכמה הרוחב דאל"כ הרי אין כאן ספק דנמדרס עוד נ"ל דבכל מקום שמפני הספקיד הלוקח עה"ת אם עדיין לא נתן מעות אין אנו כופין אותו ליתן המעות וליקח המקצת לה"א שבסימן רי"ח סעיף י"ד ע"ש ובשארין יכולים להשוות יחד בסלה המכירה :

מורח עד מצר מערב וי"א דאפי' כשהיה מצר מורחי של איש אחד קנה ג"כ באלכסון כראש תור דאל"כ היה לו לכתוב שחצי שדה של ראובן הוא המצר וראש תור הוא הכשים העשוי בדמות משולש וכל זווית הוא מחודר מפני שהולך באלכסון כמש"כ תורי זהב וגו' :  
ך לא מצר את המצרים של כל אורך הרוחות אלא שסיים לו את הזווית בלבד שכתב שדה ראובן הוא בזווית מורחית צפונית ושל שמעון בזווית מערבית דרומית ושל לוי בזווית דרומית מורחית ושל יהודה בזווית מערבית צפונית או שסיים לו שני מצרים כמו גא"ם והוא אות יונית והם זה כנגד זה כגון שמצר לו קרן דרומית מורחית וקרן צפונית מערבית והמצרים נבנסים קצת גם בכל הרוחות כמובן או שסיים לו חלק מכל רוח ורוח כגון ששמה שדות מוכבים את השדה מכל הצדדים וכתב לו שדה אחד מכל צד ה"ן לא קנה את כולה אלא יקנה ממנה כפי מה שמצר לו כגון בסיים זווית לא קנה רק כנגד הזווית ומורדין לו שני חבלים מזווית לוית באלכסון שתי וערב כפי רוחב מצרי הזווית ובגא"ם קנה ממנה רצועה כמדת הגא"ם ובחלק מכל רוח חולקין את השדה לשמה חלקים וקנה ארבעה שמינות מהן כפי המצרים שמצר לו והרמב"ם ז"ל בפכ"א הוסיף בזה דיעשו כפי מה שיראו הדיינים ובגמ' לא נזכר זה ולכאורה משמע שרעתו לפסוק שורא דרייני [ס"מ] ויש מי שאומר דאין כוונתו לשורא אלא כוונתו שהדיינים יעשו החלוקה כפי מה שנתבאר [ט'] ויתר נראה שכוונתו שאם רואים הדיינים שהמנהג בהרבה בני אדם שאין כסיימן את המצרים לכל האורך קנה הכל ואין זה שורא דרייני ממש וכן ראוי להורות :

## סימן רכ [המוכר את הספינה וקרון וצמד בקד ופרה וחמור מה נמכר עמהם ובו י"ג סעיפים] :

לשחות בין שנותנין המים בהמקום עצמו ובין שמעמידים שם חביות הרבה מלאות מים מתוקים ובהביות עצמן אין נמכרים בסחמא [נ"ל] אבל לא מכר את הספינה הקטנה שעשויה לילך בה עד היבשה מפני שהגדולה אין כיבדתה להתקרב ליבשה מפני קטנות המים ויורדין בהקטנה שרי לה מעט מים [רש"י] וכן אותה שעשויה לצוד בה דגים ואל היבשה א"צ לה כגון במקום ששפת הים עמוק והגדולה הולכת עד היבשה [נ"ל] ולא מכר את העבדים המשמשין בה כמו המלחים ושומרי האוצרות והמלח המובקח המילוך אותה והמטונה דהשניה על כל הספינה ולא אה הסחורה שבתוכה ולא את המרצופים והם השקים הגדולים שמשמים בהן פרקמטיא ומנחים תמיד בהספינה כמו השקים של בית הכר בשכ"י רמ"ז בומן שא"ל היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך הרי כולם מכורים ואע"ג דבבית הכר לא מכר את המרצופים אף בכה"ג

א המוכר את הספינה ולא פירש מה מכר עמה מכר את התורן והוא העץ הנבנה שתולין עזיו את והגם הוא חילון התלוי בתורן נגד הרוח וכן בספינות שלנו ההולכים בקיטור מכור חילון שפורשין על כך הספינה להגין מפני השמש ואת התנורים שמסיקין שם הנחלים להעלות את הקישור וכל המוכנות עם הגלגלים [נ"ל] ואת העוגננין והוא ברזל כבד כעין מולג המעכב את הספינה כשרוצים להעמידה ובלשוננו קורין אנקער ואת כל המשוין המנהיגין אותה ובכלל זה החבלים שמושבים בהם הספינות להנמל ובזמננו מכור גם הקאמפאס שמראה הילוכה לאיזה צד שיש בו חום המאנגעט ואת הכבש והוא הגשר שעושים להספינה ואת האסכלא והוא הגשר שיוורדין בה מעל הספינה לקרקע של ספינה ועולין משם אל הספינה ואת בית המים והוא הבנין שבספינה שמשחמטין בה מים מתוקים

[סמ"ע] ובכ"ה"ג פשיטא שאין כאן מחלוקת כמו בצמד ובקר אמנם מהתוספתא אין ראיה כל כך דשמא בזמנם היה הלשון כן שהיה כלול בשם עול גם הפרה ובשם עגלה הבקר [כ"כ בכ"מ פכ"ו]:

¶ המוכר את החמור מכר את המרדעת והיה מה שעשוי שהחמור יתחמם בו ואת האוכף אפי"פ שאינם עליו משום דסתם חמור הוא לרכיבה והם עצם כלי הרכיבה וה"ה כשמכר בהמה אחרת לרכיבה מכר את כלי הרכיבה אבל לא מכר את השק ולא מרכבת הנשים דעשוין למשא ולכן אם פירש שקנה גם למשא קנה גם השק והמרכבת [סמ"ע] וכשלא פירש לא קנאם אפי"ה השק והמרכבת על החמור בעת המכר וי"א דהוה מפני הספק דבעיא דאם' [כ"ז ע"ה] ונ"ט בזה אם הלוקח לא נתן מעות עדיין דלדעה ראשונה מוציאין ממנו ולה"א כיון שהוא מוחזק אין מוציאין ממנו וכשאמר הוא וכל מה שעליו מכור לך הרי הם מכורים בכל ענין וכן אם אמר כל מה שראוי להיות עליו:

¶ אמרו חז"ל [ס"ט ע"ו]: דבכל אלו הדברים אין הדמים ראייה כגון שמכר לו הצמד או הקרן ונתן בעדו מאה וזו דפשיטא שלא נתן בעד צמד מאה וזו ומ"מ אין זה ראייה ורואין את העורף שנתן על שווי המקח דאם העורף הוא בכרי שהדעת טועה יש לזה אונאה וביטול מקח כדון כל מוכר ולוקח אבל אם העורף הוא בכרי שאין הדעת טועה כמו שנהן בעד הצמד מאה וזו לא בטל המקח ובוראי למתנה נתנם לו דכיון דרוב בני אדם אין קורין לבקר צמד ודאי דכוונתו היתה על הצמד לבד והמעוה היתרים הם מתנה ולכן אם הרבה בני אדם כשמוכרין צמד כיוונתם גם על הבקר או הדמים מוריעין ואם כל בני אדם קורין לצמד בקר וכשמוכרין צמד בלא בקר אומרים מפורש צמד לבד אוי גם בלא הודעת דמים הכל מכור וכחב המור דבכל זה שאמרנו שאין הלוקח קונה הבקר אפילו לא נתן הדמים עדיין ואפי"ה תפס הבקר מוציאין ממנו הדמים והבקר ונותנים למוכר דכל דבר שאינו מפני דספק לא מהני תפיסתו ובש"ע לא הובא זה דאפשר דחז"ל לא בודאי אמרו כן אלא מפני שהמוכר מוחזק ובאמת מעט דמתנה הוא סברא לא קרובה דרובא דאנשי אין נותנים מתנות אמנם והו דאי כשיש מיעוט שקורין לבקר צמד והלוקח מוחזק ודאי יכול לימר קים לי שאני מן המיעוט ונהי שאינו יכול לתופס מ"מ יכול לבטל המקח והרי אין חולקין בממון אחר הרוב כשיש מיעוט להמוחזק מענה ומענה קים לי שאני מן המיעוט הוי מענה יפה [הוס' ר"ס סמית] ואולי בזה גם המור מודה וכן נראה:

¶ המוכר את השפחה מכר כלים שעליה והם הבגדים שלו בשבת המיד ויום עדיה אפי"ה הם מאה מנה אבל לא מכר התכשיטין שעליה כמו השירים והזמנים והמבעות וקטליאות שבצוארה דבגדים בהכרח שתהיה לבושה לכן נכללים בגופה אבל התכשיטין עיקרן הן רק לגני ואם א"ל שפחה

בכ"ה"ג כמ"ש שם והו מפני שבית הבר הוא קרקע ולא בטלו המטלטלים לקרקע כפי האוי לישנא אבל נבי ספינה שהיא מטלטלין בטלו [כ"ל] ובשם שבמכר אינם מכורים כל מה שנתבאר כמו כן במקריש ובמתנה דכיון שהן מטלטלין נמרים אין חילוק בין הקדש ומתנה למכר [כ"ז ע"ג] ויראה לי דזה שאמרנו חז"ל [ס"ט] דהמחורה נמכרת בזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה והו רק הסחורה השייך לעסק הספינה כמו העצים והגחלים והשקים שמינחים בהם סחורה וכו"ה אבל סחורה דעלמא איזה שייכות הם להספינה אא"כ אמר ספינה זו וכל הנמצא בה כמו שהיא עתה מכור לך [ערשכ"ס ס"ד: ד"ה וזמנן וכו' ודוקא וכו' להסמך]:

ב המוכר את הקרן לא מכר את הפרדות בזמן שאין קשורות עמו מכר את הפרדות לא מכר את הקרן ואם היו קשורין זה בזה מכר את הקרן מכר הפרדות שכשארדוקין יחד הרי הפרדות להקרן כתנור וכירים לבית [ס"ט פכ"ו] ועוד דהפרדות נגדירן בשם הקרן כשמוכרים יחד [כ"י] אבל מכר הפרדות לא מכר הקרן אף בקשורים יחד דאין הקרן נגדיר אחר הפרדות דעך הפרדות יכולין לרכוב בלא הקרן משא"כ בקרן בלא פרדות:

ג י"א דדוקא במוכר אבל במשכיר אינו כן שאם שכר את הקרן השכיר גם הפרדות עמו אף בשאין קשורים בהקרן דאין דרך לשכור עגלה מאחד ופרדות מאחר ומסתמא היתה כוונתם כפי המנהג ששניהם מושכרות לו [סמ"ע] אבל שכר את הפרדות לא השכיר את הקרן אף בקשורות דשמא שכן לרכיבה ולכן אם שכרן מפורש דנסוע בקרן השכיר גם הקרן אף כשאין קשורות מפני המעט שנתבאר [כ"ל]:

ד מכר את הצמד והוא העול שנותנים על השוורים כשהולכין שניהם יחד לחרישה או למשא לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד אפי"ה במקום שקצת אנשים קורין לצמד בקר ודוקא כשאנשים קשורין ביחד אבל קשורים ביחד מכר את הצמד מכר את הבקר כמו בקרן ופרדית ובמשכיר הדין ג"כ כבשם [כ"ל] וי"א דהא דאמרין מכר בקר לא מכר צמד יוניו בסתם דאימור לשחימה זבניה אבל אם פירש דלחרישה זבניה מכר הצמד עם הבקר:

ה כתב רבינו הב"ה המוכר את העול מכר את הפרה מכר את הפרה לא מכר את העול עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דיש חולקין ומ"ל דמכר העול לא מכר פרה וכן ג"ל עיקר עכ"ל עוד כתב רבינו הב"ה מכר את העגלה מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את העגלה וגם על זה כתב רבינו הרמ"א דיש חולקין כמו שנתבאר ואע"ג שבתוספתא פ"ד רב"ב מפרש כדעה ראשונה מ"ל דלא קי"ל כן דמאי שנא מצמד ובקר ויש מחלקים דבצמד כיון ששני שוורים הן אינן בטלים להצמד משא"כ פרה אחת ואין זה סברא כלל וי"א דמירי כשקשורים יחד



אחר שחיטה הראש והריאה מכורים הם הנגלים והכבד  
[סמ"ע] ואין דברים אלו אמורים אלא במקום שאין מנהג  
ידיע אבל במקום שיש מנהג ידיע הכל הולך אחר המנהג:

יב המוכר את הבור לא מכר מימיו דבור שטאפון  
בו מים מכונסין אין המים נכללין במכירת הבור  
אבל בבאר מים חיים מכר הבאר מכר מימיו [ס] ומכר  
אשפה מכר ובלה ואשפה נקרא מקום העשוי להנחת הובל  
ובטל הובל להמקום וי"א דגם בכור בשמכרה מכר מימיו  
אבל מכר הובל לא מכר האשפה ומכר המים לא מכר  
הבור או הבאר דהעיקר אינו משך את רדבר שנחלה  
בכר פסם :

י' מבר שובך מבר יונים מבר כוורת מבר דבורים דהיונים  
נקראים על שם השובך והדבורים על שם הכוורת  
דעיקרו של שם שובך הוא עד היונים ועיקרו של שם כוורת  
הוא על הדבורים וי"א דה"ה להיפך דכשםבר יונים מבר  
את השובך ומבר דבורים מבר את הכוורת דאין להשובך  
ולחכוורת שם כלל לעצמן וכ"ו הוא כשפרש שמוכר לו  
כל פירות השובך והכוורת אבל אם מבר סתם פירות  
הכוורת לא מביעיא שלא מבר הכוורת אלא אף הדבורים  
לא מבר כולם וכך אמרי ח"ל שלא מבר לו אלא באופן  
שלא יחבר כוורתו והלוקח יקח ג' נחילים הראשונים  
והם החכוורת הנולדות ראשונה שכן דרך הכוורת  
שבתחלת ימות הקץ יוצא מן הכוורת נחיל של דבורים  
ילדות שילדו האמהות ויושבין על ענף האילן ומביא  
כוורת חדש ומכניסן לתוכו וכן לסוף מ' או י' ימים  
יוצא נחיל אחר ומביא כוורת אחרת ריקנית ומכניסן לתוכו  
ובן השלישי (רש"ס פ') ומכאן ואילך נוסל הלוקח נחיל  
ומניח להמוכר נחיל כדי שתתיישב הכוורת וכן בשובך  
אם מבר לו סתם פירות שוכנו אינו יכול ליטול כל  
הגזולות שיוולדו בו מעתה מפני שהאמהות בורחות ונמצא  
שיחבר השובך אלא מניח מהם כדי ליישב השובך וכמה  
מניח אם היו בו אמהות ובנות בעת מכירתם מניח  
בריכה ראשונה שיוולדו האמהות לאחר המכירה ודרך  
היונים לעשות שני ולדות בכל חרש ובר ונקבה וכל שני  
ולדות נקראו בריכה ומניח להמוכר את הראשונה כדי  
שיצמיחוהו האמהות עם הבריכה הראשונה ועם הבנות  
שעמם שנולדו ממנה כבר בשעת המכירה ומה שיוולדו  
מהאמהות משם והלאה יקחם הלוקח דקים להו לחול'  
דכל אם מוכרת להיות לה צוואת עם שני וגזרת היוצאת'  
ממנה וכן מהבנות שהיו בעת המכירה מניח ממנה שיוולדו  
אחרי המכירה שתי בריכות כדי שיצמיחוהו הבנות עם שתי  
וגזות שהוולדו וכל הנולד מאחרי שתי בריכות של הבנות  
ואחר בריכה ראשונה של האמהות שייך הכל ללוקח  
ושאלו בנמ' [סג] למה לנו להניח להבנות שתי בריכות  
ליהיו די בבריכה אחת ויהיה לה צוואה עם' אמה ועם'  
בתה והשיבו דהאם יש לה צוואת בבתה אבל הבת אין לה  
צוואת על האם וכל זה הוא לפי' הרמב"ם בהסוגיא אבל

שפחה וכל מה שעליה מכורים לך הרי כולם מכורים  
דבלשון זה גם המה כלולים :

מִן הַאִמּוֹר לַחֲבִירוֹ שִׁפְחָה מַעֲוֶבֶת אֲנִי מוֹכֵר לָךְ פֶּרֶה  
מַעֲוֶבֶת אֲנִי מוֹכֵר לָךְ מִכָּר לֹא גַם אֶת הַזֶּה וְיִ"א  
דֹּאף מִכָּר לֹא סָתַם אִם הֵן מַעֲוֶבֶת הַזֶּה מִכָּר כְּשֹׁמֵר  
שִׁפְחָה זֶה אוֹ פֶּרֶה זֶה [סמ"ע] אֲבָל אִם א"ל שִׁפְחָה מִנִּיקָה  
אֲנִי מוֹכֵר לָךְ פֶּרֶה מִנִּיקָה אֲנִי מוֹכֵר לָךְ לֹא מִכָּר לֹא אֶת  
הַזֶּה דִּיבּוֹל הַמִּכָּר לִמּוֹר מִה שֶׁמִּצְרִיךְ לָהּ מִנִּיקָה לֹא  
הִיא כּוֹנֵנִת עַל הַזֶּה אֲלֵא עַל הַחֲכִיב שֶׁיִּהְיֶה לָךְ מִהִפְרָה  
וְהַשִּׁפְחָה תִּנֵּיק אֶת הַיָּלָדִים וְיֵד הַלּוֹקֵחַ עַל הַתַּחֲנוּנָה אֲבָל  
בַּמַּעֲוֶבֶת אֲנִי יוֹכֵל לִמּוֹר שְׂכוֹנֹתֶיהָ הִתְהַלֵּךְ עַל הַחֲכִיב שֶׁלֹּא  
יִלְדָה עֲדִיין וְאִין הַחֲכִיב לַפְנֵינוּ וְיוֹתֵר תִּלְיֵן עַל הַעוֹבֵר  
שֶׁהוּא כַּלְפָּנֵינוּ אֲבָל כַּחֲמֹר כְּשֹׁמֵר אִפִּי חֲמֹר מִנִּיקָה  
אֲנִי מוֹכֵר לָךְ ג'כ הַזֶּה מִכָּר שֶׁאִין אֲדָם קוֹנֶה חֲמֹר לַחֲלָכָה  
שִׁמְטָא הוּא :

י האומר לחבירו ראש עבד זה או ראש חמור זה אני מוכר לך כיון דלאכילה אינו שייך בע"כ דהכונה הוא למכור לו בו חלק כפי שווי של הראש וכיון שהראש הוא אבר שהנשמה תלויה בו ה"ו מכר חציו וכן הדין בכל אבר שהנשמה תלויה בו דמן הסברא היה לו להיות מכור כולו כמו במקריש בבחמה מזהרה אבר שהנשמה תלויה בו שפשטה קרושה בכולה כמ"ש הרמב"ם ו"ל בפ"ו מקרבנות אלא דבמכר א"א לומר כן רשמי לא מכר לו כולו ובהקדש היו גזירת התורה ובטמאה גם בהקדש אינו כן ולכן במכר מכור מחצה אבל א"ל יד עבד זה יד חמור זה אני מוכר לך ישומו אותו אבר לאיזה מלאכה הוא ראוי ולפי שווי ימול וכשא"ל ראש פרה אני מוכר לך או שאר בחמה מזהרה לא מכר אלא הראש כלבד שהרי ראש הנמכרת חמיר בבית המטבחים וכונתו פשוטה שכשישחמנה תהיה הראש של הלוקח וכ"ז הוא דעת הרמב"ם ו"ל בפכ"ז ויש שכתבו דרפי גירסתנו בנמ' ענין דנ"י גרסין ראש עבד זה הקדש הוא והקדש שותפין בו ראש עבד זה מכור לך משמנין ביניהן אלמא דבמכירה צריך שומא גם בהראש ולי נראה דהרמב"ם פ' משמנין כמו מחלקין וכן מוכח מרש"י שם שהקשה למה שינה הלשון אלמא דרא ורא אחת היא ושיניי הלשון ג"ל דלשון משמנין הוא דרמי [ספ"ז דכ"ב] ובשהמה שותפין בהעבד יוכל אחד לכוף את השני בגור או איגור ובהכרח או שאחד יקח דמים מהשני או למוכרו ויחלקו הדמים אבל בהקדש לא שייך לזה או איגור ואף אם נאמר דצריך שומא כיון שהנשמה תלויה בו פשיטא שאינו שוה פחות ממחצה :

וְאֵל הַמּוֹכֵר אֶת הָרְגִלִּים לֵבְהֶמָּה גִּסָּה לֹא מָכַר אֶת הָרְגִלִּים  
מִכָּר אֶת הָרְגִלִּים לֵבְהֶמָּה גִּסָּה לֹא מָכַר אֶת הָרְגִלִּים  
לֹא מָכַר אֶת הַכֶּבֶד מִכָּר אֶת הַכֶּבֶד לֹא מָכַר אֶת הָרְיָאָה  
אֶל כִּבְהֶמָּה דִּקָּה מִכָּר אֶת הָרֹאשׁ מִכָּר אֶת הָרְגִלִּים מִכָּר  
אֶת הָרְגִלִּים לֹא מָכַר אֶת הָרֹאשׁ מִכָּר אֶת הָרְיָאָה מִכָּר  
הַכֶּבֶד מִכָּר אֶת הַכֶּבֶד לֹא מָכַר אֶת הָרְיָאָה וְאִפְּלוּ מִכָּר

וכן בהקדש כמ"ש בסעיף א' וכבר בארנו דבכ"ט שאמר חז"ל שאין הלוקח קונה ואת לא טהני תפיסה ואף אם לא נתן מעות עדין מוציאין ממנו ונותנין להמוכר אבל לא בדבר שהוא ספק :

רשב"ם מפרש דדי בכריכה אחת לכל אם ודבר זה תלוי במנהג המקומות כמ"ש בס' רי"ד ובכל דברים אלו אין חילוק בין מכר למתנה ואע"נ דלענין דברים המחוברים יש חילוק כמ"ש בס' רמ"ו אבל במטלטלין אין חילוק

## סימן רכא [מוכר אומר במאתים מכרתי ולוקח אומר במנה וכו' ג' סעיפים] :

שאמרנו דמסתמא הסכים לדעת המוכר דבשם לא היתה קציצה אבל כשהיתה קציצה אף שלא נגמר הקנין או המוכר חזר בו מ"מ אח"כ כשנתרצו סתם ודאי נתרצו שניהם אקציצה ראשונה [סמ"ע] וכה"ג אמרין ברין פועלים דכששכר את הפועל ליתן לו ד' דינרים והוולא המלאכה וחזר בו הבעה"ב והלך הפועל ופיים את הבעה"ב שיעשה אצלו ועשה סתם נותן לו ד' דינרים אף שמקודם לא רצה ליתן רק שני דינרים מ"מ כיון שהיתה קציצה מקודם אמרין דעל דעת קציצה הראשונה נתרצו כמ"ש בסיומן של"ב :

ג' ויש חולקים בזה דבפועל לא אמרין דין זה אלא במקום שיש תרעומות להפועל על חזרתו של בעה"ב כגון שפסיד מלאכה ע"י זה אבל במקום שאין תרעומות אין להם דין זה ולכן במקח כשחזר המוכר קודם הקנין שאין שייך תרעומות בזה לא אולנין אחרי הקציצה הראשונה ואם בא הלוקח אח"כ ומשכו סתם אמרין דהסכים לדעת המוכר כמו ברין הקודם [ט"ז וענ"ש סס סקכ"א וזק"ן] וי"א דגם במקח תלוי הדבר בתרעומות ע"פ מה שנהבאר בסיומן ר"ד דגם בדברים בעלמא יש בו משום מחסורי אמנה וכיון שהושאו בהקציצה יש בהחזרו משום מחסורי אמנה ויכול לישא עליו תרעומות ולכן אמרין דעל דעת קציצה ראשונה משך וכן הסכים המוכר ולכן כשנשתנה השער והוקר למאן דס"ל דאין בזה משום מחסורי אמנה דינו כבסעיף א' [קל"ה] ומ"מ אין תרעומות זה כבפועל שהפסיד על ידו ולכן נראה עיקר כרעה ראשונה וכשיש הכחשה בין מוכר ללוקח יתבאר בסיומן רכ"ב :

א המבקש לקנות מחבירו מקח מוכר אומר במאתים אני מוכר לך והלוקח אומר אני לוקח אלא במנה והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ נתקבצו ומשך זה החפץ סתם אם המוכר הוא שתבע את הלוקח ונתן לו את החפץ אינו נותן אלא מנה רכיון שהוא היה התובע בקיום המקח ונתנו סתם ודאי נתרצה לדעת הלוקח מה שרצה כבר ליתן ואם הלוקח היה התובע כגון שבא ומשך החפץ סתם צריך ליתן מאתים דודאי הסכים לדעת המוכר וכמו דאמרין בקדושי אשה כשרצה לקדש אשה ע"מ שיתן לה מנה והיא אומרת ע"מ שיתן לה מאתים והלכו ואח"כ נתקבצו וקדשה סתם אם הוא אומר לה בא ואקדשך נותן מאתים ואם היא אומרת בא וקרשיני נותן מאה כמ"ש באהע"ו סי' כ"ט וכן בכל הענינים כמו תרצה לשכור פועל ואמר אתן לך דינר ליום והפועל מבקש שני דינרים ליום והלכו זה מזה ואח"כ נתקבצו ועשה סתם אם הבעה"ב בקש אותו לעשות משלם שני דינרים ליום ואם הפועל בקש את הבעה"ב אי שבא ועשה סתם אינו נוצל אלא דינר וכן בקבלנות וכן בכל הדברים שבעולם כשתחלה היו מחולקים בפרטים ואח"כ נתחברו ולא דברו בהפרטים הדבר תלוי מי היה המעורר אח"כ לקיים הענין מסתמא הסכים להשני :

ב ואם נתחלה היתה קציצה ביניהם כגון שהושאו כך וכך בעד המקח וקודם הקנין חזר אחד מהם כגון שאמר המוכר אין רצוני ליתן במקח זה אא"כ תוסיף כך וכך ונתכבד המקח לשעתו ואח"כ באיות משך חזרו ונתחברו ומשך המקח סתם ודאי על קציצה הראשונה קנה אף אם הלוקח היה המתחיל ולא דמי להדין הקודם

## סימן רכב [שנים חלוקים על המקח ושאר מענות שבין מוכר ולוקח וכו' י"א סעיפים] :

[רס"ו] אינו נאמן משום דאחר שהוציאו מתי" לא רמי עליה למידק ואינו נאמן אפי' כשאומר זכור אני וטמילא הוא דינר כרין שנים אחוץ במלית שבסיומן קל"ח ואם לא קיבל דמים אלא מאחד נאמן לומר מזה קבלתי ונתתי לתי למכור לו אפילו כשאין המקח ת"י ואע"נ דאינו אלא עד אחד ומינו אין לו שימסור למי שירצה ולפיה יש לנו להאמינו יותר מעד אחד דעלמא מ"מ זהו כעין תקנה להאמין להמוכר משום דהרבה פעמים אין עדים בדבר והוי כנאמנות המילדת באה"ע סי' ד' [ר"ן] וי"א דזהו דקא

א אמרו חז"ל בקדושיין [ע"ג:] נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי בד"א בזמן שמקחו בידו אבל אין מקחו בידו אינו נאמן ובדנקיט וזו מתרווייתו ואמר חד מדעתו וחד בעל כרחי ולא ידיע הי מדעתו והי כאו מדעתו ויש מרביתו שפירשו דהכי הוה עיקרא דמילתא דכששנים מעוררים על המקח זה אומר לי נמכר זה אומר לי נמכר ושניהם נתנו לו דמים בזמן שמקחו בידו נאמן לומר לזה מכרתי ברצון וזה נתן לי מעותיו בע"כ אבל כשאין מקחו בידו ושניהם אחוץ בהקמק



המוכר לעצמו בזה אינו נאמן לומר שנתרצה למי שלא קיבל המעות אפי' לא נתברר ממנו קיבל רק ע"פ המוכר ואינו נאמן במינו שהיה אומר על המעות שקיבל שרואין שקבל אותם משמעון דאין זה מינו טוב מה שהיה ביכולתו לגזול ולתת לאחר ואם ידוע בעדים שנתרצה לראובן כשנתן המעות ואח"כ עשה ראובן משיכה לכ"ע אין המוכר נאמן לומר שחזר בו אחר נתינת המעות קודם המשיכה עד שיברר בעדים [נכ"מ] וכ"ז הוא כשהמקח ה"ל המוכר :

ה' וכשאינו מקחו בידו ונתבאר דהמוכר חייב כער אחד ולמי שמסייע פטור משבועה ולמי שאינו מסייע מחייבו שר"א להכחישו זהו דוקא כשכל אחד מהם טוען שהמוכר מכר לו וחבירו תופסו בגזילה ופוטרים שניהם את המוכר משבועה אבל כשהשני טוען שהמוכר מכר לו בקנין ברצונו ואח"כ פשע ונתנו להאחר הרי המוכר חייב שבועת היסט נגד טענתו וממילא שאינו בר ערות דכל עד הצריך שבועה אינו עד כמ"ש במ" קכ"א ודוקא כשהלוקח טוען שעשה קנין אבל במענת נתינת מעות לכד אף דחייב מי שפרע מ"מ לא מצינו שיע"י חייב זה יספג לעדות [ט"ז] ואף בקנין אינו אלא כשהמקח שוח יותר מהדמים שנתן דאל"כ אין כאן כפירת ממון ואינו עד הצריך שבועה [נכ"מ] :

ה' הלוקח מקח מאחד מחמשה בני אדם וכל אחד מהם תובע אותו ואומר אני הוא בעל המקח והוא אינו יודע ממי מהם לקח מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק ואינו דומה למ"ש בסיון שם"ה בגזל אחד מחמשה דצריך להחזיר לכל אחד כשתובעין אותו דהם עשה עבירה וכדאי שישלם לכל אחד אבל במקל למה ישלם יותר ואע"ג דגם בלא עבירה מצינו שמשלם לכל אחד בפקדון כששנים הפקידו אצלו בשתי כריכות זה מנה וזה מאתים וכל אחד אומר המאתים שלי וכ"ש כשרק אחד מהם הפקיד וכל אחד אומר אני הפקדתי דמשלם לכל אחד כמ"ש בסיון ש' ג' בשם הרי המעם דהוה ליה למידק מי הפקיד אצלו דפקדון הוא למשך זמן ופשע במה שלא דקדק מי היה המפקיד אבל במקח דסבור שמיד יבא המוכר ויטול מעותיו לא ה"ל למידק [ט"ז] ולפ"ז אם לקח בהקפה על זמן דמי לפקדון [נכ"מ] ולדעה זו אם לקח מאחד בהקפה ואח"כ תבעוהו שנים או יותר צריך לשלם לכל אחד ולא משמע כן מכל הפוסקים וראיה לזה דהא דין זה הוא ג"כ בקדושי אשה לענין כתובה כמ"ש באהע"ז סימן פ"ט והש"ס ביבמות [ק"י] מדמה מכר לקדושי ודרי הכתובה החשלוטין הוא על זמן מרובה ועוד דזה שאמרו חז"ל בפקדון דהו"ל למידק פירושו שהיה לו לכתוב על כים הפקדון שם המפקיד כמ"ש הרמב"ם בפ"ה משאלה ובמקח לא שייך זה ועוד דלדבי פקדון הוא שומר ורמי עליה למידק אבל הלוקח במעות מקחו אין להמוכר עסק בשמירת הלוקח מעותיו ואף אם יאנסו וישלם אחרים אפי' כשייחד לו מעות אלו הנמצא אצלו שישלם בהם

דוקא כשהלוקחין עומדין לפניו [סס] וזהו שיטת רש"י והר"ף לדעת הרא"ש והוסף עוד דבדנקיט וזו מהד נאמן אפי' לומר שנתרצה להאחר וזה השליך מעותיו בע"כ :

ב' ויש מרבנותינו שאומרים דבאין מקחו בידו אינו נאמן יותר מעד אחד דעלמא ובמקחו בידו נאמן מטעם מינו שיכול למקור למי שירצה ואם קבל מאחד אינו נאמן לומר שמכר להשני אף כשמקחו בידו דהוה כמינו במקום עדים דאין סהדי שנתרצה למי שנתן המעות ומה שאמרו חז"ל בדנקיט וזו מתרווייהו קאי אמקחו בידו ובדנקיט וזו מתרווייהו ואינו זוכר למי מכר ברצון נשבעין שניהם ונוטלין כל אחד חציה כדון שנים אוהוין במלית ואין חילוק בין המקח ביד המוכר ובין שהוא ביד שניהם ובאין מקחו בידו וגם הם אינם מוחזקים בו הוי דינא כל דאדמי גבר ואם גבר איתו שהמוכר מסייעו אין כאן שבועה דעד המסייע פטור משבועה ואם גבר השני ישבע להכחיש את המוכר [מור] וזהו שיטת התוס' והרא"ש ור"ת וטור :

ג' והרמב"ם ז"ל כתב בפ"כ נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי איפתי בזמן שהמקח יוצא מת"י אבל אם אין המקח יוצא מת"י הרי הוא עד אחד בלבד ודינו בעדות זו כדון כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו ולפיכך אם נטל הדמים משנים ונטל מאחד מדעתו ומאחד בע"כ ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי בע"כ בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהם הפוסים בו אין כאן עדות כלל וכל אחד מהם נשבע כהקנת חכמים בנכ"ח ונוטל חצי המקח וחצי הדמים עכ"ל וכשהמקח בידו ונקיט וזו מהד אס נאמן לומר שמכרו להאחר לא בואר הרמב"ם ולדעת רבינו הב"י ס"ל דאינו נאמן ולפ"ז דעתו כדעה הקודמת ואם אין עדים ממי קיבל המעות נאמן המוכר לומר מזה קבלתי וי"א עוד דכשאין עדים היודעים ממי קיבל נאמן המוכר לומר קבלתי מראובן ונהרציתי לשמעון במינו שהיה אומר לא קבלתי מראובן כלל דדוקא כשידוע בעדים אינו נאמן אבל בלא עדים נאמן [ט"ז] וכן נראה דעת רבינו הר"ם א שכתב דא שנא נקיט וזו מהד ל"ש נקים וזו משנים ונאמן לומר שאחד מהם נתן בע"כ עכ"ל וצ"ל דכוונתו כשאין עדים וכמו שנתבאר ואפי' נגד עד אחד נאמן המוכר כיון שמקחו בידו :

ד' ולדינא חכריע אחד מהגדולים דאם לא היה קנין עדיין משניהם אפי' אחד עשה קנין והמוכר מכחישו ואומר שלא נתרצה במכירתו ובע"כ עשה נאמן המוכר דכיון שבשעה שמכחישו הוי המענה נגד עצמו ויש לו חזקת ממון וחזקת טרא קמא וממילא דיכול אח"כ להקנותו לאחר בקנין אבל כשכבר עשו שניהם קנין בעדים ויש עדים שנתרצה לאחר מהם שא"ל משוך וקני רק שאין יודעים למי נתרצה ועכ"פ ידוע ע"פ עדים שהמקח הוא לאחד מהלוקחים ולא להמוכר ואין טענת

כן הוא דכשעשה תשובה יציית דינא וישלם לכל אחד ואחד :

י' הרי שמעון על חבירו ואמר מברת לי בקנין והוא אומר לא מברתי ויש ויניהם תביעת ממון כגון שהלוקח אומר נתתי לך המעות או שאומר שהמקח שזה עתה יותר [נל] או שגם המוכר מודה שזכר לו אלא שהלוקח אומר נחתי לך המעות והוא אומר לא נתת או שהמוכר אומר שרק מקצת המעות קיבל או שיש ביניהם הכחשה בהמקח שהלוקח אומר במנה לקחתי מסך והוא אומר במנה ועשר או שהלוקח מוהן מעות נתתי ולא משכתי עדיין את המקח ומצאתי בו עתה מום או משכתי ולא ראיתי כולו בשעת המשיכה ועתה נמצא בו מום והמוכר אומר כבר משכתי וראיתי ונתרצית או שאחד מהם אומר תנאי היה בינינו ולא נתקיים התנאי והשני מבחישו בכל אלו המענות וכיוצא בהם המוציא מחבירו עליו הראיה ואם המוציא לא הביא ראיה ישבע המוחזק שבועת היסט ובטענה שיש בה הוראה במקצת או שיש עד אחד להכחישו נשבע שבועת התורה כבכל המענות וצריכין ב"ד לראות מי הוא עתה המוחזק ומי הוא המוציא דהשבועה היא להמוחזק לישיבע וליפטר ויכול להפך על השכנגדו ובשר"א אינו יכול להפך כמ"ש בסימן פ"ז :

יא' כתב רבינו הרמ"א דיש מי שכתב האומר שדה מברתי ואיני יודע למי ובא אחד ואמר אני הוא הלוקח נאמן עכ"ל וי"א דיכול המוכר להשביעו [לנוס] ואף שאין נשבעין על מענת שמא מ"ם כשבא להוציא יכול המוחזק להשביעו גם במענת שמא [סמ"ע] וי"א דאין לשבועה זו מקום כיון שהמוכר מודה שאינו שלו ולזה אין עתה מי שיבחישינו דמה ישבע הלא יאמר למוכר לאו בעד דרדי את ואי משום שמא יבא אח"כ אחר ויאמר דלו מברת יקוב או הדין את החר [ס"ז] ורבים חולקים בעיקר דין זה וס"ל דאינו נאמן בלא ראיה וכן הוא בירושלמי פ"ג דקדושין הלכה ז' [ס"ד] וסג"ח] ויש שרצה לחלק בין יודע לאיזה שדה מכר לאינו יודע ואינו כן [וע' ירושלמי יבמות ס"ג סל' י"א ודו"ק] ואם יש לו עד אחד וראי דנאמן כדמוכח באהע"ז ס' ל"ו ע"ש :

בהם ואין עליו תורת שמירה כלל ולכן העיקר לדינא דבמקח א"צ לשלם לכולם בכל ענין ואף לצאת י"ש אינו מחוייב [ולכן הס"ס סס מדמי מקח לקדושין ובכ"מ ל"ז מדמי פקדון לגזל וג"ל דגם סס"ך טעמא בעלמא קאמר ולא לדינא] :

ז' מה יעשה בהדמים יניהם בב"ד וינחנו עד שיוודו או עד שיבא אליהו וי"א דא"צ להניח בב"ד אלא יהיו בידו [ס"ך] אם אינם מתרצים שניהם ביניהם ויסתלק וג"ל דגם לרעה זו אם אומרים אין רצוננו להניח המעות אצלך והביאם לב"ד מחוייב לעשות כן כיון שכולם אומרים כן וי"א שהלוקח ישבע היסט שאינו יודע ממי לקח [סס] כיון שכל אחד מוהן עליו מענת כרי ותמיהה הרי אין כאן כפירת ממון שנחייבנו שבועה והרי הוא מוציא מתי"ו והכפירה ביניהם הוא ודאי דלאחר מהם יכולים לומר השבע וטול אבל איזה שבועה יש להם עם הלוקח ואפשר דאף ה"א לא קאמר רק בשמניח המעות ת"י [והס"ך סוף לשעמו ודו"ק] :

ח' כתב רבינו הב"י בסעיף ב' דאם הלוקח הוא חסיד גותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת י"ש עכ"ל וחסידי עדיף מירא שמים דירא שמים אין רצונו לזוהר משלו בעסק משא ומתן והחסיד מותר משלו [שנה ק"ך] ודוקא כשלוקח מאחד מהם והובעין אותו אבל אם לקח מאחד מאבותיהם ואין תובעין אותו רק הוא אומר לקחתי מאחד מאבותיכם ואיני יודע ממי א"צ ליתן לכל אחד אף בבא לצאת י"ש [סמ"ע] ויש חולקים בכל זה וס"ל דבמקח כיון דלא עביר איסורא ולא פשע פטור אפי' לצאת י"ש משלם לכל אחד [ס"ך] וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א [כס"מ פ"כ] וי"א ודאי מדינא אף לצאת י"ש פטור ומ"ם החסיד ראוי לו לעשות כן ממדת חסידות [כס"ח] :

ט' לקח מקח מחמשה בני אדם מאחד מהן וכפר בו ונשבע על שקר ועשה תשובה והוא רוצה לשלם וכל אחד תובע אותו ואמר אני הוא שכפרתי בו ונשבעת לשקר והוא אומר איני יודע חייב לשלם לכל אחד ואחד מפני שעבר עבירה קנסין ליה כמו בגזל וה"ה אם לא עשה תשובה נמי דינא הכי [סס] אלא דאורחא דמילתא

## סימן רכג [המחליף פרה בחמור וילדה ושתה שזה אומר זו מברתי וזה אומר אחרת ובו ה' מעיפים] :

החמור מוהן שאח"כ ילדה וכן המוכר שפחתו בקנין כסף וקבל המוכר את המעות וא"ל שפחה זו אני מוכר לך ובתוך כך ילדה ואמר המוכר שילדה קודם שקבל המעות והלוקח אומר שילדה אח"כ על הלוקח להביא ראיה ולא מיבעיא אם המוכר מוחזק בהפרה והולד ובהשפחה והולד אלא אפי' אינם ברשותו שעומדות באגם או ברה"ר [ס"ך] או ברשות אחרים כיון שלהמוכר יש חזקת מרא קבא

א' המחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה את החמור והפרה עדיין בביתו ומ"מ קנה אותה בעל החמור כמ"ש בס' קצ"ה דבחליפין לא בעינן משיכה ובתוך כך ילדה הפרה ואין יודע מהי לדה דאם ילדה אחר משיכתו את החמור שייך הולד לבעל החמור כגון שא"ל פרה זו דבכה"ג קנה הלוקח גם הולד כמ"ש בס' ר"ך סעיף מ' וינין בעל הפרה שילדה קודם שמשך החמור ובעל



הלוקח בודאי כיון שא"א לו להביא ראיה ועוד דהלוקח יש חזקת מעוברת להבהמה והשתא קא ילדה [עמוס] ס"ד"ס סא מני. ורבותינו בעלי הש"ע הביאו שתי הדעות ולא הבריעו [ולפמ"ש א"ש] מה שסקסו על סרמ"ה מה סוסין על סמכר והלחמ מסוס לסרמ"ס סוי. וממ"ס לסיפך וזו"ק:

ג זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק וזה חמוץ בהולד דשתיקה כהוראה דמיא ולא מהני אף כשהשותק מוחזק כיון שהורה לו [ג"ל] ונ"ל דלא אמרינן שתיקה כהוראה דמיא אלא במקום דהיה ליה למידע אבל בלא זוז לא הוי שתיקה כהוראה דגם באיסורין כן הוא כמ"ש ביו"ד סימן קכ"ו דכשלא היה לו לדעת לא מחשב שתיקתו כהוראה ואף שאפשר לחלק דבאיסור כיון שהרבר אינו נוגע רק לו לבדו שפיר אמרינן כן אבל בממון שנוגע לאחר לא ה"ל לשותק והיה לו להשיב מי יסר. שכן הוא אלא מדשתיק ש"מ דמאמינו ששלו הוא מ"מ אין לחלק בזה ובשתק ולסוף צווה אפשר דהדין כמו בסמ"ק קל"ח:

ד מי שהיו לו שני עבדים גדול וקטן או שתי שדות גדולה וקטנה הלוקח אומר גדולה לקחתי והמוכר אומר קטנה לקחת על הלוקח להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר היסת שלא מכר לו אלא הקטן ושבויה תחורה אין כאן אף שהוא מודה מקצה דאין נשבעין שר"א על עבדים וקרקעות ועוד דהקטן דרי נותן לו מיד וה"ל חילך ועוד דמה שמענו לא הורה לו והיה כתובעו מנורה גדולה וחורה לו מנורה קטנה. אחרת כמ"ש בסמ"ק פ"ח אמנם אם יש שם הוראה מקצה ממסלמין שחייב עליהן שר"א ייבע בגלגול גם על הקרקעות והעבדים וכיצד יכול להיות בזה הוראה ממסלמין כגון שתובעו שדה גדולה עם העמרים שבה שלקח ממנו ומורה לו בשדה קטנה עם עמרים פחות מתביעתו וכן שתבעו עבד גדול בכסותו של עשרים אמות והורה לו בקטן עם כסות של עשר אמות שלא נתפר עדיין הכסות דאל"כ הרי הם כשני מינים ולא אמרינן דהם מפלים להשרה ולהעבר ואינו חייב עליהן שר"א ג"כ אלא חייב בשר"א עליהם ובגלגול גם על הקרקע והעבד:

ה אמר הלוקח גדול לקחתי והמוכר שותק וזה הלוקח בגדול אף כשהמוכר מוחזק בו דשתיקה כהוראה דמיא ואם אמר המוכר איני יודע עד הלוקח להביא ראיה דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף להוציא ממון כמ"ש ואם לא הביא ראיה ישבע המוכר היסת ואינו יודע ונותן לו הקטן ויכול המוכר להפך את השבועה על הלוקח שישבע וימול הגדול דכל שבועת היסת ביכולת להפכה ואם יש עסק שבועה דאורייתא ביניהם כגון שתובעו שני עבדים בכסותם והורה על האחד ועל השני אמר איני יודע כותך שאיל"מ [סור]:

אמר

קמא ולהלוקח אין שום חזקה הממע"ה ואפי' הלוקח טוען ברי והמוכר טוען שמא לא אמרינן דברי ושמא ברי עדיף דחזקה עריפא מברי ובכ' אפרו חז"ל [רפ"ס דנ"ק] זה כלל גדול בדין הממע"ה אפילו אם התובע טוען ברי והנתבע שמא ואפי' אין הנתבע מוחזק ממש אלא שיש לו חזקה מרא קמא נחשב התובע למוציא ועליו הראיה וכ"ש אם שניהם טוענין שמא אמנם אם הלוקח מוחזק בהם שתפס הפרה עם הולד והשפתה עם הולד או על המוכר להביא ראיה דחזקה ממש עריפא מחזקת מרא קמא ודוקא כששניהם טוענים ברי או שניהם טוענים שמא וכ"ש כשהלוקח טוען ברי והמוכר שמא אבל אם הלוקח טוען שמא והמוכר ברי אין חזקתו מועלת ואע"ג דבמוכר מהני לשמא שלו אף חזקת מרא קמא וכ"ש חזקה ממש ולמה בלוקח אינו מועיל אף בחזקה ממש משום דלא דמי דחזקתו של המוכר אף בחזקת מרא קמא חזקה אלימתא היא אף כשמוען שמא דהא עד הנה היה ודאי מוחזק בה משא"כ חזקת שמא של הלוקח אינה חזקה כלל להבריע טענת ברי של המוכר דאיך נוכחו מפני חזקתו כיון שהוא עצמו אומר שאינו יודע אם הוא מוחזק כלומר אם חזקתו חזקה אם לא וס"מ יש מהגדולים שכתבו דגם אצל הלוקח מועלת חזקתו אף בשמא כיון שהוא מוחזק עכ"פ [עמוס] ב"מ ק' ד"ס וליחזי:

ו והרמב"ם ו"ל כהב ב"כ המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפתחו וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה וזה אומר משלקחתי ילדה אפי' אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה אע"פ שהפרה עומדת באגם והשפחה עומדת כסיממא הרי הן בחזקת המוכר עד שיביא הלוקח ראיה לא הביא ראיה ישבע המוכר בנק"ח על ולד הפרה אבל על ולד השפחה אינו נשבע אלא היסת שאין נשבעין בנק"ח על עבדים זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע ואינם ברשות אחד מהם ויחלוק עכ"ל והקשו עליו המור והמגיד משנה דהא קי"ל הממע"ה אפי' בברי ושמא דלא כסומכוס דס"ל טמון המוטל בספק חולקין כמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"מ מנוקי ממון ואפי' בעומדת באגם [ב"מ ק"י] וכ"ש בשמא ושמא ואיך פסק דיחלוקו ועוד הלא הוא עצמו בתחלת דבריו פוסק כן והמפרשים נדחקו מאד בדבריו ולא העלו ארוכה ולענ"ד נראה ברור דהרמב"ם ס"ל בשמא ושמא בעומדת באגם הכל מודים דיחלוקו [וזו פוסק סר"ף] שם לספיק כרצא ומ"מ הא מני סומכוס ר"ל דכזה כ"ע כסומכוס ס"ל כמ"ס הגמק"י שם וסוכרנו לז"מ מירושלמי שם דנוקי כסומכוס וצ"ל ל"ל כן וזו"ק ועוד ס"ל להרמב"ם דכשהלוקח טוען שמא עדיף מכשמוען ברי דכשמוען ברי אמרינן לו הבא ראיה כיון שידוע לך בבירור כן משא"כ בשמוען שמא שאין ביכולתו להביא ראיה וכיון שגם המוכר טוען שמא ושניהם אינם מוחזקים ממש לא חשיבא חזקת מרא קמא להפסיד את

**סימן רכד** [המהליה פרה בחמור או קנה פרה ונמצאת מריפה וכו' ד' סעיפים]:

[סמ"ע] וכו' המור [ונס' אל"י סי' מ"ג זאלרנו בזה צ"ד]:

ג' מחט שנמצא בעובי בית הכיסות ונקבה אותו נקב מפולש אם נמצא עליה קורט דם בידוע שנטרפה קודם שחיטה לפיכך אם הגלד פי המכה שעלה עור דק על המכה בידוע שזו נטרפה ג' ימים קודם שחיטה דבפחות מזה לא היה נגלד ולכן אם שחטה בתוך ג' ימים לקנייתה נתורע שנטרפה ביד המוכר ואם לא הגלד פי המכה או ששחטה אחר ג' ימים לקנייתה ה"ו ספק אימתי נטרפה ואף בשלא הונלד יכול להיות שנטרפה מכבר וכיון שהוא ספק על הטבח להביא ראיה שקודם לקיחתו נטרפה שהרי ברשותו נולד הספק ואמרין כאן נמצא כאן היה ואם לא הביא ראיה ישלם הרמ"ם להמוכר אף בשלא נתן מעות עדיין ומוציאין ממנו ונותנין להמוכר הכלל גדול הוא בריעותא הנמצאת שברצון הלוקח לבטל המקח באיזה רשות שנמצא עליו להביא ראיה בין להוציא בין להחזיק ואם היתה המשיכה והשחיטה שלא ברשות הטבח אלא ברשות אחר או בסיממא לדעת הרא"ש על הטבח להביא ראיה ולהרמב"ם כיון שאין הריעותא ברשותו של הטבח א"צ להביא ראיה [מ"י] וצריך לראות מי הוא הבא להוציא דאם הלוקח לא נתן מעות עדיין מקרי בעל הבחמה המוציא ועדיין הראיה ובסימן רל"ב סעיף כ"ד יתבאר דלפעמים על הלוקח להביא ראיה אף כשאינו בא להוציא כגון שיש חוקה או רבא המסייע להמוכר ע"ש:

ד' מעשה בראובן שהחליף סוסו על יינו של שמעון ובאשר משך שמעון הסוס נקנה מיד היין לראובן כדון חליפין ובתוך כך בא אנס אחד ולקח הסוס משמעון במענה שהסוס נגנב ממנו ולא הביא שום ראיה על זה ורצה שמעון לבטל החליפין ולהחזיק ביינו ופסקו הגדולים דאם ראובן מודה שנגנב הסוס מהאנס הוי מקח טעות וישאר היין ביד שמעון אבל אם ראובן אינו מודה אמרין דהאנס משקר וצריך ליתן היין לראובן דמוליה גרם וראובן א"צ אפילו שביעה דאין נשבעין על מענת שמא כשאין רגלים לדבר [הגר"ם] ודברי האנס בלא שום ראיה לא מקרי רגלים לדבר דמסתמא משקר:

א' אמרו ר"ל בכתובות [ע"ו:] דכל מי שנולד ספק [לגניעותא] ברשותו עליו להביא ראיה כיצד המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור או נגנב או נאבד [נס"מ] ואינו ידוע אימתי מת קודם משיכת הפרה או אח"כ על בעל הפרה להביא ראיה דכיון שהחמור נקנה לו בכל מקום שהוא ע"פ משיכת בעל החמור את הפרה כמ"ש בסי' קצ"ה הרי החמור ברשותו של בעל הפרה ועליו להביא ראיה וכך אמרו חכמי צרפת ואשכנז דכל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה בין להוציא בין להחזיק ממנו שבידו [ר"ס] וכיון שמשך בעל החמור את הפרה מקרי החמור כעומד ברשותו של בעל הפרה אף שהוא עדיין ברשות הקודם ואין להקשות דא"כ למה פסקינן דכשתפס הלוקח את הפרה וילדה על המוכר להביא ראיה כמ"ש בסי' הקודם ולמה לא נאמר דכיון שהיא ברשותו עליו להביא ראיה דבאמת לא דמי דבשם כיון שהוא למוכרו שיוכה כהולד ודאי כיון שהוא מוחזק וכה כדון כל החזקות והבא להוציא מידו יביא ראיה אבל כשהחזקה היא לגרועותא דיליה ואדרבא מוכרו כשנאמר שהריעותא לא היתה בחזקתו א"א לומר שיוכה מפני חזקתו ואדרבא הרי זכותו הוא כשנאמר שלא היתה הריעותא בחזקתו ולכן שפיר אמרין דכיון שברשותו נולד הספק יביא ראיה שהריעותא לא היתה ברשותו עדיין [נ"ל] ואם אינו מביא ראיה ישבע המוכר שלא ידע ממיתתו בשעה שמשך את הפרה וגם לא היה חולה באופן שלא היה בו אונאה ופסור וכן פסק רבינו הרמ"א:

ב' אבל רבינו הב"י העתיק דברי הרמב"ם פ"ב שכתב כל מי שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה כיצד המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק בעל הפרה למשוך את החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזהו שיטת הר"ף ג"כ ודרשות נקרא במקום שהחמור עומד שם כשהריעותא נולד שצריך בעל הרשות להביא ראיה משום דאמרין כאן נמצא וכאן היה ולכן יש מי שאומר דכשתם באנם או ברשות אחר צריך בעל הפרה להביא ראיה

**סימן רכה** [דין אחריות וקבלת אונס שאירע או התנה בפירוש שאינו מקבל אחריות וכו' ו' סעיפים]:

האחריות בשטר דהלכה פסוקה היא אחריות מ"ם הוא דלא שדי אינש וזוי בכדי ויש במכר שלשה מיני אחריות זו למעלה מזו הקטן שבכולם הוא אחריות דנפשות שהמוכר

א' כבר נתבאר בסי' ל"ט חיוב אחריות בהלואה וכן המוכר חייב באחריות כשנטרפה הקרקע מחלוקת בסיבתו כגון שבעל חובו נטרפה בחובו ואף בשלא נכתב



וגולה מחמת המוכר בטענה שהמוכר גולה ממנו אף שידוע שהוא שקר מ"מ חייב לשלם שכל תנאי שבממון קיים אבל באונס שלא מחמת המוכר אינו חייב אא"כ פירש מפורש שמתחייב א"ע בכל מין אונס אף באונס שלא מחמתו ואפי' כשפירש כל אונס אינו חייב רק באונס רשבות אבל באונס דלא שכיח אינו חייב המוכר לשלם כגון שנפסק הנהר שהיה משקה אותה או שחור הנהר לעבור בתוך השדה ונעשית בריכה מלאה מים שאינה ראויה לאריעה או שבאה וועה והשחיתה ה"ז פטור שאלו אונסין וכיוצא בהן לא עלה על לב המוכר בעת שהתנה עמו להתחייב באונסין וה"ה לכל תנאי ממון ואומדן דעת המתנה מה שהתנה ומעשה באחד ששכר מלחים להביא שומשמים למקום פלוני והתנה עמםם שהיו חייבים בכל אונס שיארע להם עד שיגיעו השומשמים למקום פלוני ונפסק הנהר שהיו מוליכים בו את השומשמים ואמרו חכמים שזהו אונס שאינו מצוי ואין חייבים להלוך השומשמים על גבי בהמה עד אותו מקום [נימין ע"ג] וכן כל כיוצא בזה אא"כ פירש מפורש שמתחייב א"ע אף באונס דלא שכיח דאז חייב בכל מה שיארע ואונס אנסין היה שכיח בימים קרמונים :

**ה** אם התנה המוכר בפירוש שלא יהיה עליו אחריות אפי' אם נודע שגולה היתה בידו והוציאה הנגול מיד הלוקח אין המוכר חייב ואצ"ל אם בא בע"ח וטרפה שאינו מחזיר לו כלום שכל תנאי שבממון קיים דאומר לו סברית וקבלית [לשון סמכ"ס ורואים לסי"א שסעיף ה'] ונלע"ד שזנמק"י פ"ק דכ"מ צענין מיני אחריות יש עס"ד ודוק :

**ו** המוכר לחבירו מרתף יין והתנו ביניהם שלא יהיה אחריות על המוכר רק אם תשבר החבית או תשפך בלבד ולא יהיה אחריות על הלוקח אלא לענין המעט בלבד כגון אם יתמיץ ואח"כ אירע אונס ניסוך הוא על המוכר דיש לדייק מהפירוש כיון שהמוכר קבל עליו אחריות דמעלמא שלא מחמת היין עצמו והלוקח קבל עליו אחריות מקדקול היין עצמו ממילא כל אונס שאינו מעצמות היין כמו ניסוך היו באונס דעלמא וחייב בו המוכר ומ"מ אם קדם שהאונס היה ראוי לבא כגון שידעו שאנסים הולכים והתרה בו המוכר שיטמין יינו ולא הטמין אין המוכר חייב דאיהו דאפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה ורק יכול לומר להמוכר שימרה ויציר המעות מהאנס כיון שאתה התחייבת א"ע עכ"פ באונס זה [ע"ג] ונראה דדוקא כשאונס ניסוך שכיח באותו מקום כמו שבירה דאם אינו שכיח בלא"ה פטור כמ"ש בסעיף ד' [וזה שכתב סעור לא שכיח לאו דוקא פ"ט וכ"ע כלבוש] :

ראובן

שהמוכר עצמו לא יקחנה מהלוקח ויתבאר בסימן רכ"ו למעלה ממנה אחריות שמחמתו שבא בעל חובו של המוכר וטרפה בחובו ולמעלה מזה אחריות דעלמא שבא נגול וטרפה ובכל מיני האחריות חייב אף בסתם אמנם בשפירש בהשטר אחריות דנפשיה אינו חייב בשלמעלה ממנה דנראה להדיא מדפירש זה מין האחריות לא שיעבר עצמו יותר ואם פירש אחריות דבע"ח כ"ש שחייב באחריות דנפשיה אבל אינו חייב באחריות דעלמא ואם פירש אחריות דעלמא חייב בכוכן וי"א דכשנשתעבר באחריות דבע"ח כ"ש שחייב באחריות דגוילה כשגול בעצמו אבל בלקח מנולן אינו חייב באחריות ועמ"ש בסעיף ה' [ענ"מ] :

**ב** לפיכך כל המוכר קרקע או עבר או מטלטלין ה"ו חייב באחריותו כיצד אם בא אחר והוציא המקח מיד הלוקח מחמת המוכר חוזר הלוקח ונוטל דמיו מהמוכר וגם חצי שבח גובה כמ"ש בסימן קמ"ו וכך הוא הדין בכל מסכר אע"פ שלא פירש הלוקח דבר זה בשעת הקנייה ואפילו מכר הקרקע בשטר ולא הוכיד בו אחריות ה"ו חייב באחריות מ"מ הוא ודע דבקרקע שייך כל מיני אחריות שזכרנו אבל במטלטלין ליכא רק אחריות דגוילה דבע"ח אינו מורף מטלטלין מקדחות שקנו מהלוח אפי' שיעבר לו מטלטלי אג"ק ואפי' עשאן אפותיקי כמ"ש בסימן ס' ועברים אינו גובה רק באפותיקי כמ"ש בס' קי"ו ודע דגם בחליפין אמרינן אחריות מ"מ הוא דלא כיש מי שחולק בזה [קל"ה סי' קט"ז] :

**ג** בד"א שהמוכר חייב באחריות כשהמורף הוציא את המקח מיד הלוקח כב"ד כגון שהיה המקח מטלטלין והיו גנובים או גוולין או שהיה המקח קרקע גוולה או שבא בע"ח של מוכר וטרפה מהלוקח וכן זה נתברר ונעשה ע"פ כ"ד אבל אם בא אנס והוציא המקח מהלוקח ואפי' בדין שלמון עובר כוכבים או בערכאות המצרים אין המוכר חייב באחריות ואף שהאנס פוען שנגנב ממנו טקח זה כל זמן שאינו מברר זה ע"פ עדים כשרים אינו נאמן וחוקתו משקר ומולא דלוקח גרים ואפי' אינו נוטל כל המקח ומשייר מקצתו דניכר שאינו נוטל את שאינו שלו אינו נאמן ואמרינן דאיערומי קא מערים כרי שיאמינו לו ששלו הוא נוטל וכן כשנתן הלוקח להמלוה שלא ע"פ ב"ד א"צ המוכר לשלם לו [סמ"ע] אבל לוקח שנתנה להנגול מורף מהמוכר מפני שיכול לילך לב"ד ולברר [נ"מ] אכל להמלוה לא יתנו ב"ד מירפא אח"כ כיון שכבר גבה שלא על פיהם :

**ד** וזה שאמרנו שאין המוכר חייב באחריות אונסין בד"א כשלא התנה עמו הלוקח אבל אם התנה עמו שכל אונס שיוולד בקרקע זו חייב המוכר לשלם אפי' בא אנס

**סימן רכו** [המכר שדה שלא באחריות או יצא עליו קול ערעור וכו' סעיפים]:

שמעון דפשיטא שגובה גם שדה זו [סמ"ע] וע' באה"ע  
סימן ק"ה :

ד' אפוטרופסים שמכרו בנכסי יתומים שהאחריות היא  
על נכסי היתומים כמ"ש בסימן ק"ח יכילים  
האפוטרופסים לגבות אח"כ אותה שדה כחוב עצמם ולא  
אמרנו דאך יהיו האפוטרופסים המוכרים והמורפים כיון  
שאנו שלהם והם כב"ד דפשיטא שאם יש לב"ד חוב  
של עצמם שביכלתם לגבות אותה שדה שמכרו בעד  
איה חוב :

ה' המוכר קרקע לחבירו ואחר שקנה הלוקח באחד  
מהדרכים שקונים בהם קודם שנשתמש בה יצאו  
עליו מערערין ה"ו יכול לחזור בו שאין לך מום גדול  
מזה שעדיין לא נהנה ויצא ערעור ולכן ביכלתו לבטל  
המקח ומקבל דמיו מהמוכר והמוכר יעשה דין עם  
המערערים ואף שנתגלה שאין הערעור כלום נראה  
שהמקח בטל כיון שנתבטל לשעתו ואם נשתמש בה  
הלוקח תשמיש כל שהוא אחר הקנין אפי' רק דש המצר  
שלה ועירבה עם שדה שלו הסמיכה לה אינו יכול  
לחזור בו ועושה דין עם המערער ודוקא שרישת המצר  
היתה אחר הקנין אבל אם קודם הקנין אע"ג שרישת  
המצר בעצמו היו קנין כמ"ש בסימן קצ"ב סמ"מ כך  
אמרו חו"ל שע"פ קנין בלבר אין הלוקח מחוייב להחזיקה  
כשיש ערעור עליה אא"כ נשתמש בה מעט אחר הקנין  
אבל כשהשימוש בעצמו הוא הקנין יכול לחזור בו [ס"ז]  
ויו"א דדוקא כשעדיין לא נתן דמים אבל כשנתן הדמים  
והחזיק אין אחר זה כלום ואפי' לא נתן דמים עדיין אם  
אחר החזקה הלך בשדה או במצר שלה לראות מה היא  
צריכה אינו יכול לבטל המכירה [מס' ז"ק פ"י ורא"ש]  
וטחוייב לשלם המעות ואין חילוק בכ"ו בין מכרה  
באחריות לשלא באחריות [סס] ואפי' באחריות אין  
הלוקח יכול לוטר אחר שדש במצר כיון שאחריותו עליך  
מה לי להמתין אבטל עתה המכירה מפני שהמוכר יכול  
לומר לו כשיגובה ממך ויהיה לך טרפא מב"ד אשלם לך  
[סס] ודוקא כשהמוכר הוא איש אמיר שהיה ביכולת  
הלוקח לגבות ממנו אם יצטרך לזה אבל אם אינו אמיר  
יכול לחזור עתה ולקבל מעותיו בחורה כרי ואל"כ  
המעות ולא ימצא ממה לגבות [כ"מ פ"ט] וכן כל זמן  
שלא דש אמצר אף כשלקח שלא באחריות יכול הלוקח  
לבטל המכירה אף שהיה קנין גמור דכך אמרו חו"ל  
לדעות בני האדם דכל זמן שלא יעשה הלוקח איהו  
פעולה או לה"א כשעדיין לא הלך לראות מה היא צריכה  
יכולין לחזור בהם כשימצא איהו מערער וזהו דימה לקנין  
סודר שנתברר במיין קצ"ה שיכולין לחזור בהם כל זמן  
שעסקין באותו ענין וכן הדין במטלטלין כשיצא ערעור  
דגולה [כ"ל] ואסור למכור לחבירו קרקע או מטלטלין  
שיש עליהם עסק ודין עד שיוודע לחבירו אף שמקבל  
עליו

א' ראובן שמכר שדה לשמעון אפי' שלא באחריות ובא  
לוי בע"ח של ראובן להוציאה משמעון אם הוציא  
ראובן לעמוד בדין עם לוי יכול לעמוד ואין לוי יכול  
לומר מה לי ולך והלא אין עליך אחריות דראובן יכול  
להשיבו אף שמכרתי שלא באחריות מ"מ אין רצוני  
שהיה לשמעון תרעומות עלי שהפסיד בגללי ואין לשאול  
איהו נ"מ יש בזה והרי כל מה שיכול ראובן למעון ימעון  
שמעון מ"מ לפעמים כשמעון אינו איש דברים טובה  
הוא דפגיו כשראובן יעמוד עם לוי בדין ולפעמים יש  
נ"מ גם בעיקר הדין כגון אם ראובן עשה לו שדה זו  
אפותיקי ואין ביכלתו של שמעון לסלקו במעות וראובן  
עצמו יכול לסלקו במעות כמ"ש בסימן קמ"ו ועוד יש  
נ"מ כגון שיש לו לראובן לחשוב עמו חוב כנגד חוב או  
שיכול לומר לו אישתבע לי דלא פרעתך [כס"י כמזנות  
ל"ב] ואע"ג דגם שמעון יש לו עליו שבועה דבא לפרוע  
מנכסים משועבדים אמנם אם שמעון מחל לו שבועה זו  
יש לו נ"מ בזה [מס' וכן אם אמר שמעון אין לי עדים  
וראיה ואח"כ מצאן שאין ביכלתו עוד להביאן וראובן  
יכול להביאן [סס] אבל להכריח את ראובן שיעמוד עמו  
בדין אין ביכולת [נמוק"י פ"ק דכ"מ] אבל אם נתן לו  
השדה כמתנה ולא פירש אחריות בהשטר מתנה אינו  
יכול למעון בעדו דליכא כאן תרעומות שהרי לא הפסיד  
מעות על ידו ומ"מ יכול שמעון להעמיד את ראובן  
למורשה בעדו לפי מ"ש בסימן קכ"ד דגם הנתבע יכול  
להעמיד מורשה בזה"ל ע"ש [כ"ל]:

ב' ראובן שמכר שדה לשמעון מפורש שלא באחריות  
וחזר הוא עצמו ולקחה משמעון באחריות ובא בע"ח  
של ראובן לטרוף אותה ממנו אינו יכול לראובן לחזור  
על שמעון שאע"פ שמתחלה כשהיתה אצל שמעון אם  
בע"ח דראובן היה טובה ממנו לא היה יכול לחזור על  
ראובן לא אמרנו דהשתא נמי נחשוב כאלו היא ביד  
שמעון וטרפה ממנו והחזק שלו וישלם לראובן כיון  
שמכר לראובן באחריות דהן אמת דראובן לא קבל עליו  
אחריות מ"מ אחריות הנפשית מסתמא קבל שלא היא  
הוא המוכר הוא עצמו ויצאנה מהלוקח ואם בא בע"ח  
דיעקב וטרפה ממנו ועתה בא בע"ח דיעקב וטרפה חזר  
וראובן ירשה ממנו ועתה בא בע"ח דיעקב וטרפה חזר  
ראובן וגובה כל הדמים משמעון דיעקב הוא כאיש אחד :

ג' זה שאמרנו דחייב באחריות נפשיה זהו בזכות שיש לו  
בשעת המכירה כמ"ש אבל אם בא לו זכות לאחר  
מכאן חזר עליו כגון ששמעון היה חייב ליעקב אבי  
ראובן ואחר שמכר ראובן את השדה לשמעון מת יעקב  
וירש ראובן את החוב יכול ראובן לטרוף משמעון  
ואע"ג דהוא המוכר והוא המוציא משום דהוה כאלו  
הלוהו ראובן אחר המכירה ונשתעברו לו קרקעותיו של



רבינו הרמ"א דאם בא ערעור על השרה מחמת שהמוכר היה חייב לאחרים והמוכר אומר שיש לו שוכרים על החובות מקרי ערעור ויכול הלוקח לחזור בו וא"צ לקנות דבר לשמור שוברו לעולם עכ"ל דלכתחלה לירד למקח כזה שיעטרך שמירה תמיד אין אדם מהרצה ואפי' נתן מקצת מעות על המקח צריך המוכר להחזירם לו דאנן סהרי שלא הקדים קצת מעות לקיים מקצת המקח ולבטל מקצתו [כמ"ע] ולהי"א שנסעף הקודם כשעדיין לא נתן מעות אם הערעור הוא באופן שבמשך זמן ביכולת להתברר אף שעתה אין עדיין ערעור גמור אך לדברי המערער יתברר במשך הזמן כגון שאומר יש לי שטר ואקיימו אין אנו מצוים להלוקח לשלם המעות עד שיתברר הדבר וב"ד נותנים לזה זמן כפי ראות עיניהם [ט"ז] :

עליו אחריות מ"מ אין אדם רוצה לתן מעות ולירד אח"כ לדין ושיחיה נתבע מאחרים ושאל"כ יתבע הוא מהמוכר :

ן וכל זה הוא בערעור גמור שאף שלא נתברר עדיין הערעור בשלימות מ"מ רואין כ"ד שיש מענה נכונה בדבר הערעור אבל אם לא יצא רק קול בעלמא אפי' לא נתקיים המקח לגמרי אין ביכולת הלוקח לבטל המקח בשביל קול דברים בעלמא דאל"כ לעולם לא יתקיים שום מקח דמי יכול למנוע קולות שאין בהם ממש ומ"מ קודם שהחזיק אם רצונו לחזור בו ימחה בידו כיון שלא החזיק עדיין וכבר כתבנו דכשנתבטל המקח מחמת הערעור אפי' אינלאי מילתא שערעור בטל מ"מ אין המקח חוזר לקדמותו ושניהם יכולים לחזור בהם וכתב

## הלכות אונאה ומקח טעות

**סימן רכו [דיני אונאה וביטול מקח וחזרת האונאה ומחילתה ושליח שמיעה ואחים שמעו בשומא וכו' ל"ט סעיפים] :**

יותר משווי מפני שאין ברצונו למכור א"כ יתנו לו יותר משווי ויתבאר בסימן זה :

**ב** אסור להונות אף בשוה פרוטה והמאנה ויודע שמאנה עובר בלאו ויתבאר בסעיף ו' ואם לא היתה כוונתו לאונות אלא שנתוודע שיש אונאה במקח זה אמרו ר"ל [כ"ט ט'] דיש ג' מחלוקת בדיני אונאה פחות משתות ושתות ויתר משתות פחות משתות הוי מחילה לפי שכן הוא דרך מקח וממכר שאין הלוקח והמוכר יכולין לצמצם דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול עד שתות [מור] וג"ל שזה אינו אלא בסחורות שאין להן קביעת מקח בצמצום אבל מה שכל בעלי החנויות מוכרין בשוה כמו קמח ולחם ומלח וכיוצא בהם אף פחות משתות לא הוי מחילה וצריך להחזיר האונאה ועמ"ש בסעיף ו' וכן משמע בגמרא [כ"ט ט'] דאמר רש פחות משתות לא ידע וכו' משמע דבר הודיע לא הוי מחילה :

**ג** שתות זה שאמרו בין שהוא שתות במקח בין שהוא שתות במעות ואע"ג דשתות מקח הוי יותר משתות בהמעות כגון שמכר לו שוה שש זהובים בחמש דלהמקח הוא שתות ולחשבון המעות הוי חלק חמישית או שמכר שוה שבע בשש הוה שתות מעות ופחות משתות במקח וכן באונאת הלוקח כשמכר לו שוה חמש בשש הוה שתות מעות ויותר משתות במקח או שוה שש בשבע הוה שתות

**א** כתוב וכו' תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו ולא זו בכלל גזילה הוא וכשם שאין לוקין על לאו דגזילה דהרי ניתן להשבין כמו שכתוב והשיב את הגזילה כך אין לוקין על לאו זה דניתן להשבין האונאה [מור] ואסור להונות את חברו בין במקחו בין בממכרו ובין לוקח שאינה ובין מוכר שאינה עובר בלאו ושתי מיני אונאות יש האחת אונאה בגוף הסחורה עצמה שמוכר אותה בחזקת סחורה טובה ממקום פלוני ובאמת היא סחורה ממקום אחר או שמתקלקלה קצת ואין ניכר להקונה או שמוכרה בחזקת חרשה והיא ישנה והרבה פרטים מ"מ זה יתבאר בסימן רכ"ח ואם המוכר אינו בקי והלוקח סבין שסחורה זו הרבה יותר טובה מכפי שמרמה המוכר צריך להגיד לו ובאונאה כזו יש איסור אף שאינו מאנה במקח וכ"ש כשיש גם אונאה בהמקח ובאונאה זו אין חילוק בין חנוני לבעה"ב המוכר ואונאה השנית אונאה במקח אף שאין אונאה בעצם הסחורה כשהחנוני יודע שסחורה זו נמכרת עתה בכל החנויות במקח כך וכך ולא יותר והלוקח הוה אינו בקי וגבל ממנו ביוקר מכפי המקח הקבוע וכן להיפך אם המוכר אינו בקי והלוקח יודע שבמעות וחסרון ידיעה מוכר לו בפחות מהמקח הקבוע צריך להגיד לו ואם לאו עובר בלאו ולכן אמרו חז"ל [כ"ט ט'] דבעה"ב המוכר אין לו אונאה במקח כשמכר

וכך הוא דרך המסחר למחול עד פרוטה וי"א דע' מעה כסף אינו חייב להחזיר [מור לדעת כר"י] וי"א דאף פרוטה חייב להחזיר דכיון דיש בזה שיעור ממון הוה ככל דיני ממונות ונקטינן כמאן דאמר [סס] דיש אונאה לפרוטות וכן פסק רבינו הרמ"א [מ"ט צטור סעיף ב' צסס סרמכ"ס סוף ע"ד ו"ל סרמ"ס]:

י כתב המור בשם הרא"ש דיראה ראפ"י פחות משתות אסור לאנות את חבירו אם יש בו ש"פ כיון שיועד שאין מקחו שוה כל כך דרחמנא אמר אל תונו בכל דבר שיש בו שווי ממון הוזהרה התורה שלא יאנה את חבירו אלא שאמרו חכמים דעד שתות הוי מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר לפי שהמוכר והלוקח אינם יכולים לכונן דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול מעותם עד שתות שאף אם יבא המתאנה לערער לא ישומו השמאים בשוה זה יאמר יש בו אונאה וזה יאמר אין בו אונאה הלכך מקבל עליו שהיקה ואין מערער ומחיל אבל אם המוכר בקי בערך ממכרו והלוקח אינו בקי כל כך או אם הלוקח תגר ובקי בערך מקחו יותר מן המוכר אל יונו ואין אם לא שיפרש חוץ ממטבע שכל זמן שלא הניעה לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה שגם אחר יקבלנה מידו ביפה ואין בו הפסד כלל או שמא כיון דדרך מקח וממכר בכך דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה ומוסיף עריו דמים יותר מכדי שווי ופעמים שהמוכר מזולל בשומתו בממכרו לפי שאין חפץ זה ערב עליו או שהוא דחוק למעות הלכך עד שתות הוי בכלל דמי מקח ואין כאן שום אונאה כלל וצריך עיון וירא שמים ויצא ידי כולם עכ"ל הרא"ש ו"ל ועל פי זה כתב רבינו הב"י במעוף ו' דיש להסתפק אם מותר להונוט את חבירו בפחות משתות אם יש בהאונאה ש"פ אבל מטבע כל זמן שלא הניעה לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה עכ"ל:

י מדברי הרא"ש ו"ל יש ללמוד דאונאת שתות אינה אלא בסחורה שאין כולם מוכרין בשוה בצמצום כמ"ש בסעיף כ' מדתרי בשומת השמאין וגם מטעם שלפעמים המקח ערב עליו וזה אינו שייך ברבר המצוי הרבה וכולם מוכרין בשוה בצמצום במקח ולחם ומלח וכה"ג וגם בספיקו נ"ל מדבריו שהספק אינו אלא במקום שיש עילה להמכר לתלות שהלוקח יודע המקח אלא שחפץ במקח זה אבל במקום שהמוכר סבין שמהלוקח נעלם המקח והמוכר יודע שיש בזה אונאה פרוטה אסור לו להונוט אם לא שיגלה לו ואם אינה ערב בלאו וכן לוקח להמוכר [ומתוך קצת כמ"ז] עוד נ"ל דבר אחר מדבריו לקולא במיני סחורות שאין כל בעלי חנויות מוכרין אותם בשוה שיש משתכר הרבה בסחורה זו ויש שמסתפק במועט אין שייך כלל אונאה למי שמשתכר הרבה כיון שדרך המסחר כן הוא כיון שיש שמוכרים במקחים כאלו דהא הרא"ש ו"ל לא תלה הספק אלא משום דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה דאז יש סברא לאסור ומשמע להדיא

שתות. מקח ופחות משתות במעות מ"מ כיון שבצד אחד יש שיעור שתות ה"ו אונאת שתות והמקח נקנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו והמאנה חייב לשלם האונאה כולה להמתאנה ולא אסרין כיון דפחות משתות הוי מחילה יחזיר עד פחות משתות דכיון דבא לכלל חזרה צריך להחזיר את כולה כמו בבית כור עפר שנתבאר בסיון רי"ח ואם היתה האונאה פחות מזה כל שהוא כגון שמכר שוה שבעים בששים ופרוטה, הוי מחילה ואינו חייב להחזיר כלום ואם היתה יתירה על השתות כל שהוא כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה במל המקח ויכול המתאנה להחזיר החפץ דיותר משתות הוי כאלו לא נתקיים המקח כלל ואין ביכולתו לקיים המקח ולכופף להמאנה שיחזיר לו אונאתו דהמאנה יכול לוטר לו או חוזר במקחך או לא תבקש אונאתך ולכן אם המתאנה אינו מבקש אונאתו ורוצה לקיים המקח אין המאנה יכול לבטלו והמאנה אינו יכול לוטר אף כשנתיקרה הסחורה אח"כ הרבה כיון שיש כאן ביטול מקח דמה לא אוכל לבטלו דהאמרת הוא דהביטול מקח הוא מפני טובת המתאנה ואם גם המאנה יהיה ביכולתו לחזור בו כשתתיקר יהיה חומא נשכר וי"א דהא המאנה יכול לחזור בו אא"כ נתרצה המתאנה פעם או שהתק יותר מן השיעור דנתקיים המקח כמו שיתבאר והרעת נוסה לסברא ראשונה אבל בירושלמי פ"ד רב"מ סוף הל' ג' מבואר כי"א ע"ש דקאמר לא הספיק לישא וליתן עד שהוקר משבע ר' אבהו בשם ר"י בשם שבטל מאצל זה כך בטל מזה [וזכרי ספ"ט סס דמוקסו] ודעה ראשונה שהיא דעת הרמב"ם וז"ל דלא חש להא כיון דרשמת דש"ס דין [צ"ב פ"ג:] משמע להיפך ע"ש:

י אם אין בכל צד שתות בשוה אלא שבצד אחד יש יותר משתות ובצד אחד פחות משתות כגון שמכר לו שוה ששים בחמשים ואחת דלשווי המקח הוי פחות משתות ונגד המעות הוי יותר משתות או להיפך שמכר לו שוה נ"א בששים דלשווי המקח הוי יותר משתות ולגבי המעות הוי פחות משתות אולינן בזה שווי המקח הן רענין ביטול מקח הן לענין מחילה דהוי המעות הוא בהמקח ולא בהמעות רק דכשיש שתות בצמצום אצל המעות אמרו חז"ל דאולינן גם בזה בדינא דשתות והטעם דכיון דבשתות עצמה אין שום פסידא לשניהם דהמקח קיים והאינאה מחזיר לכך אולינן בתרה משא"כ כשבצע אחד יש ביטול מקח ובצד השני מחילה דבהכרח הוא או שהמקח יתבטל או שאחד מהם יפסיד מוקמינן אעיקרא דמילתא לילך אחר המקח דבזה הוא האונאה [וגם מ"ט סרמכ"ס וספור שמכר שס"ס צ"ל ופרומס דסוי ממחלה כן סוף כיון דליכא שמוט צמצום כולכין אחר המקח ומתוך קצת סס"ט וססמ"ט וכ"כ ספ"ז]:

ה אין המאנה חייב להחזיר האונאה עד שתהיה האונאה יותר מפרוטה אבל פרוטה בשוה אע"ג דלכל דבר הוי ממון מ"מ קבלו חז"ל דאין אונאה לפרוטות [צ"מ ל"ה:]



שתות אבל ביותר משתות דהוי ביטול מקח הוי מחילה  
דלא שייך לומר ששתק כדי לקיים המקח כיון שבוה הוי  
ביטול מקח וגם אין לומר ששתק כדי לבטל המקח דא"כ  
למה קנה ולכן ביותר משתות הוי מחילה אף בתוך הזמן  
שיראה לתגר דלא כיש מי שחולק בזה (נ"ס"מ) ויש מי  
שאומר שאם שניהם יודעים בשעת הקנייה שיש בוה אונאה  
הוה כאלו התנו בפירוש שלא ימעון מענת אונאה והוי  
כמחילה [ק"ס"מ] וא"צ תנאי מפורש בוה וכן נראה עיקר  
לדינא דלא כיש מי שחולק בזה :

י' הרבה מהגדולים חסידיו דוה שאמרו חו"ל דאחר כדי  
שיראה לתגר הוי מחילה אין זה אלא בלקח במעות  
מוזמן אבל בשלקח בהקפה ועריין לא שילם להמוכר  
לא הוי מחילה אף לזמן מרובה מפני שיכול לומר לא  
חששתי לחקור כיון שאני מוחזק ולא מצינו מחילה במה  
שתחת ידו ומ"מ יראה לי דאם נשתמש בהמקח זמן  
מרובה ודאי מחיל ראל"כ אין לדבר סוף ואין זה סברא  
כלל ואפ"י יש לו מינו שהיה יכול לומר פרעתי לו המעות  
אינו נאמן לומר שלא מחל במינו זה דמינו במקום חוקה  
אלימא לא אמרין דבלא"ה יש חולקין על עיקר דין זה  
ואין מחלקין בין מכירת מוזמן דהקפה וגו' דלא קיי"ל כן  
מ"מ בנשתמש זמן מרובה ודאי דמחיל וכן נראה אם  
נתודע ששאל לתגר וא"ל שנתאנה ולא הודיע להמוכר  
ג"כ הוי מחילה אמנם אפשר לומר ששתק וכוון בלבו  
לבשאשלם לו אודיעתי שהתאנתי ואפ"י לפ"ז אין זה רק  
בשתות דהמקח קיים אבל בביטול מקח לא שייך סברא  
וזהלא היה לו להחזיר את המקח להמוכר ולמה שתק  
אלא ודאי דמחיל ועוד נראה דבמקום דבהקפה לא הוי  
מחילה אפ"י שילם מקצת ונשאר חייב מקצת אין זה  
מחילה דיוול בתר מעמא :

יא' זה שנתנו חכמים זמן שיראה לתגר בד"א בלוקח  
שהרי המקח בידו ומראהו אבל המוכר חוזר באונאה  
בלא קביעת זמן וא"צ לומר בביטול מקח כיון שאינו יודע  
שווי החפץ שמכר עד שיראה חפץ שכמותו הנמכר בשוק  
לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שינוי והוא כולו  
שוה כמו פלפלן וכיוצא בוה אינו חוזר אלא עד כדי  
שישאל על שער שבשוק בלבד וכן אם גודע שבא ליד  
המוכר חפץ כזה בממכרו יודע שמעה ולא תבע נראה  
להריא שמחל ואינו יכול לתבוע עוד ודקא שנודע בבירור  
שבא לידו מקח כזה אבל כשהלוקח הוא מועין כן והמוכר  
מכיושו שלא בא לידו מקח כזה אין המוכר צריך להביא  
ראיה מפני שמחילה הוי מענה גרועה שרוב אנשים אין  
מוחלין על ממונם [ס"מ"ג] וכשאנו יודע אם נתאנה כלל  
נאמן הלוקח לומר שבא ליד המוכר חפץ כזה ומחל במינו  
שהיה אמר שלא נתאנה כלל [נ"ס"מ] ואם הקנין היה  
בק"ס והמקח הוא ת"י המוכר הוי להיפך דהמוכר אינו  
יכול לחזור בו אם נתאנה רק עד כדי שיראה לתגר  
והלוקח יכול לחזור בו אם נתאנה עד אחר שיבא לידו  
וימתין כדי שיראה לתגר [ס"ז] ובאונאת קרקעות אין  
יכולים

להריא דאין כאן מוכרין במקח כזה כשיש מוכרין  
במקח כזה אין בוה צד אונאה ופשיטא שאין להביא עד  
אותם התנאים המזלזלים במקחים ומוכרין כולו שמקלקלים  
לעצמם ומקלקלין דרכי המסחר והם ישאו עון וכבר אמרו  
חו"ל [כ"ב ל"א] מתרעין על פרקמטיא שהזולה ואפילו  
בשבת וכמ"ש באו"ח סי' תקע"ז :

ח' עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות ולבטל  
המקח ביותר משתות דוה אין סברא לומר שלעולם  
יהיה לו כח זה כמו בנמצא מום במקח שיכול להחזירו  
אף אחר זמן ארוך כל שלא נשתמש בו אחר שראה המום  
כמ"ש בסמ"ק ר"ב דוה אין סברא כלל דכיון דהאונאה  
הוא בהמקח הלא על המתאנה מיד כשיתודע שנתאנה  
צריך לתבוע אונאתו או לבטל המקח ומדלא עשה כן  
ודאי דמחיל דהא בעצם החפץ לא נתאנה באיזה מום  
שבו ולכן אמרו חו"ל [כ"מ מ"ט] דעד כדי שיראה לתגר  
או לקרובו יש לו לתבוע אונאתו ואם שהה יותר משיעור  
זה אינו יכול לחזור ולא לתבוע אונאתו ואחר הזמן  
הזה אפ"י קנה שוה מנה במאתים מקחו קיים [טור] ואם  
לא היה יכול לתבוע מחמת שלא היה המאנה בביתו  
ונשתמש בו אם היה האונאה שתות ודאי דאין זה מחילה  
כנמוס דתשמיש הוי מחילה דבמקח הרי החפץ שדוה הוא  
רק שצריך לקבל האונאה ולמה לא ישתמש בו [נ"ס"מ  
ס"ז] ואף ביותר משתות כיון שהודיע להמוכר די בוה ואין  
התשמיש מחילה אלא ישלם להמוכר שכר שימוש ויכול  
אח"כ לבטל המכר או לקבל האונאה מהמוכר אם שניהם  
יתרצו בוה אבל אין התשמיש מחילה באונאה ולא דמי  
למוס [ס"מ כ"ס רי"ט ב"ה] דלא כיש מי שחולק בוה וכן  
אם יברר שהיה לו אונס ולכן לא חקר בתוך זמן זה לידע  
אם נתאנה יכול לחזור בו עדיין וי"א דאף שעבר האונס  
והיה לו שחות לחקור מ"מ כיון שאחר המכירה לא היה  
לו פנאי לחקור יכול לומר דאח"כ אף כשעבר האונס לא  
שם אל לבו לחקור עד עתה ואינה מחילה [ס"מ"ג] ויש  
חולקים בזה [ס"ז] אמנם כשאומר שאחר שעבר האונס  
חקר ומצא שיש בוה אונאה ומה שלא הודיעו עד עתה  
מפני שהיה סבור שהמוכר לא יאמין לו שהיה לו אונס  
והמהין עד עתה שביכולתו לברר אונסו מענתו מענה  
[ס"ז] וכן אם מברר שהראה לתגר וא"ל התגר שהמקח  
שוה ועתה נתברר לו שהתגר טעה יכול לחזור בו שאין לך  
אונס גדול מזה [נ"ס"מ] ודקא שתגרים רבים מבחישיין  
שומתו דאל"כ מי ימיר שהוא טעה שמה השני טעה [ג"ל] :

יב' כתב רבינו הרמ"א בסעיף ז' היה יודע הלוקח בשעה  
שלקחו שנתאנה ושתק ומיד אחר העקירה קידם זמן  
שיראה לתגר או לקרובו חובע אונא"ו לא אמרין דמחל  
הואיל וידע עכ"ל ולמה לא אמרין שמחל לו ד"ל  
דבכוונה שתק כדי שיתקיים המקח ואונאתו יתבע ואחר  
כדי שיראה שירע שלא יהיה ביכולתו לתבוע עוד אונאתו  
ישתק מסתמא מחל [ג"ז] ולפ"ז אין דין זה רק בשיעור

יכולים שניהם לחזור בהם אחר השיעור הזה [ס"ד] דקרקע אינה טמונה ויכולו להראותה לפי שירצו :  
**יב** בד"א שהמתאנה יכול לחזור בו כשלא נשתנה השער ויש בזה אונאה אבל כשהאונאה הוא מפני שעתה נשתנה השער ומפני כך רוצה לחזור בו אינו רשאי כיון שבשעת הקנין לא היה אונאה ואם המתאנה אומר שנשתנה השער ומפני זה יש עתה אונאה והמתאנה אומר שלא נשתנה השער על המתאנה להביא ראיה ואין הולכין בזה אחר חוקה והשאת שדרך השערים להשתנות תמיד ואין מבטלין קנין ברור מפני זה וכן אם מכר מפני הדוחק כגון שזולל במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה אינו יכול לחזור בו כיון שירדע שמוכר ומוכר זה היה לזה הוי מחילה גמורה דסביר וקביל ויש מי שרוצה לומר דכשנשתנה השער או אף אם גם מתחלה היה בו אונאה לא יכול להחזור בו דכיון דשתק עד שנשתנה השער מסתמא מחל לו מקודם אך עתה כשנשתנה השער רוצה לחזור בו ולא נ"ל דכיון שעדיין הוא בתוך זמן חורתו שלא השלים עדיין הזמן כדי שיראה לתגר-אין לנו לסגור הדרך בעד המתאנה בטעמים שיעלה על דעתנו כיון שנחנו לו חכמים רשות לחזור בו כל זמנו :

**יג** המוכר לחבירו שיה ארבע בחמש שהמקח במל ולא הספיק להראותו לתגר או לקרובו עד שהוקר ועמד בשבע ט"ס לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר שהרי הלוקח אומר לו אלו לא הונתיני לא היית יכול לחזור ועתה שהונתיני תחזור הלאך יהיה חומא נשבר ואפי' להי"א שבסעיף ג' דבכפול מקח גם המתאנה יכול לבטל המקח אמנם כשהמתאנה נתרצה לקיים המקח ולא לבקש אונאתו אין ביכולת המתאנה לחזור כס"ש שם והכא כשהתיקר קרוב הדבר שהמתאנה רוצה בקיומו [סנ"ע] ונהי שעב"ז אין לנו לעכב את המתאנה שלא לחזור בו אבל את המתאנה ודאי ביכולת מטעם זה לעכב ביטולו שר המקח וכן כשמכר שוה חמש בארבע ותחול ועמד בשלש מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח שהרי אומר לו להדקוק לא מפני שהונתיני תחזור בי וכס"ש :  
**יד** המוכר שוה חמש בשש דקנה ומחור אונאה ולא הספיק להראותו עד שהוקר ועמד בשמונה ט"ס חייב המוכר להחזיר האחת של האונאה שהרי הטק נקנה בשותת וחייב להחזיר וכשהוקר ברשות לוקח הוקר וכן אם מכר שוה שש בחמש ותחול ועמד על ארבע חייב הלוקח להחזיר האחת של האונאה מטעם שנתבאר :  
**טז** כשם שיש אונאה להדיוט כך יש אונאה לתגר אע"פ שהוא בקי אין אומרים דמסתמא ידע ומחיל דכיון דהאונאה נתבררה אין לנו להעמיד דבר על אומדנא כיון שכמה פעמים אף היותר בקי נופל בטעות ויראה לי דכשהמוכר תגר וחלוק מוען שירדע באונאתו ופחל דהוכרח או למכור כדי לקנות מחורה אחרת או מטעם אחר ועתה חוזר בו יכול לחייבו שבועה [וכ"ל נב"ל] "ל"י וז"ק :

**טז** בכל ממלמץ שייך אונאה אפי' בספרים ובאגנים טובות ומרגליות שאף שיש לפעמים שפני החבובות או מפני שנצרך לו להתחברות לכיוצא בהן משלם בעדם יותר משוין מ"ט יש להם אונאה דאין לנו רק לראות אחר דבר הנמכר כשלא נתברר לנו שירדע בהיוקר וסביר וקביל ויש ללוקח לחזור בהן עד שיראם לתגרים הבקאים בסחורה כיון באיזה מקום שהם לפי שאין הכל בקיין בדברים כאלו לפיכך אם לא היה תגר בקי באותה העיר והולך המקח למקום אחר או שבא הבקי לפה אחר זמן מרובה והודיעו שטעה ה"ז חוזר בהמקח ואם יש הכחשה בין התגרים שזה אומר שטעה זה אומר לא טעה יד המוחזק על העליונה ואם הרוב אומרים שטעה ומיעוט אומרים שלא טעה או להפך אוליגן בתר' רובא ואף שבמטון אין הולכין אחר הרוב מ"ט רוב דעות שאני דהמיעוט כמאן דליתא שהרי הרוב מבטלים דעות ואומרים שטועים הם כמו דאוליגן בדינים אחר הרוב גם להוציא ממון דלא דמי לכל רוב ומיעוט שהמיעוט ג"כ בע"כ שישנו משא"כ ברעות המיעוט כמי שאינו וע' מ"ש בס"ס ר"ב [וחי כוונה הסו' רפ"ג דכ"ק ד"ה קמ"ל] :

**יז** גם כמטבע יש אונאה ושיעורה לרעת הרמב"ם בפ"ב מטבירה כבכל הסחורות שכתב יש אונאה כמטבעות עד שתות כיצד הרי שהיה דינר זהב ככ"ד דינרי כסף וצרפה בעשרים דינר או ככ"ח דינרים ה"ז מחזיר האונאה היה יותר על זה נמל הצירוף פחות מכאן הוי מחירה וכן אם היה הסלע חסר שתות [סנפס] והוי מוציאים הסלעים במנין ולא במשקל מחזיר האונאה שאם היו מוציאים במשקל אפילו בכל שהוא חוזר עכ"ל דכל דבר שבמדה ובמשקל אפילו פחות מכדי אונאה חוזר כמ"ש בס' רל"ב וזה שנתבאר שם דגם דבר שבמנין חוזר היינו שאיננו במנין הסלעים וכיוצא בזה שהיה צריך ליתן לו עשר חתיכות ונתן לו תשע ויש מרבותינו שחולקים על הרמב"ם וס"ל דאונאה מטבע שיעורה אחד מ"ב מחצה מכל אונאה ופחות מזה הוי מחילה ויותר מזה ביטול מקח והטעם כיון דמטבע להוצאה ניתנה ואין בני אדם לוקחים אותה כשהיא חסירה אחד מ"ב לכן לא הוי מחילה כשיעור הזה [סנ"ע] ודע דזה שכתב הרמב"ם בחילוף מטבע זהב על מטבעות כסף דנין בה דין אונאה היינו בזהב שאין מצד המלכות מקח קבוע עליו ויש חשובה יותר מחברתה והשולחנים מחליפים אותה לפי חשיבותה ולפי הזמן אבל כשיש מצד המלכות מקח קבוע עליו שריגר זהב הוא ככ"ד דינרי כסף אפי' איננו באחד מהם חוזר דהוי כדבר שבמנין והאיש הזה לא ידע אא"כ ידע ומחיל [נס"מ] ולפ"ז דינר זהב הוי סחורה ככל הסחורות לא יחלקו על הרמב"ם דשיעור אונאה שתות ולא נחלקו אלא בנפחתה המטבע [נ"ל] ודע שזה שנתבאר בסלע שחסרה כדי אונאה צריך להחזיר האונאה אינו אלא כשיש מקום שיוצאת בפחת כזה אבל בלא"ה אין שייך חזרת



[ט"ז] ואם לא הוכיר לשון מכירה אלא שאמר החליף באלו אין אונאה כ"כ רבינו הב"י בסוף משנה פ"ג ואף שאין מטבע נקנה בחליפין אמנם נזירי כשמשך גם את המעות [ל"ז]:

**כא** כתב רבינו הב"י בסעוף ב' המחליף כלים בכלים או בהמה בהמה אפי' מחט בשריון או מלה בסוס אין לו אונאה שזה רוצה במחט ויותר מהשריון אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם מכירה בין ששמו אותם אחר מכירה [מ"ד] יש להם אונאה עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ויש שפירשו דכלים בכלים אפילו שמו אותם קודם המכירה או מיר אחר המכירה אין אונאה דבכל חליפין אין אונאה ובפירות בפירות כשרא שמו ג"כ אין אונאה [ס"מ פ"ג ממכרס] ובפירות יש שם מכר ויותר מכלים דפירי אינו קונה בחליפין כמ"ש בס' קצ"ה [סמ"ע] וחליפי פירות בשומא הוי כמכר משום דשומת פירות ידוע לכל והוי כמכר [ל"ג] אבל רבים חולקים בזה וס"ל דבשומא ודאי בכל דבר יש אונאה דעיקר המעם שאין אונאה בחליפין מפני שסתם חליפין אין מקפידין על שווי החפץ ולכן בחליפין שזה בשוה ודאי יש אונאה וא"כ בכל דבר שרק שמו ודאי יש אונאה ואין חילוק בעצם בין כלים לפירות וראיה ממה שיתבאר בסעוף ל"ח ועיקר החילוק שמחלק הרמב"ם בין כלים לפירות מפני שבפירות אין ביכולת להיות חליפין שיקנה במשיכת אחר מהם דהוה עיקר שם חליפין וזולת בשומא שזה בשוה כמ"ש בס' ר"ג סעוף א שכן הוא דעת הרמב"ם וכונתו כן הוא דבחליפין אין אונאה כיון שאין כאן שומא אבל חליפין שבכרחה להיות שומא קודם או אח"כ כמו פירות דבאופן אחר אין קנין חליפין בפירות כמ"ש שיש אונאה [כ"ג סיכוס] ויש מי שזומר משום גזס"כ ואין ענין ז"ל וסלחטנים שכתבו כן טועים ג"כ כמ"ס דסחורס חמס כמכר שיש שומא ולא בחליפין דלכ"כ בכל ק"ס חין לונסא ודוק] ובמקום שאין אונאה אינו אפי' ביותר מסחורה דלא כיש מי שחוקק בזה והרי השריון שזה הרבה יותר מכמה מחטים ועכ"ל אין אונאה כלל דמילתא בחליפין בלא שומא אין אונאה בכל ענין בין שקונה לתשמיש ביתו בין שקונה לסחורה אלא דבקנין סחורה אין מצוי מי שיעשה כן כיון שכוונתו להרויח ולכן יראה לי דכשהחליפין היה בסתם ולא הוכירו שומא או בלא שומא והמאנה אומר שכוונה היה בלא שומא והמאנה אומר שכוונה היה בשומא אם החליפין הוא לתשמיש בית נאמן המאנה ואם לסחורה נאמן המתאנה [ל"ג] מס סקסו על סדכ"ז ואף דאין אונאה בחליפין אבל ביטול מחמת מום יש גם בחליפין [נ"ח] ומיהו לדינא נראה דגם בפירות כשהחליפין פירות על פירות בלא שומא ומשבו שניהם דהוי קנין משיכה בשניהם דאין אונאה כיון שהוכירו שם חליפין ואף דבאמת אין זה חליפין מ"מ כיון שלא הוכירו שם מכר להורות דאין מקפידין על השומא אין בזה אונאה והרמב"ם ז"ל עיקר דין חליפין נקט והיינו במשיכת אחר מהם דזה

א"א

חורת אונאה ואסור לקיימה כמו שיתבאר ורבינו הרמ"א כתב כדעת החולקים על הרמב"ם:

**יח** עד מתי חייב להחזיר הדינר או הסלע בכרכים עד כדי שיראה לשולחני דסתם בני אדם אין בקיאין בהכרת מטבע ובכפרים שאין השולחני מצוי שם יש לו להחזיר עד ערכי שבתות שבא להוציאה לכבוד שבת בעיר ומראה אותה לבקי ואחר זמן זה אין המאנה חייב להחליפה ומיהו מרת חסידות הוא להחליפה גם לאחר מכאן כשמכירה ששלו היא וכל זה הוא כשעכ"פ על ידי הדחק יוצאת בהוצאה אבל אינה יוצאה כלל חייב להחזירה מדינא אפי' לאחר זמן מרובה [ל"ג] דלא כיש מי שחולק בזה וכן נ"ל בשאר כחורות יש להחזיר ממתת חסידות גם אחר זמן שיראה לתגראם לא שהמוכר יודע שהלוקח ידע ומחיל ואם נתברר להמוכר שהלוקח לא הראה לתגר שלא ענה על דעתו שיש בזה אונאה נראה דגם מדינא חייב להחזיר לו האונאה גם לאחר זמן וכ"ש כשהלוקח דר במקום שצריך זמן מרובה עד שיודמן לו תגר להראותה שצריך להחזיר לו דול בתר טעמא [ל"ז]:

**יט** מטבע שנפחתה וחסרה כדי אונאה אסור לקיימה מפני שבכל מרמין בה ולא ימכרנה לאחר שברעתו לרמות אא"כ לוקח מפורש שישברנה ואף גם בכה"ג לא ימכור לאדם או למי שחשוד על רמאות או לתגר מפני שחשודין לרמות בה אחרים ולא יעשנה משקל ולא יורקנה דתוך שבדי כלי כסף דשמא יוציאוהו במטבע אלא יתיבנה או יעשה נקב באמצעיתה לעשויה להכשית לתלותה בצואר בתו ודומה אבל לא יקבנה מן הצד דיש לחוש שיחתוך מקום הנקב ואם חסר עד חציו כגון סלע שעמד על שקל ושקל שעמד עד דינר ודינר על חציו מותר לקיימו שאו א"א לרמות בה מפני שניכר לכל הפחת שלה וכי שלא נחסרה בשיעור אונאה מותר להוציאה ביפה מפני שהולכת ביפה וא"א לצמצם שלא יחסר כל שהוא משחיקתה ובמקום שאין לוקחין מטבע רק במשקל מותר לקיימה בכל ענין כיון שכל לוקח שוקלה:

**כ** הלוקח ברמים אכסרה והוא בלא מדה ובלא משקל ובלא מנין כגון שהפן מעות בחפניו וא"ל מכור לי פרהך באלו המעות שבידי קנה ומחזיר אונאה וה"ה ללוקח פירות אכסרה בסלע או בשתיים קנה ומחזיר אונאה כמ"ש בר"ט דודאי לא היתה כוונתם לקנות איך שהיה אלא שכל אחד שיער שבך וכך מעות או פירות יש דכיון שהוכיר שם מכירה יש אונאה כדכתיב וכי תמכרו וגו' אל תנו דסתם מכירה הוא שמקפידים לידע השווי וסתם חליפין הוא שלא לידע השווי ולכן אם רק הוכיר לשון מכירה יש אונאה לפי השער שבשוק אף בדבר שאין השער שלו ידוע [ע"ך ס"ס] דאל"כ לא היה מוכיר לשון מכירה אלא לשון חליפין ולכן אין בחליפין אונאה כמו שיתבאר וי"א דבאכסרה הוי ספיקא דדינא אם יש אונאה ואין מוציאין מיד המוחזק והעיקר כדעה ראשונה

המקח ויש שסתפקים בזה אבל כפי מ"ש בן נ"ל עיקר:  
**כד** בעה"ב המוכר כלי תשמישו ואינה את הלוקח אין בו  
 דין אונאה שאלו לא הרבו לו בדמים לא היה מוכרם  
 והיו כהתנה שלא יהא בו אונאה [רס"ז] ואפי' מכר מחמת  
 דחוק אין בזה אונאה דלא פלוג רבנן ועוד דיכול לומר  
 אמת שאני דחוק אבל ביוון הוא לי למכור כלי תשמישי  
 ואם לא נתנו לי מקח כזה לא הייתי מוכרם אבל אם נמצא  
 מום בהמקח חוזר דבזה אין חילוק בין בעה"ב לחנוני ויש  
 מי שאומר דרזקא כשהלוקח ידע שהמוכר הוא בעה"ב  
 המוכר כלי תשמישו אבל כשלא ידע יש אונאה דכיון שלא  
 ידע וראי לא מחיל וכן אם הבעה"ב מסר החפץ לסרסור  
 שימכרו אותו יש בו אונאה אפי' כשידע הלוקח שהוא של  
 בעה"ב דמן הסתם כשמשמרו לסרסור מתיימש מלמכור  
 ביוקר דמאין ידע הלוקח שהוא של בעה"ב לפיכך אף  
 כשידע יש אונאה [סמ"ע] וי"א דגם בזה אין אונאה דשם  
 א"ל המוכר לא תמכרנו בפחות ממקח זה ולכן כשידע  
 הלוקח שהוא של פלוני אין בו אונאה [ט"ז] ואם הלוקח  
 לא דקח בעצמו אלא ע"י סרסור יש בו אונאה אפי'  
 כשלקח מבעה"ב עצמו אם הסרסור לא ידע שהמוכר הוא  
 בעה"ב אף שהלוקח ידע [סס] ואע"ג דסרסור היו שליח ובשליח  
 חוזר בכל מין אונאה כמו שיתבאר י"ל דמזירי כנון שאל  
 אתה שליחי בין לתקן בין לעוות ודינו כבעה"ב [סס]  
 או שלא הודיע שהוא שליח [נ"ט]:

**כה** זה שנתבאר דבמוכר כלי תשמישו אין אונאה כשאינה  
 את הלוקח וי"א דהוה דוקא בשתות אבל ביותר הרי  
 הוא כשאר כל אדם דאין סברא כלל שהלוקח ימחול אף  
 על יותר משתות ולא עלה לדעתו שיהיה כוונת המוכר  
 להעלות על יותר משתות ויש חולקים וס"ל דאין חילוק  
 ויש מי שסובר דכשם דבלוקח אין אונאה כשהבעה"ב  
 אינהו כמו כן אם הבעה"ב נתאנה אין לו אונאה דאמרין  
 דכיון דצריך למכור סבר וקבל למכור בפרות וכן אדם  
 שלקח כלי תשמיש לביתו ונתאנה אין בזה אונאה אבל  
 כל הפוסקים חולקים בזה:

**כו** מוכר ולוקח שנתרצו לגמור המקח ע"פ שומת לוי ושמ  
 בסך ידע ונמצא שמעה בשומתו שיש בזה שיעור  
 אונאה יש לו דין אונאה דלא היתה הכוונה לסמוך על לוי  
 אף כשיאמר יותר מכדי שויו ואדרבא הכוונה היתה לסמוך  
 עליו מפני שהוא בקי יודע המקח ואם א"א להחזיר  
 האונאה כגון שהמאנה הלך למרחוק אם לוי הוא חגר  
 ובקי בשומא ולא קבל שכר על השומא פטור אבל אם  
 לקח שכר חייב כמו מוכר אומן שקלקל שיתבאר בס"י ש"ו  
 ואם אינו אומן ובקי חייב לשלם אפי' כשעשה בחנם  
 מדינא דגרמי כמ"ש שם ויש מי שאומר עור דאדרבא  
 כשאמרו ע"פ שומת לוי שהוא בקי במל המקח אף  
 באונאה פחות משתות דדינו כשליח ולא משמע כן מהמור  
 ויש"ע וגם מצד הסברא לא נהירא ומה ענינו לשליח:

**כז** אנס אין לו אונאה שנאמר אל תנו איש את אחיו  
 ואנס אינו בכלל אחיו ואם הוא אינה לאחר מחזור

אונאה

א"א להיות בפירות בלא שומא כמ"ש וכ"כ רבינו הב"י  
 שם [נכ"מ] דהאומר צבור פירות זה בצבור פירות זה אני  
 מחליף אין לזה אונאה:

**כח** האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו  
 אונאה ואע"ג דכל תנאי שבממון קיים כמו בשביעית  
 בסמ"ס ס"ז מ"מ גבי אונאה דאינו יודע שיש בזה אונאה  
 שימחלנו וסבור דאינו אלא דברים בעלמא לא גמר בלבו  
 כן ולכן אין זה אלא בסתם שאינו יודע כמה אונאה יש  
 בו שימחלנו וכ"ש אם אמר ע"מ שאין בו אונאה דמשמע  
 שאין אונאה בהמקח והרי יש בו אונאה דאין לשון זה  
 משמע על מחילת אונאה ולכן י"א דבלשון זה אם נמצא  
 בו אונאה במל כל המקח אבל כמפרש אין לו אונאה  
 כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים  
 וזו יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי  
 אונאה אני מוכר לך אין לו עליו אונאה וכן לוקח שאמר  
 למוכר חפץ זה שאני רוקח ממך במנה יודע אני ששוה  
 מאתיים ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה וי"א  
 דוקא כשפירש כמה היא האונאה אבל כשאומר יודע אני  
 ששוה יותר או המוכר אומר יודע אני ששוה פחות אינו  
 מועיל דהמתנה יכול לומר לא ידעתי שיהיה בזה כל כך  
 אונאה [סמ"ע] וכן אם אמר יודע אני ששוה הרבה יותר  
 או הרבה פחות אין אונאה [נ"ל] וכבר נתבאר בר"ס ר"ז  
 דכל אחר צריך להתנות תנאו שהוא למוכרו אבל למוכר  
 חבירו אינו מועיל מה שיתנה הוא אא"כ התנה בתחלת  
 המכירה דאל"כ הוי פסומי מילי בעלמא ע"ש:

**כט** המוכר חפץ לחבירו במנה וא"ל חפץ זה אינו שוה  
 אלא זה אחר ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו  
 אונאה שהרי אומר הרי ראיתי שאינו מכוין רק להשיב  
 דעתי ולהביניו בשם שאני רואה ששוה יותר מזה כן הוא  
 שוה המנה שאני ניתן בעד זה עד שיפרש כדי האונאה  
 שיש במקחו או קרוב לזה בכדי שהדעת מועה ואם לאו  
 אינו אלא כהפלת ענין וי"א שכך שיודע שיש אונאה  
 אלא שלא ידע שיעורו מהני מה שא"ל שאינו שוה אלא  
 זו ולא בעינן שיפרש ערך האונאה דטעם סברא ראשונה  
 הוא משום דס"ל דגם במחילה בעינן דבר קצוב אבל אנן  
 לא קי"ל כן ולכן רק כשידע שיש אונאה אף שלא ידע  
 הקצבה הוי מחילה [ט"ז] ואם מחלו זה לזה אונאת  
 שתות ונמצא יתר משתות הוי ביטול מקח [נדנ"ז] וכן  
 אם מחלו עד רביע או שליש אם נמצא יותר הוי ביטול  
 מקח וכן אם אמר יודע אני שאינו שוה אלא מנה ואני  
 מוכרו לך במאתים ע"מ שאין לך עלי אונאה ואח"כ נמצא  
 שגם מנה אינו שוה לא חשבינן הפחות מהמנה נגד  
 המאתים דלפעמים יהיה נגד מנה ביטול מקח ונגד המאתים  
 מחילה אלא חשבינן נגד שווי המקח דהלוקח יכול לומר  
 נתרציתי לוותר מאה על מאה אבל על שווי פחות ממאה  
 לא נתרציתי לוותר וכלל גדול הוא דכל אונאה צריך  
 לחשב נגד שווי שר מקח והמותר שנתן מרעתו הוי  
 כמתנה ולכן אם באים לירי דיני אונאה שמיין את שווי



שמעון ללוי בלא אונאה אין אחד מהם יכול לבטל המקח במענה שהרי בע"כ ראובן יבטלו דמ"מ כל זמן שראובן אינו מבטל אין להם רשות לבטל המקח דשם ראובן יוותר עד אונאתו [ענפ"מ דבינאוריס סק"ט] :

ל ממה שנתבאר למדנו דאותם הקאמיסנירן היושבים במקומות הגדולים וקונים סחורות בעד החנונים מערי המדינה ונוטלים ריוח ידוע כמו שנים או שלש למאה אין עריהם מענת אונאה דהו ממש נושא ונותן באמנה דהחנוני מאמינו שנתן בעד הסחורה כך וכך ונותן לו בעד סחורתו ריוח ידוע ואפי' הסחורה שקנה הקאמיסנער קודם שהודיעו החנוני לקנות בעדו מ"מ אין להחנוני עליו מענת אונאה בין שמאמינו שכך ועלה לו וכך וכך צריך להרווח וכ"ש כששלח לו רשימה לקנות בעדו דאינו אלא שלוחו ואע"כ דאדרבא בשרית יש אונאה אף בכל שהוא מ"מ בזה לא שייך דין זה דהא החנוני יודע שהסוחרים הגדולים אין מקבלין סחורה בחורה וע"מ כן שלח לו לקנות בעדו ולפיכך ג"ל עוד דאפי' נמצא מום בסתר באופן שהקאמיסניר לא היה באפשרי לראות כגון בחתיכה סחורה שנחסר מהמדה או שבאמצע הסחורה לא מוכה אין רבין וכדומה אין לו להחנוני מענה עליו וידוע שהסחורה מונחת בכריכה ואין הסוחר מניח לפורקה ולראותה ע"פ כולה ומה היה לו לעשות וכל חנוני סבר וקביל דא"א באופן אחר ורק מום שבגלוי כמו סחורה מפורקת אם נמצא מום אחריותו עליו וכן סחורה המוכנת אצל הקאמיסניר קודם ששלח לו החנוני שישלח לו אם נמצא מום או חסרון האחריות עליו וכמו כן החנונים הקטנים הקונים סחורה בהאיסקלארן על נאמנות פרנסה נהי דאין בזה דין אונאה אבל ביטול מקח טעות מום יש בזה דנהי דאינו אותו במוטין מ"מ אין לו רשות לרמות לאחרים וההפסד עליו וכן אם בעל האיסקלאר או הקאמיסנער יודע שבהסחורה המוכנת אצלו יש אונאה בהסקחים אסור לו למכור להחנוני באמנה ויש בזה אונאה ודע שאחד מהגדולים ברור שפנני האריך לסתור כך דברי הפוסקים בזה ולדעתו להרמב"ם ז"ל יש אונאה בקאמיסנירן וזה שאמרו חז"ל דבאמנה אין אונאה וזה בהריוח שמרווח הוא ולא באונאה בעצם הסחורה ולא נתקבלו דבריו גם בחייו וכן דנין כל בתי דינין שאין על הקאמיסנער מענת אונאה במקח ואין חילוק בנושא ונותן באמנה בין סוחר או חנוני קבוע למוכר באקראי ודין אחד להם [ועיקר דבריו נסתרים מנבייתא דלא יחשב את דעת בלמנס וט' דוק] :

**לא** אמרו רז"ל [סס] דהנושא ונותן באמנה לא יחשב הרע באמנה והיפה בשווי כגון שקנה עשרה חתיכות סחורה בעשרה סלעים כל חתיכה בסלע ויש בהם סחורות מובנות שכל חתיכה שוה יותר מסלע ויש גרועות ששוה פחות מסלע וקנה בכולל כל חתיכה בסלע אין לו למכור באמנה לאחר אלא כולם ביחד כמו שקנה הוא ואסור לו למכור לאחרים כל חתיכה בסלע ע"פ נאמנות ולקבל ריוח ידוע דאין יחשב להקנה את הגרוע בסלע הלא

אונאה כדין אונאה ואם ישראל ואנס מכרו חפץ והיה בו אונאה ובאופן שבערכאות אין האנס חייב בחקן צריך הישראל לשלם כל האונאה דקיי"ל בנזק כל היבא דליבא לאישהלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש בסמ"ח ת"י [ס"ד] וכן אם נמצא בו מום אם אינו יכול הלוקח לנכות מהאנס חלקו חייב הישראל לשלם כולו ועוד דמסתמא סמך הלוקח רק על הישראל לבד ואם בערכאות חייב האנס לשלם חקו אלא שהוא אלא ואין ביכולת לנכות ממנו א"צ הישראל לשלם חלקו של האנס [קס"ט ועתה] :

**בח** אמרו רז"ל [צ"ט נה"ל] הנושא ונותן באמנה אין לו עליו אונאה כיצד מוכר שאמר ללוקח חפץ זה לקחתיו בכך וכך ורצוני להשתכר בו סכום כך וכך אין להלוקח עליו אונאה דהא סבר וקביל שישתכר כך וכך ולא ירד לשווי של מקח ולא דמי לע"מ שאין לך עליו אונאה שנתבאר דיש אונאה וזה מפני שירד לשווי של מקח שקנה ממנו בכך וכך ומסתמא סבר שכך הוא שוה והתנאי אינו מועיל מטעם שנתבאר בסעיף כ"ב משא"כ בקונה באמנה שאינו מדבר בשווי המקח כלל אלא כמה ריוח יתן לו על מה שנתן אין המוכר עובר בלא תונו דהו מנא איתו ואינו יודע כלל שיש בזה אונאה ולכן אף כשנתגלה אח"כ שיש בזה אונאה המקח קיים ואינו מחויר לו כלום וכן אם נמצא ששוה הרבה יותר אין הלוקח מחויר לו כלום דהא גם המוכר לא ירד לשווי אלא שיריח כך וכך והרי הריוח ומה לו עוד מיהו אם המוכר יודע שבאמת נתאנה בהסקח ואינו שוה כמה שנתן בעדו פשיטא שמחוייב להגיד להלוקח שיש בזה אונאה ואם יקבל דלוקח באמנה נהי דאין לו אונאה וזה כשא"כ יתגלה שאינו שוה כל כך אכר לא כשהמוכר יודע מקודם דיש בזה אונאה ואין לך אונאה גדולה מזו וכן הסכימו גדולי אחרונים [ול"ש צ"ט דברי מהרי"ט ספכ"ז הס"מ] :

**כז** ולא דוקא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה לקחתיו בכך וכך שהלוקח יודע המקח אלא אפי' לוקח שאמר למוכר בכמה שלקחת חפץ זה הגני נותן לך ריוח כך וכך ג"כ אין דין אונאה בזה ואף שנוכל לומר כיון דלא ידע הלוקח בעת המשיכה בכמה לקחו הו' כמדר ולא פסק ואין זה קנין כלל כמ"ש בס"י ר' ועוד דיהא בו עכ"פ דין אונאה דאפשר לא עלה ע"ד הלוקח שהמוכר שילם מקח כזה מ"מ המקח קיים ואין בו אונאה רביון ולא ירד הלוקח לשווי של המקח אלא כמה ישתכר המוכר מקרי שידע המקח וכמה ששילם המוכר לא הקפיד כלל [עסמ"א סק"ו] והסכימו רוב הפוסקים דאע"כ אין באמנה דין אונאה מ"מ כשנמצא בו מום במל המקח דלא האמינו רק על המקח וסבר וקביל ולא על מום ואדרבא עיקר הנאמנות הוא שמאמינו שהסחורה טובה ולכן אינו מקפיד על המקח אבל אונאה אין בו אף ביותר משותה [ס"ד] וראובן שמכר לשמעון ונתאנה ראובן באופן שאם היה תובעו לשמעון היה המקח גתבטל אך בתוך כך מכר

עד אותו זמן דוחו כריבית [סס] אלא צריך ליתן לו שכר מירחא בעד כל מה שימכור ושוב אין לנו חשש בהם. גת. מעותיו וצריך ליתן לו שכר מירחא בראוי דאל"כ עדיין יש חשש שמירחא אצלו בשביל המתנת מעותיו :

לד' אלו דברים שאין להם אונאה העכרים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפי' מכר שוה אקף בדינר או שוה דינר באלף אין בהם אונאה וכולם דרשו חז"ל מקרא דכתיב וכו' תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו וגו' והוה דוקא במטלטלין דבר הנקנה מיד ליד ולא קרקעות וכן ממכר משמע דבר שיהא גופו ממון לאפוקי שטרות שאינם אלא לראיה בעלמא ועבדים הוקשו לקרקעות והקדש אינו בכלל רעהו ועמיתך ועתה כל ההקדשות והצדקות דינם כהדיוט כמ"ש בסמ"ק צ"ה ואף שוהו גזירת התורה מ"מ יש להסביר סברא קצת דקרקע קינה אדם לפעמים יותר משוה [כס"ג רס"ד] וחז"ל קראו לקרקע דבר השוה כל כסף [כ"ק יז:] וכן להיפך כשאדם נצרך למעות ואין קונה מוכרה הרבה בפחות משוה דא"א להוליד קרקע ממקום למקום וכן עבדים יש בהם הרבה חסרונות וכן להיפך כשנצרך להעביר משלם בעדו הרבה ושטרות שנצרך לגבותם שתלוי לפי מצב הזמן טהלים ואמיתו פירותים הרבה ובהקדשות שבזמן הבית כיון שהלכה פסוקה היא הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל לפיכך גם במכירה אם ההקדש נתאנה אינה אונאה וכן אם הלוקח נתאנה פשיטא שאינו יכול לחזור בו ראמירה כגובה מכירה להדיוט דמיא [כ"ב קלג:] :

לד' וי"א דדוקא עד פלגא אין להם אונאה כגון שמכר שוה עשרה בחמש או בעשרים אבל ביותר מפלגא הוי אונאה ויש מי שאומר דדוקא עד פלגא אין אונאה אבל בפלגא עצמה יש אונאה ובשל המקח ודע דאע"ג דאין אונאה לכל אלו אין הכוונה שיותר לכתחלה ח"ו לאנות דמי שיודע שיש בזה אונאה אף בפרומה אסור לו באופן אחר אלא שוהו גזירת התורה שכשהיתה אונאה אין לטל המקח ולא להחזיר האונאה [סמ"ע] ובדבר האונאה ביותר מפלגא יש מי שהכריע בדעה הקודמת דלעולם אין אונאה [ט"ז ס"ס ס"ו] וי"א דרתי ספיקא דדינא [רס"ד ט:] :

ל' בכל דיני אונאה שנתבאר אינו אלא במוכר ולוקח עצמן אבל שלוחו של מוכר או של לוקח וכן אפומרופוס שמעה ונתאנה אפי' בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקע חוזר מפני שהמשלח אומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואין כאן דין מחילה דאין ביד השליח למחוק ואם השליח אינה את המוכר או את הלוקח וי"א שג"כ הדין כן שמכרו בטל בכל שהוא שלא יהא כח המשלח יפה ע"י שלוחו מהלוקח או המוכר עצמו וי"א שדינו ככל אדם כיון שהוא עצמו היה בעת הקנין ומה לו אם קנה מהמוכר עצמו או משלוחו או שמכר להלוקח עצמו או לשלוחו ולכן

לא שילם סלע בעדה אלא מפני המוכות ששוין יותר מסלע וסמילא כשהוא ימכור המוכות לא ימכור בא נה דלמה לו לעשות כן וייתכרם בשוין ואין לך אונאה גדולה מזו ואע"פ שיסכים בלבו למכור את כולם באמנה מ"מ מי שקונה ממנו הגרועות יתאנה ולכן בכה"ג אין לו למכור לאחרים ע"פ נאמנות אלא ע"פ השווי ואם יהיה אונאה ידונו בזה הדינים דין אונאה או שיודע להקונה את כל זה ואם יתרצה לקנות ממנו הגרועות באמנה הרי עושה מרצונו והחנונים צריכים ליהדר הרבה בזה כשמוכרים לבעה"ב ע"פ נאמנות ובריות כך וכך למאה כנהוג לפעמים בין החנונים אין זה אלא בסחורה שקנה כל חתיכה בפ"ע אבל כשקונה הרבה סחורות לא ימלט שלא יהיו טובות ורעות כמו שנתבאר וכ"ש הקאמיסנירן שקונים בעד הרבה חנונים צריכים ליהדר הרבה בזה :

לב עוד אמרו חז"ל [סס] דהמוכר בנאמנות סותר לו להעלות על דמי המקח שכר כתף ששילם בעד סחורה זו להביאה ושכר פונדק כגון שהשהה הסחורה משך זמן באיזה מקום ושילם בעד המקום דהא כל זה הוא קרן ויבטלם בדמי המקח אבל שכר מרחתו של עצמו שהיה"ל בזה אסור לו לחשב בהקדן ולא יעלם על דמי המקח ולא יקח ממנו אלא כמו שנתפטר עמו שיהיו לו כך וכך ריות על הסחורה דהוה שכר מרחתו וכ"ש שאסור לו לחשב ריבית על המעות שנתן בעד הסחורה ולכן החנוני שמכר לבעה"ב עד נאמנות יש לו לחשב בהקדן שכר החנות ושאר הוצאות החנות וכיצד יחשב כגון ששכר חנותי עם הוצאות עולה לו מאה סלעים לשנה ובמשך השנה מוכר סחורה בעד חמשת אלפים סלעים עולה לו על כל מאה שני סלעים ולכן כשמוכר סחורה בעד סלע יחשב על הקדן עוד אחד מנ' ואם יש לו משרתים בהרנות יחשב אותם ג"כ בהקדן והקאמיסנירן שבמקומות הגדולים לא יחשבו על סחורת החנונים רק הוצאה שעלה על סחורה זו אבל לא הוצאות שלו מאכילה ושכר אכסניא וברומה ואף שאין לו עסק אחר לכר קאמיסניאן וכן המנהג בין המוכרים ואין לשנות וצריכים ליהדר כשקונים סחורה בעד החנונים יקנו כמו שהיו קונים בעד עצמם ולא יאמרו מה לנו אם נשלם מעט יותר דהלא אין אני לוקחים רק כפי ההשוואה מ"מ אין לך גזל גדול טוה :

לג ראובן נתן סחורה לשמעון וא"ל מכור איך שהובל והמעות תתן לי לזמן פלוני ואני סומך עליך ושכר מרחתך אתן לך כך וכך. או כפי המנהג אין לראובן על שמעון מענת אונאה לומר שהיתה שוה יותר וכן להיפך אם מכרה בדמים רבים אין ביכולת שמעון לומר לא אתן לך אלא דמי שווי [פירש"י על חמס] ואם היה לראובן שני מיני סחורות אחד יפה שיש עליו קופצין הרבה ואחד רע שקשה למכרה לא יאמר לו הרי לך הסחורה היפה בשווי ע"מ שתמכור לי הסחורה הרעה איך שתוכל ולכשתמכור הרעה או תתן לי מעות שני הסחורות ופומר עצמו מליתן לו שכר מרחא מפני שמסתין לו כל המעות



ולכן עד שנות הוי מחילה והמשלח וזכה בהיתרון ולא השליח כמ"ש בסימן קפ"ג אם לא בהוספה במקח קצוב כמ"ש שם [נ"ל] זה שאמרנו שאפוסרופוס דינו בשליח זה דוקא כשזכר שלא ע"פ ב"ד אבל ע"פ ב"ד יש בזה דין אחר ונתבאר בסי' ק"ט :

לז' לענין אונאה דין שכירות כדן מכר שהשכירות מכירה לזמן הוא לפיכך השוכר את הבהמה או את הכלים יש להם דין אונאה דפחות משהות הוי מחילה ושנות יותר משנות בין שנתאנה שוכר ובין שנתאנה משכיר ה"ז מחזיר אונאה ואין בזה דין ביטול מקח כיון שכבר נעשית המלאכה ואם עדיין לא נעשתה המלאכה בטלה השכירות ביותר משנות כדן ביטול מקח [סמ"ע] ואין בשכירות זמן קצוב כדי שיראה לתגר כבמקח אלא אפי' לאחר זמן מרובה מחזיר האונאה דדוקא במקח דרך העולם להראותו אבל לא בשכירות [סה"מ פי"ג] וכן המשכיר אין דרכו לחקור בשכירות אם נתאנה וכמו שבמכר קרקע אין אונאה כמו כן בשכירות קרקע ולכן ראובן ששכר את שמעון בקבלנות שיכנה לו בית או ליוורע לו שדה בורע ראובן אם האונאה היתה בהמקח אין אונאה לקרקעות וכן אם שכר קרקע או בית אין בזה דין אונאה אפי' שזה יותר או פחות אפי' שכר מרקלין גדול בדינר לשנה או רפת בקר בדינר ליום אין לזה אונאה ולז"א שבסעיף ל"ה עד פלגא אין אונאה ואם בשכירות לזרוע שדה היתה האונאה בכמות הזריעה כגון שאמר זרעתי בה זרע הרבה כראוי לקרקע זו או זרעתי זרעתי הראוי לקרקע זו ובאו עדים והעידו שזרע בה מעט זרע ולפיכך נתקלקלה או שזרע זרעתי שאינו ראוי לקרקע זו ה"ז ספיקא דדינא אם יש לזה אונאה מפני הזרע שהם מטלטלין או אין לזה אונאה מפני הקרקע לפיכך אין מוציאין מיד הנתבע ואם שכרו בורע של השוכר ונתאנה במקח הזרע וז"א דוראי דינו כמטלטלין וז"א דאין חילוק כיון דמסר מסר נתחברת לקרקע [נס"מ] וכן אם יש בזה חיוב שבועה כגון שאומר בעל הקרקע שמסר לו שש מדות לזריעה והוא אומר שלא קבל ממנו אלא חמש אין משביעין אלא היסת מפני הקרקע שיש כאן דאין נשבעין שד"א על קרקעות כמ"ש בסימן צ"ה וכמו שאין אונאה לקרקע בין במכר בין בשכירות כמו כן בעבדים ואפי' שוכר פועל ישראל שיעשה עמו לזמן בין שיעשה בקרקע בין כמטלטלין אין לזה אונאה מפני שהיו כקונה את גופו לזמן ועבד אין בו אונאה ואע"ג דרק עבד כנעני הוקש לקרקע מ"מ זה שהשכיר עצמו כפועל שם עבד עליו [סמ"ע וט"ך] ואם שכר פועל עם סוס ביחד אף שמצד הפועל אין אונאה אבל מצד הסוס יש אונאה ומשערין מה בא משכירות אלו לשכר הסוס ומה שנתאנה בזה צריך להחזיר ואין לחשב כל האונאה על הפועל דצריכין לשער כפי הנהוג לשכור [סנה"א] ומה שיש אונאה בכולל יחשבו על האדם ועל הסוס לפי ערך ויראו כמה אונאה יש בהסוס וידונו בזה דין אונאה אבל הקבלן כמטלטלין יש אונאה כגון

שקבל עליו לארוג בגד זה או לתפור בגד זה בעשרה זווים יש אונאה דדין עבד אין לו כשאני פועל ליום וכל אחד מהם כשנתאנה בין שנתאנה הקבלן ובין שנתאנה בעל הבגד חוזר לעולם אם נתאנה וכשנעשית המלאכה מחזיר ול"ו האונאה ואם המתאנה מתרצה ואינו מבקש אונאתו גם המתאנה אינו יכול לחזור בו אף קודם עשיית המלאכה כמו בלוקח ומוכר ובקבלנות לבנות בית נ"ל דאין זה אונאה דהוי בקרקע :

לח האחים שחולקים חלק ירושתם והשותפים שחולקים דינם כלקוחות כיון דכל אחד מהם יש לו חלק בכולו נמצא דבמק שחולקין חפץ כנגד חפץ או קרקע כנגד קרקע הרי כל אחד בלוקח חצי חבירו בעד מחציתו שנותן לו מחפץ האחר או מקרקע האחרת ולכן כמטלטלין פחות משנות כשהיה אונאה נקנה מקח ואינו מחזיר כלום יתר על שנות במל מקח שנות קנה ומחזיר אונאה ואם חלקו קרקעות אפי' שמו שזה מנה בדינר או שזה דינר במנה קיים ולז"א שבסעיף ל"ה רק עד פלגא אין אונאה ואם הטעו וא"ו במדה או כששקל ומנן אפי' כל שהוא חוזרים דנם בלקוחות הדין כן ואם ע"ז שליח שיחלק ביניהם ומעה אף בכל שהוא בטלה החלוקה כדן שליח שנתבאר בסעיף ל"ו ואם חלקו ע"פ ב"ד או שהתנו ביניהם שיחלקו בשום הדינים ומעו כשנות בטלה החלוקה שדיינים שפחתו או הותירו שנות מוכר במל כמ"ש בסי' ק"ט ודע דממה שנתבאר בסעיף זה ראינו למ"ש בסעיף כ"א דבחליפין בשומא יש לכל מטלטלין אונאה דלדעה ראשונה שבשם צ"ל דלא מיירי אלא בפירות ולא משמע כן מכל הפוסקים אלא דמיירי בכל מטלטלין והקפידו על שווי השומא בדרך כל החלוקות וגם מהש"ס משמע להדיא דבכל מטלטלין מיירי מדהש"ס מחלק בין מטלטלין למקרקעי [צ' קדושין מ"ב] ודכ"י סה"מ ל"ט] וכן אם נמצא טעות בהחלוקה במדה החלוקה כמעשה שהיה בראובן ושמעון אחים שחלקו על תנאי שמי שיפול לו בית פלוני שיפתח לו פתח למכור וראש שמי אד לבס שיכולין בני המכור לעכב עליו ונפל אותו הבית לראובן ובני המכור לא הניחוהו לפתוח פתח להמכור ופסק הרא"ש וז"ל שאם רוצה ראובן לבטל החלוקה הרשות בידו ולא עוד אלא אפי' אם יאמר שמעון אפעול מבני המכור שיתנו לך רשות לפתוח פתח יכול ראובן לומר אין רצוני לקנות לי מחלוקה בפתיחת הדלת ועוד כיון שבשעת החלוקה היה טעות שסברו שביכלתם לפתוח פתח הוי החלוקה טעיקרה בטעות ובטלה החלוקה וכה"ג בכל מין טעות שנמצא בהחלוקה או איזה מום שנמצא בחלקו של אחד מהם בטלה כל החלוקה :

למ פסק אחד מהגרונים דזה ששותף יש לו אונאה דוקא כשהוא שותף בגוף הסחורה אבל כשאין לו חלק בגוף הסחורה רק שבעד הסחורה הבטיח ליתן לו חלק בהריוח כשיומכר הסחורה ובהפסד אין לו חלק ומכר חלק הריוח שלו אין בזה דין אונאה כיון שאין לו בגוף הסחורה חלק

במראה דינר לשולחני ונמצא רע שנתבאר שם דבשכר חייב אף אם הוא אומן וחלקו עליו ההצורך פטור ואין דינו כש"ש אלא כש"ח דרוקא במבב שאם לא ניבילה היתה כשירה והיה נוטל שכר לכן גם כשניבילה ואינו נוטל כלום דינו כש"ש כיון שהיה בידו ליטול שכר אבל זה הצורך אלו היה מתבונן היטב היה רואה שזהו נחשת ולא היה בידו ליטול שכר כלל ולכן אין דינו אלא כש"ח ואם היה אומן ובקי פטור כבמראה דינר לשולחני בחנם [קלס"ח ונס"מ]:

## סימן רכח [אסור לחונות בדברים ולגנוב דעת הבריות ולרכות במקח וממכר ובו י"ד סעיפים]:

במסחר כיצד לא יאמר לחבירו בכמה אתה רוצה ליתן חפץ זה והוא אינו רוצה לקנותו כלל או שהיו חמרים מבקשים ממנו לקנות תבואה לא יאמר להם לכו אצל פלוני והוא יודע שאין לזה תבואה למכור ויתבזה ואף אם הוא עשיר שלא יתבזה מ"מ החמרים יתביישו וכן כל כיוצא בזה והשנית אונאה בעניני הנפש כיצד אם היה בעל תשובה לא יאמר לו זכור מעשיך הראשונים אם היה בן גרים לא יאמר לו זכור מעשה אבותיך אם היה טבוי משפחה לא יאמר לו זכור משפחתך השפלה אם היה מכוער או בעל מום או שאר חסרון בו או באשתו וזרעו או באבותיו לא יאמר לו כמה מכוער אתה או ראה מומך או חסרונך או חסרון אשתך וחסרון ודעך וחסרון אבותיך וכן אם היו יסורים באים עליו לא יאמר לו בדרך שאמרו חבריו לאיוב הלא יראהך בסלתך וזכר נא מי הוא נקי אבר וחברי איוב אמרו לו מפני שהמית דברים כפפי מעלה וכן אם נשאלה שאלה על דבר הכמה לא יאמר למי שאינו יודע אותה כמה מהתשוב בדבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו וכן יזהר שלא לכתוב שם רע לחבירו ואע"פ שהוא רגיל באותו כינוי אם כוונתו לביישו בכינוי זה אסור וכך אמרו חז"ל [ס] המלכין פני חבירו כרבים כאלו שופך דמים:

אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם כגון אם יש מום במקחו אף שאין בזה אונאת ממון כגון ששזה המקח גם במסמו מ"מ מחוייב להודיע ולהזקק בין שהלוקח הוא ישראל בין שהוא עכו"ם ואדרבא בעכו"ם יש עוד חילול ה' ולא ימכור לעכו"ם בשר נבילה בחזקת שחומה וכן אסור לגנוב דעת הבריות כגון שמראה שעושה דבר כבוד בשביל זה ובאמת לא עשה בשבילו הרי זה גנבת דעת וכן לא יסרהב אדם בחבירו הרבה שיאכל עמו והוא יודע שלא יסעוד אבל לבקש אותו פעם או שתיים כמו שנהגו מפני הכבוד לאיש מכובד לאמר בא אכול מותר ונכון לעשות כן דאם לא יבקשו יתראה כאלו הוא נבזה שאיננו ראוי לחלוק לו בכבוד [סמ"ע] וכן לא יתן מתנות לאחר יודע שלא יקבל אלא"כ עושח

חלק [מסרי"ט] ומעשה היה באחר שהראה זהב לצורך לקנות אם הצורך יאמר שהוא טוב והבטיח להצורך ליתן לו חצי ריוח בשכרו וא"ל הצורך שזהו זהב ואח"כ נתברר שהוא נחשת ויש מי שרצה לחייב את הצורך ע"פ מ"ש בסמין ש"ו במבחים שנוטלין שכר מהכשרות דהוה שומר שכר וחייב כשניבילה אע"ג דמטריפה אינו נוטל שכר מ"מ כיון שאם היתה כשירה היה נוטל דינו כש"ש וה"נ כיון דאם היה זהב היה נוטל חלק דינו כש"ש וחייב בכך שטעה דמעות זה היו כחייב גנבה ואברה כמו

א כשם שיש איסור אונאה במקח וממכר כך יש איסור מן התורה באונאת דברים דכתיב ולא רגונו איש את עמיתו ויראת מאלהיך אני ה' ודרשו חז"ל [ב"מ נחז] דאתי לאונאת דברים דלאונאת ממון כתיב קרא אחרינא וכי המכרו ממכר וגו' אל תונו ולכן כתיב בפסוק זה ויראת מאלהיך לפי שהם דברים המסורים ללב דלפני בני אדם יכול לומר שלא כיון כלל לאונותו ולצערו לכך כתיב ויראת מאלהיך שהוא ביחן לבבות וסיים הפסוק אני ה' שעתיד ליפרע ממך וגדולה אונאת דברים מאונאת ממון שממון ניתן להשבון ודברים לא נתנו להשבון ועוד דזה בגופו וזה בממונו וקבלה ביד רז"ל דהצועק לפני הקב"ה על אונאת דברים נענה מיד שנפרעין מהמאנה בעוה"ז וכך אמרו חז"ל כל השערים ננעלו חוץ משערי אונאה וי"א דאין מצוין על אונאת דברים שלא לאונותו רק למי שאינו בעל עבירות אבל דרשע מותר לאונות בדברים דשמא ע"י זה ישוב בתשובה ולכן אם כוונתו לשמים לאונותו לרשע בדברים כדי שישוּב בתשובה יכול לעשות כן וכן מי שמאנה א"ע שהולך בדרך לא טוב וסוכר שהולך בדרך הישר מותר לאונותו שאדם כזה אינו מכלל הישוב ודרך ארץ וצריך לזהר ביותר באונאת הגר [גימס קדמויס] בין בגופו בין בממונו לפי שהזהר עליו בכמה מקומות וצריך אדם לזהר מאד באונאת אשתו לפי שהאשה היא רכת הלב ודמעתה מצויה וכך אמרו חז"ל [סס גמ'] לעולם יהא אדם זהיר בכבוד אשתו שאין ברכה מצויה בתוך ביתו של אדם אלא בשביל אשתו ודוקא במילי דביתא או במילי דעלמא צריך לשמוע לה אבל במילי דשמיא אם מונעת אותו מדרך הטוב אסור לשמוע לה וכל ההולך אחר עצת אשתו במילי דשמיא בטניעת מצוה נופל בגיהנם [סס] ואחאב אבר עולמו מפני ששטע לעצת איובל הרשעה וכ"ש שצריך האדם לזהר באונאת יתומים ואלמנות שאין קץ להזיגש וכך אמרו חז"ל [סס] שלשה אין להתנות ננעל בפניהם אונאה וגזל וכו':

ב יש באונאת דברים שני מיני אונאות האחת אונאה



זה מפני דרך הכבוד וכן לא יאנה את חבירו להראות לו שעושה בשבילו דבר גדול ובאמת אינו עושה בשבילו כמו שהיה הנהוג בזמן הקדמון דכשבא אירח נכבד פתחו כערו חבית יין טובה להראותו כי הוא אצלו חשוב כל כך עד שפותח בשבילו חבית יין ואמרו חז"ל [חולין ל"ד] לא יפתח חבית הפתוח לחנוני וזה סובר שבשבילו פתחה ואפי' אם היא פתומה עדיין ומכרה לחנוני וצריך לפתחה וזה מראה לו כאלו בשבילו פתחה ואם האורח באמת חשוב אצלו שבלא מכירתה להחנוני היה פתחה בשבילו אין זה אונאה וכו' כשמאנה את האורח אבל אם הוא אינו מאנה אותו שבאמת אינו פתחה בשבילו ודא מראה לו כאלו פתחה בשבילו רק האורח ממעה א"ע שסובר שעושה בשבילו אינו מחוייב להודיעו שלא פתחה בשבילו וכן כשאורח נכנס לעיר ופגע לבעה"ב אחד מהעיר שיצא לקראתו והבעה"ב לא ידע כלל מהאורח שהלך לדרכו רק האורח סובר שלקראתו יצא לכבודו אינו מחוייב לומר לו שלא יצאתי לקראתך עוד היה מנהג של כבוד אצלם להושיע לכבד פך שמן ולומר לו סוף שמן מפך זה ואם הפך ריקן לא יאנה אותו לומר סוף מפך זה ואפי' אם הפך מלא רק שיוודע שהוא רא יסוף א"ע אין לומר לו סוף אא"כ הוא דרך הכבוד כמו לקרא לאכול וכן היה מנהגם לילך לבית האבל לתנחומין בכלי יין ולכן לא ילך בכדי ריקס והאבל סובר שהוא מלא יין ואם הוא עושה כדי לכבדו שכן מנהג הכבוד במקום זה מותר ומאלו הדברים יש ללמוד לכל הדברים :

ד אסור למכור דבר של בהמה מזה בחוקת שהוא שחומה דשל מזה אינה חוקת כל כך ובמקום שנחשים מצויים יש גם חשש מזה בזה שמא נשכה נחש והארס נבלע בעורה ושם נכנס הובא מעשה שע"י אונאה נאבד נפש שאחר יומן אורחים לעשות להם משתה שמנים והעמיד אצל אחד שישלח לו חבית שמן וזה אינה ושלח לו יין רק בשמן צף מלמעלה וזה לא ידע ונתבטח בפני האורחים וחנק א"ע ע"ש :

ה אין מפרנסין אדם ובהמה וכלים ומה הוא פירכוס שעושין איזה פעולה בהסחורה שתהא נראה יפה כנון לצבוע עבד וכן העומד למכור וצובע שערותיו כדי שיתראה כבחור ולהשקות הבהמה מי טובין שמנפחין וזוקפין שערותיה כדי שתתראה שמנה וכן אין מקדרין אותה במגררת ולא מקרפצין אותה במסרק כדי לזקוף שערותיה ולצבוע כלים ישנים כדי שיתראו כחדשים ואין גופחין בקרבים כדי שיראו שמנים ורחכים ואין שורזין הבשר במים כדי שיתראה לבן ושמן ואם מנגד הקצבים לשרות הבשר במים מותר כיון דהכל יודעים שדרך לעשות כן אין בזה אונאה וכן כל חפץ ישן אסור לתקנו שיתראה כחדש ולמכרו בחדש אבל חפץ חדש מותר לתקנו ולפיתו וזהו דרך התנאים :

ו אין מערבין מעט פירות או תבואה רעים בהיבה יפין כדי למכרן בחוקת ימים ואפי' חרשים בחדשים אם הם משני מקומות שהאחד יפה מחבירו אסור לערבן ולמכרן בחוקת המקום היפה ואפי' חרשים בישנים או ישנים בחדשים דלפעמים חרשים יותר מובל לפני הקונה אף שהישנים מובים יותר מפני שרוצה ליישנן ויש שישינים יותר מוב לפני הקונה ואפי' אם מין האחד יותר יקר מחבירו והתגר מותר ויתבאר בסעף י"ב :

ז בין התירו חכמים לערב קשה בדרך בין הגיתות בלבד אע"פ שהדרך יותר טוב לשתות מהקשה וגם דמיו יקרים מפני שמשבחו ומתקיים יותר וכ"ש דך בקשה דרשי אף שלא בין הגיתות [סמ"ע] ואם היה מעמו ניכר שכל מי שמעם מבחין שנתערב בו היין הקשה מותר לערב בכל מקום שכל הניכר מעמו מרגיש בו הלוקח ולפיכך מותר לערבנו אף שלא בין הגיתות וזה שאסור שלא בין הגיתות וזה במעט תערובות שאינו נרגש במעט אבל בתערובות שהמעט ניכר היה לו ללוקח לטעמו וכיון שלא מעמו מחיל [לח"מ פ"ח] וזוקא שנרגש גם בראייתו דאל"כ מאין ידע הלוקח שנתערב בו הקשה שיצטרך טעום אותו דהרי לא בכל מקום טועמין כמו שיתבאר והרמב"ם ז"ל שכתב שם לשון זה שכל הניכר מעמו מרגיש בו הלוקח ר"ל מרגיש בראייתו [כלל"ד ומיוסד קוסית סכ"מ ס"ס ג"כ] :

ח אין מערבין מים ביין ומי שנתערב מים ביינו לא ימכרנו בחנות לבעלי בתים אא"כ הודיע להקונה אבל לתגר לא ימכרנו אע"פ שמודיעו שמא ירמה בו אחרים ומקום שנהגו לערב בין הגיתות מים מותר לערב כפי השיעור שדרבם לערוב ולא יותר וזה שאמרנו שאסור לערב מים ביין אפי' כשהוא ניכר במעמו כיון שאין המנהג לטעום ובמראיתו אינו ניכר אסור אבל במקום שנהגו שכל מי שקונה דבר טועמו תחלה מותר לערב בו לעולם אפי' שלא בין הגיתות כשיש בו מים כל כך שהוא ניכר במעמו [ג"ח] וכשאין הכל טועמים אע"פ שהרבה טועמים אסור למכור אלא בתנאי שכשראה שהלוקח אינו טועם יאמר לו [ז"ס פ"ה סעיף כד' לח"מ ספ"ד דכ"מ והרמב"ם מפרש דקאי רק חקשה בך וזה"ל סעיף ט"ה ואינו סותרים ז"ל לפת"ם בסעיף סקודס וזו"ק] :

ט אין מערבין שמרי יין חבית זה ביין של חבית אחר מפני שמקלקל בזה את היין אפי' אם קנה ממנו שתי חביות של יין אין מערבין שמרים של זה בשל אחרת אבל אם קנו ממנו חבית יין המדה בכך וכך כשבא למדור יכול לערב השמרים עם היין של אותה החבית ומוכר לו הכל ביחד ואפי' מוכר לו במדה ומודד מהחבית בכלי של לוקח יכול לערב שמריה דמה יעשה בשמרי ונראה דה"ה אם מוכר לו חצי חבית מערב השמרים ומודד לו :

י והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ח אסור לערב שמרים בין ביין בין בשמן ואפי' כל שהוא ואפי' שמרים של אמש בשמרים של היום אסור אבל אם עירה היין מכלי אל כלי נותן שמרי לתוכו והמוכר לחבירו שכן מווקא אינו מקבל :

יא אין מערבין מעט פירות או תבואה רעים בהיבה יפין כדי למכרן בחוקת ימים ואפי' חרשים בחדשים אם הם משני מקומות שהאחד יפה מחבירו אסור לערבן ולמכרן בחוקת המקום היפה ואפי' חרשים בישנים או ישנים בחדשים דלפעמים חרשים יותר מובל לפני הקונה אף שהישנים מובים יותר מפני שרוצה ליישנן ויש שישינים יותר מוב לפני הקונה ואפי' אם מין האחד יותר יקר מחבירו והתגר מותר ויתבאר בסעף י"ב :

יב בין התירו חכמים לערב קשה בדרך בין הגיתות בלבד אע"פ שהדרך יותר טוב לשתות מהקשה וגם דמיו יקרים מפני שמשבחו ומתקיים יותר וכ"ש דך בקשה דרשי אף שלא בין הגיתות [סמ"ע] ואם היה מעמו ניכר שכל מי שמעם מבחין שנתערב בו היין הקשה מותר לערב בכל מקום שכל הניכר מעמו מרגיש בו הלוקח ולפיכך מותר לערבנו אף שלא בין הגיתות וזה שאסור שלא בין הגיתות וזה במעט תערובות שאינו נרגש במעט אבל בתערובות שהמעט ניכר היה לו ללוקח לטעמו וכיון שלא מעמו מחיל [לח"מ פ"ח] וזוקא שנרגש גם בראייתו דאל"כ מאין ידע הלוקח שנתערב בו הקשה שיצטרך טעום אותו דהרי לא בכל מקום טועמין כמו שיתבאר והרמב"ם ז"ל שכתב שם לשון זה שכל הניכר מעמו מרגיש בו הלוקח ר"ל מרגיש בראייתו [כלל"ד ומיוסד קוסית סכ"מ ס"ס ג"כ] :

יג אין מערבין מים ביין ומי שנתערב מים ביינו לא ימכרנו בחנות לבעלי בתים אא"כ הודיע להקונה אבל לתגר לא ימכרנו אע"פ שמודיעו שמא ירמה בו אחרים ומקום שנהגו לערב בין הגיתות מים מותר לערב כפי השיעור שדרבם לערוב ולא יותר וזה שאמרנו שאסור לערב מים ביין אפי' כשהוא ניכר במעמו כיון שאין המנהג לטעום ובמראיתו אינו ניכר אסור אבל במקום שנהגו שכל מי שקונה דבר טועמו תחלה מותר לערב בו לעולם אפי' שלא בין הגיתות כשיש בו מים כל כך שהוא ניכר במעמו [ג"ח] וכשאין הכל טועמים אע"פ שהרבה טועמים אסור למכור אלא בתנאי שכשראה שהלוקח אינו טועם יאמר לו [ז"ס פ"ה סעיף כד' לח"מ ספ"ד דכ"מ והרמב"ם מפרש דקאי רק חקשה בך וזה"ל סעיף ט"ה ואינו סותרים ז"ל לפת"ם בסעיף סקודס וזו"ק] :

יד אין מערבין שמרי יין חבית זה ביין של חבית אחר מפני שמקלקל בזה את היין אפי' אם קנה ממנו שתי חביות של יין אין מערבין שמרים של זה בשל אחרת אבל אם קנו ממנו חבית יין המדה בכך וכך כשבא למדור יכול לערב השמרים עם היין של אותה החבית ומוכר לו הכל ביחד ואפי' מוכר לו במדה ומודד מהחבית בכלי של לוקח יכול לערב שמריה דמה יעשה בשמרי ונראה דה"ה אם מוכר לו חצי חבית מערב השמרים ומודד לו :

שנתבאר יעשו כמנהגם [כ"ל כוונת סרמ"ס וספור כמ"ט ודוק]:

**יב** זה שנתבאר בסעף ו' דאין לערב הבואה ופירות משני מקומות זהו בבעה"ב המוכר משדותיו ואם שני המקומות שלו אינן שוין במובן ובישגן אין לו לערב אבל התגר מותר דהכל יודעים שהוא קונה מוכמה מקומות וכך אמרו חז"ל [ס"ט] התגר נמל מחמש גרנות ונותן למקום אחד או מחמש גתות ונותן לתוך חבית אחת שהכל יודעים שלא גדלו כולם בשלו ובחזקה זו קונים ממנו ובלבד שלא יכוין לקנות הרוב ממקום הטוב כדי שיצא עליו קול שהוא קונה הכל ממקום טוב וקונה גם ממקום הרע מעט ומערב עמם:

**יג** מותר לברור הפסולת מתוך הגריסין ומן הקטניות כדי שיראו יפים שזהו דבר הנראה לעינים שהוברר מהם הפסולת ויכול הלוקח להבין בראיתו כמה שוים יותר בשביל ניקיון מהפסולת וטוב לו ללוקח לשלם מעט יותר כדי שלא יצטרך למרוח ולבררם [סור] ובלבד שיברור כל הפסולת אבל לא יברור העליונים ויניח התחתונים דאין אונאה גדולה מזו שהלוקח מוכר שכולו הוברר:

**יד** מותר לחנוני לחלק קליות ואגוזים לחנוקות כדי להרגילם שיקנו ממנו ואין שארי חנונים יכולים למחות בו ומי ימחה בידם לעשות כן דרשות ביד כל אחד דעשות איזה השתדלות לפדיון כמו שמבקש מאנשים שיקחו ממנו אבל מחנותיו של אחר אין לקרות שום קונה ועובר בלא תסג נבול וכן יכול למכור בזול ואין בני השוק יכולים לעכב עליו אמנם ג"ל דהוה רק בתבואה מפני שע"י זה שימכור בזול גם האחרים ימכרו בזול ומתוך זה ימכרו בעלי האוצרות בזול [רס"ט] אבל לזלול במכירת סחורה איסור גמור הוא ומתוך כך מקולקל דרך המסחר ומאבדין מעות אחרים [ורלי' מ"ב ז"ל] וכן מצאתי לאחר מהגדולים שכתב כן וגם לעשות איזה הערמה שיפרה יותר משמע קצת מגמרא שאסור ואינו מותר לעשות רק דבר שגם האחר יכול לעשות כן [מדפיך ס"ט מ"ט דרבנן]:

מקבל שמרים מכר לו שמן סתם מקבל לוג ומחצה שצרים ל"ל מאה לוג עכ"ל וסובר ג"כ דבשמרי אותה החבית עצמה מותר למכור כדעה הקודמת רק שמרים של יין אחר אפילו של אותה הכלי עצמה שהיה בה אמש יין עם שמריה אסור לערב עם יין של היום וכ"ש מכלי אחרת אבל שמרים של חבית זו עצמה מ"ינה נותן ללוקח אף כשאינו מוכרה לו עם החבית אלא שמערה לכלי הלוקח ואם א"ל שמן מוזק צריך ליתן לו בלא שמרים אבל אם מכר לו שמן סתם אפילו קבל מעט מעט בלא השמרים יחשב לו אח"כ ע"ח השמרים לוג ומחצה למאה לוגין אבל לדעה הקודמת שהיא דעת המור אם קבל הלוקח מעט מעט ברא השמרים לא ינכה לו אח"כ את השמרים דאם היה נותן לו עם השמרים שלה בודאי היה ביכולתו את כשמכר לו בעת שהשמן כבר נזדכך ושוקט על שמריו ויכול לערבם וליתן לו אבל בשנתן לו ברא השמרים אמרינן דמחל לו השמרים וכפי שכתבנו כן הוא הפ"י בהרמב"ם והמור [וכ"מ מה"מ וכו' ודברי סמ"ע ל"ט וסרמ"ס ז"ל מפרש כסמ"ס שמכר לו שמן מוזק וספור מפרש כסמ"ס סיקוק ומתקנס בסוגיא ג"מ מ' ודוק]:

**יא** עוד כתב הרמב"ם במוכר שמן סתם מקבל הלוקח לבד הלוג ומחצה שמרים את השמן העבור העולה למעלה על פני השמן ותר על השמרים הידועים באותו מקום בד"א כשנתן לו מעות בתשרי שהוא עת הבציר והשמן עבור והמדה גדולה או ולקח השמן בניסן במדת השרי שהוא גדולה מפני אותו השמן הקופה למעלה אבל אם לקח במדת ניסן שהוא קטנה מפני שכבר צלל השמן אינו מקבל אלא השמרים בלבד וגם להמור אפילו בשקב ממנו בלא השמרים דאינו מנכה לו השמרים כמו שנתבאר מ"מ השמן העבור הצפה למעלה מנכה לו בד"א כשמכר לו בשעה שהוא עבור אבל כשמכר לו בשעה שהוא צלול וקבל ממנו ב"א שמרים ובלא העבור אינו מנכה לו כלל אפילו את העבור דאחולי אחליה ורבינו הרמ"א כתב בדיני שני סעיפים אלו כהמור וכשמכר מפורש שמן מוזק מורה המור שצריך ליתן לו נקי מכל פסולת ודין אחד ליתן ולשמן ואם יש באיזה מקומות מנהג אחר מכפי מה

## סימן רכב [המוכר לחבירו חטים ושעורים ופירות כמה פסולת צריך לקבל וכו' ב' סעיפים]:

עפר צריך לקבל בכל מין תבואה דא"א שלא יתערב איזה צור או קצת עפר [צ"י] ואם נמצא בהם יתר על השעורים האלו אף כל שהוא ינפה הכל ויתן לו מנופים וברורים בלי שום פסולת דקנסין ליה משום דחשדינן ליה שעירב הפסולת בידים [סור] ולכן י"א דאם ידוע שהמוכר לא עירבן צריך לקבל אלו השעורים והמותר ינכה לו אפי' כשודאי לא עירבן וי"א עוד דבידוע שלא עירבן צריך הלוקח לקבל עליו הכל כיון שלא א"ל חטים יאמר

**א** מיני תבואה וקטניות דרכן להיות בהן קצת פסולת וכן יש מיני פירות כן ואמרו חז"ל [ב"ב ז"ד] המוכר חטים לחבירו מקבל עליו רובע קטנית לכל סאה דרגילין לגדל בחמין ובמוכר שעורים מקבל עליו רובע נישובית ש' אבק וקשין שהרוח מנשבין לסאה ערשם טקבל עליו רובע עפרורית לסאה תאנים מקבל עליו עשר מחולעת למאה וה"ה אחד לעשרה ואם מכר לו שארי פירות מקבל עליו רובע מנופת לכל סאה וגם קצת



דגרמי ואפי' נדושה התבואה במקום הפקר ולא זכה עדיין בעל החטים בהצורות שנתאסף במקום הרישה מ"מ חייב הבור לשלם ואפי' דש בבית ראובן ששם נאסף הצור וראובן ביררו לא אמרין שראובן זכה בהצור ושלו לקט אלא חייב ראובן לשלם [נס"מ] כיון דדרך התבואה שיתאסף מעט עפר וצורות בעת הרישה דינם בהתבואה עצמה: ב כל מה שנתבאר בפסולת ועפר וצורות וכן דיני שמרים ושמן עכור אין כל הדברים אלו אמורים אלא במקום שאין שם מנהג אבל במקום שיש להם מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה דיש מקומות שנהגו שיהיו כל הפירות מנוקים וברורים ושהקנה יין או שמן סתם יהיו היינות והשמינים צלולים ולא ימכרו השמרים עם היין כלל ויש מקומות שנהגו שאפי' היה בהם מחצה שמרים או שהיה בתבואה ובפירות עפר או תבן או מין אחר ימכר כמות שהם ואם התנו ביניהם איזה תנאי יעשו כפי תנאים:

יין והלוקח יין והחמיץ וכו' ח' סעיפים:

ולא מלטל היין ממקום למקום מ"מ יכול לומר כל"ך גרמו ובוה דין יין משונה מכל המצורות דכיל להיות דמפני שעירוהו מכלי אל כלי נתקלקל ויראה לי דאם הלוקח לא נתן עדיין מעות דא"צ ליתן דזה שאמרו חז"ל שיכול להתקלקל אין זה ודאי אלא שיכול להיות כן ולכן אין ביכולת הלוקח להוציא מהמוכר אבל גם המוכר אינו יכול להוציא מהלוקח וכן אם מכר לו ע"מ כן שיערה לכליו ההפסד הוא על המוכר וכן אם ידוע שיינו מחמיץ וא"ל למקפה ה"ז מקח מעות אבל אם לא א"ל למקפה יש להמוכר לומר לו היה לך לשותותי מיד במשך איזה ימים כנהוג לשתות חבית במשך זמן כזה ולכן אם נתחמץ מיד או בימים מועטים ההפסד הוא על המוכר [סמ"ע]:

ג מכר לו יין ונשאר היין בכליו של מוכר והחמיץ אם א"ל למקפה או לשותותי מעט מעט אני צריך דרינו כמקפה מחזיר היין להמוכר ואומר לו הרי יינך וקנקנך ואם לא א"ל למקפה ולא לשותותי מעט מעט אינו יכול להחזיר שהרי המוכר אומר לו למה לא שתית אותו ולא היה לך להשתות עד שיחמיץ ודוקא ששהה יותר משיעור הרגיל לשתות סכום יין כזה במשך הזה אבל בלא"ה ההפסד על המוכר:

ד ואין דין זה רק ביין אבל בשארי משקים כמו שכר אין זה מענה לומר דהיה לך לשותותי לפיכך המוכר חבית שכר לחבירו והחמיצה והחבית של המוכר אם החמיצה בתוך ג' ימים הראשונים הרי היא ברשות המוכר ומחזיר את הרמים ומכאן ואילך הוא ברשות לוקח דבתוך ג' ימים כשהחמיץ הוא סימן מובהק שנתקלקל בבית המוכר משום דכפחות מג' ימים אינו יכול להחמיץ ואף שהיה עדיין שכר במעטו מ"מ מקח מעות הוא דלאו אשכר כזה נותנים דמים ולכן צריך המוכר להחזיר הרמים ואחר ג' ימים הדבר ספק ונראה לי דאם עדיין לא נתן מעות א"צ ליתן כדן כל הספיקות ולמה חלוק דין יין משארי משקים משום דקבלה היא

יפות אני מוכר לך והוא לא עירבן אין המוכר חייב בזה וכשידוע שעירבן אפי' פחות מזה השיעור א"צ הלוקח לקבל [סס] ויש מפרשים דשיעורי חז"ל הוא כשמוכר לו פירות סתם או שאמר פירות יפות אלו אבל אם אמר פירות אלו ולא אמר יפות צריך לקבלן כמו שהן ובלבד שיהא כיוצא בהן נמכרין בשוק לאכילה [סס] ובדבר שלא עירב בידים דמה שעירב בידיו הוא גזל גמור אף שעשה לקודם שמכר [נ"ל] ואם אמר פירות יפות ולא אמר אלו נותן לו פירות שכולן יפות בלא פסולת כלל ודע דלצורות ועפרות אין שיעור כמה שיקבל ואינו מקבל אלא מעט מועד כדרך התבואות ולפיכך אמרו חז"ל [סס לנ] הבור צור מותר גרנו של חבירו נותן לו דמי חטים כשיעור הצורות שאנו הניחם היה מוכרם במדת החטים ואם תאמר יחזירם להחטים הרי אמרו חז"ל דאסור לערב בידים אף כל שהוא אפילו פסולת וכ"ש צורות ועפר ונמצא שהוקדו וחייב מדינה

סימן רל [המוכר לחבירו מרתף של

א האומר לחבירו מרתף של יין אני מוכר לך למקפה והוא שיהיה להמעים המאכלים וליתן להוד התבשילין דהיינו יין טוב ומתקיים הרבה אף כשסתפקין ממנו מעט מעט לפיכך נותן לו יין שכולו יפה וראוי להתקיים אבל אם אמר מרתף של יין אני מוכר לך סתם ולא אמר למקפה א"צ להיות כולו יפה אלא כסתם יין שנמצא בין מאה חביות עשר קוססית והוא שהיין אינו טוב כ"כ שהתחיל קצת להשתנות דקים להו לחז"ל דבסתם יין יש אחד מעשרה שמתחיל להתקלקל קצת אבל השאר צריך להיות יין טוב שיהא ראוי למקפה [כ"ט כנ"מ] כ"כ ל"ס] ואם א"ל מרתף זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות שהתחיל קצת להחמיץ דכיון דאמר זה משמע יין זה כמו שהוא ומ"מ אם אינו ראוי להמכר אפי' בחנות אין שם יין עליו כלל ומכרו במל ואם א"ל מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה דינו כמוכר יין סתם שכל היין יהיה טוב ועשר קוססות דכיון דאמר זה דגרע כח היין ואמר למקפה דמיפה כח היין ממילא דינו כיון סתם ואם אמר מרתף זה אני מוכר לך ולא הוכיר יין כלל אפי' כולו חומץ הניעו ואם אמר מרתף זה אני מוכר לך למקפה דינו כסתם יין דכיון דהוכיר מקפה בע"כ דין וטוב קאמר ובמה שאמר זה מקבל עשר קוססות למאה כמ"ש וה"ה אם א"ל הלוקח שלוקחו לשותותי מעט מעט הוה כא"ל למקפה ואע"ג דבהרבה חביות כשמוכר לו סתם יין מקבל עליו עשר קוססות אבל כשמוכר לו חבית אחת אע"פ שא"ל חבית של יין ולא א"ל למקפה מ"מ נותן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל דא"ל להיות בחבית חלק שעירי רע ובהכרח שיהיה כולו טוב אבל אם א"ל חבית זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות כבחביות הרבה וכן בחבית זה ולא אמר של יין אפי' כולו חומץ הגיעו: ב המוכר יין לחבירו ונתנו הלוקח בקנקניו אפי' החמיץ מיד אין המוכר חייב באחריות אפי' א"ל למקפה דיאמר לו כל"ך גרמו להחמיץ ואף שקנקניו היו טובים וחדשים

מתחלת קודם שהגיעה לשם וראיתי לאחר מן הגדולים שתמה על דין זה ולכן פירש דמירי שנעשה אזה סיבה בעולם שהחזיר בכל המקומות דיש אומדנא דאדעתא דהבי לא קבלה אבל כשהחזיר רק באותו מקום ההפסד על שניהם ומתוך כך יצא לדון בדבר חדש דלדעת החולקין במור על הר"י גם במכירה גמורה אם נעשה שינוי בעולם בהמקח מחמת מלחמה או סיבה אחרת שיכול לחזור בו ולא נהירא לי כלל דבכאן הדבר פשוט כמו שבארנו דכן מורה לשון הרמב"ם שכתב מפני שהחבית והיין שלו וגם במכר גמור גם להחולקים במור הבוונה הוא כמ"ש במימין ר"ז ע"ש [ג'ל] :

וְהַיִּמָּר לְחַבְרוֹ יוֹן מְבוּשֵׁל אוּ מְבוּשֵׁם אֵינוֹ מוֹכֵר לֶךְ חַיִּיב לְהַעֲמִיד לוֹ שִׁיתִּיהָ הֵייוֹן טוֹב עַד עֲצַרְתָּ דַּמְשָׁם וְאַלֶּךְ הֵייוֹן מִתְקַלֵּק מִתּוֹךְ הַחֲמִסוֹת א"ל יוֹן יֵשֵׁן אֵינוֹ מוֹכֵר לֶךְ נֹתֵן לוֹ מִשֵּׁל שְׁנָה שֶׁעֲבָרָה וְאִם א"ל מִיִּשּׁוֹן נֹתֵן לוֹ מִשֵּׁל שְׁלֹשׁ שָׁנִים וְהֵייוֹן מִיִּין הַנִּתְגַּדֵּל לִפְנֵי שְׁתֵּי שָׁנִים וְשָׁנָה זֹו שְׁעוּמָדִים בָּהּ הִיא יְשֻׁרִישִׁית [סמ"ט] וְאֶעֱ"ג דְּבִתּוּרָה כְּתִיב בְּשִׁבְעִית וְאִכְלָתָם מִן הַתְּבוּאָה יֵשֵׁן וְכִתִּיב וְצִוִּיתִי אֶת בְּרַכְתִּי וְג' לִשְׁלֹשׁ הַשָּׁנִים אֲלֵמָּה דִּישָׁן הוּא שְׁלֹשׁ שָׁנִים מ"ם בְּלִשּׁוֹן בְּנֵי אָדָם הוּא מִשְׁנָה שֶׁעֲבָרָה וְעוֹד דִּתְּבוּרָה עֲצֻמָּה פִּירְשָׁה אַח"כּ בְּפִרְשָׁה אַחֲרָת דְּהוּ יֵשֵׁן נוֹשֵׁן כְּרַכְתִּיב וְאִכְלָתָם יֵשֵׁן נוֹשֵׁן וְקָאִי בְּכוֹלֵל הַעֲנִין עַל פִּרְשָׁה הַקּוֹדֶמֶת וּבְמִיִּשּׁוֹן חַיִּיב לְהַעֲמִיד לוֹ יוֹן שְׁלֹא יִתְחַמֵּן עַד חַג הַמִּסּוֹת שֶׁל שְׁנָה שְׁלִישִׁית דְּהוּא זְמַן הַבְּצִיר דְּכִיּוֹן דְּנִתְקִיִם ג' שָׁנִים יָכוֹל לְהַתְקִיִם גַּם בּוֹמֵן הַחֲמִסוֹת וי"א דכ"ז הוּא דּוֹקָא כְּשֶׁעוּמָד בְּכֻלּוֹ שֶׁל מוֹכֵר אֲבָל אִם עִירַת הַלּוֹקֵחַ לְכֻלּוֹ יָכוֹל הַמוֹכֵר לִוְדֵר לוֹ כְּלִיךְ גִּרְמָו יֵישׁ חוֹלְקִין דְּכִיּוֹן דֵּא"ל יֵישׁ אוּ מִיִּשּׁוֹן צָרִיךְ לְהַתְקִיִם גַּם בְּכֻלּוֹ שֶׁל לּוֹקֵחַ :

וְרַאֲבוֹן תּוֹכֵעַ לְשִׁמְעוֹן מִכְרָת לִי יוֹן בְּחֻקָּת יוֹן טוֹב וְשִׁמְעוֹן אֹמֵר מַה שִּׁמְעָמַת אֲתָה נֹמֵל הֲרִין עִם הַמוֹכֵר כ"ב רְבִינוּ הִרְמ"א וְלֹא בִיִּאר דְּבִרְיוֹ אִם הַלּוֹקֵחַ מוֹרֵה שִׁמְעָמַת אוּ אֵינוֹ מוֹרֵה וְטָקוֹר הֲרִין מִהִמְרָדְכִי וְשֵׁם מְבֹאֵר דֵּאֲפִילוּ אֵינוֹ מוֹרֵה שִׁמְעָמַת אֲמִרְיָן דְּמִסְתַּמָּא מַעֲמֹו וְכֵן פִּירֵשׁ הַסַּמ"ע דְּבִרְיוֹ רְבִינוּ הִרְמ"א וְלִי נִרְאָה דְּבִכּוּנָה הַשְּׁמִיט וְאֵת לִפְמ"שׁ בְּמִימָן רַכ"ח סַעִיף ח' דֵּלֵא בְּכָל הַמְּקוֹמוֹת הַמִּנְהֵג לַמַּעֲוֵם מְקוֹרֵם מִמִּילָא דְּבַמְּקוֹם שְׁלֹא נִהְגוּ לַמַּעֲוֵם וְהַלּוֹקֵחַ אֹמֵר שְׁלֹא מַעֲמֹו יִשְׁבַּע הַמוֹכֵר שִׁמְעָמַת מְקִירֵם וְכֵתֵב רְבִינוּ הִרְמ"א שֵׁם הַלּוֹקֵחַ אֹמֵר שֶׁאֵחָר כִּךְ עָרְבוּ אַחֵר שִׁמְעָמַת וְהַמוֹכֵר כּוֹפֵר יִשְׁבַּע וְיַפְטֹר וְג' דְּכַשְׁעָרְדִּין לֹא נָתַן מַעוֹת יִשְׁבַּע הַלּוֹקֵחַ וּמַחְזִיר לוֹ הֵייוֹן דָּבֵל שְׁבֻעָה הִיא עַל הַמַּחְזִיק שִׁישְׁבַּע וְיַפְטוֹר וְהוּוֹ דָּבֵר פְּשׁוּט שֶׁשְׁבֻעָה זֹו בִּיכּוֹלֵת לְהַפְכָּה עַל הַשָּׁנִי :

ח כל הדינים שנתבאר וזו במקום שאין מנהג ידוע אבל במקום שיש מנהג הכל כמנהג המדינה דהמנהג הוא עיקר גדול במשא ומתן כמ"ש כמה פעמים :  
בהיב

הוא כיד דבותינו ו"ל דין תלוי במול הבעלים [כ"ז לחי] וכן אמר הנביא חבקוק אף כי הדין בוגר גבר יהיה ולא יגוה ולפיכך כשהשהה הלוקח את היין זמן הרבה יכול המוכר לומר מולך גרם אבל כשלא השההו הרבה בע"כ דההפסד על המוכר אף דיכול להיות דמולו של הלוקח גרם דהא ע"ס כן מכר לו שישתה כדרך השותים ובשאר משקין לא שייך מולא דגבאר אבל שינוי מבלי לכלי שייך בכד המשקין ואף שהמור כתב זה בשכר לאו דוקא שכר דה"ה כל שארי משקין לכד טיין וזה שכתבנו דאחר ג' ימים אם לא נתן מעות עדיין א"צ ליתן והו' כשלנו מעמו הלוקח אבל אם מעמו והיה טוב צריך ליתן דאין זה ספק [מור] אבל בתוך ג' ימים אף כשמעמו מחזיר לו המוכר את המעות דודאי לא מעמיה שפיר [סס] וכל ההפדש שבין יין לשכר אינו אלא בתוך ג' ימים אבל לאחר ג' גם בשכר א"צ המוכר להחזיר כמ"ש ואף שרבינו הב"י כתב בספרו כ"מ בפ"ו ממכירה דין ג' שהרמב"ם אינו מחלק בין שכר ליין אין הכרח לומר כן ואדרבא מלשון הרמב"ם שם משמע ג"כ שמחלק וכ"כ המגיד משנה ונחשו שחידש סמ"א בסעיף י' אף שכבר כתבו סמכר כמו סתמה סמ"א בסעיף לומר שאין חולק דזו ועיקר קושית סמ"א מה שייך שיהיה צ"י ימים ע"ס כרי לספור בסכר לומר כן ודוק :

ה המוכר חבית של יין לחבירו כדי למכרה מעט מעט והחמיצה במחציתה או בשלישיתה חזרת למוכר ואם שינה הלוקח הנקב שלה או שהגיע יום השוק ושהה ולא מכר הרי היא ברשות הלוקח ויראה לי דשינוי בנקב אינו שינוי רק ביין ולא בשארי משקין משום דדין בשינוי מעט גורם להתקלקל וכתב שם הרמב"ם ו"ל וכן המקבל חבית של יין מחבירו כדי להוליכה למקום פלוני למכרה שם וקודם שהגיע שם הוול היין או החמיצה ה"ו ברשות מוכר מפני שהחבית והיין שלו עכ"ל ואע"ג דכל מקבל למחצית שכר ההפסד והיריוח חל על שניהם מ"מ בזה שלא נתן לו רשות רק שיוליכה בחבית שלו למקום פלוני אין השותפות מתחיל עד שיגיע החבית למקום פלוני וקודם שהגיעה לאותו מקום היא ברשות הנותן והו' בקבלה למחצית שכר ובמכירה בכה"ג שאמר הלוקח דעתי להוליכה למקום פלוני ולא נתן מעות עדיין וקודם שהגיעה לשם הוול כתב המור בשם הר"י דהמקח קיים ויש חולקין דכיון שלא נתן מעות עדיין וקנה להוליכה לאותו מקום וקודם שהגיעה הסחורה לשם הוול יכול להחזירו דמסתמא דעתו היה ע"מ שימצא שם השער ביוקר כפי הרגילות המור לא הכריע בזה וכבר בארנו במימין ר"ז סעיף י"ד דאף החולקין על הר"י אין זה רק כשהתנה הלווקח שלא יתן המעות עד שהגיע הסחורה למקום פלוני דניכר שיהיה כוונתו שאו יתקיים המקח ולא קודם ודעת הרמב"ם בזה לא נתבררה [סס"מ] ועכ"פ גם במקבל בעיסקא אין ללמוד מזה לכל מקבלי עסקות דודאי בכל עיסקא מתחיל השותפות מיד רק בכאן שלא הרשהו רק להוליך בחביתו למקום פלוני אין העיסקא



**סימן רלא** [גודל העונש ממדות ומשקלות שקרים וכיצד לעשות ואיך לשקול ולמדוד ובי כ"ח סעי' ]:

א הקב ושמירת הרובע אבל אין עושין מדה של שני קבים שלא יחליפו אותו ברובע סאה שהוא קב ומחצה ובמדת הלח עושין הין וחצי הין ושלישית ורביעית ההין ולוג וחצי לוג ורביעית ושמנית הלוג ואחד משמנה שבשמנית ואע"ג דבסאה אין עושין שלישית סאה שהוא קביים אבל במדות הלח ניכר יותר ולא יבואו למעות [לכנס] ובמדינה שיש בה מדות ומשקלות החתומים בחוק המלוכה הם הם המדות והמשקלות האמיתיים וכל שאינה חתומה בחותמה אסור למדוד ולשקול בה ומשקלות יתבאר בסעיף מ' :

ה המחק שעושין למדות למחוק הנודש במקום שמוכרין בלי נודש אין עושין אותו סדלעת וכיוצא בו מפני שהוא קל ואין יכולין למחוק בו היטב ורע להמוכר וגם אין עושין אותו משל מתכת מפני שהוא כבד ומוחק בחזק ורע ללוקח אלא עושין משל אגוז ושקמה ואשכנז וכיוצא בהם מעצים שלנו ואין עושין אותו מצד אחד עב ומצד אחד דק מפני שהדק נכנס בתוך התבואה ומוחק הרבה והעב אינו נכנס כל כך ואינו מוחק יפה ויכול לרמות בו בשמכור ימחק בצד הדק וכשיקנה ימחק מצד העב לפיכך יעשה או שניהם קצרים או שניהם עבים ולא ימחק מעט מעט מפני שהוא מפסיד ללוקח ורא ימחק במהירות ככת אחת מפני שהוא מפחית להמוכר אלא ימחק במתון בפעם אחת : ו' כשמודד דבר לח לא יעשה בענין שתעלה הרתיחה ותתראה המדה כאלו היא מלאה ואפילו קטנה מאד שאין בטקום הרתיחה כדי שיהיה פרוטה וכשמערה דבר לח מכליו לכלי הלוקח או אחר שיצא המסקה מהמדה בקילוח ישתנה הפיכה על גבי כלי הלוקח עד שימיפו ממנה שלשה מיפין בר"א בבעה"ב המוכר אבל חנוני א"צ להמיף דאין לו פנאי להשחות והקונים יודעים זה ועל דעת כן קונים ממנו : ז' המיזון שהוא סוחר שקינה הרבה ומוכר רחננים יקנה המדות שמודד בהם דבר לח אחת לשלשים יום מפני שהלח נדבקת בהמדה ועי"ז המדה חסרה ובעה"ב שאינו מוכר כל כך די לו לקנה אחת לי"ב חודש והחנוני כיון שא"צ להמיף המיפין ונדבק בה הרבה צריך לקנה ב' פעמים בשבוע והמשקלות צריך החנוני המוכר דברים לחים לקנה אותם פעם אחת בשבוע מפני שהשוקל דבר לח נוגע בידו המלוכלכת בהם והמאונים שבהם מניח הדבר הלח צריך לקנה בכל פעם ששוקל בהן :

ח אין לשנות ממנהג המדות והיינו במקום שנהגו למדוד במדה דקה כמו לוג לא ימדוד בגסה כמו קב ובמקום שנהגו למדוד בגסה לא ימדוד ברקה מפני שלכל מדה יש מעט עורף ולוקח דא"א לצמצם ובמדה אחת נסח אין לו רק עורף אחד ולכן אפילו יתן לו מדות נסיות פחות במספר שיחוקו כשיעור הדקות המרובות הוי אונאה ללוקח מפני העורף וממילא דעצה טובה היא להמוכר שלא ימדוד דקות במקום הנסיות מפני שיתוספו העורפים וכן מקום שנהגו ליתן מדה בגודש אין לו ליתן בלא גודש דהגודש נחשב שליש

א כתיב לא תעשו עול במשפט כמדה במשקל ובמסורה מאוני צדק אבני צדק איפת צדק והין צדק יהיה לכם וכתיב לא יהיה לך בכיסך אבן ואבן גדולה וקטנה לא יהיה לך בביתך איפה ואיפה גדולה וקטנה אבן שלמה וצדק יהיה כך איפה שלמה וצדק יהיה לך למען יאריכון ימך וגו' כי תועבת ה' אליהן כל עשה אלה כל עשה עור וקראה התורה תועבה כעריות דכתיב בהו תועבה וכן אמר שלמה המע"ה מאוני מרמה תועבת ה' ומאד מאד הפלינו רז"ל בעונש הזה עד שאמרו קשה עונשן של מדות מעונשן של עריות דעריות אפשר בתשובה ומדות לא אפשר [כ"כ ל"ח:] דהא גול לרבים ולמי ישיב ועוד אמרו שם קשה גול הדיוט מגול גבוה ובמדרש אמרו רז"ל אם ראית דור שמדותיו של שקר דע שהורים מתגרים בו ונוטלים מה שבדיריהם מה מעם מאוני מרמה תועבת ה' ומה כתיב בתורה בא ודון ויבא קלון [ילקוט ס"פ מלא] והנביא מיכה צעק האוכה במאנוי רשע וגו' וכי אפשר דור שמדותיו של שקר שהוא זוכה [סס] ואף משה רבינו רמזה לישראל לא יהיה לך אבן ואבן ואיפה ואיפה וסמך ליה זכור את אשר עשה לך עמלק [סס] ולבד העניש הגורא בעולם האמת ענשו בעוה"ז שלא יצליח ונכסיו ילכו למיזון ולרופך מי שמתאמץ במדות ומשקלות אמת אף שלשעתו נראה בעיניו כי חסר יבואנו אבל לבסוף הברכה שורה בכל משלח ידיו וכך דרשו חז"ל [כ"ב ס"ט:] לא יהיה לך בביתך [ממון] מה מעט משום איפה ואיפה לא יהיה לך בכיסך מה מעט משום אבן ואבן אבל אבן שלמה וצדק יהיה לך [ממון] איפה שלמה וצדק יהיה לך ומוטב לאדם להתגולל באשפות משהיה במסחר מדות ומשקלות שקרים ואסור לרמות שום רמאות בענין המדה והמשקל בין לישראל בין לעכו"ם אלא יהיו מיושרות ומצורקות והמודד או שוקל אפי' במדה ומשקל אמת אלא ששוקק חסר בין לישראל בין לעכו"ם עובר בלאו דלא תעשו עול :

ב ואפילו אינו מודד ושוקל בהשקרית אסור להשהותם בביתו וכך אמרו חז"ל [כס] אסור לאדם להשהות מדה חסרה בביתו אפילו שאינו מודד בה ואפילו לעשות ענינו של מי רגלים שמא יבא מי שאינו יודע וימדוד בה ואם יש מנהג בעיר שאין מודדין שום מדה רק במדה הרשומה ברושם כמו רושם המלכות וזו אינה רשומה מותר להשהותה דאינה מדה כלל אלא כלי בעלמא אמנם אם לפרקים מודדים גם בשאינה רשומה אסור להשהותה :

ג וחייבים ב"ד להעמיד ממונים שהיו מחזירים על החנויות וכל מי שנמצא אותו מדה חסרה או משק חסר או מאונים מקולקלים רשאים להכותו ודקונסו כשיש להם יכולת ע"פ דין המלכות :

ד אמרו חז"ל שצריכין לעשות המדות באופן שיכירו אותם במב"ע שלא ימנעו בהן ההלפין ושיערו חז"ל כיצד עושין מדות מסאה וחצי סאה שיש הפרש רב ביניהם ולא יחליפו זה בזה וכן עושין רובע סאה ועושין קב וחצי קב ורובע

בנה"ב שהמשקל קטן יהיו גבוהים מן הארץ טפח ואורך החוט שאוחז בו למעלה טפח ואורך הקנה ששה מפרס וכן אורך החוטין ושם מוכרי כסף וזהב ושל מוכרי ארגמן ועוד מענינים דקים יהיו גבוהים מן הארץ ג' אצבעות ואורך החוט למעלה שאוחז בו שלש אצבעות ואורך הקנה והחוטין לא נתנו חו"ל בהם שיעור דכיון שההכרעה קרה מאד אין קפידא בזה וכבר בארנו דשיעור טפח הוא שני וייערסקעס לפי מדה מדינתנו רומי:

יד א"א לצמצם במשקל ולכן יש מקומות שנוהגין ליתן הכרעה שהמאונים שבה המאכל או המשקה או הסחורה יכריעו להמשקל ויש מקומות שאין נוהגין בהכרעה ששוקלין עין בעין ומוסיפין מעט בלא הכרעה ואמרו חו"ל [ב"ב ס"ג] דבמקום שנהגו להכריע צריך להכריע טפח שהמשקל יעלה טפח למעלה נגד הסחורה ודוקא במשקל ליטרא לפחות אבל בפחות מזה א"צ הכרעה טפח [ס"מ ע'] ובמקום ששוקלין עין בעין צריך להוסיף אחד ממאה בדבר דח ואחד מארבע מאות בדבר יבש מפני שהלח נדבק להכלי צריך הוספה יותר וכ"ו למדו חו"ל מדרתב אופה שרמה וצדק והאי וצדק הוא למותר אלא דה"ק צדק משלך ותן לו להכרעה או להוספה: **מן** לכל משקל נותנין הכרעה אחת ולכן אם היה שוקל לו עשרה ליטראין לא יאמר לו הלוקח שקול לי כל ליטרא לברה עם הכרעה אלא שיקל את כולן בבת אחת והכריע אחת לכולן ואע"ג דהכרעה טפח למשא כבר יהיה ממילא יותר מלמשא קל מ"ם יש יותר בהכרעות הרבה ואין הלוקח יכול לומר הלא היה ביכולתי לקנות טפח עשרה פעמים בכל פעם ליטרא והיית נותן לי עשר הכרעות מ"ם אין זה מן הצדק אם יעשה כן לקנות בעשרה פעמים מה שצריך אותם לפעם אחד ואם היה שוקל לו ג' רבעי ליטרא ומשקל כזה לא נמצא כמ"ש בסע' ט' לא יאמר לו הלוקח שקול לי כל רבעי ורביעי בפ"ע או חצי ליטרא ואח"כ רביעי אלא ישקול לו ליטרא ויתן רביעי ליטרא עם הסחורה וי"א דזהו במקום שאין נוהגין בהכרעה דבהכרעה יש בזה הפסד להמוכר שיצטרך ליתן הכרעה גם על הרביעי היתירה ולמה לא ישקול הג' רביעיות ביחד שיניתן על המשקל חצי ליטרא ורביעי ליטרא משום דחששו חכמים שמא יפיל המוכר את הרביעי בערמה והלוקח לא ירגיש כיון שיש משקל על הכף: **מן** בני המדינה שרצו להוסיף על המדות או על המשקלות צו חו"ל שלא יוסיפו יותר על שותות מכפי שהיה שאם היה משל חמש מדות ועשאוהו משש מדות הרשות בידם ויותר מששה לא יעשו והמעט משום דמצינו ביחזקאל שהוסיפו שותות על הסלע ולא יותר ועוד יש מעט בזה דע"פ רוב כשמוסיפין על המדה לא יודע להרחיקם עד איזה משך זמן וכשיביאו תבואה יבואו לידי הפסד שימכרו במדה הגדולה בהמקח שצריכין למכור על מדה הקטנה ועל שותות לא חששו כל כך משום דעכ"פ לא יהיה להם הפסד מהקדן מפני שמרויחין שותות כמו שיתב' ואע"ג דסוחר שאינו מרויח הוי ממילא הפסד מ"ם הלא במשך העת יודעו מזה אבל ביותר משותות שיהיה הפסד מהקדן חששו אף לזמן מועט: במדידת

שליש ואפילו אם ירצה ליתן לו שלש מחקות בשביל שתיים גרושות אסור ואף שאין הפסד להלוקח מ"מ חששו חו"ל שהרואה ידמה שמוכרין מחקות ויכולים המוכרים לרמות אח"כ את הלוקחים וממילא במקום שנהגו למחוק עצה טובה להמוכר שלא יגרוש ואף במקום שמוכרים גרושה בנ' דינרים ואל"ה הקנה תן לי מחוקה בשני דינרים אסור להמוכר לעשות כן כדי שלא יטעו הרואים:

**ב** המשקלות עושין אותם ליטרא וחצי ליטרא ורביעי ליטרא אבל לא יעשו שליש ליטרא ולא חמישית ולא של שלשה רבעי ליטרא טפני שהמוכרים וכולו להמעות את הלוקחים ליתן של שרשה רבעי ליטרא תחת ליטרא שאין ההבדל ניכר בהם כל כך וכן שליש יתן בעד חצי ליטרא וחמישית יתן בעד רביעית אמנם משקל ששוקלין בה דברים יקרים קמנים בהכרח לעשות משקלים קמנים כפי ערכן:

**י** אין עושין משקלות טמיני טהביות מפני שמעלין חלודה ומתחסרין בהמשך הזמן אלא יעשו מצחיה סלע ויש מי שאומר שמשקלות של כסף ושל זהב ושל דברים יבשים עושים משל סתתא אם ירצו וכן נהגו ומה שבמדינתנו כל המשקלות של סתתא טפני שע"פ המלכות הם כל המשקלות ואין בידנו לשנותם ולכן חייב גמור על כל חנוני כשיראה שמשקלו נפתח אף מעט ישברנה ויקח אחרת חרשה ולמשקלה קמנה ששוקלין בה כסף וזהב יש לחפותה בעור מפני שבשחיקה מועטת מביא היוק רב ולא נהגו כן בומנינו ואפשר שמפני שהן חלקים סאד ואין נשחקות וגם מתוך חליקתן אין השומן נדבק בהם ובקל מתקנחין מהשומן ואין חשש שבקנינותן ישחקו מהמתכות ויחסר מהמשקל [עומס' ב"ב ס"ט: ד"ס ולא]:

**יא** אסור להטמין המשקלות במלח שהמלח מקילו וימכור בו מפני שמבע המלח להמשיך אליו ואין דבר בעולם שאין בו חללים דקים מראים רוח והמלח ממשיך אליו ומקילו וי"א להיפך שהמלח מכביר את המשקל וכשיקנה בו יהיה אונאה להמוכר והעיקר כפי הראשון וכן הוא מפורש בירושלמי וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מגניבה [ובסמ"ע סק"י] **ס** ט"ד:

**יב** המאונים צריכין להיות מיושרין כל אחת לפי מה שהיא כיצד מוכרי נחשת וברזל ששוקלין חתיכות גדולות של מאה ליטראין וכיוצא בהן צריכין להיות גבוהין מן הארץ ג' ט' והחוט למעלה שהמאונים הללוים בו יהיה ארוך ג' ב"ג כדי שיהיה האויר למטה סמוך לקרקע ולמעלה סמוך לגג ג' מפרס ששכשהמשקל גדול מכריע הרבה ולכן כשתבריע למעלה או למטה צריך ג' ט' אויר ואורך הקנה שבפי המאונים שהלשון קבוע באמצעיתו שיערו שצריך להיות ארכו י"ב מפרס שאז הוא מכריע לכאן ולכאן בריוח ואורך החוטין שהכף תלוי בהן בשני ראשי הקנה י"ב מפרס:

**יג** ושל מוכרי צמר וזכוכית יהיו גבוהים מן הארץ ב' מפרס ואורך החוט למעלה שאוחז בו המשקל ב' מפרס ואורך הקנה ט' מפרס וכן אורך החוטין ושל חנוני ושל



ובמכשירי אוכל נפש כמו תבלין וכדומה ירויהו אחד באחד ולא יותר [סמ"ע] :

**כא** כל המפקיע שערים שמוכר ומשחבר יותר מדאי רשאים ב"ד להענישו כפי ראות עיניהם כשהיה יכולת ביום בימים קדמונים :

**כב** אמרו חז"ל אין משתגרין פעמים בביצים אלא התגר הראשון הוא מוכרן בשכר והלוקח ממנו מוכרן בקרן בלבד והמעט משום דביצים צריך הלוקח הראשון לחזור אחר כל בית ובית וקונה אחד אחד ומוכרן ואם הקונה ממנו ישלכר ג"כ יעלה המקח מאד וכן יש מי שאומר שם שמותר להשתכר בביצים עד הכפל ולא יותר דאע"ג שהתירו בזה להרויח יותר משתות מפני שיש בזה מורח מרובה להעני המחזיר בכפרים לקנותם מ"מ לא ישתכר רק עד קרוב לאחד באחד וגם בביצים מתנגלות שלו לא ישתכר הרבה מאד [ד"ס' ז"צ ס"א] ובומניו שמביאים אותם לשוק בכל הסחורות דנים ככל אוכל נפש [ג"ל] :

**כג** אסור לעשות סחורה בא"י בדברים שיש בהם חיי נפש אלא זה מביא מגרנו ומוכר וזה מביא מגרנו ומוכר כדי שימכרו בזול ובמקום שהשמן מרובה מותר להשתכר בשמן דמצוי הוא הרבה ואין דרכו להתייקר והמעט דכל בעה"ב יכול להוציא לשוק את התבואה שגדלו משדותיו וימכרם ולכן אם קונה חטים מבעה"ב ועושה מהם פת יכול להשתכר דבעל התבואה אין רצונו למחנם ולאפותם [רש"י ס"ס] וה"ה לקנות חטים ולמחנם ולמכור קמח נראה ג"כ דמותר במעט זה ובחז"ל מותר אפילו במקום שרוב ישראל [סמ"ע] [דנח"ל] יש סרסס קרקע וסרסס תבואות לא חששו שיתיקר מפני זה :

**כד** אין אוצרין פירות שיש בהן חיי נפש בא"י ובכל מקום שרובו ישראל שמתוך כך יתהוו יוקר [וצמקס] שרובו עכו"ם כיון שלא יצטוו לנו אין לט לאסור את סרסלל [לכד] בד"א בלוקח מהשוק אסור לקנות ולאצור אבל לאצור מה שגדל בשדותיו מותר וכן לאצור מה שצריך לביתו לאכול מותר אף דקנות מהשוק [רש"י ס"ס] ובשנת בצורת לא יאצור מהשוק יותר מכדי מה שצריך לביתו לשנה דעל שנה בהכרח לקנות אבל לא יותר ובשנים בתקנון רצאי לאצור מה שצריך לביתו אף על כמה שנים :

**כה** כל המפקיע שערים שמגביה המקחים לקנות ביוקר או שאצור פירות בא"י או במקום שרובו ישראל חז"ל עובר על דחי אחיך עמך ועוני גדול כמלוא בריבית :

**כו** אין מוציאין פירות שיש בהם חיי נפש מא"י לח"ל או לסוריא ולא מרשות שלטון זה לרשות שלטון אחר בא"י [דקס בכל סניבותיהם יש די תנאים וסירות לסמוכנים ולמס יגרמו יוקר] :

**כז** רשאים בני העיר לקוץ להם מקח לכל דבר שירצו ולהתנות ביניהם שכל מי שיעבור יוקנס בכך וכך וכן יכולים לעשות דהם קצבה עד שכר הפועלים שיהיה בכך וכך [לנוס] וכן בעלי אומנות רשאים לעשות להם תקנות בענין מלאכתם כגון לפסוק ביניהם שלא יעשה אחד ביום

יז במדירת קרקע בין אחים או שותפים צריכים לדקדק בחשבון מדירתו ע"פ העיקרים המתבארים בכתבי הגימטריא שהיא חכמת המדידה ולא יאמר מה זה מעט קרקע שאפילו מלא אצבע מהקרקע צריכים לראות אותה כאלו היא מלאה ברכוס שהוא דבר יקר אכן כד' אמרו הסמוכים להצריך אמת המים מולדין במדירתו ואין מדקדקין בה מפני שאין זורעין אותן והסמוכים לשפת הנגר אין מודדין אותם כלל מפני שהן של בני רה"ר :

**יח** המודר את הקרקע לא יסודר לאחד בימות החמה ולאחר בימות הגשמים באותה החבל עצמה מפני שהחבל מתקצר בימות החמה דפיכך אם מדר בקנה או בשלשלת אין בכך כלום והסמ"ג [לחזין קנ"ג] בשם ר"ח פירש שעצם הקרקע מתכווצת בימות הגשמים ובימות החמה מתרחבת וכו' אין חילוק במה שמדדה אמנם כל הפוסקים לא הביאו דעה זו כלל גם בש"ע לא הזכירה וי"א שבימות החמה מתארכת החבל :

**יט** עונש המדות והמשקלות קשה מאד ועוד שא"א לשוב בתשובה כיון שאינו יודע ממי גול וכמה גול ואע"פ שאמרו חז"ל שיעשה בהם צרכי רבים מ"מ אין זה תשובה הגונה כשאנו מחזיר להנגולים עצמן ועוד אמרו חז"ל דהוא ככופר בציאת מצרים מפני שהם המוכר מסחור דרכו מה' כאלו כביכול אינו משגיח על מעשיו ושכביכול אין ביכדתו ית' לפרנסו בכשרות וביציאת מצרים נתבררה גודל השגחתו עלינו :

**כ** כשם שחייבים ב"ד להעמיד ממונה על המדות והמשקלות כשיש יכולת ביום כמ"ש בסעיף ג' כמו כן חייבים להעמיד ממונים על המקחים שלא יעלו יותר מדאי ואין לו לאדם להרויח בדברים שיש בהם חיי נפש כמו ינות שמנים וסכות וכ"ש לחם ובשר וכיוצא בהם יותר משתות בד"א בסוחר שמוכר סחורתו הרבה ביחד בלא מורח אבל חנוני המוכר מעט מעט שמין לו יציאותיו על החנות וגם שכר מרחתו ונוסף על זה ירויח שתות בד"א כשלא חוקר השער אבל אם חוקר השער ימכור כפי היוקר אף שיש לו סחורה מומונת משעת הוול וכ"ל אינו אלא כשיש ביד ב"ד להכריח לכו המוכרים שבעיר למכור כן אבל כשיש מוכרים שלא יצטוו לזה ואין ביכולת להכריחם אין מכרחים גם את היחידים השומעים דלמה יפסידים בחנם ומיתו אם הב"ד יודעים שע"י כן יוכרחו גם האחרים למכור כמוהם יכריחו להשומעים [ג"ל] ועתה במדינתנו יש לצעוק להיפך על החנונים המולידים במקחים בכל מיני סחורות וע"י זה רבה הקלקול מהמסחר והעניות והרי חז"ל התירו להרויח שתות אף באוכל נפש וכ"ש בשאר מיני סחורות שצריכים להרויח הרבה יותר ועתה מולידים במקחים בלא דעת ובלא תבונה ויש מי שחלק כל הסחורות לג' חלקים דבאוכר נפש משכרים עד שתות ולא יותר ושארין בהם אוכל נפש כלל יוכלו להרויח אפילו בכפל

כמו רב העיר אבל אם ישנו אין התנאי שר האומנים או של בני העיר מועיל בלא דעת החכם דכיון שיש בהתקנה איזה הפסד ליחידים צריך בזה הפסד חכם העיר שיבין שראוי לעשות כן למובת הכלל ולכן אם אין שום הפסד לאיש בזה יכולים בעלי אומנות לתקן ביניהם מה שירצו כשכולם מסכימים לזה ועמ"ש בס"י ב' וקנ"ו וקס"ג וחתקנות שהמלכות עושה מחוייבים לקיים דרינא דמלכותא דינא :

ביום שעשה חבירו או במקום שיעשה חבירו וכיוצא בזה וכד מי שיעבור יתענש בכך וכך ודוקא כל האומנים ביחד יכולים לתקן כן אבל שנים ונ' מהם לא מחני וכשכל בעלי אותו אומנות הם ביחד יכולים הרוב לכופ להמיעוט וכן בתקנות העיר ביכולת הרוב לכופ להמיעוט ומי שלא בא לאסיפה במלה דעתו ובמקום שיש תקנת המלכות דינא דמלכותא דינא :

בה בד"א בעיר שאין בה חכם חשוב מסונה על הציבור

## סימן רלב [המוכר במדה במשקל ומעה או טעות במנין המעות או נמצא מום במקח וכו' ל"ח סעיפים]:

עשרה אמרינן שמעה בין חמשים וארבעים שהיה לו לומר חמשים ואמר מ' או בין מ' לל' ואם העורף חמשה אמרינן שמנה חמשה חמשה ומעה ג"כ כזה ואף אם המעות בעשיריות וגם חמישיות כגון שיש עורף ג"ה אמרינן שמנה חמשה חמשה ומעה פעם אחד בעשיריות שהיה לו לומר ג' פעמים חמשה ואמר מ' פעמים ומעה בחמשים ובחמש העודפות מעה עוד פעם בין שלשה חמישיות לארבע ואם עודפות מ"ו או כ"ה מעה ג' או ה' פעמים בחמישיות אבל אם עודפות על החמישיות אחת או שתיים ושלשה וארבעה היו בכדי שאין הדעת מועה ובלבד שאלו היתרים לא יהיה ביכולת להתחשב גם בסימנים כגון שהיה צריך ליתן לו שמונים והיה שמנה או מ"ו עורפים גם זה מקרי שהדעת מועה ראוי כשמנה עשרה הניח אחת מן הצד לסימן שיש פעם אחת עשרה וכשמנה עשרים הניח עוד אחת וכן כולם ועירב אח"כ את הסימנים בהמעות ונמצא שמנה יתרים ואם היה מותר מ"ו אמרינן שמנה בחמישיות והניח לסימן אחת לחמשה ואח"כ עירבן וזה לא חששו חז"ל שמעה למנות ששה במקום חמשה או י"א במקום י' דא"כ הוי תמיד בכדי שהדעת מועה :

אם המעות הוא בכדי שאין הדעת מועה ואפילו רק אחת היתה בכדי שאין הדעת מועה והמותר היה ביכולת לחשוב שהיה בכדי שהדעת מועה אמרינן שכיון לתת לו מתנה אלה המותרים או שמה גולו ומתבייש לומר לו והבלע לו עתה בחשבון ואפילו לא היה לו שום עסק עמו מעולם אפשר לומר שאיש אחר גולו ובקש את זה דכשתתן לפלוני מעותיך תבלע לו בחשבון כך וכך וכבר נתבאר דבמקום שמונין אחת אחת או שתיים כמות שהמנהג בוטנינו הוי תמיד בכדי שהדעת מועה ואם המנהג למנות רק שתיים שתיים הוי שתיים בכדי שהדעת מועה ואף גם אצלנו אם המעות היה הרבה שלא בערך כגון חמשה צריך ליתן לו עשרים מטבעות ונתן לו חמשים הוי בכדי שאין הדעת מועה אמנם במעות אס"ג שהם שמרות המלוכה שיש גדולות עד מאה רז"כ וקמנות עד א' רז"כ ונתן לו של שלשה או של חמשה במקום של אחת וכיוצא בזה הוי תמיד בכדי

אין אונאה אלא בדמים אבל במדה ובמשקל ובמנין לא שייך אונאה אלא טעות לפיכך המוכר לחבירו במדה במשקל או במנין ומעה המקח קיים והמעות חוזרת לעולם ואין חילוק בין טעות קמן למעות גדול ואין על זה זמן קבוע כבאונאה דוחו כגול ואין לזה קביעת זמן וגם אין בזה ביטול מקח דאין דינא אונאה וביטול מקח רק בשווי המקח אבל בחשבון לא שייך זה כלל כיצד מוכר לו מאה אגוזים בדניר ונמצאו ק"א או צ"ט וכן הרבה פתית או הרבה יתר נקנה המקח ומחזיר המעות אפילו אחד כמה שנים וכן אם נמצאו המעות חסרים או יתרים מהמנין שפסקו מחזירים ול"ו ואפילו לאחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חבירו כלום חוזר שקנין במעות הוא וכבר נתבאר בס"י ר"ח שבקרקע בחסרון המדה יש לפעמים ביטול מקח כשאין לו קרקע בצדה להשלים המדה כשא"ל שארכה כך וכך בצמצום ע"ש וכן לפעמים גם בממלמלים המקח במל וחוחר בו כיצד היה תופש שק מלא אגוזים וא"ל הילך שק זה בדניר ויש בו סאה אגוזים והלך ומדרד ולא נמצא בו סאה ה"ו חוזר אע"פ שהמוכר רוצה להשלים לו הסאה דהא קנה ממנו שק זה בחזקת שיש בו סאה וכיון שאין בו סאה ה"ו מקח מעות אבל אם היה לפניו שק של אגוזים וזה יודע שאין בו שיעור מדה זה אוסר הנה לך סאה של אגוזים בדניר ומדרד ולא נמצא בו סאה המדה ה"ו קנה וישלים לו שתיים זה היה מכיר שלא היה בו סאה ונמלה עד דעת שישלים לו [מיר] :

ב המקבל מעות מחבירו בין מעות סכירה בין בהלואה או בפרעון ומצא יתרון בהם אף אם לא תבעו חייב להחזיר לו אם המעות הוא בכדי שהדעת מועה וכמה הוא בכדי שהדעת מועה לפי מהנהגו שאנו מונין אחד אחד או שנים שנים הוי תמיד בכדי שהדעת מועה [תוס' ב"מ ס"י] שדילג המספרים ומעה ובזמן חז"ל היו רגילים למנות המשה חמשה או עשרה עשרה ולכן אמרו [סס] דאם יש לחלק העודפות להוציאם עשרה עשרה או חמשה חמשה ואין אחת או שתיים עודפות שאינן באות לחמשה או לעשרה יש לומר שמעה ודילג בחשבון כגון שיש מותר



בכרי שהרעת מעוה דמעותים כאלו מצויים הרבה [כ"ל]:  
 המוכר לחבירו קרקע או עבר ובהמה ומטלטלין  
 ונמצא מום בהמקח ואין המום בגלוי שבהכרח שראתו  
 הלוקח ומסתמא לא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר  
 זמן ארוך ולא דמי לאונאה במקח דמום הוא מקח מעות  
 ודוקא שלא נשתמש בו אחר שרע בהמום והיה ביכולתו  
 להודיע להמוכר אבל אם נשתמש בו אחר שראה את  
 המום והיה יכול להודיע להמוכר ולא הודיעו שחזר בו  
 הרי מחל ואינו יכול לחזור בו ודוקא כשהמקח אינו  
 בעל חי אבל בעל חי אין השימוש ראיה על מחילתו  
 דהיה מוכרח להשתמש בו להרוות על מונויות [כס"מ]  
 וכן אם לא נשתמש בהמקח אע"פ שעדיין לא הודיע  
 להמוכר אין זה מחילה כיון שלא נשתמש בו ואם הודיע  
 להמוכר שרצונו לחזור בהמקח ובין כך משתמש בו אם  
 היה הלוקח ת"ח שיודע הדין שימוש הוא מחילה מחל  
 מועיל חודעתו דמי הכריחו להשתמש בו ובדאי מחל  
 ואם היה טהמיניס אין שימושו מחילה כיון שהודיעו  
 אבל כשלא הודיעו ושימש בו ראיה ברורה שמחל דאף  
 אם לא ידע הדין מ"מ היה לו להודיעו להמוכר [כנ"ל]  
 וז"ל הכל] וזע"ג דבאונאה כתבנו בסימן רכ"ח סעיף ח'  
 דאין התשמיש ראיה למחילה אף ביותר מכדי אונאה  
 שאני התם כיון דבעצם החפץ לא נתאנה אלא בהמקח  
 יכול להיות דהיה סבור שמסתמא ישו ביניהם אבל  
 במום שאין זה החפץ שרצה לקנותו מה היה לו להשתמש  
 בו ושם בארנו ג"כ בזה ע"ש ושימוש שמצד ההכרח  
 כגון שהיה בדרך וכיוצא בזה ודאי דאין זה ראיה על  
 מחילתו:

ה' יש מי שרצה לומר דאם היה המום דבר שהלוקח  
 יכול להבחינו ולנסותו או לטועמו ולא הקפיד לעשות  
 כן אינו חוזר דמסתמא מחל אמנם אין עיקר לזה ורבים  
 חולקים על זה [מל"מ ספ"ו ב"מ סעי' מסריט'] ויש מי  
 שרצה לומר דעכ"פ כנשתמש בו אחר שהיה יכול  
 להבחינו הוי מחילה ויש עוד מי שרצה לומר דאם  
 קודם גמר המקח היה יכול להבחינו ולא כחן הוי מחילה  
 וכל דברים אלו לא נראה לדינא וכבר בררנו בס' רכ"ח  
 סעיף ז' וסעיף ח' דדוקא טעמיה הוי מחילה אבל בטה  
 שהיה יכול לטעום ולא טעם אין זה מחילה וכ"ש במום  
 האם מחוייב הלוקח להעלות על דעתו שהמוכר אנהו וכי  
 באומדנא קלה כזו נחייב את הלוקח שקנה דבר ואח"כ  
 נתגלה בו מום וכן משמע מכל רבותינו הראשונים דרך  
 שימוש אחר שנתודע בהמום הוי מחילה ולא דבר אחר  
 וכן עיקר לדינא:

ו' מקח שנמצא בו מום אין מחשבין פחת המום ולקיים  
 המקח אפילו מבר לו דבר ששוה עשרה דינרים ונמצא  
 בו מום המפחיתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ונוטל  
 מעותיו ואין המוכר יכול לומר לו הילך איסר דהלוקח  
 יכול לומר אני רוצה בחפץ שלם ולא דמי לחזרת אונאה  
 עד שנתות שהמקח קיים ומחזיר אונאה משום דבעצם

החפץ אין אונאה רק בהמקח משא"כ במום וכן אין  
 הלוקח יכול לכופו את המוכר לקיים המקח ושיחזיר לו  
 פחת המום דהמוכר יכול לומר לו אי קח מעותיך והחזר  
 לי מקחי או לא תתבע ממני פחת המום אבל כשהלוקח  
 רוצה לקיים המקח ולא לתבוע הפחת המקח קיים ואין  
 המוכר יכול לבטל המקח אפי' כשנתייקר הרבה אח"כ  
 במענה כיון שאתה ביכולתך לבטל גם אני ביכולתי  
 לבטלו דביטול המקח הוא מפני מוכת הלוקח בלבד  
 כמ"ש בסימן רכ"ז באונאה ואף לה"א שם יראה לי  
 דבמום לכ"ע אין המוכר יכול לבטל המקח דבאונאה  
 אפשר שלא ידע המקח אבל במום מסתמא ידע:

ז' מה נקרא מום כל שהסכימו עליו בני המדינה שזהו  
 מום שמחזירין בו מקח כזה מחזירין וכל שהסכימו  
 עליו שאינו מום אינו חוזר בו ואין בזה רק דין אונאה  
 אא"כ פירש בשעת הקנייה שלא ימצא דבר כזה בהמקח  
 דאם מבטל המקח שכל הנישא ונותן סתם על מנהג  
 המדינה הוא נושא ונותן ובמום אין חילוק בין בעה"ב  
 המוכר לחנוני וכן אם נודע שהחפץ הוא גנוב ויכול  
 להגיע מזה צער או הפסד להקונה אין לך מום גדול  
 מזה והמקח בטל:

ח' אם המוכר מכחיש את הלוקח ואומר שידעת בעת  
 הקניה שיש בו מום כזה וסברת וקבלית והלוקח  
 מכחישו או שהמוכר אימר שאצלך נתתו המום והלוקח  
 מכחישו יקוב הדין ביניהם וכיון שהמוכר הוא מחזיק  
 ישבע היסת שכדבריו כן הוא ונפטר ואם הלוקח לא נתן  
 מעות עדיין ישבע הוא ויבטל המקח ויכולין להפך את  
 השבועה זה על זה [כ"ז]:

ט' אם קנה הרבה בהמות או מטלטלין ונמצא מום  
 באחד מהם אם המה דברים נפרדים שא"צ זה לזה  
 וגם הלוקח א"צ לבולם דוקא או אפילו צריך לבולם  
 ויש בקל לקנות אחר כזה שנמצא המום בו כל המקח  
 קיים לבד אותו שנמצא בו המום וגם המוכר אינו יכול  
 לומר או תבטל כל המקח או תקימו כולו אא"כ טראה  
 טעם נכון כב"ד שאינו יכול לבטל מקצת ולקיים מקצת  
 וע' בס' רמ"ו:

י' מעשה בראובן ושמעון שדרו במקום אחד והיו לראובן  
 בתים בעיר אחרת ומכרם לשמעון ושמעון ידע את  
 הבתים אך קודם גמר המקח נכנסו אנשים בהבתים  
 וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית  
 והחזיקו דהם לא ידעו מה וביני בני גמרו המקח הבית  
 רוצה שמעון לחזור בו וראובן טוען שכיון שהוא מום  
 עובר ינכה לו מן הדמים כדי שבדמים אלו יחזיר הבית  
 לקדמותו ויקיים המקח ופסק הרא"ש דהדין עם ראובן  
 שהרי בית מבר לו ועדיין נקראת בית וכן מום שאינו  
 בגוף הבית כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים  
 עוברת שם מסלק המום והמקח קיים אבל אם המום  
 בגוף הבית כגון שאמר שיש בהם כתלים שלמים ונמצא  
 אחת מהן רעוע אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכן כל  
 ביוצא

כיוצא בזה דכשיבנה אותה יהיה פנים חרשות והיו כדבר שלב"ל (נ"ט) אבל במעשה דרא"ש אין זה כפנים חרשות כיון דעיקר הבית קיים ובדבר שאינו בגוף הבית אין יכול הקונה לומר למה אני תני כי המוכר יכול לומר כן היתה כוונתי לתקן לך הכל כמוב ואין זה אונאה כיון שאינו בגוף הבית (כ"ט מס"ע) וסלחנותו טעם כרא"ש היו מפני שהמוכר לא ידע מזה :

**יא** כל הלוקח מהם אינו לוקח אלא דבר השלם מכל מום ואפי' פירש המוכר ואמר ע"מ שאין אתה חוזר עלי במום ה"ו פטומי מילי והלוקח יכול לחזור בו עד שיפירש המום שיש במסכרו והלוקח יקבל עליו זה המום בפירוש ובלא זה יכול הלוקח לומר דמיתי שאין בו מום ואתה לא אמרת רק להשקם דעתי כאלו הוא טקח יקר אף אם היה בו מום או שיאמר לו הלוקח כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך אני מקבלו ומעמו של דבר משום שכל מוחל צריך לידע בפירוט מה שמוחל לו כמו שנתבאר בסימן רכ"ו סעיף כ"ב במוחל האונאה ע"ש וק"ו הרבנים ומה באונאה שאינו חוזר בו רק עד כדי שיראה לתגר אפ"ה אינה מחילה עד שיפירש כמה היא המחילה כ"ש במום שלעילם חוזר בו שצריך שיפירש על בירור מה הוא המום או בכמה הוא המום ודע שאין טענת מומין אלא בדבר שאין נראה לעין כגון שמכר לו כלי כסף וא"ל שהוא כסף נקי ונמצא בו תערובת נחשת וכה"ג אבל דבר שנראה לעינים כגון שמכר לו כלי עץ וא"ל המוכר שהוא של זהב או של כסף הואיל שחלוקה רואה אותה אינו יכול למעון על זה כלום דבע"כ פירוש הרבנים הוא הדוא טוב כשל כסף ושל זהב כדרך המוכרים שמשבחים מקחם ומכנים אותם בשם כסף וזהב וכה"ג בכל הסחורות :

**יב** כתב הרמב"ם ז"ל בפט"ו ממכירה המוכר פרה לחבירו ומנה בה מומין גלויין ומומין שאין ניכרין ולא היו בה מאותן המומין הגלויין שמנה ונמצא בה מום מאותן שאין ניכרין ה"ז מקח מעות וחוזר ואע"פ שפירש המום שנמצא שהרי הלוקח אוכר כשראיתי שאין בה אלו המומין הגלויין שמנה אמרתי כך אין בה אלו שאינן גלויין שמנה ואינו מפרש מומין אלו אלא כדי להשבות דעתי כיצד פרה זו עורת היא חגרת היא נשכנית היא רבצנית היא ונמצאת רבצנית בלבד ה"ז מקח מעות היו בה כל המומין שמנה אין זה מקח מעות וכן אם היתה חגרת ונמצאת נשכנית אע"פ שאינה עורת אין זה מקח מעות הראה לו המום שיש בה וא"ל מום זה יש בה ומום פלוני ומום פלוני אע"פ שאותן המומין שמנה אין נראין ונמצאו בה כולן או מקצתן אין זה מקח מעות עכ"ל ולדבריו אינו מקח מעות אלא דוקא בשא"ל מום שאינו ניכר עם מומין הניכרין ומהניכרין לא היה בה כלל ולא היה בה רק המום שאינו ניכר דאז יכול הלוקח לומר כיון שראיתי שמהניכרין אין בה כלל דמיתי שגם מהאינו ניכר אין בה אבל אם היה בה אף מום גלוי

אחד מהניכרין או שכל המומין שהוסיף היו אינם ניכרין או שהמום הזה שהיה בה היה מהניכרין אין זה מקח מעות (סג"ל א) דכשהמומין שהוסיף אינם ניכרין אינו יכול לומר כיון שראיתי שאין בה כל המומין שחשב דמאין ידע כיון שאינם ניכרים ואם גם המום הזה היה מהניכרים אע"ג שראה כל המומין ואינם מ"מ היה לו לחוש ולהסתכל כיון שהוא מהניכרין וכן אם היה בה מום אחד מהניכרין אע"פ ששאר המומין שחשבם לא היו בה היה לו לחוש להמום שאינו ניכר דכיון דמום אחד גלוי יש בה אולי יש עוד מום הנסתר שחשב המוכר ומדלא חקר מחל על זה המום ואע"פ שהמום שיש בה הראה לו להלוקח וא"ל ראה מום זה ויש בה עוד מומין גלויין שחשבן ועוד מום נסתר לא אמרינן דהלוקח דימה כיון שהמום הזה הראה לו ושאר מומין הגלויין ראה שאין בה מסתמא גם הנסתר אין בה דלא כן הוא דוראי היה לו לחשוש כיון שיש בה מום אחד עכ"פ וכ"ש אם יש בה יותר מומין ומדלא חקר מחל :

**יג** אבל המור והב"י כתבו היה בה מום אחד ניכר והראהו לו וא"ל יש בה מום פלוני ומום פלוני שאינם ניכרים ונמצאו בה אותן המומין שאינם ניכרים שהוכיח אין זה מקח מעות אפי' היו בה כל המומין שהוכיח שהרי לא הטעהו שלא הוכיח לו אלא מומין שבה עכ"ל משמע מדבריהם שאם חשב עוד ממומין הניכרין ולא היו בה ה"ז מקח מעות דיכול לומר כיון שזה הגלוי הראה לי ושאר הגלויין ראיתי שאינם דמיתי שגם האינם גלויים אינם ואע"ג דכשלא הראה לו המום הגלוי אלא חשבו בין המומין הגלויין ועוד חשב מומין שאינם גלויים ונמצא בה מום אחד גלוי ומום שאינו גלוי אין זה מקח מעות כמו דהרמב"ם כמבואר שם והטעם דכיון דנמצא בה מום אחד הגלוי היה לו לחשוש גם לשאינו גלוי מ"מ כשהראה לו מפרש על הגלוי שאר הגלויין ראה שאינם יכול הלוקח לומר הבנתי ממנו שרק המום שהראני יש בה ולא יותר ומקח מעות הוא דאם היה בה עוד מום למה הראני על מום זה ביחוד ולא היה לו רק לחשבם בפה אבל אם באמת לא חשב לו עוד מומין גלויין רק שבסתר היה לו להלוקח לחקור ולברוק יפה אף כשהראהו מום זה מ"מ הלא לא חשב לו מה שלא נמצא בגלוי ומדלא חשב לחקור מחל אפי' נמצאו בה כל המומין שבסתר שחשבן ולא אמרינן דהרבה מומין ודאי לא מחל וכ"ש אם לא נמצא בה רק מום אחד ממה שבסתר (נפמ"ט ח"ט כל מה שסקסו על סקסו"ע) :

**יד** ואם א"ל מום זה יש בה מהגלויים או משאינם גלויים ועוד מומין אחרים יש בה ולא פירש להראי אפי' לא נמצא בה וזלת המום הזה אין זה מקח מעות ואינו יכול לומר הלא ראיתי שמומין אחרים אין בה ודמיתי שגם זה אין בה ולא חששתי לראותו דמ"מ כיון שהמום הזה פירש להראי ושאר המומין לא פירש בשמן היה לו לחקור ולברוק אחריו אפי' אם הוא אינו



גלוי וב"ש אם הוא גלוי ומדלא חקר מהל [זכו כפי פירש"י  
 ז"מ פ' ולדינא ככל מודיס] :  
 מן אם הזכיר לו שני מומין מפורשים ונמצא האחת בה  
 אין זה מקח טעות דאע"ג דכשחשב הרבה מומין  
 גלויים ונמצא המום הנסתר לכך הוי מקח מעות כמ"ש  
 ט"מ בשני מומין אינו יכול לומר כיון שהאחד ראיתיו  
 שאינו מסתמא גם השני אינו דוח לא שייך אלא כשחשב  
 לו הרבה מומין [תוס' סס מהוספתא] :  
 מן המוכר עבר או שפחה אין הלוקח יכול להחזירו מפני  
 מומין כשנמצא בו אם מומין אלו אין מבטלין אותו  
 ממלאכתו ובלשון הגמ' נקראי סמפון דמ"נ אם סמפון  
 זה הוא בגלוי מסתמא ראוהו כבר דעבר בודקין הרבה  
 ואם אינו בגלוי כמו שימא או יבלת בבשרו או נשיכת  
 כלב בבשרו או ריח הפה והחוטם וכיוצא בהם הואיל  
 שאינו מבטלו ממלאכתו מה איכפת ליה שאין העבדים  
 אלא למלאכה אבל אם נמצא בו שחין רע או חולי המתיש  
 כחו או שהיה נכפה או משועמם בלא דעת גמורה ה"ו  
 מום שרברים כאלו מבטלים אותו ממלאכתו וכן אם נמצא  
 בו צרעת וכיוצא בו מהדברים המגואלים ה"ו מום מפני  
 שנפשו של אדם קצה בהם ונמצא שלא יוכל לשמנו  
 באכילה ושתיה שלא יהיה ביכולתו לסבול וכן אם הריח  
 הפה והחוטם חזק ג"כ הוי מום [ג"ל] וכן אם נמצא שהוא  
 ליסמים מוויין ה"ו מום מפני שהמלכות יתפשוהו וכן אם  
 נמצא שהוא מוכתב למלכות למלאכה ה"ו מום מפני  
 שהמלכות תופסת אותו למלאכה בכל עת שירצו אבל  
 כשנמצא גנב או חוטף או גונב נפשות או בורח תדיר  
 או זולל וסובא וכיוצא בהם אין הוה מום שיכול לבטל המקח  
 מפני שכל העבדים בחוק שיש בהם כל הרעות האלו  
 אא"כ פירש שלא ימצאו בו ממדות הרעות האלו וי"א  
 דגיגב נפשות הוה מום כמו מוכתב למלכות ואם נמצא  
 משחק בקוביא אין זה מום דכל העבדים בחוקת כן אא"כ  
 פירש להראי ובזמניו במלת מכירת העבדים ע"פ המלוכה :  
 ין המום מבטל המקח אפילו מום שהמוכר בעצמו לא  
 ידע ממנו אם רק נתבררה שבעוד המקח היה ברשות  
 המוכר נתהוה מום זה בטל המקח ונמלה בחזרה ומחזיר  
 הרמים ללוקח אבל בדבר שיש ספק באיזה מקום נולד  
 המום על הלוקח להביא ראיה שהמום היה ברשות המוכר  
 ואם לא הביא ראיה ההפסד שלו ואפילו לא נתן מעות  
 עדיין צריך לשלם להמוכר דכל שנולד ספק ברשותו עליו  
 להביא ראיה בין כשבא להוציא ובין כשבא להחזיק מה  
 שבירדו כמ"ש בס' רכ"ד לפיכך המוכר בהמה לחבירו  
 ושחטה ונמצאת מריפה וראיתו אם נודע שהיתה מריפה  
 בשלקחה בגון שניקב בית הכוסות והוגלד פי המכה שאז  
 ירוע שעכ"פ יש שלשה ימים שנעשה הנקב בדפחות מזה  
 א"א שיוגלד המכה אם קנה תוך שלשה ימים הוי מקח  
 טעות דהרי נתברר שבבית המוכר עדיין נטרפה וצריך  
 המוכר להחזיר הרמים להלוקח ולקבל העור והבשר לעצמו  
 ואם לא קנאה תוך ג' ימים או שקנאה תוך ג' ולא הוגלד

גלוי וב"ש אם הוא גלוי ומדלא חקר מהל [זכו כפי פירש"י  
 ז"מ פ' ולדינא ככל מודיס] :  
 מן אם הזכיר לו שני מומין מפורשים ונמצא האחת בה  
 אין זה מקח טעות דאע"ג דכשחשב הרבה מומין  
 גלויים ונמצא המום הנסתר לכך הוי מקח מעות כמ"ש  
 ט"מ בשני מומין אינו יכול לומר כיון שהאחד ראיתיו  
 שאינו מסתמא גם השני אינו דוח לא שייך אלא כשחשב  
 לו הרבה מומין [תוס' סס מהוספתא] :  
 מן המוכר עבר או שפחה אין הלוקח יכול להחזירו מפני  
 מומין כשנמצא בו אם מומין אלו אין מבטלין אותו  
 ממלאכתו ובלשון הגמ' נקראי סמפון דמ"נ אם סמפון  
 זה הוא בגלוי מסתמא ראוהו כבר דעבר בודקין הרבה  
 ואם אינו בגלוי כמו שימא או יבלת בבשרו או נשיכת  
 כלב בבשרו או ריח הפה והחוטם וכיוצא בהם הואיל  
 שאינו מבטלו ממלאכתו מה איכפת ליה שאין העבדים  
 אלא למלאכה אבל אם נמצא בו שחין רע או חולי המתיש  
 כחו או שהיה נכפה או משועמם בלא דעת גמורה ה"ו  
 מום שרברים כאלו מבטלים אותו ממלאכתו וכן אם נמצא  
 בו צרעת וכיוצא בו מהדברים המגואלים ה"ו מום מפני  
 שנפשו של אדם קצה בהם ונמצא שלא יוכל לשמנו  
 באכילה ושתיה שלא יהיה ביכולתו לסבול וכן אם הריח  
 הפה והחוטם חזק ג"כ הוי מום [ג"ל] וכן אם נמצא שהוא  
 ליסמים מוויין ה"ו מום מפני שהמלכות יתפשוהו וכן אם  
 נמצא שהוא מוכתב למלכות למלאכה ה"ו מום מפני  
 שהמלכות תופסת אותו למלאכה בכל עת שירצו אבל  
 כשנמצא גנב או חוטף או גונב נפשות או בורח תדיר  
 או זולל וסובא וכיוצא בהם אין הוה מום שיכול לבטל המקח  
 מפני שכל העבדים בחוק שיש בהם כל הרעות האלו  
 אא"כ פירש שלא ימצאו בו ממדות הרעות האלו וי"א  
 דגיגב נפשות הוה מום כמו מוכתב למלכות ואם נמצא  
 משחק בקוביא אין זה מום דכל העבדים בחוקת כן אא"כ  
 פירש להראי ובזמניו במלת מכירת העבדים ע"פ המלוכה :  
 ין המום מבטל המקח אפילו מום שהמוכר בעצמו לא  
 ידע ממנו אם רק נתבררה שבעוד המקח היה ברשות  
 המוכר נתהוה מום זה בטל המקח ונמלה בחזרה ומחזיר  
 הרמים ללוקח אבל בדבר שיש ספק באיזה מקום נולד  
 המום על הלוקח להביא ראיה שהמום היה ברשות המוכר  
 ואם לא הביא ראיה ההפסד שלו ואפילו לא נתן מעות  
 עדיין צריך לשלם להמוכר דכל שנולד ספק ברשותו עליו  
 להביא ראיה בין כשבא להוציא ובין כשבא להחזיק מה  
 שבירדו כמ"ש בס' רכ"ד לפיכך המוכר בהמה לחבירו  
 ושחטה ונמצאת מריפה וראיתו אם נודע שהיתה מריפה  
 בשלקחה בגון שניקב בית הכוסות והוגלד פי המכה שאז  
 ירוע שעכ"פ יש שלשה ימים שנעשה הנקב בדפחות מזה  
 א"א שיוגלד המכה אם קנה תוך שלשה ימים הוי מקח  
 טעות דהרי נתברר שבבית המוכר עדיין נטרפה וצריך  
 המוכר להחזיר הרמים להלוקח ולקבל העור והבשר לעצמו  
 ואם לא קנאה תוך ג' ימים או שקנאה תוך ג' ולא הוגלד

לעשות נחשב קצת כמזיק :

פי המכה מפסיד הלוקח ואף אם לא נתן תמים עדיין  
 כחוייב ליתן ובסעיף כ"ד יתבאר דרין זה שאמרנו דאף  
 כשהלוקח מוחזק צריך לשלם מפני שנולד ספק ברשותו  
 אין זה רק ברבר שיש חזקה או רובא המסייע להמוכר :  
 ין אפילו מריפות שאנו מטרפין מכם ספיקא דרינא ג"כ  
 מבטל המקח אם רק נתבררה שברשות המוכר נעשה  
 ואין המוכר יכול לומר הבא ראיה שהיא מריפה דכיון  
 שעכ"פ אנו מטרפין אותה והוא לקחה לשחיטה אין לך  
 מום גדול מזה ואפילו כשהמריפות הוא רק מחמת חומרת  
 הגאונים או חומרת הגדולים האחרונים ולכן במריפות  
 מחמת סרכות אע"ג דמריפותם הוא מפני הספק מ"מ אם  
 רק נתברר ע"פ בקיאים שנעשית הסירכא בבית המוכר  
 מפני שא"א להעשות סירכא בזה מומן הקנייה מבטל  
 הלוקח את המקח ונמל רמיו ויש חולקין במריכות והואיל  
 שהוא דבר דשכיח הרבה לא דמי לכך מריפות והוה ליה  
 ללוקח לאתגויי ומדלא התנה מחל וכיון דהוה ספיקא  
 דרינא אם לא נתן מעות להמוכר לא יתן [ג"ל] :  
 ין זה שספק מריפה מבטל המקח אינו אלא בשלקחה  
 מפורש לשחטה אבל לקחה להרישה או לגדל  
 ולדות אין ספק מריפה מבטל המקח דודאי מריפה מבטל  
 אף כשאנינה למביחה דהמריפה היא חלושה למלאכה  
 ואינה מארכת ימים ואינה יולדת ואין לך מים גדול  
 מזה אבל ספק מריפה יכול לומר אולי אינה מריפה  
 והלא לקחתיה ממני שלא לשחיטה [גס"מ] ואם לקחה  
 סתם יש להבין לפי ערך הלוקח על מה לקחה אם  
 לשחיטה אם לדבר אחר ועמ"ש בסעיף ל"ו :  
 כ אם התנה עמו שקונה אותה ממנו אף אם תמרה או  
 אפילו כשנעשית פסול בשחיטה שהוא נבלה המקח  
 קיים דבלשון בני אדם אין חילוק בין מריפה לנבכה  
 [ריב"ש] ונ"ל דבמקומות הגדולים שהרבה שוחטין  
 לכתחלה כדי למכור לאינם יהודים אפילו קנה סתם  
 ונטרפה אין המקח בטל ואפילו רוב שחיטות הם  
 בשביל ישראל ומיעוט בשביל אינו ישראל אין חולקין  
 בסמון אחר הרוב אם המוכר מוחזק שנמל מעותיו :  
 כא המוכר לחבירו דבר שהיה מום בהמקח שמבטל  
 המקח והלוקח קודם שנתגלה לו המום עשה בו  
 מום אחר אם עשה דבר שדרך בני אדם לעשותן  
 פסור ומקבל המוכר חפצו בחזרה עם המום ואם עשה  
 דבר שאין דרך לעשותו מחזיר המקח להמוכר ומשלם  
 לו דמי המום שעשה ועיקר דין זה למדנו ממה  
 שנתבאר דכששחטה ונמצאת מריפה שהמקח בטל אף  
 שהלוקח הוסיף מום בהמקח ששחטה אמנם כיון דהוה  
 דרך בני אדם לעשות א"צ להשיב להמוכר פחת השחיטה  
 ודבר שאין דרך לעשותו נהי דהמוכר אינו יכול לומר  
 לא אקבלנו בחזרה מפני המום שעשית כיון שעשאו  
 ברשות דהרי סבר ששלו היא מ"מ בעד המום שעשה  
 צריך לשלם לו כיון ששינה לעשות מה שאין דרך  
 לעשות נחשב קצת כמזיק :

וכן

שלא מכר לו צלול והמעות כבר קבל [נס"מ] ורצה הלוקח לישבע ולבטל המקח פסק הרא"ש ז"ל דאין בכחו לישבע ולהוציא ממון דאם לא היה משלם לו עדיין היה נאמן בשבועתו אבל להוציא ממון בשבועה אין ביכולת ולכן ישבע המוכר שנהן לו שמן טוב כפי המכירה וצלול בזה הכר או שבאמת היה צלול והחליפו או שלא מכר לו צלול דגם עבור מקרי טוב לאנשים שרוצים שמן בוול [סמ"ע] ואם לא ירצה לישבע או ישבע הלוקח שמכר לו טוב וצלול ושלא החליפו ויחזיר להמוכר את השמן והמוכר יחזיר לו מעותיו או אם צוין שניהם שיתקיים המקח ישומו כמה דמיו פחותים משמן טוב וצדור ויהיה לו הפחת ושלא ברצון אין אנו יכולים לכופו את הלוקח דקיים המקח דאין זה אונאה במקח אלא מקח מעות בעצם החסורה ואפילו אם לא יגיע ההפרש עד שתות בטל המקח דאין זה מה שקנה כלל ודומה לקנה חמין יפות ונמצאו רעות שהלוקח יכול לחזור בו כמ"ש בס' קל"ג :

כן המוכר דבר שיש בו מום שאינו נראה ואבר המקח מחמת אותו המום ה"ו מחזיר את הדמים כיצד המוכר לחבירו שור שאין לו שינים והניחו הלוקח עם הבקר שלו והיה מניח המאכל לפני כולם ואוכלין וזא היה יודע שזה השור אינו אוכל עד שמת ברעב מחזיר לו את הנבלה והמוכר מחזיר לו את הדמים וכן כל כיוצא בזה בד"א כשהמוכר הוא בעה"ב שידע מחסרונו של השור אבל אם המוכר הוא ספסר שלוקח מזה ומיד מוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע בהמום כתב הרמב"ם בפס"י דהספסר נשבע היסת שלא ידע במום זה ויפטר מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפ"ע ולהחזירו לו קודם שימות והיה הספסר מחזירו על הלוקח הראשון והואיל ולא עשה כן הוא הלוקח הפסיד על עצמו עכ"ל :

כן והרא"ש והמור חולקים עליו וס"ל דגם הספסר צריך לשלם דאע"ג דהוא נתאנה אין לו להונות אחרים וכן הכריע רבינו הרמ"א ויראה לי דגם הרמב"ם בודאי מורה בעיקר דין זה דאף כשהספסר נתאנה אין לו להונות אחרים וההפסד שלו וזה שחייב הרמב"ם ז"ל את הלוקח והו' רק בנדרן זה שמחשבו כפושע במה שלא השגיח לבדוק יפה יפה בין שידע שהמוכר לו הוא ספסר והיה יודע שהוא אינו יודע מיבו היה לו לראות אם הוא אוכל בתקונו אם לאו דכמו שאם לא היה להלוקח עוד בהמות ולא השגיח עליו אם אוכל הו' ודאי פושע וחייב אפילו אם לא היה המוכר לו ספסר כמו כן בספסר אף אם העמידו עם עוד בהמות היה לו להשגיח עליו בפ"ע והיה הספסר מחזירו למי שקדחו ממנו אבל בדבר שאין בדיקה לשעתו והספסר נתאנה כגון מכר מבעת בחזקת שכולו זהב ונמצא בתוכו ברזל ודאי דחייב לשלם [וקטית סעור מצ"מ מ"ב] יסב דכ"י דלמסקנא אינו כן וע"ש דלדברא רחיש להרמב"ם

כב וכן קנה סוין וקרעו לעשות חלוק ואח"כ נודע המום מחמת הקרע מחזיר לו הקרעים דהא לא שינה ואם תפרו ואח"כ נודע בו המום אם השביח בזה נוסף שבח התפירה מהמוכר והחשבינן שווי לפי המום כגון שקנאו בעשרה דינרין ומחמת המום אינה שוה רק ח' ועתה עמדה על פ' הוה דינר שבח [סמ"ע] ולכן אם שילם לו כבר מחזיר לו י"א דינרין ואם לאו מחזיר לו דינר וכן כל כיוצא בזה :

כג המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה בה מום המבטל את המקח אם רצה הלוקח להחזיר את הקרקע להמוכר מחזיר לו כל הפירות שאכל דכיון שנתגלה ע"י המום שאין הקרקע שלו אלא של המוכר הלא אכל פירות של אחר וגזל הוא אם לא ישלם וצריך לנכות הוצאות ומירחא והמחזיר יחזיר [ג"ל] ולא דמי למתנה שנבטלה דא"צ להחזיר הפירות כמ"ש בס' רמ"ו דהתם אמרין דדעת הנוהג כן הוא שתתקיים המתנה עד שיודע ביטולו לפי הענין המבואר שם אבל במכירה אלו ידע המוכר שחבטל המכירה ששימא שלא היה נותן לו את רפירות [ס] וכן אם היה חצר ורד בו ונתבטל מחמת מום צריך הלוקח לשלם לו שכר דירה עד אותו זמן מהאי טעמא :

כד ראוהו שמכר לשמעון גבינות ולאחר ג' ימים פתחם ומצאן מרוקבות ישאלו לעושי גבינות בכמה זמן ראוי לבא רקבון כזה ואם יאמרו שעדיין נעשה אצל הטיכר הו' טקח מעות ומחזיר לו הדמים ואם הדבר ספק הממעה ואם הלוקח לא נתן מעות עדיין א"צ ליתן ואם נתן אינו יכול להוציא ואע"ג שכתבנו במעיקר ד"ו ובס' רכ"ד דכל שברשותו נולד הספק עליו הראיה אף כשאינו בא להוציא שאני התם שיש להמוכר חזקה והיינו חזקה מכח רובא הרוב בהמות כשרות הן וכן בשארי חפצים וענינים שנוכל להעמידם על חזקתם הקודמת אבל גבינות אין להם חזקה מפני שדרכן להתליע ומשום סברא זו לחזר שברשותו נולד הספק אין עליו חובה להביא ראיה אלא כשבא להוציא ולא כשבא להחזיק [ס] ולפ"ו כשנתגלה מום במקח ולא נתן מעות עדיין ויש ספק מתי נתהוה המום צריך הדיין לחקור אם יש בזה איזה חזקה או רובא המסייע להמוכר אם לאו וי"א דתמיד על הלוקח להביא ראיה כבשם אבל גדולי אחרונים הסכימו לדעה ראשונה :

כה מעשה בראובן שמכר לשמעון נודות שמן ולא פתחן אלא סמך על ראוהו שאל שהוא טוב ואח"כ כשקבל השמן ואח"כ פתחו מצאו שהוא עכור ואם היו עדים שזהו השמן שמכר לו שהלוקח לא החליפו ושמכר לו שמן צלול היה המקח בטל דלא היה כל כך עת שיתקלקל אצל הלוקח [ג"ל] אמנם לא היו עדים בדבר והלוקח אוסר שלקח ממנו צלול וגם לא החליפו והמוכר יש לו שתי מענות דיכול לומר שהחליפו ויכול לומר



כמ"ש בסי' רס"ח דחצרו של אדם אינו קונה לו בדבר שלא ידע בזה כלל וזה ה"א לא ידע שיש בזה והב' וה"ה אם כל הכלי היה כן לא קנה [לזכר] וכל זה הוא דוקא בדבר שיכול להיות שלא יתוודע כגון כלי שצריכה הבחנה אבל אם היה דבר כרוך בכגד ומסרו לאחר וזה הראשון דהלא דרך לגללו והיה נמצא אותה [נה"ת] וכן אם כרוך בסמלית וכה"ג אבל אם היה תפור בהבגד בין מכסה העליון להתחתון לא קנה דאולי לא יודע לו לעולם :

ל המוכר ביצים לחבירו ונמצאו טוורות שאינם ראויים לאכילה ובאופן שוראי נתקלקלו אצל המוכר הוי מקח מעות ומחזור את הדמים ואפילו להרמב"ם כמ"ש בסעיף כ"ו [ב"י ודלא כסמ"ע דל"ק סע"ס כמ"ס] וכתב רבינו הב"י דעכשיו לא נהגו כן ומנהג מבטל הלכה עכ"ל ואנחנו בימינו לא שמענו המנהג הזה ויש לנו לדון כעיקר הדין וכן בכל דבר סחורה החתומה וסתומה שמוכר לאחר אף שגם הוא קנאה חתומה וסתומה מ"מ אם נמצא בו הפסד או איוה מרמה ההפסד על המוכר כמ"ש שם דלא מפני שנחנאה יכול לאנות אחרים אא"כ הוא שותפו או שלחו שעשה כמו שראוי לעשות דאז צריך לקבל ההפסד משא"כ בלוקח ומוכר אפילו הוא ספסר וכל הראשונים מודים בזה וגם הרמב"ם מודה בזה כמ"ש דלא כיש מי שרצה לומר דהרמב"ם סובר דכל מקום שהמוכר לא פשע פטור אלא מעטו משום דפשע בהשור כמ"ש בסעיף כ"ו וכן אם התנה שיתן לו מביצים שגולדו ונתן לו מהנמצאים במעי תרנגולות לאחר שחימה או שהתנה לתת לו מהגולדים מתרנגול ונתן לו מרספא מארעא הוי מקח מעות [סמ"ע] :

לא מעשה בראובן שהיה חייב לשמעון מעות ונתנם לו ואחר כמה ימים מצא מקצת המעות לא מוכים ופסק אחד מהגדולים דאם שמעון מוען ברי שפסגו לקח הרעים וראובן מוען ברי שנתתי לו מוכים נשבע ראובן ונפטר אבל אם ראובן מוען אינו יודע אם הם שלי אם לאו צריך לשלם ואין לו על שמעון רק קבלה סתם דזהו באיני יודע אם פרעתוך דחייב לשלם וי"א דזהו באיני יודע אם הליתני דהא אומר פרעתוך אלא שעתה תאמר שטעות נמצא כס איני יודע אם אני חייב לך וישבע היסת שאיני יודע משום יו"פ ופטור וכן משמע מרבינו הרמ"א מ"ש בסעיף כ"ה וכבר בארנו זה בס"ס ע"ה דהרעת יותר נוטה לסברא זו ובפרט במקום דלא הו"ל למידע דאפילו נדונו באיני יודע אם החזרתי לך אין ביכולת לחייבו ע"ש וטוב לבצוע :

ל המוכר לחבירו וזרעוני גינה שאין עצמן של זרעונים נאכלים אלא לזריעה הם וזרען ולא צמחו חייב המוכר באחריותו ומחזור לו הדמים שלקח ממנו מפני שסתמן לזריעה ואין לו לומר היה לך לאכלן ולא לזרען ואף שגם הוא לא ידע ולא פשע בזה מ"מ ההפסד

להרמב"ם מזרעו לחייב האפסדופוס חלמלי שמסרו לנכרף חף שגם לו חלו היו צמחונ הרבה היה חייב בספסר דלפי סמסקנא ולכך זה אין ראי' משם כדמוכח מרמב"ם סי"א ממחלות דין ס' עס פ"ו מחקי ממון דין ד' דלא ס"ל כמס' שס ד"ס נימא וימחיס שט"י דלא שייך סיבדקו ודו"ק] :  
כח מאחר שמחייבים את הספסר בשור אף שהלוקח פשע קצת שלא בדקו יפה מכ"ש בדבר שלא פשע הקונה כלל כגון שמכר לו טבעת בחוקת וזה ואח"כ שברו הלוקח ונמצא בו בריל שחייב להחזיר מעותיו אע"ג שגם המוכר נתאנה בו והיה ספסר מ"מ לא מפני שאינה יש לו לאנות אחרים וגם הרמב"ם ס"ל כן כמ"ש וכן אם קנה בגד בחוקת משי או פשתן טוב ואח"כ נתברר שאינו כן בטל המקח ומחזור לו מעותיו אף כשהוא ספסר אמנם אם אינו מאמין להלוקח ממנו שנמצא בו בריל ואין ביכולת הלוקח לברר כגון ששברו לשברים ושלא בפני עדים וכיוצא בזה בשאר דברים אינו יכול להוציא מעותיו מהמוכר אפילו בשבועה דאין מוציאין ממון ע"פ שבועה כמ"ש בסעיף כ"ה וכן פסק רבינו הרמ"א דהמוכר נשבע שאינו יודע מזה שהיה בו בריל ונפטר ואע"ג דמענת שמא הוא דהא אין הלוקח יודע בבירור שהמוכר ידע שהיה בו בריל מ"מ כיון שמוען הלוקח ברי לי שהיה בו בריל ואתה חייב לי והמוכר משב לי איני יודע אם נתחייבתי לך צריך לישבע שאינו יודע כמ"ש בסי' ע"ה [ס"ד] ואינו דומה לכל מענות שמא שמוען שמא אתה חייב לי אבל הכא מוען ברי שאהה חייב לי אף שאינו מוען ברי שאהה יודע כיון שאינו אומר ברי שאין אתה יודע [וא"ש מס ססקו על הס"ך מנדריו בסי' ע"ב סקנ"א] וראיה לזה ממה שפסקו רבותני בעלי הש"ע בסי' רנ"ה סעיף ה' דהורשיים חייבים לישבע אף שהתובע אינו מוען ברי שלא אמר להם שפרעו ע"ש ואינו דומה למה שיתבאר בסי' ת' בשור שור אחר אחר והזק זה אומר שורך הזק זה אומר שמא בסלע לקח דאם אין הניזק מוען ברי לי שאתה יודע ששורך הזק אינו חייב שבועה דהתם ליכא דררא דממונא דאינו תובעו ממון שנתן לו או לאביו שחוזרים אלא שתובעו מפני הזק וכיון שאינו יודע ברור שזה יודע כמה יחייבו שבועה אבל הכא הרי תובעו ממון שנתן לו בעד המקח ויודע ברור שמוען לו וכן בסי' רנ"ה תובעו ממון שהלות לאביו וכיון דתובעו בכרי אין לו לחוש במה שהנתבע אומר איני יודע אע"פ שאינו יודע אם משקר אם לאו וכן עיקר דלינא דלא כיש מי שחולק בזה ואם המוכר אומר לא מכרתי לך בחוקת שכילו זה והלוקח אומר בחוקת כולו זה מכרתי לי רואין לפי הדמים כמ"ש בסעיף ל"ו [מנכדי ס"ס סמסקין] :

כח אם אחד קנה כסף בחוקת בריל ומכרה ואח"כ נודע שהיה בו כסף או זהב וזה הלוקח השני מפני שהראשון לא זכה בזה מעולם כיון שלא ידע כלל

בהוצאת ההליכה דיכול לומר לו היה לך למכרה בכאן מיהו בהוצאת החורה ודאי דחייב גם בכה"ג כיון שהלוקח לא שינה מדרך העולם ואפילו לא ידע המוכר במומו כמ"ש בסעיף ל"ג :

**לה** הלוקח מקח ונמצא בו מום ואח"כ נאבד או נגנב המקח אם הוריע להמוכר שיבא ויטול מקחו נסתלקה שמירתו של הלוקח ואינו חייב באחריותו ודוקא כשהיה לו זמן להמוכר שיבא לקבל מקחו מעת שהודיעו הלוקח אבל קדם הזמן הוה וכן כל זמן שלא הודיעו אחריות חשמירה הוא על הלוקח אמנם אם נתקלקל החפץ מחמת המום כגון שהתלע או נפסד הרי הוא ברשות מוכר אף כשלא הודיעו דמה היה מועיל בהודעתו (סמ"ג) ולכן אם היה באפשרי להצילו מהקלקול באיזה תחבולה ולא עשהו הלוקח וגם לא הודיע להמוכר ההפסד הוא על הלוקח ונ"ל דכל אלו הדברים אינם אלא במום שהמוכר לא ידעו אבל כשירע מהמום ומכר לו במרמה הוי תמיד ברשות המוכר בין לקלקול בין לנגבה ואברה אפילו כשלא הודיעו דלמה יהיה הלוקח שומר על דבר שהמוכר עשה שדא כהוגן ובמום שהמוכר לא ידע ולא היה להלוקח שהות להודיעו ונגנב או נאבד י"א דההפסד על המוכר כיון שהלוקח לא פשע וי"א שהוא ברשות הלוקח דהוי עליו שומר שכר עד שידועו וכן נראה עיקר וק"ו הוא ממה שנתבאר דאף כשהודיעו כל שלא היה ביכולת המוכר לבא הוא ברשותו של לוקח וכ"ש כשלא הודיעו כלל אף שלא היה לו שהות להודיעו וכשהוא ברשות הלוקח וחול בשעת הנגבה אינו משלם אלא כשעת הנגבה (נפ"מ) :

**ל**ו המוכר שור לחבירו ונמצא שהשור נגחן ואסיר לקיימו מפני שהוא מויק אם אין להוכיח אם קנאו לחרישה או לשחיטה כגון שהלוקח הוא אדם שקונה לזה ולזה וגם אין הוכחה בדמי המקח כגון שבשר ביוקר ודמי שור לשחיטה הוי כדמי שור לחרישה אין הלוקח יכול לומר לחרישה לקחתיו והוי מקח טעות דהמוכר יכול לומר לשחיטה מכרתיו ואע"פ שרוב בני אדם קונים לחרישה אין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מן המוחזק ולכן אם המעות עדיין ביד הלוקח לא מבעיא אם רובם קונים לחרישה דהוי מקח טעות אלא אפילו כי הדרי נניחו הממעה אבל כשרובם קונים לטביחה מציאין מהלוקח ומפני מה אולינן בזה בתר רובא ולא בתר החוקה כבמוכר מפני דלקיים המקח אולינן בתר החוקה דבזה גם חוקת המקח מסייע ואף שאין זה חוקה גמורה מ"מ היא כעין חוקה דהא עשו מקח ביניהם אבל לילך בחוקה נגד חרוב ולבטל המקח לא אולינן רובא ודאי עדיף מחוקה לחוד (נ"ל) ויש מי שחולק בזה וס"ל דדין הלוקח כדיו המוכר (נפ"מ) ולי נראה עיקר כדעת הקודמת (נ"מ) מלשון הרמ"ם כמור סעיף י"ט] ואם הלוקח אינו רגיל לקנות אלא לחרישה והמוכר מכירו

ההפסד שלו כמו שנתבאר ואף שנאבדו בארץ פטור הלוקח כיון שלא שינה מדרך העולם כמ"ש בסעיף כ"א ומ"מ גם הלוקח אינו יכול לתבוע מהמוכר שכר מרחתו שמרת לוריע (סס) ודוקא שאין תלות בשינוי האויר שלא נשתנה הזמן ולכן תלינן ברוע הוריעים אבל אם לקחה הארץ בכרד וכיוצא בו איזה שינוי בהאוויר אינו חייב באחריותו דשטא מחמת השינוי לא צמחו ואם הלוקח לא נתן מעות עדיין אין ביכולת המוכר להוציא ממנו אא"כ מברר שהקלקול הוא מחמת השינוי (נ"ל) ואם מכר לו ורעים הנאכרים לא מבעיא חיטין ושעורים שרובן לאכילה דאינו חייב באחריותו כשורעין ולא צמחו דהיה לו לאכלם אלא אפילו מכר לו ורע פשתן שרוב בני אדם קונים לוריעה מ"מ כיון שיש שאוכלין אותה אינו חייב באחריותו הוריעה דאין הולכין בממון אחר הרוב כשהנתבע מוחזק וכן אם הלוקח לא נתן מעות עדיין י"א דיכול הלוקח לומר לוריעה קניתי כיון שהיה מוחזק ורובן קונים לוריעה ולכן בחיטין ושעורים שרובן קונים לאכילה לא מהני חוקת הלוקח (נ"מ) מלשון הרמ"ם כמור סעיף י"ח] ובסעיף ל"ו יתבאר הטעם מה שאין הולכין בתר חוקת הלוקח נגד הרוב ושיש חולקין בזה ואם הלוקח הודיעו שהוא קונה לוריעה אפילו בחיטין ושעורים חייב באחריותו וכן הדין בדברים הנמכרים לרפואה ולצביעה דאם ראויים לאכול אינו יכול לתבוע מהמוכר ואחרות מה שאינם ראויים לרפואה ולצביעה אף כשרובן נמכרים שלא לאכילה ואם כולם קונים רק לרפואה ולצביעה חייב באחריותו :

**ל**ג הלוקח מקח מחבירו והודיעו שהוא מוליכו למקום פלוני למכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום ונתבטל המקח אין המוכר יכול לומר החור לי מקחי לכאן אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם דהכל הולך להכלל שהקדמנו בסעיף כ"א דכל שהלוקח לא שינה אע"פ שע"י מעשיו הפסיד יותר ההפסד הוא על המוכר ולכן אם לא הודיעו שיוליכיהו למקום פלוני ומדרך סחורה כוו למכרה בכאן ומביבותיה והוליכה למקום רחוק הוי שינוי וצריך הלוקח להעמיד לו המקח דבאן אמנם אם דרך סחורה כוו להוליכה למקום רחוק אפילו לא הודיעו מטפל המוכר בהבאתה לכאן דהא הלוקח לא שינה בזה (נ"ל) וכן נ"ל כוונת הרמ"ם והטעם"ג בסעיף כ"א] :

**ל**ד כשצריך המוכר לקבל מקחו במומו ממקום הרחוק מ"מ אינו חייב בהוצאה שהוציא הלוקח להוליכה לשם כשלא ידע המוכר בהמום דהרי גם הוא לא פשע ואינו חייב אלא בהוצאת החורה לכאן אבל אם נתוודע שהמוכר ידע בהמום בעת מכירתו להלוקח חייב גם בהוצאת הלוקח שהוציא בהליכתה וחייב מדיני דגרמי והוא קרוב למוקא אמנם אם לא דיבר מפורש שרעתו להוליכה למקום פלוני אף שהרבה מוליכים אותה לשם מ"מ אם יש גם מיעוט שמוכרין בכאן אין המוכר חייב



שימכור לאחר ולשלם לו במעות [כ"ט נמ' ס] אמנם מה שיחמר להמעות שנתן הלוקח פשיטא שנשאר חוב על המוכר :

**ר**ח אין להקשות לפי מה שנתבאר דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא אחר חזקה א"כ כששלש יושבים בדון ושנים מחייבים ואחד מוכר והולכין אחר הרוב לחייבו לבע"ד ולהוציא מידו ממון נימא דאין הולכין בממון אחר הרוב ד"ל דזה שאנו אומרים דאין הולכין אחר הרוב לאו משום דחוקת ממון עדיפא מרוב אלא דהוי כפלגא ופלגא [נמק"י סכ] ובדיינים הלא גזרה התור' אחרי רבים להטות דלא הוי כפלג' ופלגא [נ"ל] ועוד נ"ל דודאי רוב עדיף מחזקת ממון והרי אפי' חזקת הנזק דעדיפא מחזקת ממון בדמוכת בנמ' [כמלד' פה: לר"נ] עכ"ל רובא עדיף ממנה וכ"ש מחזקת ממון אלא חמטם הוא כיון דבע"כ גם המיעוט ישנו בעולם אין ביכולתו להוציא מהמחזק דיוכל לומר קים לי שאני מהמיעוט ובמה נזכר להכחישו [ערכס"ס ס"ד ס"ל לא אלוקין] אבל בב"ד דהתורה גזרה אחרי רבים להטות בע"כ המיעוט כמי שאינו ואיך יאמר אני מן המיעוט הרי התורה במלה מיעוט זה [נ"ל מזה כוונת הסוס' בר"פ הפנימי ע"ס] :

**סימן רלג** [המוכר מין ונמצא מין אחר או רע ונמצא יפה או להיפך וכו' ו' סעיפים] :

**ק**יים [נ"ס'] ובאונאה יתר משתות פשיטא שאם תובע אונאתו דגם המאנה יכול לחזור דלא נרע משום ולדעה רס"ל בשם שגם המאנה יכול תמיד לחזור בו כ"ש דרבנן יכול לחזור בו [סמ"ע] ובאונאה פחות משתות דהרר פשיטא שאינו יכול לתבוע אונאתו והוי מחילה כבשם דממ"נ אם תובע אונאתו מחמת אונאת שווי-המקח הלא פחות משתות הוי מחיל' ואם תובע מצד שנמצאו רעות מפילא דגם המוכר יכול לחזור בו כבשתות עצמה שנתבאר לדעה ראשונה [נ"ל] :

**ד** מוכר לו רעות ונמצאו רעות או יפות ונמצאו יפות אע"ג שאינם יפות שאין למעלה מהם ואינם רעות שאין למטה מהם אין אחד מהם יכול לחזור בו כיון שבלשין בני אדם הם רעות ויפות אא"כ התנו מפורש שיהיה מ"ז שאין למעלה ולמטה מהם ולכן אפי' יש אונאה שתות כנה ומחזור אונאה כבכל דיני אונאה שבס"י רכ"ז :

**ד** זה שאמרנו ביפות ונמצאו רעות שהלוקח יכול לחזור בו דוקא ביפות ורעות ממש שנקראו בפי העולם יפות ורעות אבל בדבר שאין העולם סדקדקין בו כל כך כגון שמכר לו בשר בחזקת שהוא מן איל מסורס ונמצא שזינו מסורס אין בזה דין יפות ונמצאו רעות דהוי ביטול מקח אלא דנן בזה דין אונאה דהרי שניהם טובים הם וממין אחד הם אלא שיהי' ביוקר מזה רק בזה יש הפרש לשאר' דיני אונאה דבכאן אפי' באונאה פחות משתות לא הוי מחילה אלא מחזיר לו אונאתו כיון שעכ"פ אינו הבשר שאמר לו [פס"ד] אא"כ ידוע שהלוקח הוא איסטנים שאינו אוכל כלל בשר בלתי מסורס דאי יכול לבטל המקח וכן כל כיוצא בזה אמנם גם בזה רבים החולקים וס"ל דגם זה הוי כיפות ונמצאו רעות כיון שדיבר מפורש בשר מסורס וכן בכל מין מחזרה שדברו מחזרה :

מכירו ה"י תמיד מקח טעות ואם הוא רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה ויש הוכחה מדמי המקח שנתן ביוקר כדמי שור לחרישה ודאי לחרישה קנאו והוי מקח טעות ואם נתן כדמי שור לשחיטה ודאי לשחיטה קנאו וכשיש הוכחה בדמים אין חילוק בין רוב למיעוט ובין מחזק לאינו מחזק דהוכחת הדמים הוי בירור גמור ואע"ג דקיי"ל בס"י ר"ך דאין הדמים ראייה והו' במקום שהדמים מבחישים עיקר הלשון כמו בשם משא"כ בכאן רבין שקנאו לחרישה ובין שקנאו למביחה שם שור עליו ודאי הדמים ראייה [מור'] ובמקום שהדין עם המוכר לא מהני תפיסת הלוקח וכן להיפך [נ"ס'] :

**ל**ז כל מקום דהוי מקח טעות וצריך המוכר להחזיר לו הדמים אם יש לו מעות צריך ליתן לו דוקא טעות דרינו כבע"ח ואם אין לו מעות נותן לו שוה כסף מטלמלין ואם אין לו מטלמלין נותן לו קרקע ודלא כיש מי שאומר דיוכל ליתן לו קרקע אף כשיש לו מעות וגם אין ביכולתו לומר להלוקח הרי המקח לפניך מזה א"ע ומכור אותו דאין המירהא מוטלת עליו וכשמשלם בקרקע מקבל עליו קבלה שאין לו מעות ומטלמלין [נמק"י רס"ו דכ"ב] וכשאין לו כלום בהכרח שהלוקח יעבב את המקח בעד דמיו ואין הלוקח יכול לכופו

**א** המוכר לחבירו מין ממני פירות ונתן לו מין אחר אין כאן מכר ושניהם יכולים לחזור בהם ואף אם המין שנתן לו הוא ביוקר ממה שמכר לו ולא מבעיא במין אחר ממש כמו חמין ושעורין אלא אפילו בחמין עצמן כגון מכר לו חמין לבנות ונמצאו אדומות או להיפך או יין ונמצא חומץ או להיפך או עצים של זיתים ונמצאו של שקמה או להיפך אין המכר חל על זה כלל אבל אם מכר לו חמין יפות ונמצאו רעות הלוקח יכול לחזור בו אפי' לא נתאנה בשווי המקח דלגביה יש קפידא כבמין אחר ויאמר ליפות היצרכתי ולא לרעות ומוב' די לשלם ביוקר בעד יפות מלשלם בזול בעד דעות אבל המוכר אינו יכול לחזור בו אפי' הוקרו אא"כ כיון דהלוקח מקיים המקח אבל במין אחר שניהם יכולים לחזור בהם דאין על זה שם מכר כלל וכן להיפך אם מכר לו רעות ונמצאו יפות מיכר יכול לחזור בו אפי' לא נתאנה בשווי המקח דיוכל לומר את היפות אין רצוני למכור כלל והלוקח אינו יכול לחזור בו אפילו הול' אא"כ כיון שהמוכר מקיים המקח :

**ב** ביפות ונמצאו רעות כשנתאנה בשתות ותובע האונאה ו"א דגם המוכר יכול לחזור בו דאע"ג דבכל שתות קנה ומחזור אונאה מ"ט הכא דלגבי הלוקח הוי ביטול מקח ולכן למאן דס"ל ביותר משתות דהמאנה אינו יכול לחזור בו כשאין המתאנה תובע אונאתו וכשתובע גם המאנה יכול לחזור כמ"ש בס"י רכ"ז סעי' ג' ה"נ כן דהרי דין זה שוה ממש ליותר משתות לדעה זו אמנם לדעה שנתבאר שם דביותר משתות גם המאנה יכול תמיד לחזור אין דין זה שוה לשם דהרי בכאן אין המאנה יכול לחזור ולכן אף באונאה שתות והוא תובע אונאתו יכול להיות שצריך להחזיר לו והמקח

ן כפי המתבאר באלו הסימנים יש ארבע חלוקות באוגאה  
אוגאת מקח ובנוף החפץ לא היה אוגאה שתלוי בשתות  
ויתר משהות ופחות משתות והשנית אוגאה במום  
והשלישית יפות ונמצאו רעות והרביעית שנמצא מין אחר  
ובשלש חלוקות ראשונות רק המתאנה יכול לחזור ולא  
המתאנה אם המתאנה אינו תובע אוגאתו ובהרביעית  
שניהם יכולים לחזור בהם דאינה מכירה כלל ויש  
שמוספין עוד חלוקה חמישית דאף שלא נתן לו מה  
שמוכר אלא גרוע מזה ואינו בשם רעות דרנן בזה דין  
אוגאה ולא ביטול מקח אבל רבים חולקים כמ"ש :

### סימן רלד [המוכר דבר איסור ואכלו הלוקח וכו' ד' סעיפים] :

שחופסין דמיהן כמנ עכו"ם וי"נ ואפי' באיסורי הנאה שאין  
תופסין דמים כעללה וכלאי הכרם וכו' לאחרים אבר  
המוכר עצמו אסור לו ליהנות בדמיהן כמ"ש בא"ח סי'  
ת"ן לענין חמץ אחר הפסח ולפיכך צריך להחזיר ללוקח  
כל הדמים [סמ"ע] :

ג לפיכך השוחט את הבכור במומו ומכרו ונודע שלא הראהו  
למומחה או לשלשה בני הכנסת דאסור בהנאה מדרבנן  
כמבואר ביו"ד סי' ש"י מה שאכל אכל ויחזיר לו הדמים  
ומה שנשאר מהבשר ביד הלוקחות יקבור בעצמו ולא יתן  
להמוכר לקבורו שאין להאמינו שמה ימכור לעכו"ם והמוכר  
מחזיר לו את הדמים וכן השוחט פרה ומכרה ונודע שהיא  
טרופה דאורייתא ומה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים ומה  
שלא אכלו ויחזירו לו הבשר כדי שימכרו לעכו"ם והוא  
יחזיר להם הדמים ואם תשאל איך נחזיר לו הבשר ליחוש  
שמה ימכרה לישראל דיו"ל דבין שנתפרסם הדבר לא  
יעשה זאת ולא יקחו ממנו ועוד דמוכר דבר האסור במזיד  
קנסין ליה שלא ימכור עוד כמ"ש ביו"ד סי' ק"א"ש ואם  
מכרו הלוקחים לעכו"ם או האכילום לכלבים יחשבו עם  
הטבח כמה מניע לו בעד דמי טריפה והמותר יחזיר להם  
הטבח ואם לא שלמו מעות עדיין ורוצים לעכב הבשר כדי  
למכור לעכו"ם ישלמו כבעד טריפה וכן הדין כל מי שמוכר  
דבר שאיסור אכילתו הוא מן התורה ואם מכר קבחה  
שלא נבדקה הריאה כראוי הוי כאיסור דרבנן שהבדיקה  
היא מדרבנן :

ד אם הלוקח עירב את האיסור בהירה באופן שנאסר הכל  
אם המוכר מכר במזיד צריך לשלם לו בעד כל התערובות  
והרבה נרע זה מדיין שנשא ונתן ביד שחייב לשלם כמ"ש  
בסי' כ"ה וכ"ש רשע זה דחייב לשלם בעד התערובות  
ובעד הכלים אם נאסרו [קס"ט] ואם היה שוגג אין צורך  
לשלם אפי' לצאת יו"ש [ג"ל] :

### סימן רלה [קמן וחרש ושוטה ושכור אם יכולים למכור והקונה בשבת ויו"ט וכו' כ" סעיפים] :

א שיקנה ממנו כיון דיכול לחזור בו ולא יהיה לו מה לאכול  
אבר בקרקעות אין מעשיו כלום דקרקע צריך הבנה יתירה  
וחששו שיתאנה הרגה ועוד דעל כדיו חייו די במטלטלין  
לבר וי"א דרק עד כדי חייו מעשיו קיימים במטלטלין ולא  
יותר

מחורה זו אף שנתן לו כיוצא בה אם היא מעט גרוע יכול  
לחזור בו [ב"ס וסג"ר וס"מ וס"כ וס"ג] וכתבו שכן יש  
להורות ויש מי שכתב דהוי ספקא דרינא אבל הלכה  
כרבים וכן מסתבר ופשיטא שאם לקח בשר מדופן ונתן לו  
מהיד או מהרגל דהוי כמין אחר ממש וכן כל כיוצא בזה :  
ה כתב רבינו הר"מ א"מכר לו כסף בחזקת כסף צרוף  
ונמצא כסף סיגים המקח קיים ומחזיר לו האוגאה דהכל  
מין כסף עכ"ל ורבים חולקים גם בזה וס"ל דהוי כשני מינים  
כיון ונמצא חומץ ודוקא בכלי אבל קנה חתיכה ונמצא בה  
בדול או סיגים משלים לו צרוף ממקום אחר [וס"כ] :

א המוכר דבר מאכל לחבירו ואח"כ גורע שהוא דבר  
האסור אם המקח קיים בין שהוא איסור דאורייתא בין  
שהוא דרבנן אפי' הוא רק מפני חומרת הפוסקים המקח  
בטל ומחזיר לו הדמים דאין לך מום גדול מזה ואם הלוקח  
כבר אכלו אם הוא איסור דאורייתא מחזיר לו הדמים ומה  
שאכל אכל והמעט מפני שקנסו למוכר שמוכר דבר האסור  
[רס"י ספ"ס דכורות ומק"י פ"ו דכ"ג ולכ"ז וס"ד יו"ד סי'  
ק"ט סק"ה] ולמעט זה אינו אלא כשהמוכר היה כמו מזיד  
ברבר שהיה יכול לידע האיסור אבל אם היה שוגג גמור  
כגון שמוכר בשר ואח"כ נמצא באיזה אבר טריפה ומדינא  
א"צ לבדוק אחר כל המטרות רק בריאה כמ"ש ביו"ד ריש  
ה' ל"ט א"צ להחזיר לו הדמים כשאכלו אבל י"א מעט אחר  
מפני שאיסור דאורייתא כשאכלו ישראל לא שייך הנאה  
כלל ואדרבא צער גדול הוא לו ולמעט זה בכל ענין צריך  
המוכר להחזיר לו הדמים ויש גם נ"מ להיפך אם ערבו  
הלוקח בששים בדבר שהאיסור אינו ניכר ונהפך להיות  
כהיתר למעט השני א"צ להחזיר הדמים ולמעט הראשון  
צריך [קס"ט] והעיקר כמעט הראשון שכן כתבו הראשונים :  
ב אבל אם היה איסור דרבנן ואכלו אין המוכר מחזיר לו  
כלום ואע"ג דבין שנתגלה שהיה איסור הרי אינו שוה  
המקח ולמה לא יחזיר את המותר על שווי מ"מ כיון שאכלו  
ולא ידע שהוא איסור נחשב לו להלוקח כהיתר שהרי הוא  
לא עשה עבירה ושוה דמיו שנתן וי"א דדוקא כשכבר  
שילם הדמים אבל כשעדיין לא שילם לא ישלם רק כבעד  
טריפה [מ"ס] וכן נראה דאין נחייבו לשלם לכתחלה בשל  
כשיה בשבול מה שכבר אהרו וכל זה הוא באיסורי אכילה  
אבל באיסורי הנאה אפי' הם מדרבנן מחזיר את הדמים אף  
כשאכלו דאין בהן דין מכירה כלל והרי לא הפסידו כלום  
דהא אסורין בהנאה ואפי' כשהלוקח מכרו לעכו"ם וקבל  
דמים בעד זה הלא הדמים אמורים דאיסורי הנאה יש

א מדין תורה קמן אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר אבל  
חכמים קתנו לקמן יתום שאין לו אפוטרופוס שיהא  
מקחו וממכרו במטלטלין קיים ולא בקרקעות והקנו כן  
משום כדי חייו דאל"כ לא ימצא מי שימכור לו דבר ומי



לו חכמים שום כח [סס] ועד מתי יכול הקטן לחזור בו לא נתבאר בגמ' ובפוסקים ולכן י"א דרך עד שיגדיל יכול לחזור בו הוא או קרוביו וב"ד יכולים לבטל המכירה אבל לאחר שהגדיל ושתק מעט זמן קיים בעצמו מכירתו בזמן גדלותו ואינו יכול עוד לחזור בו כמו שיתבאר בבב עשרים [קל"ח] אבל באמת אין דאיה משם דפחות מבין עשרים מן התורה מכירתו מכירה אלא שחכמים לא הניחוהו למכור ולכן כשהגיע לעשרים ולא מיחה שפיר קיים המכירה אבל בקטן שאין מעשיו כלום במה תתקיים המכר כשהגיע לשני גדלות ולא מיחה [וכל' מתוס' ור"ס כמנחות י"א וזו"ק] וחוקת חנות דינה כקרקע [ט"ד] וכן כל מיני חוקות הוי כקרקע ואין הקטן יכול למכרם :

ד שט"ח שירש הקטן דינו כמטלטלין ואע"ג דבעי כתיבה ומסירה ואיך יחתמו עדים על שטר של קטן זהו בכל השטרות שצריך עדים אבל שטר של מכירה שטר שרי בכתיבת עצמו כשכותב ככרתי לך שטרי דכיון שיש לזה מסירת השטר עצמו די בכתי' של הקטן עצמו [נס"מ] ולכן גם העדים יכולים לחתום עליו :

ה י"א דכיון שמכירתו במטלטלין הוי תקנת חכמים לכן אם במכירה זו עשה הקטן שלא כהוגן כגון שנשארו מאביו נכסים מועטין ויש בנות קטנות דאין הבן יורש אלא הבנות נזונות מהן ומתקנת הגאונים גם במטלטלין הדין כן כמ"ש באהע"ו ס' ק"ב ושם נתבאר דאם קדמו הזכרים ומכרו הנכסים מה שמכרו מכרו אם הקטן מכר אין מכירתו כלום דלמה יתנו לו חכמים כח בדבר שעשה שלא כהוגן לבטל תקנת חז"ל במוון הבנות וכן בטור שט"ח לחבירו ומת דקיי"ל דגם היורש יכול למחול כמ"ש בס' ס"ו אם הקטן מחל אין מחילתו כלום דהא גורם היזק להקונה [קל"ח] וכה"ג בשארי ענינים :

ו כתב הרמב"ם ו"ל בפכ"ט קטן היורש במיב משא ומתן שאין לו אפטרופוס שנשא ונתן במטלטלין ומעה דינו כדין הגדול פחות משותפות מחילה שתות קנה ומחור אונאה יתר על שתות בטל מקח עכ"ל ואע"ג דקטנים לאו בני מחילה נינהו מ"מ הוכרחו לתקן כן דאל"כ לא יצאו לקנות מהם ולמכור להם דא"ל לצמצם שלא יהיה קצת אונאה וזהו כעין הפקר ב"ד שתקנו לטובתם :

ז אין מקח הקטן וממכרו במטלטלין קיים אלא במשיכה כשמשך הוא או משכו ממנו אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו מרשעו לאו כן שפיר דלא בר הכי הוא אבל השכנגדו אם חזר בו מקבל מ"ש דלא גרע מאלו חזר במקח עם גדול אמנם במקום שמעות קונות לגמרי כמ"ש בס' קצ"ח וקצ"ט שיש לפעמים מעות קונות קנין גמור גם בקטן קונה כה"ג [נס"מ] וכן במקום שע"פ מנהג הסוחרים קונים במעות קנין גמור כמ"ש בס' ר"א [נ"ל] אבל במקום שאין קנין מעות אחרים הקונים מהקטן אין להם קנין לבד משיכה דק"מ לא מהני בקטן והרמב"ם ו"ל הסביר הטעם משום דכל קנין הוא כשטר ולכן אמרו חז"ל סתם קנין לכתיבה עומד ואין העדים חותמין על שטר של קטן בין שהוא

יותר אבל הרבה חולקים בזה דא"ל לחלק בין כדי חייו ליותר ומי יתן הקצבה לזה ועוד דא"ל חור החשש למקומו דהלוקח ממנו או המוכר לו יפחד שמא זהו יותר מכדי חייו וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע :

ב ודוקא קטן שיש לו דעת ויודע קצת במיב משא ומתן ולכן קטן פחות מבין שש שנים אין מעשיו כלום דאין לו שום דעת ומשש שנים עד שיגדיל בודקין אותו אם מבין ויודע קצת במיב משא ומתן מקחו וממכרו ממכר וגם מחנתו קיימת דאי לאו דעביר לו טובה לא היה נותן לו מתנה וגם זה הוא בכלל כדי חייו שלא יתרחקו ממנו מלעשות לו טובה ולכן בין במתנה מרובה בין במועטת בין במתנת כריא בין במתנת ש"מ מעשיו קיימים דא"ל לחלק בזה ובשנתן מתנה מרובה מסתמא עשה לו טובה גדולה וי"א דזה שצריך בדיקה היינו כשהוא פחות מעשר שנים אבל ביותר א"צ בדיקה דמסתמא הוא בר דעת קצת וכל שאינו יודע שאינו בר דעת כלל מעשיו קיימים וכן פסק רבינו הרמ"א ודאיה לזה מהא דתנן בן עשר למשנה אלמא שיש לו בינה להבין דברי המשניות :

ג ובקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל דהיינו קטן בן י"ג שנה ויום אחד וקטנה בת י"ב שנה ויום אחד וכשהביאו שתי שערות דאו נעשו גדולים ואף שלא ידענו בכירור שהביאו סימנים אפרינן חוקה כיון שבאו לכלל שנים מסתמא הביאו סימנים אא"כ ידוע שלא הביאו ואף שלחליצה לא מוכינין אשנים לבד וצריכין ידוע שהביאו סימנים כמ"ש באהע"ו ס' קנ"ה והו"ק לאיסורא ולא לממונא דבאיסורא חששו ללעו [עמס' ב"מ כ: ד"ס חסורא וט' ועי"ל וכו' ומוס' ב"ב קנ"ד ד"ס ועוד ור"ס וכו' ור"ס חסורא וכו' וכו' וכו' וכו' ועמ"ס בל"ז ס' י"ח אות ג'] וקודם השנים האלו לא מבעיא שאין מכירתו כלום בקרקע שנפלה לו בירושה דבזה אין לו למכור עד שיהא בן עשרים אלא אפילו היא קרקע שניתנה לו במתנה או שקנה לו אפטרופוס מקודם בעת שהיה לו אפטרופוס אינו יכול למכור וליתן ואפילו נתנה במתנת ש"מ דדבריו ככתובין וכמסורין אינו כלום ואע"פ שיודע היטב במיב משא ומתן דבקרקע לא נתנו חכמים לקטן שום כח מיהו כל זמן שחפץ הקטן במה שעשה וקרוביו או ב"ד לא בטלו מעשיו וחלוקה אכל פירות הקרקע א"צ לשלם בעד הפירות שאכל עד חזרתו או עד שקרוביו או ב"ד ילקחו הקרקע מידו דהא מחל לו הפירות שאכל ואע"ג דקטן אינו בר מחילה מ"מ מה שמחל הוי כמחילה והוא יכול ליתן פירות במתנה דמטלטלים נינהו ולא מהני חזרתו כמו במטלטלין [סגנ"ל] וי"א דהו"ק דוקא כשהלוקח לא נתן מעות עדיין או שנתן לו הקטן במתנה אבל במכירה כשהלוקח נתן כבר המעות כשמחורין לו מעותיו מנכין לו הפירות שאכל דאל"כ כיון שהמכירה בטלה הרי אכל בשביל מעותיו והוי רבית כמו שיתבאר גבי פחות מבין עשרים [נס"מ] ויש מי שרצה לומר דקרקע שקנה הקטן מעצמו כיון שאין קנייתו כלום מפני שיכור לחזור בו אם מכר קרקע זו דינו כמטלטלין ואינו כן דבקרקע לא נתנו

רמ"ג והרמב"ם ס"ל דאין זה מטעם קנינו של הקמן אלא מטעם זכייה [קלס"ח] ונ"ד דבמכירה לכל רבותינו לא מהני דעת אחרת מקנהו דזה אינו רק במתנה אבל במכירה שהקמן יכול לחזור בו בודאי אין המוכר מקנה לו מסתמא בכח"ג שהוא לא יחזור בו והקמן יחזור בו אא"כ פירש כן להדיא ולכן הוצרך הרמב"ם למעם זכייה ואדרבה ליש מרבותינו דס"ל דזכייה הוא מטעם שליחות הרי אין זכייה לקמן מן התורה ובע"כ דהרמב"ם סובר דזכייה אינו מטעם שליחות [כ"ל] ובס"ג דמ"ג נתבאר עוד בזה [עמוס] כמוכר י"א וגיטין ל"ט ורס"ח דסנהדרין ור"ן רפ"ב דקדושין וקס"כ יו"ד סי' ט"ז :

ויש מהגדולים שחקרו אם קנין דרבנן מועיל גם לדין התורה כגון מעות או חפץ שרק מרבנן היו הקנין וקידוש בו אשה אם הם קדושים גמורים מן התורה שאם בא אחר וקידשה שא"צ ממנו גט או לא ויש בזה ראיות רבות דנעשה קנין גמור מה"ל והרי לא נרע מהפקד ב"ד הפקר שהוא מן התורה [כ"ז] בנימין ל"ו מדמזמי לנחלס ואפילו בעוד הדבר שהפקדו הוא ביד מי שהפקדו ממנו [ריב"ש סי' ט"ז] ויש מי שאומר דנהי דנעשה הפקר מה"ל אבל אינו קנין מה"ל דוראי כשזה גדול וכה מן התפקד אבל אם זכה קמן אין לו יד לזכות אף מן התפקד [נס"מ] ויש שמחלקים עוד איה חילוקים בזה וכולם לא נהבדלו לנו ורבינו הב"י בספרו הגדול באה"ע סי' כ"ח כתב בפשיטות דמהני וכן עיקר להיאוכן מבואר בירושלמי פ"ה דנימין ה"ט ובמע"ש פ"ד הל' ג' [לחמ"ס כ"ב סמ"ח] ויחזק פס"ד כ"ב פ"ה חסיונות : דתנן ספוטות מקחן מקח וכו' וקא' חמ"ט ומקרא ז"ש ודוק : י כל מה שנתבאר דיש להקמן כח במטלטלים בר"א כשאלו לא אפטרופוס אבל כשיש לו אין מעשיו כלום אלא מדעת האפטרופוס ואם רצה האפטרופוס לקיים מקחו וממכרו מקיימו ואם רצה לבטל מבטלו דכיון דהתקנה היתה משום כדי חייו וכשיש לו אפטרופוס הרי הוא משגיח על חיותו וה"ה אם סמוכים אצל בעה"ב שדינו כאפטרופוס כמ"ש בס"י ר"ן אין מעשיהם כלום ואפי' במתנה ודלא כיש מי שרצה לומר דמתנתם מתנה אף כשיש אפטרופוס משום דהאפטרופוס אינו רשאי ליתן מתנות ואינו כן דממ"נ אם האפטרופוס רואה שצריך ליתן מתנה לאיש יצוה להקמן שיהיו והוא יקיימנה ואם המתנה אך למותר למה יתנו לו חכמים כח זה להפסיד לעצמו וכן עיקר :

י"א אל יקשה בעיניך דהיכי משכחת לה להאי דינא דכיון דאין זה רק באין לו אפטרופוס והרי הב"ד מחוייבים להעמיד ליתומים קטנים אפטרופוס או שהם בעצמם יהיו אפטרופסים כמ"ש שם ד"ל כגון שהב"ד לא מצאו אצלם במקומם אדם נאמן והב"ד בעצמם אינם במקום הקטנים וא"א להם להשגיח על נכסיהם או כגון שהקמן אינו יתום ואביו יצא למרחקים ולא מינה אפטרופוס דאין אין ב"ד מחוייבים להעמיד להם אפטרופוס כמ"ש בס"י רפ"ה ולקטנים כאלו הוצרכה תקנה זו וכן כל כיוצא בזה : יב קטנים שהגדילו והביאו שתי שערות הן אחר י"ג שנה

שהוא מוכר ובין שהוא לוקח וכן אם המטלטלין מונחים בחצירו של הקמן אינו מועיל לשכור ממנו הרשות ולקנות המטלטלין דשכירות כמכר וכשם שאינו מוכר קרקע כמו כן אינו יכול להשכירה וכן קמן שקנה מאחרים אין לו רק קנין משיכה דק"ם אינו מועיל בו כמ"ש ושישכור המקום אינו מועיל מב' מטעים חדא מהטעם שנתבאר דאין לו קנין בקרקע ושכירות כמכר ויכול לחזור בו ועוד דחצרו של קמן אינו קונה לו דחצר אתרבי מדין שליחות כמ"ש בס"י רמ"ג וכשם שאין לו שליחות כמו כן אין לו חצר ודא יהא קנין או שכירות המקום עדיף מחצרו ולכן כתב הרמב"ם ז"ל דקטנה שחצרה נתברתה מירה כמ"ש שם ויש לה חצר כמו שיש לה יד לכן הקטנה יכולה לקנות מאחרים מטלטלין אם קנו מירה או בשכירת מקום וכ"כ המור והש"ע בסעי' ו' והקשו ע"ז דעכ"פ בקנין אין מעם לחלק בין קמן לקטנה [ס"ד] ועוד הא בקרקע אין מועיל קנייה ומכירה לא בקמן ולא בקטנה דלא תקנו רק במטלטלין האמנם כוונת רבותינו כן הוא דהא כל עיקר שהקנו כח לקטנים במטלטלין הוא משום כדי חייו כמ"ש ולפ"ז היה דהם לתקן שיועירו כל הקנינים שבגדולים ומה שייך לומר שאין קנינו וחצרו כלום דהא גם עיקר קנינו אינו כלום ותקנתא דרבנן היא ואיה חילוק יש בין תקנה זו לתקנת הקטן אמנם עיקר הטעם הוא דלא רצו חכמים לתקן רק קנין משיכה כדי שיתפרדו זה מזה דבשחייו אגודים יבואו לידי מחלוקה כיון שאין דעתו שלמה אבל מ"מ אין מעם נכון לקיים קנין משיכה ורבטל שארי קנינים ולכן בקמן שאין לו חצר מדינא יש מעם לומר שאינו מועיל קנין חצר ולכן גם ק"ם בטלו אבל קטנה שיש לה חצר א"א לבטל קנין זה ולכן הניחו לה גם ק"ם כיון שיש בהכרח קנין שלא יתפרדו זה מזה אבל אחרים שקנו מירה אין להם קנין דבר משיכה מטעמים שבארנו ולכן גם ק"ם אין להם אמנם יש עוד טעם מה שאין קנין בקמן לבד משיכה משום דהקמן אינו בן דעת דהבין דרכי הקנינים ורק במשיכה מבין שמשך הדבר אליו או משכנה ממנו [ר"ן פ"ו דנימין] ולפ"ז אין חילוק בין קמן לקטנה ולדינא אין לנו רק דברי הרמב"ם והמור ורבותינו בעלי הש"ע [נ"ל] :

י"ז כתב הרמב"ם ז"ל [ס"ז] יראה לי שקמן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו לפי שזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל ודוקא כשנתן דמים דאל"כ לא סמכה דעת המוכר דדרך הקמן לחזור בו [סמ"ע] ואע"ג דהמוכר אינו יכול לחזור בו מטעם זכייה אבל הקמן יכול לחזור בו דכיון שחזור בו אין זה זכות [ס"ז] ולפ"ז גם במטלטלין שמכרו לו ומשך חיי קנין מה"ל כ"ז שהקמן לא חזר בו מטעם שנתבאר ודוקא כשהמוכר מוכר לו באופן זה שהקמן יהיה ביכלתו לחזור בו והוא לא יחזור בו דאז קונה מטעם זכייה ומה שהצריכו חכמים לתקן שיקנה היינו כשהמוכר מקנה לו באופן שגם הקמן לא יחזור בו דאז אינו זכות לו [נס"מ] ויש מרבותינו שאומרים דברעת אחרת מקנה לו קונה מן התורה גם בלא מעם זכייה כמ"ש בס"י



האפוטרופוס למכור וגם ב"ר אין בכחם ליתן מתנה מנכסי יתומים אא"כ כשרואים הכרת לטובת היתומים ביכלהם לוותר ממעותיהם כמ"ש בס"י י"ב ולהאפוטרופוס אין לו גם כח זה אם לא שיעשה ברשות ביד [כ"ג]:

**מ**ן פחות מכן עשרים שמכר קרקע מורישו חוזר ומוציא מיד הלוקחות בין קודם עשרים בין אחר עשרים מיד ומוציא ממנו כל הפירות שאכל דאל"כ בין דהמכר בטל והמעוה חוזרים ויתראה שאכל הפירות בעד מעותיו והיו רבית ולכן אם עדיין לא נתן מעות א"צ לשלם בעד הפירות ומחילה במעות אין כאן דבכה"ג הוי מחילה כמ"ש בסעיף ג' ואם הוציא הוצאות או שנמנע וזרע שמיין לו כיורד ברשות שיתבאר בס"י שעה [נס"מ] ומחזיר לו את השאר ואם כשנעשה בן עשרים לא מיחה מיד שוב אינו יכול למחות אפילו היה קטן כשמכר דכיון שלקח המעות והלוקח החזיק בהקרקע כשהיה בן עשרים ולא מיחה הרי קיים את המכירה בחזקה שעשה בה עתה ודוקא כשכבר קבל המעות וגם נשתמש בה אח"כ אבל אם עדיין לא קבל המעות או שלא נשתמש בה אחר שנעשה בן עשרים יכול למחות ולבטל המכירה [כמ"ג] ובמטלטלים דבעי משיכה לא מהני השימוש אח"כ כפי מ"ש בסוף סעיף ג' דהא כשנתגרל לא משנה מרשורו לרשותו [כ"ג]:

**מ**ן כתב המור בסעיף י"ה קטן שלוח מאחרים כתב הרמ"ה שחייב לשלם כשיגרל והר"י כתב שאינו חייב לשלם שאם יפרעו ממנו כשיגרל יבזבו כל ממנו בקמתו וז"ל הרא"ש חילק ברבוי וכתב שאם ידוע שזוהו לצורך מוונתו נפרעין ממנו כמו בפעושות שמקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלים משום כדי חייו גם הדואתו הלוואה ונפרעין ממנו כדי שימצא מי שילוו בשעת דחקו אבל אם אין ידוע שלוח לצורך מוונתו אין מעשיו כלום ואין נפרעין ממנו לכשיגרל עכ"ל והעתיקוהו רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ט"ו וכבר נתבאר בס"י צ"ו סעיף ד' דבעסק משא ומתן שלטובת הקטן כשהורה הקטן נפרעין ממנו כשהגיע לעונת הפעושות וה"נ מיירי בהגיע לעונת הפעושות ויש מי שרצה לומר דקאן בלוח לצורך מוונתו נפרעין ממנו אף כשלא הגיע לעונת הפעושות אבל לא משמע כן דהא הרא"ש מדמי לה למקח דמייירי בהגיע לעונת הפעושות ועוד דמהשם משמע להדיא דכל שלא הגיע לעונת הפעושות אין מעשיו כלום בכל דבר [וכנס סוף מרמז"ס] ובכאן סוף מהרמ"ס פ"ג דכתובות וסעיף קטן כ"ט כלטוס וסרמ"ס לא חס לבאר דמייירי בזמן הפעושות דלא מייירי סס בענין [ס]:

**י**ן י"א דאע"ג דאין הקטן יכול למכור קרקעותיו מ"מ ביכלתו לשעבדן דאל"כ לא ימצא מי שילוח לו או מכור לו דבר והוה נכלל בכלל התקנה שתקנו משום כדי חייו וכן אם מכר קרקעותיו בקמתו שאין מכירהו כלום וצריך להחזיר המעמ"ת שלקח אם אין לו המעות גובה הלוקח מקרקעותיו שאין סברא לומר שיאבדו מעות של הלוקח אף שעשה שלא כהוגן קצת וגם מנכסי אביו גובה רשביא

שנה והבת אתר י"ב שנה אף שיש להם אפוטרופוס שמיניהו אביהם או הב"ד מקחן מקח וממכרן ממכר ואע"פ שצוואת האב היתה שלא למסור לידם ולא ליד הלוקח מהם עד זמן פלוני והאפוטרופוס והב"ד מחוייבים לקיים דבריהם מ"מ מקחן וממכרן קיימים מיד וכשיגיע זמן של הצוואה למסור להם יחול המקח למפרע וימסרם להלוקח ולא עוד אלא אפילו תפסן הלוקח מיד אין מוציאין מידו דהא הנכסים שלהם הם ומה שעשו עשו כיון שהגיעו לשני גדרות אא"כ הצוואה היתה שלא ליתן להם כלל בתורת ירושה אלא ליתן להם כך וכך לשבוע ומה שישאר אחריהם ליתן לפלוני דאין להם זכות כלל בכל הנכסים כמו שיתבאר בס"י רמ"ח ורנ"ג ע"ש:

**י**ג אע"פ שקטן שהגרדיל הוא ברשות עצמו מ"מ יש חילוק בין קרקע למטלטלין דבמטלטלין אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו וממכרו כמכר ומתנתו מתנה בין מטלטלים שהניח לו מורישו ובין שקנה מעצמו או נתנו לו במתנה אבל בקרקע אין מעשיו קיימים עד שיהיה יודע היטב בטיב משא ומתן אחר שהגרדיל משום דבקרע צריך הרבה בקיאות ויש בזה הרבה אונאה חששו חכמים שמא יתאנה הרבה ואפילו אם יודע היטב במשא ומתן שמעשיו קיימים גם בקרקע בר"א בקרקע שלו שקנאה או הוא עצמו או ע"י אפוטרופוס או שנתנו לו במתנה בריא אבל קרקע שירש או שנתנו לו במתנת שב"מ שדינה כירושה אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה שלמות ויביא שתי שערות אבל קודם עשרים אף שהביא שערות ויודע בטיב משא ומתן לא ימכור והמעס שחששו מפני שעדיין לא נתיישבה דעתו בטיב העולם והדעת קל לנשות אחרים המסומן ומכרנה בזולל ובקרע שקנה לא חששו לזה דלא אנו רואים שקרקע חביבה עליו כיון שקנאה וגם במתנה מסתמא עשה טובה להנותן והשתדל עד שנתנה לו לא חששו לזיוול אטנם מתנתו בקרקע כשהוא יותר על י"ג שנים והביא ב' שערות מתנתו קיימת בין שנתנה במתנת בריא ובין במתנת שב"מ שאלו לא הגיע לו הנאה מרובה לא היה נותנה במתנה וגם הוא דבר שאינו מצוי לא מיחו בו חכמים שלא תתקיים מתנתו כדי שיהיו דבריו נשמעים וכשהוא בן עשרים שנה שלמות והביא ב' שערות הרי הם ברשות עצמם לכל דבר ואפילו אינו יודע היטב בטיב משא ומתן כל שאינו פתי לגמרי ודלא ביש חולקים בזה דס"ל דאפילו בעשרים שנה צריך שיהיה יודע היטב בטיב משא ומתן:

**י**ד כל אלו הדברים אמורים כשהם בעצמם מוכרין אבל ב"ד מוכרים תמיד קרקע יתומים שירשו מאביהם לפרוע חובות אביהם וכיוצא בזה כמ"ש בס"י ק"מ וק"י וכתב הרמב"ם ב"ד שמכרו או לקחו בנכסי יתומים בין בקרקע בין במטלטלין וכן האפוטרופוס בין שמינו אותם ב"ד בין שמינו אותם אבי היתומים מקחן מקח וממכרן ממכר אבל מתנתם אינו כלום שאין אדם נותן במתנה דבר שאינו שלו ובס"י ר"צ יתבאר לאיזה דברים רשאי

אפטרופוס על זה ויצניענה עד שיגדיל או יוציא לצרכי הקטן ומ"מ אם מפר לו ונאבד מידו אין בנו כח לחייבו בתשלומים [כ"י צ"ח סרסנ"ח] ונראה דכשם שלא נתנו חכמים רשות לקמן למכור קרקע כך אין לו רשות למכור עבדים דאע"ג דלענין מילי דרבנן עבדי כמטלטלי דמי מ"מ אנו סהדי שיש בזה אונאות הרבה כבקרקע : **כב** חרש הוי כקטן שמן התורה אין לו קנין ומדברנן תקנו לו קנין במטלטלין כמו בקטן ולכן חרש שאינו שומע ואינו מדבר או מדבר ואינו שומע כרום אף כשצועקין לו באינו מוכר ולוקח מטלטלין ברמיה שרומז באצבעותיו ורומזין לו אבל לא בקרקע וגם במטלטלין לא יתקיימו מעשיו עד שבדקין אותו בדיוק רבות כדרך שבדקין לגיטי נשים כמ"ש באהע"ז סי' קכ"א ומתייבשין בדבר אבל אלם ששומע ואינו מדבר או מי שנשתתק מחמת חולי מקחו מקח וממכרו ממכר וגם מתנותיו קיימות בין במטלטלין בין בקרקע והוא שיבדקו אותו כדרך שבדקין בגט או שיכתוב בכתב ידו שמכר או קונה בכך וכך וזהו דעת הרמב"ם ז"ל שמחמיר יותר במדבר ואינו שומע מבשומע ואינו מדבר ודעת המור להיפך דמדבר ואינו שומע הוא כפקח ושומע ואינו מדבר דינו כאינו שומע ואינו מדבר ומי שמדבר וגם שומע כשצועקין לו בקול רם הרי הוא כפקח נמור אף שבלשון בני אדם נקרא חרש ומעם התקנה בחרש הוא ג"כ משום כדי חייו :

**כג** והשוטה אין מקחו מקח ולא ממכרו ממכר ואין מתנותיו קיימות בין בקרקע בין במטלטלין דאין לו אף קצת דעת וב"ד מעמידין אפטרופסים לשיטות כמו לקמים ויותר חייב הוא מקטנים דהקטן הרי יש לו קצת דעת אבל השוטה אין לו דעת כלל ואין לו שום זכיה ע"י עצמו אבל ע"י אחרים ביכולת להקנות להם כבקטן אבל להקנות להם עצמם אינו מועיל אפילו כשרעת אחרת מקנה אותו [נ"ל] ובסי' ל"ה נתבאר מה נקרא שוטה וכן הפתאים ביותר שאין מכירין דברים הסותרים וא"ו ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שאר עם הארץ וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים דבר זה לפי מה שיראה לדין שא"א לכיון דברים אלו בכתב והנכפה בעת כפייתו הוא כשוטה ובעת שהוא ברא דרי דינו כבריא ואין חילוק בין נכפה מזמן לזמן קבוע או שהוא נכפה בלא עת קבוע ודוקא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד מפני שיש נכפים שגם בעת בריאותם דעתם כמסורפת ומי שהוא עתים שומע ועתים חלים כשהוא חלים כל מעשיו קיימין וזוכה לעצמו ולאחרים ככל בן דעת וצרכים העדים לחקור היטב שמה בסוף עת חלימותו ובתחלת עת שטותו עשה המקח ולא הרגישו עדיין בשטותו ואם שני עדים אומרים שמכר כשהיה שומע ושני עדים אומרים שהיה בריא אם המכירה היא מטלטלין והם ביד הלוקח אין מוציאין מידו דאין מוציאין מהמחזק בשנים כנגד שנים בין שהוא עתה בריא לפנינו ובין שהוא שומע ואם היא קרקע עומדת בחוקת המוכר

[כסנ"ח] אך אינו גובה רק מבני חורין ולא ממשועבדים דכיון שאין המקח קיים הוי המעות כמלוה בע"פ [סס] : **יח** דבר ידוע שקטן וקטנה כל זמן שלא הביאו שתי שערות הרי הם קטנים אף שהם יותר מ"ג לזכר וי"ב לנקבה ועד בני עשרים נחשבים כקטנים ולאחר עשרים שנה אם הוכר הביא סימני סרים והנקבה סימני אילוניות שנהבאר באה"ע סי' קע"ב אנלאי מיתא שהם גדולים משני גדלותם והעדר השערות הם מפני הסירים והאילוניות ואם אין להם הסימנים ולא הביאו ב' שערות נחשבים כקטנים עד רוב שנותיהם מחיי האדם שהם ע' שנה ועד ל"ז שנים נחשבים כקטנים וסימנים שקודם עשרים אין נחשבים סימנים כלל להחזיק אותו כסרים ואותה באילוניות ושתי שערות כל זמן שמביא אחר שני גדלות דהיינו בן אחר י"ג ובת אחר י"ב נחשב מאותה שעה לגדול וכל אלו הדברים הם בקבלה עד למשה מסיני : **יט** לפיכך זה שאמרנו שיוכל למכור קרקע של אביו כשהוא בן עשרים בר"א כשהביא ב' שערות או שנלדו לו סימני סרים אחר עשרים שנה דאל"כ עדיין קטן הוא ואין ממכרו ממכר אפילו בקרקע עצמו שקנה עד שיגיע לשנת ל"ז וכ"ש קודם עשרים כשאין לו שערות אין לו למכור שום קרקע ואם מכר קודם שנתברר שהוא גדול ולאחר זמן הביא שערות שעתה נתברר שעכשיו הגדיל ולא קודם כל מכירתו בקרקע עד שהביא השערות במלים ואם מיהה מיד כשהגדיל במדה המכירה אבל בסימני סרים כבן עשרים נעשה גדול למפרע מבן י"ג שנה ויום אחד לפי שנתברר שהוא סרים בתולדתו לפיכך לא הביא שתי שערות וממכרו קיים :

**כ** מי שמכר בין בנכסיו בין בנכסי אביו ומת ובאו קרוביו ומערערים לומר שיודעים שהיה קטן בעת המכר שלא הביא שערות ובנכסי אביו כשמכר מערערים שגם לא היו לו סימני סרים ומבקשים לפתוח קברו לבדוק אין שומעין להם דחוקה אין העדים חותמין על השמך אא"כ יודעים שהמוכר הוא גדול ולדברי הקרובים הלא היה הדבר ידוע שאין לו שערות ומסתמא ידעו העדים מזה או שעב"פ היו הקרובים אומרים להם ולא היו חותמין על השמך ועוד דסימנים עשויין להשתנות אחר מיתה וא"א לבדוק כלל ולברר האמת ועוד דלדבריהם ההיזק הוא ליורשיו הבאין מכחו אין אנו רשאים להניח לפתוח קברו ולגוולו ואנו מעמידים אחזקה כיון שבא לכלל שנים מסתמא הביא סימנים ודבר פשוט שאם מביאים שעדיין לא הגיע לכלל שנים שמכררים ע"פ עדים מתי שנולד שבמלו כל מכירתו בקרקעות :

**כא** קמן שנעשה ערב בשביל אחרים פטור מלשלם אף לכושיגדיל דאין בזה משום כדי חייו והמלוה פשע בעצמו שקבל ערבות מקטן וגם אין בקטן משום מצוה לקיים דברי המה [מדרש פ"ט דכ"ב] ומי שנתן מתנה לקטן ע"י גדול שזיכה לו על ידו לא ימסור הוזהר דהקטן דהוי כאברה מדעת ואולי בונת הגותן היה שיהיה



אחר והלוקח לא ידע בעת שויכה לו יד הלוקח על העלוונה אם רצה ליקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם לא רצה תחזור למוכר ואין המוכר יכול לומר למה יהיה ביד הלוקח לחזור בו ואני אין ביכולתי לחזור בי דהא ע"מ כן ירד מתחלה כיון שויכהו בלתי ידיעתו ולא דמי לקמן לה"א שבסעיף כ"ד דס"ל דגם השכנגדו יכול לחזור בו דהתם לכתחלה לא עשה כהוגן לקנות מקמן או למכור לו וממילא דמעשיו בטלים מש"כ בזה וכן העבד שקנה או מכר או נתן מתנה או נתנו לו יד רבו על העלוונה אם לקיים הדבר אם לבטלו ודברים בלכד מקיים או מבטל וא"צ לקנות מהרב דמה ענין מהקנין לזה דהרי עבדו כגופו ובשנתרצה נשאר קנין של העבד קנין והשכנגדו של העבד אינו יכול לחזור בו אם הרב רוצה בקיומו ודין מכירת הבעל בנכסי אשתו ומכירת האשה עצמה נתבאר באהע"ז סי' פ"ה וסי' צ' והמוכר או קונה קנין בשבת וי"ט אע"פ שעונשין אותו על שעבר עבירה מ"מ המעשה קיים ובוחבין הקנין על היום שאח"כ דמקח שנעשה באיסור המקח קיים כמ"ש בס' ר"ח :

המוכר דאין חוקה בקרקע ומעמידו אותה בחוקת מרא קמא מיהו דהוציא הפירות אין ביכולת להוציא מהמחוק : כד זה שנתבאר דבקרקע אין מעשה קמן וחרש כלום אם הקמן וקרוביו או החרש וקרוביו רוצים לקיים המקח או הסמכר אם השכנגדו יכול לחזור בו או לא ו"א דרק הקמן והחרש יכול לחזור ולא הצד השני [סס"ט סכ"ט דין י"ח] וי"א דכיון דבטלו חכמים כחם בקרקע יכולים שני הצדדים לחזור בהם [נמק"י פ"ט דכ"ז] ויש מי שמדקדק מדברי הרמב"ם שם דס"ל כדעה ראשונה אבל באמת אין שום דקדוק מדברי ואדרבה מדכתב אין מעשיו קיימים בקרקע משמע דאין על זה שם מכר כלל ועכ"פ הוה ספיקא דרינא :

כה השכור מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנותיו קיימים בין במטלטלין בין בקרקע ואם הגיע לשכרותו של לוג שעושה ואינו יודע מה הוא עושה אין מעשיו כלום ודינו כשומה והגוסס הוא כחי לכל דבריו ויתבאר בס' ר"ן בס"ד :

כו המוכר שמכר קרקע או מטלטלין וזיכם ללוקח ע"י

## סימן רלז [אגם שאגם קרקע מישראל או בעלילת דברים ובו י"ב סעיפים] :

והמור על דיעבד קאי על מי שעבר וקנה בעת שביד הבעלים ליקח דיכולים הבעלים להוציא מידו כשיש להם כח וראיה מרבינו הב"י שהעתיק דברי הרמב"ם ודברי המור ש"ם דלא פליגי וי"א עוד דאפילו קנה הלוקח בתוך י"ב חדש אין להבעלים רשות לקבל ממנו רק עד משך הי"ב חדש מוסר הגולה אבל לאחר זמן הוה כבר נתייאש ואין לו רק רביע וק"ו הדברים דהרי אף כשהוא עדיין אצל המציק אמרנון מדרשק י"ב חדש מסתמא נתייאש מכ"ש כשהוא ביד הלוקח והוא שתק דודאי נתייאש ממנה [נ"ט] :

ג כשתובע ממנו השליש דמים או בתוך י"ב חדש כשנמלה ממנו ומחזור לו מעותיו ואינו מאמין לו בכמה קנאה ישבע לו בכמה קנאה ונותן לו הדמים או נוטל ממנו שליש ואם יש הכחשה ביניהם שהבעלים אומרים שהיה ביכולתם ליקח אותה מהמציק בתוך י"ב חדש והלוקח קרמו שלא כדון והלוקח אומר שלא היה בידם כח ליקח ובהיתר קנאה ואין עליו להחזירה לו רק ליתן לו שליש על הבעלים להביא ראיה והקרקע היא בחוקת הלוקח ואע"ג דבכל מקום קרקע עומדת בחוקת בעלים ראשונים שאני הכא דסמנו כבר יצאת וזה קנאה מהמציק ולכן נחשב כמחוק :

ד אפילו תוך י"ב חדש אם מתחלה קנאה ברשיון הבעלים מהמציק ודינו שקורם שדבר עם המציק דבר עם הבעלים ונתנו לו רשיון לקנות ואין הבעלים יכולים לומר שמפני יראת האגם הוכרח להסכים כיון שלא דבר עם האגם מקורם מקחו קיים אבל אם מתחלה קנאה מהאגם ואח"כ נטל רשיון מהבעלים מקחו בטל דמפני היראה הוכרח

א בימים קדמונים כשהיו האומות המציקין לישראל ומבקשין להורגן עד שיפדה א"ע מיד האגם בשדהו או בביתו שניחו בחיים תקנו חז"ל [גיטין נ"ח:] דכשירצה האגם למכור אותה כל י"ב חדש אם רק יש יכולת ביד הבעלים לקנותה מהאגם אמר לאחר ליקח אותה ואם קנאה מחזירה להבעלים ולאחר י"ב חדש משאנסה סימן הוא שהבעלים כמעט נתייאשו ממנה מדהניחה בידו זמן רב כזה ולא צעק עליו [רס"י] או אפילו בתוך י"ב חדש רק שאין יכולת ביד הבעלים ליקח תקנו חז"ל שרשאי לקנות מי שירצה וכל הקודם ודוק מהמסיק וזה ובלבד שיתן להבעלים הראשונים רביע הקרקע או שליש המעות שנתן שכך שיערו חז"ל שהמציק מוכרה בזול בפחות מרביע משווה או קרוב לזה כיון שהקרקע אינה שלו מוכרה בזול והרביע הזה של הבעלים הוא שהרי מחמת שהוא שלו מוכרה בזול ולמה זיכה הקונה בזה ולא די שהמציק גזלו אלא שיהיה נגול גם מהקרקע ואין מחשבין עם הלוקח אם קנה בזול או ביוקר דכא חלקו חז"ל בתקנתן [סמ"ע] ואם לא נתן הרי רביע החלק כגדל בידו : ב כתב המור אם קנאה מעכו"ם תוך י"ב חדש אם ירצו הבעלים צריך להחזירה להם ויתן לו כמו שקנאה מן האגם ואם ירצו גיחורו בידו ויתן לו שליש ממה שנתן להאגם עכ"ל ויש שרצו לדקדק מדבריו דס"ל דאפילו אם לא היה ביד הבעלים ליקח מ"מ כיון שקנאה בתוך י"ב חדש יכולים הבעלים לסדקו לעולם וחולק על הרמב"ם שחייב בזה כמ"ש בסעיף א' ולא נהירא דזה מבואר בגמ' דכשאין ביד הבעלים ליקח רשאי לקנות והסבא נותנת כן ולמה יגדלו הדרך במה שלהבעלים אין חזק בזה

שא קרקע והניחנו [סס נכס"י] אבר אנס שלקח קרקע מישראל כגוילה אין בזה כל הדינים שנתבאר ואפילו שיתא הרבה ביד דאנס היא עומדת. תמיד ברשות דוישראל ומי שלקחה מהאנס מהוירה להבעלים בחנם והמעות שנתן להאנס הפסיד מיהו אם היה צריך הנגול להוציא הוצאות להוציאה מיד האנס צריך ליהן להקוח וישומו בזה כפי ראות עיני הבקאים וכן פסקו רבותינו הראשונים אם הישראל הוא האנס אפילו נתן לו מרצונו את הקרקע נ"כ אין לו דין זה ומעשה היה בימי הקדמונים בישראלים שדחקו את חבריהם בתפיסה וגזמו עליהם להרגן ומפני היראה בקשו את האנשים שיקחו הקרקע מהם להניחם בחיים ופסקו רבותינו שאין לזה דין סקריקון דאין ישראל שופכי דמים וגם יראת הממשלה עליהם והוא כמי שלא היה בבהם להרגם :

וְ וכן להיפך עכו"ם בעל זרוע שאנס נכסי ישראל ויורד לתוך שדרו מחמת חוב שהיה לו עליו או מחמת נזק שעשה לו זה הישראל או מחמת שהפסיד ממנו ואחר שתקף את השרה באלמות מכרה לישראל אחר אין ביכולת הבעלים להוציאה מיד הלוקח כיון שהאנס טרף במענה נכונה בד"א כשהבעלים הורו שאמת טוען העכו"ם שמגיע לו חוב או שעשה לו נזק והרא"ש פסק בזה דהבעלים מוציאים אותה מיד הלוקח אפילו היתה ביד האנס יותר מ"ב חדש ונתן להלוקח מעותיו שפרע בעדה דדוקא בסקריקון שהישראל סמור בידו להריגה ופרה את נפשו בהשרה דבזה אמרין שפיר כיון שהשהה בידו זמן רב כזה נתייש סמנה אבל הבא מחמת חוב או מחמת נזק אף שאמת שהישראל חייב לו מ"מ אין לו עליו רק ממון וכל אישול את הקרקע באלמות ואף לדעה ראשונה אין זה אלא במקום שע"פ נמוסיהם לא היה הישראל ביכולת לקבל הקרקע מהאנס ולשלם לו חובו דאין הישראל הלוקח יש לו כל זכות העכו"ם שמכרה לו אבל אם בנמוסיהם מוציאה מהאנס אין מכירתו כלום כן כתב אחר מהגדולים ונ"ל דבכה"ג גם הרא"ש לא פליג ואולי שבאמת לא פליגי דרינא ומפני זה לא הובא דעת הרא"ש בש"ע ודע דמה שנתבאר בסעיף זה נהו מה שאמרו חו"ל [סס] הבא מחמת חוב ומחמת אנפרות אין בו דין סקריקון :

וְ ואם אין הבעלים מודים להאנס שמגיע לו חוב או שעשה לו נזק אין מכירת האנס כלום וחוזרת להבעלים בחנם בד"א שלא היה שם מקום טיפוס מהמלך אבר אם היה שם מקום משפט ערכאותיהם שהיה יכול לכוף את האנס לדין והערכאות היו מחייבים את האנס להחזיר השרה להישראל ולא תבעוהו אינם יכולים להוציא מיד הלוקחה מן האנס אע"פ שאינם מודים את החוב או הנזק וגם אין עדים על זה שהרי הלוקח אומר להבעלים לדברך למה לא תבעת אותו לפני הערכאות ומרלא תבעת אותו מחלת לו והוא שאמרו חו"ל [סס] אין דין אנפרות בבבל מפני שיש שם ערכאות ממלך פרס ולא תבעו

הוכרח לעשות כן אא"כ פירשו הבעלים בהשטר שנתנו לו אחריות דהו ודאי דכל כך לא היה מציק לו האנס שיכתוב לו אחריות אלא ודאי שברצון נמור מכרה לו ובלא אחריות גם שפרו של הבעה"ב או בעל השרה אינו מועיל דגם זה עשה מפני היראה וכן אם יש עדים או שהבעלים הורו שקבלו מעות מהלוקח הוי מכירה נמורה וברצונו מכר לו דאל"כ היה מוסר מודעא אבל אם הודה או לפני עדים שקבל מעות ועתה אומר שלא קבל כלל ומפני היראה הוכרח להודות שומעין לו [סמ"פ] ואין מחייבין אותו שבועה על זה דאין מי שיכחישנו בבריא ודוקא כשהודה שקבל מעות מהאנס אבל בהודאה שקבל מיישראל הלוקח אם הודאה היתה שלא בפני האנס הודאתו הודאה ואם הלוקח אומר נחת' לו מעות והבעלים מכחישים אותו ואין כאן עדים נשבע היסת [כ"ל ונ"ס] קט"ס כנס"מ וזו"ק :

וְ לקחה אחר מהאנס ושהתה בידו ג' שנים ואח"כ מכרה לאחר ובאו הבעלים ותובעים את השליש אין להם על הלוקח השני כלום שמוענים ללוקח שמסתמא הראשון נתן להם המגיע לו מדינא וה"ה אם שהתה שלש שנים ביד השני אפילו לא שהתה ביד הראשון אלא יום אחד ואפילו שעה אחת מוענים להשני שהראשון סילק לו ולהראשון לא מענינן בערו אף ששהה בידו ג' שנים כיון שהוא עצמו אינו מוען כן אלא שמוען שלקחה מהאנס והחוק ג' שנים ה"ל חוקה שאין עמה מענה אבל להשני מענינן כיון שיש שני חוקה בידו או ביד הראשון וי"א דהו דוקא כשהלוקח הראשון הוא ישראל שפיר מענינן בעד השני ומסתמא פצהו הראשון אבל אם הראשון אינו ישראל ומכרה לישראל דינו כאלו זה קנאה מהמציק עצמו דמי יכריח להאינו ישראל שישלם שליש הלא זהו תקנתא דרבנן ובודאי לא שילם וכמו שמוענין ללוקח שני כמו כן מוענין ליורשי לוקח ראשון שכשלקחה ושהתה בידו ג' שנים ומת והורישו לבניו מוענים שמסתמא אביהם שילם השליש דכלל גדול בדיניו שמוענים ללוקח וליוורש ודוקא כשיש חוקה ג' שנים ובלא זה לא מענינן דעיקר המעס משום דבחוזה ג' שנים הוה הראשון נאמן לומר נחת' לך השליש במינו דמנך לקחתי ואכלתי שני חוקה ואע"ג דבלוקח מגול נמור אינו נאמן בכה"ג כמ"ש במי' קמ"ט שאני התם דעשה איסור ליקח מגול לכן אינו נאמן אף במינו משא"כ במציק דבהיות לקחה ע"פ תקנת חכמים ליתן שליש נאמן במינו [נסי'י] אבל בלא חוקה ג' שנים דגם הראשון לא היה נאמן איך נסעון ליורשיו ולהלוקח שלקחה ממנו דבר שהוא בעצמו לא היה יכול למעון :

וְ כל מה שנתבאר והו דין סקריקון שנתבאר בגמ' [גיטין סס] וי"א דזה אינו רק כשהבעלים נתנו להאנס את הקרקע כדי שלא יהרגו אותו ולא שהאנס תפס הקרקע מעצמו אלא שהאנס בקש להרגו והבעלים אמרו לו שא קרקע זו והניחנו ונתרצה האנס לזה, דהו לשון סקריקון



מרוצונו כיון ששתק [סמ"ע] משא"כ בסמ"ק קרין היה מתיירא לצעוק על האנס בערכאות מפני יראת ההריגה ולכן בכל מדינותינו אין לכל הדינים שנתבארו שום מקום כי בכל מקום יש שופטים ושוטרים מהמלך ואין ביכולת שום אנס לגזול קרקעות :

י כל הדברים שנתבארו אינם אלא בקרקעות דהבעלים אינם מתייאשים מהם אבל אנס שגזל ממלמלין כיון שיכול להממין מתיאשים הבעלים מהם וא"צ הלוקח מהאנס להתויר להבעלים ודוקא בידוע שנתיאשו דא"כ סתם גזילה אין בה יאוש כמו שיתבאר בס"י שם"א אבל בידוע שנתיאשו קנאן הלוקח ביאוש ושינוי רשות אמנם אם גזלה מהאנס אין זה שינוי רשות כמ"ש שם [סמ"ע] ואפשר דבאנס גם מסתמא מתייאש וזה שנתבאר שם דסתם גזלה לא הוי יאוש והו' בגולן ישראל ועוד אפשר לומר דזה שנמלה מהאנס קנה אע"ג דליכא שינוי רשות דמי לאבירה דקני ביאוש לחוד משום דבהתיירא אתי לידיה [ב"ק סו'] וה"ל כשנמלו מהאנס בהתיירא אתי לידיה [וא"ל דנדי ס"ד] וכ"ו בחפצים הראויים לכל העולם אבל ספרים ותפילין ומוזות וכיוצא בהם שאין ראויים רק לישראל לא מייאש מיניהו דידוע שלא ימכרום רק לישראל וישלם לו מה שנתן להאנס :

יא כתב רבינו הרמ"א דכ"ו באנס שאין לו משפט עליו אבל שר ומושל שקצף על עבדיו ומשרתיו ודקח מאחד מהם בירו דינא דמלכותא דינא ואין הלוקח חייב ליתן לבעלים כלום עכ"ל ודוקא כשפשע נגדו דאז נוטל בד"ץ ועמ"ש בס"י שם"ג ושם"ט :

יב ישראל שמשכן קרקע אצל עכו"ם וקבע זמן לפדותה ולא פדאה ומכרה העכו"ם לאחר ממכרו קיים דהא כדון מכרה ודוקא כשמכרה בשויה אבל אם מכרה בפחות משויה אפילו כל שהוא חוזר דכיון שלא הלך הישראל את הקרקע להעכו"ם שבהגעת הזמן יוחלט לו ומסתמא היה כוונתו שימכור אותה הוי כשלוהו ושליח שנתאנה חוזר אפילו בכל שהוא [סמ"ע] ואף דאין שליחות לעכו"ם מ"מ לא עדיף משליח ולכן אם א"ל מפורש שאם לא יפדנה עד זמן פלוני יוחלט לו יכול העכו"ם למכרה במקח שירצה [עסמ"ע] :

תבעו ואע"צ דבסמ"ק קרין גם ככה"ג אינו מועיל והו' מפני שאימת ההריגה עליו ומתיירא לתבוע את האנס אבל בבא מחמת חוב ומהריגה אינו מתיירא היה לו לתבוע בדיניהם :

מאנס שאין הישראל מסור בידו להריגה אלא שבא בעקפין על הישראל בגזילה ובאלמות ולקח שדהו והוא מקום שאין בו ערכאות שיהיה ביכולתו להוציאה מהאנס ומכרה האנס לישראל אחר צריך להחזירה להבעלים אפילו שהתה ביד האנס הרבה שנים כיון שאין האנס בא מחמת מענת חוב במה קנאה ואע"ג דהישראל לא היה ביכולתו להוציאה מידו מ"מ לא נתיאש משדהו ומצוין בעל זרוע ליפול ומ"מ א"צ הלוקח להחזירה לו בתום אלא שמין כמה היה רוצה בעל השדה ליתן להאנס שיחזיר לו שדהו וכך יתן להלוקח אע"פ שהלוקח נתן הרבה יותר ולא דמי למכירה ארי מנכסי חבירו דמחזיר לו בחנם דהא בבאן היה ההפסד ברור משא"כ במכירה ארי ולכן צריך לשלם לו כל מה שהיה משעם להאנס [ע' ב"ק נ"ח מוס' ד"ס ח'] כיון שהלוקח נתן מעות ובמכירה ארי עצמו כשהפסד כמעט ברור והוציא הוצאות צריך לשלם לו הוצאותיו שהוכרח לזה ואם הלוקח קנאה מהאנס בדבר מועט א"צ הבעלים ליתן לו יותר אע"פ שאם בעצמו היה רצונו לפדותה מיד האנס היה עולה לו יותר ואם האנס נתנה לו בחנם צריך להחזירה להבעלים בחנם דאין יעשה הלא מחורה בגזילה של חבירו ואם הבעלים לא היו מוציאים אותה מהאנס אפי' בממון הרבה והלוקח נתן בעדה ממון הרבה צריכים הבעלים לשלם לו כל מה שנתן ואפילו עד כדי כל דמיה ואפילו יותר מדמי דמיה אם רוצים הבעלים בה [סמ"ע] וכל אלו החילוקים הם כשרצון הלוקח היה בעד לקנותה אבל אם כל עמלו היה להצילה בעד הבעלים צריכים הבעלים לשלם לו כל מה שהוציא על זה בלי כל הפרש בין היה יכול להצילה בפחות או יותר [ס"ד] ואם בעוד הקרקע ביד הלוקח בנה עדיה איזה בנין או עשה איזה תקן דינו כיוור שלא ברשות שנתבאר בס"י שע"ה דמי הכריחו לזה וכל זה במקום שאין ערכאות אבל במקום שיש ערכאות ושתק ודאי מחל ואין הלוקח מחזיר לו כלום אף שהאנס נתנה לו במתנה דהרי הפקידה

## סימן רלז [דין עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו נקרא רשע וכו' ה' סעיפים] :

ביתו ושרתו וכל כיוצא בזה דלמה לו ליתר לשל חבירו והרי ימצא זה במקום אחר אבל אם אחר בא לזכות בהפקר או לקבל מתנה מאחד ובא אחר וקרמו אינו נקרא רשע כיון שאין זה דבר המצוי לו במקום אחר ויש מרבנותינו דלא ס"ל חילוק זה ובכל דבר נקרא רשע וכתב רבינו הרמ"א דסברא ראשונה נראה עיקר ולדעה זו אם בא אחר לקנות קרקע על מצר חבירו במקום שאין שם

א אטרו חו"ל [רס"ג דקדושין] עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו נקרא רשע ומה שעשה עשוי אם אין מחזירה מעצמו ואין ב"ד כופין אותו על זה ועובר עד לאו דדברי קבלה דאסמכוהו רבנן על קרא ביחזקאל שאל ירד לאומנות חבירו ויש מרבנותינו שאומרים שאין דין זה רק במחזיר אחר דבר לקנותו או לשכרו בין קרקע בין ממלמלין וה"ה אם בא להשכיר א"ע לאחד או להשכיר

זה לקנותה וקנאה אינו רשע ומדת חסידות הוא להניחה לפני הראשון גם ככה"ג [סס נגמ'] וי"א דמהפך בדבר ובא אחר ונמלו ובא שלישי ונמלו מהשני דלא מקרי השלישי רשע אפילו כשעשה במיד:

ג אפילו לדעה האחרונה שבכל דבר נקרא רשע אין זה אלא כשהמהפך בזה הוא עני אבל אם הוא עשיר רשאי האחר לירד אם לא שהוא דבר שאינו מצוי דאו גם בעשיר נקרא רשע כמו קרקעות שאינן מצוין כל כך כממלטים [ר"ן סס]:

ד כתב רבינו הר"מ דיש מי שכתב שמתקנת רגמ"ה שלא להשיג גבול בשכירות בתים מן עכו"ם וה"ה במקום שנהגו לשכור ההלואה עכ"ל ועמ"ש בכ"י קנ"ו: ה אסור למלמד להשכיר עצמו לבעה"ב שיש לו מלמד אחר בביתו אם לא שיאמר הבעה"ב אין רצוני לעכב המלמד שלי אבל אם בעה"ב שכר מלמד אחד ויכול בעה"ב אחר לשכור אותו מלמד עצמו ואינו יכול לומר לו לך ושכור מלמד אחר דיוכר לומר שזה ילמד עם בני במוכר יותר ממלמד אחר [תוס' סס] ואין שייך בזה מהפך בחררה דאין זה דבר שבכמתן אלא דבר מצוה ואין המעט משום דבר שאינו מצוי [ג'] ואם כבר עשה הבעה"ב הראשון קנין עם המלמד ודאי שאינו מועיל חזרה [גס"מ] ואסור לאחר לשכרו דהוא כקניי להתראשון ואין זה קנין דברים דהמלמד הקנה לו נופו [ג']:

דינא דבר מערא כמו בקונה מאשה וכיוצא בזה שנתבאר בס"י קע"ה יכול בעל המצר לקדמו ולקנותה ולא מקרי רשע דהוה כעין מציאה דטוב לו לאדם שיהיו שדותיו ובתויו זה אצל זה וכן אם אחד עומד לקנות דבר בוול הוי כמציאה ויכול אחר לקדמו ולקנותו כל זמן שהראשון לא זכה בו עדיין וי"א דלא פלוג רבנן במכר [ט"ז] ואסור לקנות וכן עיקר דכן משמע בירושלמי שם ועוד מבואר שם דכשנאחד עומד על המקח לקנות אסור לו לאחר לעמוד על מקח זה כל זמן שהראשון מרוצה לקנותה וקדלו מי שעושה כן לכן צריך האדם ליותר בזה ומשמע שם אפילו אם לא היה עדיין פסיקת דמים ביניהם ורבינו הר"מ כתב דכל זה לא מיירי אלא כשכבר פסקו הדמים שביניהם ואין מחוסרין אלא קנין אבל אם מחוסרין עדיין הפסיקה שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה ויותר בזה מותר לאחר לקנותו בין שהמוכר ישראל או לאו עכ"ל והוה בעניני מסחר אקראי אבל בשוק שהרבה קונים והרבה מוכרים נמצאים תמיד כשאחד עומד על המקח אסור לאחר לילך על מקח זה כל זמן שהראשון עומד עליו אף כשלא פסק המקח עדיין כמ"ש הירושלמי [ג'] וכן הסנהג בהרבה מקומות כשנאחד עומד בשוק לקנות דבר לא יסיגנו אחר ומנהג יפה הוא מדינא וראוים לברכה ובפרישה כתב שבימיו פסקו בזה שהוא הסגת גבול:

ב אם האחר היה שוגג שלא ידע שהראשון מהפך בדבר

## סימן רלח [כותבין שטר למוכר ולא ללוקח ובו ג' סעיפים]:

לכתוב ואף אם יאמר הלוקח כתבו לי שקניתי שדה פלונית מפלוני והשטר יהיה אצלכם עד שיבא המוכר ויודה לפניכם אין שומעין לו ולא עוד אלא אפילו אם רק מבקש שיכתבו לו ששמענו ממנו שקנה שדה פלונית מפלוני דאין זה שטר כלל דהא אין מעידים על המעשה כלל אלא רק ששמעו מהקונה ואין שום ממשות בשטר בזה מ"מ אסור להם לכתוב דע"י כן יצא קול שפלוני מוכר נכסיו ויתולולו נכסיו וכיוצא בזה [סמ"ג] ויש מי שאומר עוד שאפילו קנו העדים בק"ס מהמוכר שהקנה לפלוני שדרו שלא בפני הלוקח ואח"כ בא הלוקח ובקש מהם שיכתבו לו את השטר אין שומעין לו דאע"ג דקו"ל סתם קנין לכתיבה עומד מ"מ אין זה אלא בפני המוכר ויש חולקים בזה דאין שום מעט הגון למנוע כתיבת השטר [ט"ז]:

ב זה שנתבאר שהעדים צריכים להכיר שזה הוא המוכר מ"מ אין צריכים להכיר השרה או הבית שמוכר ששלו היא דאין שום חשש בזה דאף אם יעלה שדה אחרת ובית אחר על שמו לא עשה כלום דהבעלים יבררו שאינם שלו דהרי העדים אינם מעידים שהיא שלו אלא מעידים שמכרה או נתנה לפלוני ואם אינה שלו אין מכירתו ומתנתו כלום ולכן מי שבא לעדים ואמר בית שיש

א כותבין שטר למוכר שטכר שדרו לפלוני אע"פ שאותו פלוני אינו לפנינו דוכין לאדם שלא בפניו והוא שיהיה נכתב בשטר שמיד הקנה לו השרה בקנין ויוכיח לו השרה שלא יהיה יכול לחזור בו והתו שטר הקנאה שמקנה לו השרה מעתה בקנין דאל"כ יש חשש שמא כתב השטר בניסן ולא נתנו עד תשרי וקודם תשרי מכרה לאחר ומדינא מגיע להאחר ועתה ימסור השטר להקודם וכשיצאו שני השטרות יגבוהו ב"ד לו מפני שזמנו קודם אבל בשטר הקנאה הוי מדינא שלו כיון דהקנה לו מניסן אמנם לדעה שבס"י ל"ט דעדיו בחתומיו וזין לו דבמסירת השטר ליד הקונה וזכה מומן חתימת העדים אפילו בלא שטר הקנאה יכולים לכתוב מפני דכשיטמור לו בתשרי יזכה מניסן וכן אם המוכר העיד על עצמו שכבר קנה הלוקח באחד מדרכי הקנין שלא בשטר כמו בכסף או בחוקה ולפ"ז השרה כבר היא שלו והשטר הוא רק רראיה בעדמא יכולים לכתוב בכל ענין ובלבד שיהיו העדים מכירים את שם המוכר הכתוב בשטר שהוא האיש העומד לפניהם דאל"כ יש לחוש שיכתוב שם אחר שאותו האחר מכר שדרו לפלוני ויוציא הפלוני שדה זו מיד האחר אבל את הלוקח א"צ להכיר מי הוא אבל להלוקח בעצמו אין כותבין שטר אפילו מכירין אותו אלא כשיצוה המוכר



שיש לי במקום פלוני אני נותנה לפלוני אע"פ שאין העדים יודעים אם יש לו בית במקום פלוני אם לאו יכולים לכתוב כיון שאינם מעידים רק על המתנה ואם אין לו ממילא דמתנתו בטלה ומ"מ אם העדים יודעים שאינה שלו אלא של אחר לא יכתבו לו אא"כ יביא להם בכתב מב"ד שבאותו מקום שזה קנאה מהאחר וממילא דאם הבית בעירם מהנכון להעדים לידע שביתו היא ולכן נקטו רבותינו דין זה בבית שבמקום אחר דבמקום אחר יכולין לכתוב להם אף אם אינו יודע להם כלל משא"כ בעירם [כ"ג] :

ג' יש מי שאומר דזה שכותבין שטר למוכר אף שאין הלוקח עמו וזה דוקא כשמצוה לכתוב בהשטר שכבר קבל המעות מהלוקח אבל בלא"ה אין כותבין אלא מדעת הלוקח דשמו אינו רוצה כלל באותה לקוחה ומי יומר דזהו לו זכות שיכתבו שלא בפניו ולכן אם מעו העדים וכתבו שטר מכירה להמוכר בלי קיבול דמים כשיתבע המוכר את הלוקח לדין שישלם לו הדמים צריך המוכר להביא ראיה שמכירה זו היתה מדעת הלוקח ויש מי

שחמור עוד שאפילו מצוה לכתוב שקבל המעות ויהיו שלא יכתבו בהשטר רשון שיהיה בו משמעות שנכתב מדעת שניהם דשמו לא נידא לו להלוקח בכך שיוצא עליו שם שקנה קרקע ספני איזה מעם שיש לו ויכתבו הכל על המוכר אך שומר לפלוני מרצונו ולא יכתבו שפלוני לקח מפלוני מרצונו ויש מי שחולק על כל זה וס"ל שכותבין תמיד להמוכר אפילו לא העיר על עצמו שקבל המעות שהרי כיון שלא נכתב מפורש שהלוקח הסכים על הקנין אין שטר זה מכירה את הלוקח שיקנה דהכל יודעים שכותבין שטר למוכר בעצמו ולהלוקח אינו אלא לראיה אם ירצה ולא להכריחו וכן הלוקח נאמן [כ"ג] לומר שנתן המעות וי"א דזהו רק בשטר ראיה אבל בשטר קנין אין הלוקח נאמן לומר פרעתי [כס"ג] ועמ"ש בס' קצ"א ושטר מכר שאין כתוב בו כלל סכום המקח רק ענינו של מקח אך שזה מכר לזה בית פלוני או שדה פלונית השטר כשר דסכום המקח אינו מעכב ושטר הסופר נותן הלוקח אפי' כמוכר שדה ספני רעתה דמ"מ יותר יש הגאה להלוקח [רש"ש קסח] :

**סימן רל"ח** [מי שבא ואמר שאבד שטר קנייתו כיצד כותבין לו שטר אחר וכו' ב' סעיפים] :

כשיודעים מקניית הקרקע יכולים לעשות שטר כזה [כס] ודוקא בשטר הלוואה צריך ב"ד כמ"ש בסמ"א מ"א :

ב' ויש דבר ששם"ח קרא משטר מכר דשטרי חוב המאחרין כשרין כמ"ש בס' מ"ג אבל שטרי מכר המאחרין פסולים כשלא פירש בהשטר שהוא מאוחר מטעם שנתבאר דשמו מכר לו בניסן ובא"י חזר המוכר ולקחה ממנו ואם יכתבו לו הזמן מסיון יאמר הלוקח שאחר שמכרה להמוכר בא"י חזר ולקחה ממנו בסיון ואי קשיא דכשהמוכר יקנה אותה ממנו בא"י למה לו לכתוב שטר מכר כלל יבקש המוכר מהלוקח את השטר מכר שלי בחזרה ויקרע אותו משום דבאמת בחזרת השטר אין המוכר בטל כמ"ש בסמ"א רמ"ג לענין מתנה וממילא שבהכרח הוא שיכתוב לו שטר ולא יעלה ע"ד המוכר לבקש שטרו בחזרה כי למה לו זה ולכן יזהרו שלא לכתוב שטר מאוחר במכר אלא יכתבו מוזן הקנין וכתב השטר דאפילו אם אחרו זמן הקנין זמן רב אם זוכרין זמן הקנין יכולין לכתוב מוזן הקנין ואם לאו יכתבו מוזן הכתיבה עכ"ל ואין לחוש בזה כשיכתבו מוזן הכתיבה דשמו חזר המוכר ולקחה ממנו בינתיים דאם היה חזון ולקחה היו העדים יודעים עתה מזה דהיה קול יוצא משא"כ אם בתחלת הקנין יכתבו זמן מאוחר יש לחוש שאח"כ יקנה אותה ממנו כמ"ש [סמ"ג] ואע"ג דבסעיף א חיישינן גם לזה ששבבשק לכתוב שטר אחר ולא אמרין שהעדים היו יודעים שהיה תחם דכיון שאומר שאבד שטר יש ריעותא בזה ויש לחוש אף בכה"ג משא"כ כשאי ריעותא לפנינו [רש"ש כ"ג] :

שני

א' אע"פ שנתבאר בס' מ"א בשטר הלוואה במי שאמר שאבד שטרו ומבקש את העדים שיכתבו לו שטר אחר שאין כותבין לו אבל במכר מי שבא ואמר שאבד שטרו שהיה לו על שדה פלונית שקנאה מפלוני והעדים יודעים מזה כותבין לו שטר אחר דבהלוואה יש חשש שמו יגבה שני פעמים אבל במכר אין לחוש ואע"ג דיש לחוש שמו בע"ח של המוכר יסרוף אותה ממנו ויצטרך לגבות מהמוכר או מלקוחות של המוכר ויגבה שני פעמים יש תקנה לזה שכותבין בהשטר דשטר זה אין גובין בו לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בני חורין ולא כתבוננו אלא להעמיד בו שדה פלונית כדי שהמוכר לא יוציאנה מידו וכן יורשיו של המוכר ויש מי שאומר דאין כותבין רק מוזן ראשון משום דאיכא למיחש שמו אחר קנייתו חזר ומכרה להמוכר ויוציא אח"כ שטר זה שומנו אחר המכירה שמכרה להמוכר ויאמר חזרתי וקניתי ממך ואע"ג דניכר מתוך השטר שעוד שטר היה דהרי כותבין בו שאין גובין בו כמ"ש מ"מ יהא יכול לומר שבשעת המכירה כתבו לו שני שמות דגם בתחלת המכירה כשמבקש לכתוב לו שני שמות דשמו יאבד האחר כותבין לו בכה"ג כיון דאין חשש בזה [סמ"ע] ומ"מ אין להרבות בשטרות בחנם דהשומע לא ידע ויאמרו שיש על המוכר שמות הרבה ויתולולו נכסיו [ט"ז] ואם רצון העדים לכתוב מוזן יכולים לכתוב רק שיכתבו שטרא דגא אחרונתו וכתבוננו [כס] דתו ליכא למיחש שיאמר קניתי אח"כ כיון שניכר שמאחר הוא וכל מ"ש בסעיף זה א"צ ב"ד והעדים בעצמם

**סימן רמ** [שני שמרי מכר היוצאים על שדה אחת מזמן אחד וכו' י"א סעיפים]:

באחריות דבמכר אמרינן אחריות מ"ס הוא לפ"ו יכול להיות שהוסיף לו השטר השני להעדיף לו איזה כח ואף כשאין במכר זה בר מצרא יש יפוי כח אחר במתנה מבמכירה כמו לענין דרך וכיוצא בזה דק"ל נותן בעין יפה נותן יותר ממכר כמ"ש בס' רמ"ו וכיון שיש לנו דרך לקיים שני השטרות אין בכח לבטל את השטר הראשון:

ד' אמנם לפ"ו אין לו להלוקח להראות בב"ד השטר האחרון דאם מראה שניהם הראשון עיקר דאיך יבטל דינא דב"מ מהמצרן בשביל השטר מתנה שכתב לו אח"כ ובמה יפה כח המוכר לבטל מהמצרן כחו וכן אם המכר הוא אחרון איך יגבה מהלוקחות בהשטר מתנה שהוא העיקר בשביל השטר מכר האחרון שנתן לו והלא מדינא אין אחריות במתנה ומ"מ נגד המוכר עצמו ודאי דיפה כחו לגבות ממנו מבני חורין שהרי התחייב עצמו בשעבודו וכן לענין יפוי כח דדרך וכיוצא בזה יש לו על המוכר מפני סתנתו [סמ"ע] וי"א דגם לגבי לקוחות יפה כחו כשהאחרון במכר ושניהם קיימין דהא הוא כתב לו אחריות על שאר נכסיו והוי כתוספת דקל ולמה אין בכחו להתחייב א"ע בנכסיו וממילא דבשאתר קונה ממנו אח"כ יגבה ממנו א"ל באחרון במתנה לא מהני לגבי המצרן דהרי הוסיף בחיובו רק על אחרים והיינו על המצרנים ובמה כחו יפה לעשות זאת:

ה' וזה שאמרנו דכשיש חידוש בשטר השני שניהם קיימים אינו אלא בתוספת דבר אבל בחסרון דבר כגון שכראשון כתב לו כל השדה ובהשני חצי שדה ודאי דביטל האחרון את הראשון ומ"מ י"א דמהחצי הנשאר לפניו יש לו בו זכות מן הזמן הראשון לענין אחריות ושאר דברים [סמ"ע] דנהי דהקנה לו החצי השני בחזרה מ"מ לא בטל כח השטר הראשון מהחצי הנשאר לפניו: ו' יש מי שאומר דזה שנתבאר דכשאין התחדשות בהשני גובה המוכר את הפירות עד זמן השני אינו אלא כשכבר נתחוקו שני השטרות בב"ד אבל אם הלוקח מביא עתה לפניו שני השטרות ונותן איזה אמתלא עד כתיבת השטר השני אין המוכר נוטל הפירות אפילו הם עדיין בעין דנאמן הלוקח לומר שגם הראשון אמת במינו דאי בעי היה מממין השטר השני אבל כשכבר נתחוקו שני השטרות הוי מינו למפרע ומינו למפרע לא אמרינן כמ"ש בסימן פ"ב בכללי מינו [סמ"ע] וב"ש אם המוכר מורה שהראשון אמת ואם הלוקח מת וירשיו מוציאין השני שטרות מוענים ב"ד לחיורשים שמכרה חזר ולקחה דמוענים לירש [סע]:

ז' שאלו לרבינו תם ז"ל על שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני ולאחר שעה אמר פעם שנית תנו מנה לפלוני מי אמרינן שלא אמר רק לחוק דבריו הראשונים ואין לו אלא מנה או דילמא כיון שאמר מקודם תנו לו מנה הרי מיד

א' שני שמרי מכר היוצאים על שדה אחת בשם קונה אחד ואין זמנם שוה ואין לומר שבקש לכתוב לו עוד שטר כמ"ש בסימן הקודם סעיף א' כיון שאינו כתוב בו בהמאוחר ששטר זה אין גובין בו כמ"ש שם ומוכח בע"כ שנשנתה הענין ויש לנו לחשוב בזה שני דרכים או שהראשון אמת רק שאח"כ נתרצה הלוקח למחול את השעבוד מזמן הקודם עד עתה ולא ימרוץ מלקוחות שקנו עד עתה או שנאמר שהראשון לא נעשה בהכשר שהיה בו איזה יוץ וכתב לו השני שטר כשר ולפ"ו יש לו להחזיר כל הפירות שאכל עד זמן שטר השני כיון שלא היה מכירה כשרה וכיון דהקרקע היא בחזקת המוכר [ר"ן פ"ד דכתנות] ובהשטר השני הורה הלוקח שהיא עד עתה בחזקת המוכר ביטל השני את הראשון ומחזיר להמוכר כל הפירות שאכל עד זמן השטר השני והטעם על השדה צריך המוכר לשלם עד זמן השני וי"א דאינו גובה פירות שאכלם כבר א"א אותם שהם בעין [מור] ולפ"ו המס הוא על הלוקח [נס"מ]:

ב' בר"א כשאין שום התחדשות בהשטר השני נגד הראשון לבד הזמן דאין לו לנו לחשוב רק אחר משני הדברים שנתבארו אבל אם יש איזה התחדשות אין לנו לזיז שום שטר ושניהם כשרים והשני כתב לו מפני ההתחדשות ומה נקרא חידוש לא מיבעיא אם הוסיף לו עוד איזה מדה קרקע או דקל או בנין וכיוצא בזה גובה מלקוחות מזמן הראשון והתוספת גובה מזמן השני ואם תשאל למה היה לו לכתוב גם נגמח כל השטר הראשון מחדש לא היה לו לכתוב רק שטר על התוספת בלבד או שהיה לו לכתוב בהשטר השני בלשון זה כאשר כתבתי לפלוני שטר מכירה על שדה זו בזמן פלוני ועתה תוספתי לו כך וכך כמ"ש באה"ע סימן ק' לענין כתובה יש להשיב על זה דאין דרך העולם לעשות כן ורק בכתובה שכל איש מחוייב לכתוב כתובה לאשתו וראשונה כתב לה בדרך כל הארץ לכן כשמסוף לה מוכיר את הראשונה כאשר כתבתי לה כתובה הנהוגה עתה הגני מוסף לה כך וכך אבל במקח וממכר מה שייך לזה שם תוספת ומחליף שטר הקודם על שטר שני וכתוב בו את הקודם ואת התוספת ביחד בלא שם תוספת וכן אין דרך לכתוב שטר שני רק על התוספת דלמה יצטרך הלוקח לשמור א"ע בשני שטרות דעתה אף אם יפסיד הראשון לא יפסיד רק השעבוד עד הזמן השני משא"כ אם לא יכתוב בהשני רק התוספת ויאבד הראשון יפסיד את כל השדה: ג' ואפילו אין בכמות המכירה שום תוספת אלא באיכותה כגון שהראשון נכתב בלשון מכירה והשני בלשון מתנה או להיפך ג"כ שניהם קיימים ולא ביטל האחרון את הראשון והטעם מפני שיש מעלות ללוקח במתנה יותר ממכר כגון לענין מצרנות דבמתנה אין בה משום דינא דבר מצרא ויש מעלות ללוקח במכר יותר מבמתנה כמו



לא נכתבו בתוך השטר מי הם כרי שנשאלם המוכר או הנותן אינו נאמן לומר למי מסר תחלה כיון שאין המקח בידו כמ"ש בס' רכ"ב [סמ"ע] אמרו חז"ל [מנובט ל"ד] שידועו בזה שודא דדייני והיינו שהדיינים יעינו בידו ע"פ שכלם ולכל מי שדעתם נומה להעמיד שדה בידו יעמידו ואם דרך המקום לכתוב שעות בשטר כל הקודם בשעות וזה דבמקום שכתבין שעות הוה קריסת ישעה כקריסת יום ובירושלים היו כותבים שעות [גמ'] ובשטר שאין בו קנין וידוע שלאחר נמסר ביום אחד ולאחר ביום אחד ואין ידוע מי קודם לא דיינין בזה שודא דדייני דוה לא דיינין רק אם ידוע שהיה ביום אחד ואינו ידוע מי קודם אבל בשני ימים או אם זה טיען ברי וזה טיען ברי כיון דשניהם אינם מוחזקין הדין כל דאליס גבר ובשמא ושמא יחלוקו [כ"מ] ולמה לא דיינין בזה שודא דדייני מפני שאפ"ר לעמוד על הבידור למי נמסר קידם אבל ביום אחד רחוק שיתודע למי נמסר תחלה באותו יום :

י"א שאין דנין שודא דדייני רק בדין מוסחה ובקרקעות וי"א דגם במטלטלין דיינין שודא כל שאין אחר מהם מוחזק בדמוחזק המטע"ה ולדעה ראשונה אין סוגם בדבר רק קבלה היא בידם [מיס' כ"ב ל"א] ועמ"ש בס' רנ"ג סעיף ל"ו :

י"א מי שנתן לחבירו במתנת שכ"מ קרקע או מקום בבה"כ ופירש את הקרקע או המקום במצרים שמצר לו ואח"כ נתן לאחר ג"כ קרקע סתם או מקום סתם ולא פירש איהו קרקע או איהו מקום ולא מצר לו מצרים וי"א דאע"ג דשכ"מ יכול לחזור בו ואולי חזר בו במתנת הראשון ונתנה להשני מ"מ אין ספק מוציא כירי ודאי ואמרינן שמא נתן להשני קרקע אחרת או מקום אחר אף שאין ידוע לנו איפא היא האחרת וי"א דכיון שאין ידוע שיש לו מקום אחר או קרקע אחרת אמרינן דדאי לא כיון אלא על אותה הירדוע לו והיא המתנה שנתן להראשון וקנה השני וכל זה בשכ"מ שיכול לחזור בו אבל במתנת בריא בין כך ובין כך קנה הראשון דאינו יכול לחזור בו אא"כ לא מסר השטר עדין לידו ושיש ספק בדבר כבסעיף מ' :

מיד וזה המקבל דרבוי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי ועתה נתן לו מנה אחרת והשיב ר"ה דאין לו אלא מנה אחת כיון שלא אמר הנו לו עוד מנה [מרדכי ס'] וכ"ש בבריא שצוה לע"ס לכתוב שטר מתנה על מנה וחזר לאחר זמן וצוה לכתוב שטר על מנה דאין כוונתו רק על המנה הקודמת :

ח' ראובן היה לו שט"ח על שמעון על אלף זוז והוציא שמעון שני שוברות מראובן אחד על שני מאות והשני על ג' מאות ולא היה כתוב בהם זמן רק סתם קבלתי על השט"ח של שמעון הנכתב ביום פלוני על סך כך וכך שני מאות ובשני כתוב ג"כ כלשון זה על ג' מאות ובינין שמעון ש"כ סמנו חמשה מאות וראובן טוען שלא קבל רק שלש מאות בפעם הראשון קבל שני מאות ובפעם שני מאה וכתב לו השובר השני על שלש מאות בכלל ונותן איהו אמתלא מה שלא קרע השובר הראשון וראה לי דהדיון עם ראובן אם רק האמתלא נכונה דאם כדברי שמעון היה לו לכתוב בהשני קבלתי ע"ד על השט"ח שלש מאות כמו בכתובה דבלא לשון תוספת אינה יכולה לגבות שניהם ובארנו הטעם בסעיף ב' וה"ג כיון שיש עליו חיוב שט"ח מאלף זוז וקבל שני כמות היה לו לכתוב לשון תוספת בהשובר השני אלא וראי שכללם יחד וע' ב"ב"ש סי' תע"ח וצ"ע לדונא והדעה נומה כפי ט"ש :

ב' שני שמרוה שומנם ביום אחד והם כתובים על שדה ארת לשני בני אדם בין במכר בין בברתה אם ידוע ע"י עדים למי נמסר תחלה אף שהשני נמסר ג"כ אד"כ באותו יום קנה הראשון והוה בשטר שאין בו קנין ע"אין הקונה קונה אלא כשכא השטר לידו אבל בשטר שיש בו קנין ובשני השטרות יש קנין כל שקדם בהקנין היה וישאלו לערי הקנין למי הקנה תחלה דאו אפילו בא השטר ליד השני קודם שבא להראשון בקנין קנה הראשון מפני שמשעת הקנין וזה כה ואם עדי הקנין אינם לפנינו או שעל כל שטר יש עדים בפ"ע ואינו ידוע למי הקנה תחלה או כשאין קנין בהשטרות ומסירת השטר הוא הקנין ובשטר כתוב רק שרי מכורה או בריהה לך וא"א לברר למי נמסר תחלה דעדי מסירה





## סימן רמא [המתנה במה תתקיים וכן המחילה וכו' י"ט סעיפים]: \*

אחר הגות מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין אין המקבל זוכה אלא באחד מהדרכים שהקנה זוכה בהם והיינו קרקעות ועבדים נקנין בשטר או בחזקה אבל כסף לא שייך במתנה ומטלטלין נקנין בהגבהה או במסוכה או באחד משאר דרכים שנקנין בהם המטלטלין ונקנין סודר מועיל לכל דבר לכך מסמון וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם אפילו שלא בפני עדים קנה אם שניהם מודים בדבריו ממונות לא איברו כהדי אלא לשיקרא דכתיב בשומרים אשר יאמר כי הוא זה אלמא דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי [רס"י קדושין ס"ה:] ומאי דכתיב ע"פ שני עדים וגו' יקום דבר זהו בהכחשה שחבירו מכחישו וא"ל לחוב לאחריהם בעצמו אלא ע"פ עדים ולכן בעריות ובכל האיסורין שנגזע לאחרים ילפינן מסמון בהכחשה [וזו כוונת הס"ס ח"ס קטית הקל"ח] ולכן גם בקדושין אף שהאיש והאשה מודים שקידשה בינו לבניה אין כאן קדושין כלל דבע"כ יש כאן חוב לאחרים שנאסרה לכל ואם יבעלה אחר יתחייב מיתה וא"ל לחוב לאחרים בלי עדים [וזו כוונת רס"י ח"ס נד"ס הכ"ל] ועוד דהפרש גדול יש בין סמון לאיסורים דבסמון כל אחד יכול לעשות במסונו כרצונו משא"כ באיסורים ואף בקדושין כששניהם רוצים אמנם כשאסורה לו שפני איסור לאו זכרת אינו מועיל רצונם ולכן אין ביכולת להגדר שום קדושין בלי עדים אבל במסון כששני הצדדים מתרצים מי יוכל לעכב על ידם ולכן א"צ עדים וגם באיסורים יש דבר אחר שסמון התורה א"צ עדים כשכותב בעצמו והוא נט אשה כשכותב את הגט בכתב ידו [גיטין פ"ג.] מפני שהתורה תלתה בכתיבתו שנא' וכתב לה ספר כריתות [רס"ח] והיו כמסון דבפרט הרצון דומה למסון שביכולתו לגרש כשרוצה ואין הדבר תלוי רק בו לבדו ויש מי שאומר דגם בקדושין הדין כן מפני שהוקש לגט כמ"ש במה"ע סי' ל"ב ודע דגם במסון אין הדבר נגמר בדבור לבדו רק ע"פ איזה קניין דבדברים בעלמא לאו כלום הוא לכך בעני נהחייב משום נדר כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ה וגם בעשר במתנה מועפת אם אמר ליתן אף שיכול לחזור בו מ"מ מקרי מחוסר אמנה כמ"ש בסי' ר"ד אבל אין ב"ד כופין בזה [מגדלי ספ"ד דנ"ג] וכמו דבמסון דברים בלא קניין לאו כלום הוא כמו כן קניין בלא דברים שאם שמעון קנה בק"ס ליתן חפץ פלוני לראובן אם לא דיבר מקודם או בשעת הקניין הנני נותן חפץ פלוני לראובן אף שאומר שכונתו היתה להקנות לו אינו מועיל ולא עוד אלא אפילו אם איש

אחר אמר כן בשעת הקניין כגון לוי שאמר לראובן חפצו של שמעון קנוי לך אע"פ ששמעון קבל בק"ס לקיים דבריו לוי לאו כלום הוא ואף שגם לוי קבל בק"ס [סמ"ע] דהרי אין החפץ שלו ושמעון לא אמר דבר ויראה לוי שאם ראובן המקבל אמר לשמעון תן לי חפץ זה במתנה וקנה שמעון בק"ס מועיל הקניין כיון שמאחר שהבע"ד היה דיבור ודע שזה שנהבאר בר"ס קצ"ה שא"צ דיבור היינו כשטקדום דיברו בזה כמ"ש ובמחילה א"צ דיבור כלל אלא כיון שיש מעשה המוכיח שחל לו מחילתו מחילה [מגדלי ספ"ג דנ"ג] ולא משום דמחילה בלבד היא מחילה דכבר כתבנו בסי' י"ב סעי' ח' דמחילה בלבד אינו כלום אלא דכיון שיש מעשה המוכיח הוה כריבור [ג"ל] אבל יש מי שאסר דמחילה צריך אמירה בפירוש שיאמר הנני מחיל לך [רס"ס קל"ג: ד"ס ומקולן] או שיאמר אין לי עליך כלום [רס"י קדושין ט"ז.] ד"ס למחל] או שהנתבע אמר לו מחול לי והוא משיבו יהי כדברך [מגדלי ספ"ק דסנסדרין]:

ב מחילה א"צ קניין שחל לחבירו חוב שיש לו עליו נקנה בדברים בלבד דרווקא מתנה שהיא ברשות הגותן א"א להמסר מרשות לרשות בדברים בעלמא אבל מחילת חוב שהמעות הם ברשות המקבל והגותן א"צ לכסוד לו רק לסלק כחו בזה כשאמר הנני מחיל לך מסתלק מזה ומסילא דזכה המקבל בהם ולכן כתב הרמב"ם בפ"ג מוכייה דאם היה לראובן פקדון ברשותו של שמעון ואמר לשמעון הנני נוהג לך פקדון זה במתנה ה"ז מתנה הנקנית בדברים בלבד כיון שהחפץ הוא ברשות המקבל ואע"ג דמקום החפץ נקנה להבפקיד והוה כאלו הוא ברשותו מ"מ הרשות אינו אלא טפני החפץ שבהכרח שסקים החפץ יהיה שייך להבפקיד וכשנסלק המפקיד כחו כחפצו מסילא מסתלק כחו גם מהמקום שהחפץ מונה בו והחפץ והמקום מסתלקים ביחד:

ג כתב רבינו הרמ"א ד"א דאפילו היה לו שטר או משכון עליו אפ"ה הוה מחילתו מחילה בדברים בעלמא וצריך הסחל להחזיר לו השטר או המשכון כיון שחל לו חובו [סמ"ע ועמ"ס צמ"ט י"ב סק"ה] והמסע דמשכון אינו אלא שיעבוד עליו ושטר אינו אלא שיעבוד על נכסיו וכיון שחל לו ונסתלקה ממנו שיעבוד נופו מסילא דנסתלקו שיעבוד הנכסים ושעבוד המשכון ומחוייב להחזיר השטר והמשכון להלוה ויש מי שאומר דהוה ספיא דדינא משום דבירושלמי פ"ק דגיטין יש פלוגתא בסחל שטר דיש מי שסובר דלא הוה

(\*) כל הדינים הנמנים בזה הם חלוקים ומקומות שחלוקי מהנהגים ע"פ ד"ח ולא באלוהות חלו, שכן דינא דמלכותא דינא, כיוצא.

כלל וכו' ש במחילה שא"צ אף קניין שאם הקנה לו בפני עדים פסולים דהוי מחילה ולא עוד אלא אפילו הקנה לו בדבר שאין סועיל להקנות בו בגוף שעשה קניין במטבע מ"ס מחילתו מחילה כיון שא"צ קניין כלל [נס"מ] ולא אמרינן כיון שהקנה לו דעתה כוונתו שלא ימחול לו רק ע"י קניין וכיון שאין קניינו קניין וס מחילה אינה כלום כמו דאמרינן כן במתנה שכ"ס בס"י ר"נ דההם שאני דמדינא הלא צריך קניין אלא דחכמים הקנו כדי שלא המרה דעתו שלא יצטרך דקניין וכיון שהשכ"ס עצמו רצה בהקניין צריך קניין כדון אבל מחילה הלא א"צ קניין כלל מעקר הדין [סנה"א]:

ל לשון מחילה אינו אלא במעות שחייב לו או כשחייב לו שבועה ומחל לו השבועה אבל אם היה לו חפץ ביד חבירו וא"ל מחול לך אינו כלום דמחילה לא שייך רק על דבר שאינו בעין כמו הלואה דלהוצאה נתינה ומחל לו שלא יחבענו אבל בדבר שהוא בעין צריך לוטר לשון מתנה כמ"ס בסעי' ב' ולכן אפילו במעות של פקדון אם הנפקד אמר להשתמש בהן כגון בצדירות וחיתומין כמ"ס בס"י רצ"ב לא מהני לשון מחילה אבל כשמוטר להשתמש בהן אף שצריך לא נשתמש מהני לשון מחילה דדמי להלואה [ג"ל] ועמ"ש בס"י י"ב וס"י ר"ט וכל מחילה במעות יכול לחזור בו אפילו קט מניה וכן בפשרה במעות כמ"ס שם דכל דבר שנעשה במעות הוה כאלו לא נעשה ואם יש הכחשה ביניהם שהמקבל אומר שלא היה מעות והנותן אומר שהיה מעות כמטלמלין ישבע המקבל היסת כיון שהוא מוחזק במתנתו ובקרקע בפשרה או בפתנה ישבע הנותן היסת דבקרקע לא שייך חזקה [ג"ל] וכח נקרא מעות כשנתנלה אח"כ דבר שאלו היה יודע זה בעת המחילה או הקניין לא היה עושה כן אבל אם נתחדש דבר אחר המחילה או הקניין כגון שסחל לעני או נתן לו מתנה ואח"כ העשיר מיד אין זה מעות כיון דבשעת המחילה והקניין היה עני אבל בנתנלה דבר שהיה מקורם אף שמשניהם היה נעלם הדבר מ"ס כיון שאם היה יודע הנותן לא היה נותן או לא היה סחל הוה מעות וחזיר דלא ביש מי שחולק בזה [ז"ל] ומעות לא מקרי רק דבר שמוכח להדיא שהיה מעות אבל אי לא מוכחא מילתא שהיה במעות אע"פ שיכול להיות כן שאלמלי הוה ידע לא היה מחל או נתן מ"ס כיון שאין נראה לכל שוראי לא היה מחל או נותן לא מעות [כור ס"ס קנ"ד] וכן אין מחילה סועיל בדבר שעדיין לא בא ברשותו [מק"י פ"א] אבל דבר שחכמים הקנו למותב האדם יכול להסתלק ולמחול גם קדים שפא לית [ר"פ בטנא]:

ז כתב רבינו הבי' הסוחל לחבירו מה שיכול סנכסיו יכול לחזור בו קודם שימול אבל לאחר שגמל מה שגמל גמל עכ"ל ואע"י דבהפך לא מהני לשון מחילה מ"ס

דהוי מחילה עד שיחזיר לו את השטר [ס"ד] אבל לעני' נראה דהעיקר כרבינו ורמ"א דהא קי"ל גס' מ"י דהמבור שפ"ח לחבירו ומוט ומחלו מחול אלמא דאפילו כשספר החוב יכול למחול וכו' ש שהחוב הוא שלו ויש מי שאומר דבשם מהני מחילה מפני שאין השטר בידו [גס כקצ"ד] דהטעם דלא מהני מחילה בשטר משום דאמרינן שלא מחל לו בלב שלם מדלא החזיר לו את השטר ולכן כשאין השטר בידו מחל לו בלב שלם ולא נראה כן דארבא בשם יש יותר סברא לומר שלא מחל לו בלב שלם לנרום דאוק לאחרים אמנם זה ודאי כשמוען משטה היתיר כך אין זה מחילה וזה שאמרו דהוי מחילה היינו כשמודה או שיש עדים שסחל לו באמת ולפ"ו הוי ראיא ברורה משם וכן הפסימו גדולי אחרונים [חמ"ה זכ"ס] באה"ע מ"י ק"ה וס"י מ"ו וכן סתבאר להדיא טרמב"ס פ"י מאישות [ד"ן י'] ומוק פ"ו שם ועוד ראיא מדינא גלונתא בכתובות [ק"ד] באשה ששרתה כ"ה שנים באלמנותה ולא חבעה כתובתה דמחלה ריש מי שסובר שם דאפילו כששטר הכתובה ת"י הוה מחילה אפילו בסתמא ולדינא פסק שם הש"ס דריוקא כשאין הכתובה ת"י הוה סתמא מחילה עכ"פ שטענין כשם דבמחילה בפירוש אינו טעב מה שהכתובה ת"י ולהדיא משמע שם דגם בע"ח כשהשטר בידו מהני מחילה ולכן אפילו אם יש פלוגתא בירושלמי קי"ל כש"ס דילן ועוד ג"ל דגם דירושלמי מ"ל כן והרי בכתובות ירושלמי פ"ב פסק במחילת כתובה כב"ה שנה אפילו כששטר כתובה ת"י וטקיל בזה מש"ס דין ולכן אפשר לומר דרמ"א כשסחל החוב מעדה הירושלמי שאין השטר מעבב והפליגא היא במחל השטר ומין שהוכיח לו מחילה השטר לכן יש שסובר שצריך להחזיר לו את השטר כמו שראי חפצים אם היה מחל לו ויש מי שאומר דוודאי החוב מחול אבל לכופו שיחזיר השטר והמשכון אינו יכול בלא קניין [נס"מ] ולא משמע כן מיהו בסמ"נ"י יכול להיות כן דאף שסחל לו החוב מ"ס הא כל המתניא גובה בו ואינו מותר להמלוה לברו ובמפורתו אינו סועיל מחילה כמ"ס בס"י מ"י ועמ"ש באה"ע מ"י צ"נ סעי' מ"ו לענין מחילה בלב :

ד יש מי שסמחפס במחילה שלא בפני הלוקח אם הוה מחילה וכו' דהוי מחילה וראיה מכתובה שנתבאר דבסתמא הוי מחילה ולא עדיפא משלא נפניו בידו זהו דיוקא כשנתחדש להלוקח סמחילתו וכיון לזכות במעותיו אבל כשעדיין לא נתוודע לו יכול המלוה לחזור בו דכל קניין בעי כוונה כמ"ס בס"י קפ"ט ואף שאפשר דבמחילה לא שייך קניין דבשסתלק שיעבודו של מלוה סמילא נשאר ביד הלוקח מ"ס כל וכן שלא נתוודע להלוקח לא נסתלק שיעבודו :

ה כבר נתבאר בס"י קצ"ה דקניין שהוא בפני פסולי ערות הוי קניין כששניהם מורים כיון דא"צ עדים



כיון שנתנה ושתק מסתמא היתה כוונתו להקנות לו כמו בדבר שלב"ל דלא מהני קניין ועכ"ז אם נטלה אחר שבא לזכרם ושתק אינו יכול להוציא מידו כמ"ש בס' ר"ם הכי נמי במתנה בלשון גרוע כשנטלה ושתק אינו יכול להוציא מידו [הנ"ל] ואי משום שיכול לומר שכוונתו היתה שיטיל ויחבע ממנו מעות הא לגבי רביעה מהני לשון מחילה [עש"ך] ודווקא במטלטלין אבל בקרקע בכה"ג אפילו אחר שהפס כנון שדר בה ותחזיק בה סוציאה מידו דקרקע בחזקה בעליה הראשונים עומדת [כמ"ע] ולפעמים מועיל דיבור בעלמא אף בדבר בעין ואינו ביד המקבל כמו האומר לחבירו מנה או חפץ שיש לי בידך תנהו לפלוני והיו כולם ביחד רדו תקנת קניין מידו שלשתן כמ"ש בס' קב"ז וכן יש מי שאומר שבשקנו מידו מהני לשון מחילה גם בחפץ בעין וכן בקרקע אחר שהחזיק בה רכשקנו מידו מנוף הדבר קנו מידו [מ"ז] וכן משמע מ"ש באה"ע סי' צ"ב ע"ש [דלכס כר"י ר"פ סהמב] :

ח' כתב הרמב"ם בפ"ג מוכיה כשם שהסוכר צריך לסיום המכר כך תצותו כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכס נחיתה לך או שכתב לו כל נכסי נתנים לך חוץ מסקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר תן לי פחות שבנכסך עד שיסיים לו המקום שנתן לו אבל אם א"ל חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השרה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה עכ"ל ומעם דבר שאינו מסוים הוא משום דלא סמכה דעתו ולכן דווקא כשגם הכללית אינו מסוים ואינו ידוע לשום אדם אנה מתנתו אבל כשהכללית ידוע אע"פ שהפרט אינו מסוים מ"ס סמכה דעתו וידוע שבשרה זו נמצאת מתנתו ויש מרבותינו דלא ס"ל חילוק זה דכיון שידוע הסין שנתן לו אף שאין המקום ידוע כלל הוי מתנה וזהו שכתב רבינו הב"י שיש חולקים ואומרים שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסוים עכ"ל אבל בדבר שאינו מסוים שבמ"י ר"ס שעצם הסין אינו מסוים מורים להרמב"ם ואין חולקים עליו רק על מה שהשווה סיום המקום לסיום הסין ולפי המנהג שנתפשט לכתוב בקניין הקנאה ר' אמת קרקע ואין מסיימין המקום היכן היא הקרקע סבואר דאנן קי"ל בהחולקים [מ"ז] [לפ"מ ח"ט סהרצ"ד לא נחלק עליו בפ"א ממכירה וכן הסי"ט ע"ס וכן סב"י בס' ר"ש לא סביר מ"ס חולקים ודברי הספר שכתב וכו' כנחתי למעלה וס' נ"צ ועכ"ה וסמ"ע סק"ג] :

י' כתב רבינו הב"י דיש מי שאומר שהנותן מתנה לחבירו אינו מתנה אלא שיהיה ברעת הנותן שתהא ברשות המקבל לעשות בה כל חפצו בד"א שנתנה לו סתם אלא שניסר מתוך מחשבתו שאינו

מכין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו אבל אם מפרש אפילו אם נתנה לו ע"מ שלא ליתנה לאחר או שלא למוכרה או שלא להקדישה או אפילו ע"מ שלא יעשה בו שום דבר אלא דבר פלוני הוי מתנה לאותו דבר שפירש בלבו עכ"ל סבואר מזה דכשתן לו המתנה סתם אע"פ שלא דיבר סאומה כיון שניסר מתוך מחשבתו שאינו מכין ליתנה לו שיעשה בה כל חפצו אלא עיקר כוונתו שיעשה המקבל איזה דבר למלאכת רצון תצותן שאין הנותן בעצמו יכול לעשותו כמעשה שהיבא בגדרים [מ"ה]. באיש אחר שהיה מורד הנאה מבנו ואח"כ עשה הבן משהת בחצירו ורצה שאביו יתן שם ואמר לחבירו החצר והסעודה נתונים לך והן לפניך ויבא אבא ויאכל ואמר חכמים שאינה מתנה וסעודתו מוכחת עליו שכל נתנתו היא רק כדי שאביו יהא ביכולתו להיות על המשתה והערמה היא ואסור וזהו שיטת הרא"ש [פ"ג סי' ל"ח] דאע"ג דנתן לו סתם מ"ס כיון שהענין מוכיח דהכונה היתה רק לשם דבר זה אסור ומה שאכרו בגמ' שם ויבא אבא ויאכל לאו דווקא הוא ואפילו בלא דיבור זה אסור אבל יש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאין האיסור אלא כשאמר כן בשעת המכנה דאז מוכח דלתנאי גמור איכיון שיאכל אביו אבל אם לא אמר בשעת מעשה שיאכל אביו אפילו אם אמר לאחר מכאן הוי מתנה דהוי כדברים שבלב [כ"ז ורס"ב ס"ז] ולדעת הרמב"ם בפ"ז כנדרים אפילו אם אמר לאחר מכאן מיד לאחר המתנה שאביו יאכל לא הוי מתנה בפני שהסעודה מוכחת על זה ובלא אמירה כלל הוי כדברים שבלב והוי מתנה ולפ"י קשה על רבותינו הסור והב"י שבכאן פסקו כהרא"ש וביו"ד סי' רב"א פסקו כהרמב"ם ויש מי שאומר דגם להרמב"ם אסור אפילו בסתמא כיון שהענין מוכיח שאין המתנה רק להערמה בעלמא [ע"ס כ"ז ע"ס ר"ז] ועוד יש לתמוה דלפי מה שפסקו בכאן איך מוכרים חמץ הרבה קודם דפסח לאינו ישראל ועל סמך זה מאכילים גם לבהמות חמץ הא אין לך הערמה גרועה מזה אלא ווראי כיון שהמכירה נעשית כדין לא איכפת לן בההערמה וכמ"ש בא"ח סי' תמ"ה וצריך לחלק בין מכירה למתנה דבמכירה כיון שעושה עמו מקח קצוב לא איכפת לן בההערמה דוודאי גובר ברעתו אם יסלק לו המעות למה לא ימכור לו רמ"מ היא מכירה גמורה משא"כ במתנה כשעושה בההערמה הרי אין רצונו כלל לתת אותה בחנם ואינה מתנה כלל ולפ"י יש לומר במכירת חמץ שלא ליתן את החמץ במתנה רק במכירה ואף גם במכירה אם ההערמה ניכרת להדיא כגון שהבהמה היא בחצר הישראל אין להאכילה חמץ ע"פ היתר המכירה ודמי למעשה דגדרים [וכ"ל וא"ש מס שסקאו סגולות על סתב"ס שאוסר להאכיל חמץ לבהמות ע"פ המכירה ודו"ק] :

הא א"א לו לקיים תנאו בהחזרה מפני הקניין שאינו כלום כיון שהוא שר הקדש וכן כשסבר או נהן לאחרים צריך תחיל החזרה הא אין אדם מקנה דבר שאינו שלו והתשובה בזה דכיון דלא אמר לו בע"כ שלא היה ההנאי שיהיוירנו בקניין אלא חזרה לרשינו על שעה מועפת כדי לקיים תנאו וזהו כמו שא"ל ע"מ שהשור יעמוד בחצירו שעה וכיוצא בזה. דאל"כ הוה אומר לי ולכן הקדשו הקדש וכדי לקיים רגאו סחזירנו לרשינו על שעה מועפת. [ג"ל] ויש מי שרוצה לומר דמירי כשהקדשו לקרבן שלמים דיוחזר לו הער והבשר דלפ"ו אין דין זה נזהג בזה"ל וא"א לומר כן ולמה כתבוהו הסור והש"ע וכן מהש"ס ודפיסקים לא נראה כן כלל וי"א דבהקדש אף כשאמר לי ואין ההקדש חל מ"מ פוידיה בפרומה כדי שלא יאסרו הקדש יוצא בלא פדיון [ס"ס דס"ס ס"ל"ד] וזהו רק בהקדש ביד הבית אבל הקדשות שבזמן הזה אין עליהם דין הקדש כלל כמ"ש בס"י צ"ה [וצמ"ס מושב קטום סק"ס"ח ועמ"ס דל"ע סכ"ח]:

י"ג לא קצב לו זמן להחזרה אלא שא"ל סתם שיהיוירנו לו יכול המקבל להחזיר לו מתי שירצה דכל תנאי ביד המקיים לקיים מתי שירצה כשלא קבעו זמן בהתנאי אמנם אם הוא דבר הצריך להנותן כגון אהרוג בימי הסוכות ואמר ע"מ שתחזירנו לי צריך להחזיר לו מיד דמסתמא כן היתה כוונתו שהמקבל יוצא בו ידי חובת המצוה ויחזיר לו מיד וכן כל כה"ג כשמוכח הדבר שנתן לו המתנה לשעה קלה או לזמן מוגבל חייב מיד להחזיר לו וזהו כשאמר לי אבל אם אמר ע"מ שהחזירתי לא אסר לי יכול להחזיר מתי שירצה אפילו אחר הסוכות דלא נרע מהקדיעה או מכרה והנותן מתנה ע"מ להחזיר וחזר הנותן וכחל לו התנאי א"צ קניין מחדש [מ"ס] והמתנה מקיימת משעה ראשונה דהרי סילק תנאו והוי כמו שנתן אז בלא תנאי:

י"ד אע"ג דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה מ"מ הנשבע או הנודר לחזירו ליתן לו מתנה לא מהני אם נותן לו ע"מ להחזיר דכיון שגור לו מסתמא היתה על דעת המקבל וצריך לנהן לו מתנה חלוטה אבל הנשבע או הנודר סתם ליתן מתנה יכול ליתן אפילו ע"מ להחזיר אם ימצא מי שיתרצה לזה ויוצא בזה ידי נדרו ושבעתו ואף גם בזה דווקא בסתם מתנה אבל נדר ליתן לעני לא מהני ע"מ להחזיר [ט"ף יו"ד סי' רל"ח] אפילו לא פירש לאיזו עני וכן המתחייב עצמו ליתן מתנה לפלוני ג"ל דלא מהני מתנה ע"מ להחזיר דכל חוב הוא מסתמא מפני איות חוב שיש לרפלוני עליו או מפני איות מוכה שקבל ממנו וצריך ליתן לו מתנה חלוטה ועור דבלשון בני אדם כשמתחייב א"ע במתנה הכוונה על מתנה נמורה:

האומר

י וזה שנתבאר דכשכפרש שאינו נותן לו המתנה לכל הדברים ואין לו רשות לעשות בה רק דבר פלתי הוי מתנה לאותו דבר בלבד המעט הוא דלא גרע מכנה לו חלק בו ואמר לו אני ואתה נהיה שותפים בזה וה"ל הוא של המקבל לאותו דבר ולשארי דברים היא של הנותן [סמ"ע] ובלבד שאותו דבר לא יהיה מובת הנותן דאל"כ הרי אינו נותן לו מאוכה ואינה מתנה כלל וכמ"ש בסעי' הקודם עוד יראה לי דכשנתן לו ע"מ שלא למכרה או שלא להקדישה הוה מתנה ואין לו רשות למכור ולהקדיש אם מת הנותן רשאי למכור ולהקדיש דכשהוא בריים שייר לעצמו כח זה אבל בשבת פקע כחו ואין זה כמון שיכל להורישו לבנה דאין זה רק תנאי בעלמא ומכילא שיכול המקבל לעשות בה כל חפצו וכן נראה דבחיי הנותן אין הבע"ה של המקבל נוטלה בחובו כיון שלא נתן לו רשות להוציאה מרשותו ואם מת הנותן גובה [ז"ל] דזס תלוי בשני דיעות מהניול הס"ע ס"מ מניחוסין דין י"א וזו"ק]:

י"א היתה מתנה ע"מ להחזיר בין מיד בין לזמן קצוב או כל ימי חיי הנותן אין כל ימי חיי המקבל הוה מתנה לזמן הקצוב בין בקרקע בין במטלטלין ואוכל הפירות עד אותו הזמן והוא שבהחזרה להנותן לזמן הקצוב אבל אם אינו מחזירה נתבטלה המתנה ואין זה קניין פירות דקיי"ל לאו כקניין הגוף דמי דזהו קניין נמור על הגוף רק שמתנה עמו שחזיר לו יכשכחור. לו צריך להקנותו בקניין חדש [ר"א"ס פ"ג דסוכן] והוא תנאי ככל התנאים אבל אם א"ל יהא שלך עד זמן פלוני ואח"כ תהא שלי כבתחלה ולא בדרך חזרת קניין אין זה מתנה אלא כשאלה בעלמא [ס"ס] וי"א דבמתנה ע"מ להחזיר כשמתה בתוך הזמן פטור דנהי דהתנה שיהיויר לו מ"מ אינו כשואל שחייב באונסן אלא שלו הוא לגמרי ופטור כשנאברה ויש חולקין בזה דנהי דשלו היא עתה לגמרי מ"מ חייב להחזיר לו ואם לא החזיר לו המתנה בטלה ולכן אפילו במתה מחמת מלאכה חייב דהא לא קיים תנאו [ס"ס] ומ"מ הפירות שאכל אינו חייב להחזיר לו דלכל הפחות לענין זה לא נתבטלה מתנתו וי"א דחייב לשלם [מ"ל"מ]:

י"ב ולפיכך אמרו חז"ל [ב"ב קל"ז:] הנותן שור לחבירו וא"ל ע"מ שתחזיריהו והקדישו ותחזירו ה"ל קדוש וה"ה מכור או נתן לאחרים או שיעבדו לבע"ה [נמק"י] אם רק החזירו אע"פ שאין החזרה כלום ודרי האחר יבא ויטלנו מ"מ הרי קיים הנאו שהחזיר אותו אבל אם אמר ע"מ שתחזיריהו לי אינו קדוש שלא התנה עליו שחזיר לו אלא דבר הראוי לו וכ"ש שאין ממכרו ממכר ואין מתנתו מתנה ואין שיעבדו שיעבדו [ס"ס] ויש לשאול בזה דלפ"ש בסעי' הקודם דצריך אח"כ להקנות לו א"כ אף כשלא אמר לו איך הקדישו הקדש



מן האומר לחבירו שדה זו או בית זה או חפץ זה נתן לך ע"מ שהתן לי מאתים וזו עד זמן פלוני וסת הנותן חוץ הזמן או שלא קבע זמן כלל נתבטלה המתנה ואינו פועל מה שיהיו ליורשיו רמיון שאמר לי הבוזה לי ולא ליורשיו וכמ"ש בס' ר"מ לענין שויר אבל אם מה המקבל יכולין בניו ליתן להנותן המאתים וזו דררי לא אמר אחת תתן אלא ע"מ שהתן ועיקר כוונתו היתה לקבל המאתים וזו יכולים גם יורשיו המקבל לקיים התנאי וליתן לו [סג"ח] והאומר שדה זו נתונה לך ע"מ שהתן לי בכל שנה כך וכך וסת הנותן א"צ ליתן עוד ליורשיו אבל מה שנתחייב להנותן בחייו ולא קיים נתבטלה המתנה אא"כ נראה שהנותן לא הקפיד על זה כגון שלא תבעו וכן אם לא עבר על התנאי כגון שזקף עליו במלוה או שלא היה התנאי שהמתנה תלויה בו שלא אמר ע"מ אלא שהמקבל התחייב א"צ ליתן בכל שנה להנותן כך וכך ולא נתן לו וסת חייב ליתן ליורשיו [נס"מ] ומי שעושה תנאי עם חבירו ליתן לו חפץ פלוני אם החפץ קיים צריך ליתן לו דווקא החפץ עצמו ואם נאבד יכול ליתן לו דמיו כשהיה שוה ואע"ג דבגט בכה"ג לא מהני נתינת הדמים כמ"ש באה"ע סי' קס"ג שאני התם משום דאמרין שכין לצערה אבל בכאן מה לי החפץ או דמי החפץ וכן בכל מתנה ע"מ להחזיר יכול להחזיר דמי החפץ כשנאבד החפץ [ט"ך] ואע"ג דלדיעה ראשונה בסעי' י"א כשנאבד בלא"ה פטור זה כשנאבד תוך הזמן שקבע אבל לאחר הזמן ודאי דחייב באונסים נ"כ דכיון דהיה לו להחזיר ולא החזיר נעשה כשואל או כגולן וחייב בכל האחריות [נס"מ]:

**מן** כבר נהבאר בר"ס ר"ו דבתחלה הספק כל מי שהתנה התנאי בין שהתנה הפיכר בין שהתנה הלוקח התנאי קיים אבל שלא בתחלת הספק לא מהני מה שהאחד מתנה למזבח השני ואינו אלא פטומי מילי וגם במתנה הדין כן [סמ"ע] וכל הנותן מתנה על תנאי בין שהתנה הנותן בין שרתנה המקבל והחזיק המקבל במתנה אם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר פירות שאכל ודווקא שהתנאי יהיה כראוי בדיני תנאי שנתבאר שם ושם נהבאר ד"א דבסמ"ן לא בעינן כל דיני תנאי ואפילו לדעת המצריכים דיני תנאי אם כתוב בסוף השטר וקניא מניה כחומר כל תנאים וקנינים העשויים כתקון כחמים א"צ יותר דאף אם לא נעשה כדיני תנאי מ"מ בזה נכלל כל דיני תנאי ואם אינו כתוב כן ולא נעשה בדיני תנאי במל התנאי והמתנה קיימת כמ"ש שם ואם יש ספק בפירושו של

תנאי מקיים הפרות שבפירושים והמתנה קיימת [הלכה] [מ"מ סקל"ח סק"ד ל"ג מלל כמ"מ בל"ס סי' כ"ט סעי' וכו' סס"ט]:

י"ן ראובן נתן ממנו לישני בגין וריבה לוה ומיעט לוה והטיל תנאי ע"מ שלא יוכל אחד מהם למכור שו"ט דבר עד שיהא להבן הקטן עשרים שנה ועמד הגדול ומכר קודם שהיה לקטן כ' שנה זה הוצל שביטל התנאי נתבטלה מתנתו מעיקרא ונשארה ברשות אביו דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואם נתקיים התנאי נתקיימה המתנה משעת נתינה ואם לא נתקיים נתבטלה מתנתו כשמת האב וישו הוא ואחיו הקטן ומתנתו של קטן קיימת ודווקא שנעשה כדיני תנאי או שכתוב בהצאה כחומר וכו' כמ"ש בסעי' הקודם: י"ח אין המקבל מתנה עומד לענין אחריות במתנתו אף שהנותן גובה אותה כיצד ראובן שקנה קרקע משמעון באחריות ונתנה ללוי במתנה ובא בע"ח דשמעון ומרפה מלוי חוזר ראובן על שמעון ואינו יכול לומר מה אפסרתך הרי לא סמך נטלה מפני שיכול ראובן לומר דכשהיתה ביד לוי היא כביד דהוה נגזאתי כשהיא ביד מי שנתתיה לו במתנה ואין ראובן צריך לשלם ללוי מה שטרף משמעון דבמתנה לא שייך אחריות אא"כ הקנה לו כל שיעבודו שיש לו על הקרקע או שהתחייב עצמו באחריות:

**י"ט** אם היה תנאי בהמתנה והמקבל אומר שנתקיים התנאי והנותן אומר שלא נתקיים אם התנאי הוא על פעולה כגון ע"מ שתעשה דבר פלוני או תלך למקום פלוני או תתן לי חפץ פלוני או לדבר עם איש פלוני וכיוצא בזה על המקבל להביא ראיה שנתקיים התנאי ואם התנאי היה על סיעת פעולה כגון ע"מ שלא לעשות דבר פלוני ולא לילך ולא לדבר ולא ליתן על המתן להביא ראיה שנתבטל התנאי והטעם דכל דבר מוקצין אחוקתו הקדמת ואומרים שנשאר הדבר כמו שהיה מקדם ומי שאיכר שנתחדש ממקדמו עליו להביא ראיה שכן הוא ויטור שכתוב בו ע"מ שלא יכול למכרה את המתנה פירושו הוא שאם יעבור וימכרה תבטל המתנה וחזרת להצותן ואע"פ שהמכירה בטילה כצד ביטול המתנה וא"כ נאמר דפירושו הוא שלא ימכרה ואם ימכרה תבטל המכירה אבל המתנה קיימת דא"א למד כן דאם המתנה קיימת וישלח היא למכר למתן תבטל המכירה הרי ביד האדם לעשות כמטעו מה שרצה אלא ודאי דהמתנה בטילה וכו"ש כשכתב ע"מ שלא ימכור [מזר סעי' ק"ו]:

**סימן רמב** [דין מתנה באונס ומסירת מודעא ומתנתא ממירתא וכו' י' סעיפים]:

א הנותן מתנה מחמת אונס שאנוכח ליתן אינה מתנה כמ"ש בס' ר"ה דבמתנה אם רק ידוע שאונס היה

שברצתו נהג לו דאל"כ מי הכניחו להתקין מעבדיו  
בפניו והרי לנו אין ודוע שום אונס אלא רחישין  
בפניו שלא נכתב בפדיון ולכ"י אם כתוב בהשטר  
מתנה לך וחוק בה מעבדיו ה"ל כאלו כתוב כתובה  
והתנוה בפדיון וכן י"א אף בלא מעבדיו ונכתבה  
בסתר אם החזיק הנותן את המקבל בהסתנה או  
אפילו שהמקבל בעצמו החזיק בה בפני הנותן ולא  
סוהה בו קנה דאינלאי מילתא דלאו לסתנה מותרת  
אינון ודעתו היה להקנותה בקניין גמור ומה שכתבה  
בסתר היה לו איזה מעם בזה כמו שלא יתקנאו בו  
אחרים וכיוצא בזה דאל"כ כמה שחש כשהחזיק בה  
המקבל וכן היה דין הדין ה"ל:

ה וכן אם לא ציה לכתוב בפדיון וציה לתתמו  
בפדיון כשר ואע"פ שלא ציה ליתנו לו בעודי  
מסירה בפדיון כשר וכן אם ציה ליתנו לו בעודי  
מסירה בפדיון אף שלא ציה לכתוב ולחתום  
בפדיון כשר שהדין עכ"ל יש גילוי דעת שהיא  
בנפש חפוצה א"ל אם לא ציה לחתום או למסור  
בפדיון אע"פ שציה לכתוב בפדיון אינו מועיל  
דכתיבת השטר אינו כלום והעיקר הוא החתימה או  
המסירה [כ"מ בטור]:

ן מצוה מחמת מיתה והייש לאחר ג' ימים מחלף  
א"צ לומר לכתוב ולחתום בפדיון או אפילו  
לומר שינלו את המתנה אלא אפילו כתובה סתם אין  
חוששין לה. שמה מסתרת היא רכשארם חושב במיתתו  
אינו עושה מעשה ערמיסיה ספני פחד או איזה ספק  
שהוא וכל דבריו נאמרים באמת וכן שב"ל קידם ג'  
ימים כשאמר לא תנלו כהנה זו אלא לאחר מיתה  
ה"ל מתנה קיימת שהדין בעת שדקנה איתה והיינו  
לאחר מותו ציה לגלות וכ"ש בסוגה מחמת מיתה  
מפרש דרך בני אדם כן הוא כשנחתים במתנת שכי"ם  
אין רצונם שיודע בין החיים עד אחרי מותם כדי  
שלא יעשרו עליהם מי שהוא בחייהם:

ז אם נכתב בהשטר מתנה שהנותן ציה לנו לכתוב  
בכך לשון של זכות כתקן חכמים א"צ יותר אבל  
אם לא נכתב כתקן חכמים אינו מועיל [ג'י] כסס  
רמב"ן מיהו אם כתוב בו שאני לשנות של יפוי  
כח הפורה עק רצונו ודאי מועיל:

ח אע"ג שנכתב רבם סתם אינו מועיל כשלא  
נכתב בפדיון שצוה לתתו או למסור בפדיון  
ס"פ י"א דהיינו לא חוששין לסתם שסוס דנהיגו  
למכתב בכל שפיר פתחא לשונות של פדיון  
ולכן כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתבו  
כמתנה הסופרים והוא כאלו אמר כתובו והתנוה  
בפדיון וס"מ לכתחלה טוב לפרש בהדיא ונראה  
שאם ציה להעדים לכתוב ששונות ביד המקבל לעשה  
קיום ב"ד או לקיימה בערבות או שהוא עצמו כתב  
לו כן אין לך פירוש נחל סוה:

אבל

היה בשלה המתנה גם בלא מסירת מודעא ולא דמי  
לספר ע"ש ואפילו קבל עליו אחריות גבסיס בשטר  
אינה מתנה טון שאנסוהו בכך וכן מסירת מודעא  
מבטלת המתנה אפילו לא ידעין אם אונס היה כפי  
מה שכתוב בהמסירה מודעא שהרי אפילו אם המודעא  
הוא שקר ס"מ כיון שגילה בדעתו שאינו חפץ במתנה  
הרי היא במילה ואין נכסף לאדם ליתן מהנה לפיכך  
המסר מודעא על נתינת מתנה כותבין לו העדים את  
המודעא אף דלא ידעי באונסיה ולא דמי למסר  
דבספר השריין ליה שעתה הוא חפץ למעות ומסורה  
למסור ואח"כ כשיחזק לו יוציא המודעא ויבטל הפנה  
לפיכך אין כותבין אא"כ יודעים באונס אבל במתנה  
כיון שאינו רוצה בוודאי בשלה המתנה ושם נכתב  
עוד בזה:

ב ואם מסר מודעא ובוטלה אם לא ידעין באונסיה  
ובוטלה מדעתו שלא באונס הוי ביטול אבל  
כשמכירין באונסו לא סהני הביטול והא אפילו בלא  
מודעא כלל כל שריעין שאינם הוא במתנה אינה  
מתנה אף בלא מודעא וכן אם ידעין אפילו שנכתב  
אונס ולא ביטל המודעא אין המתנה כלום אא"כ נכתב  
אונס וביטל את המודעא ולפיכך נהגו לכתוב ביטול  
מדינת בשפרי מתנות:

ג אמרו חז"ל [כ"ב מ:] כל מתנה בין של בריא ובין  
של שכי"ם בשלשה ימים הראשונים מחלף שאין  
דינו כמצוה מחמת מיתה ס"ש בסי' רנ"ג צריך  
שתהא גלויה וכפידספת שיהא נראה שנותנה ברצונו  
הטוב ולא שבעיא אם אמר להשלים התחבאו וכתבוה  
דודאי ניסר להדיא שאין רצונו בנתינתה ואונס הוא  
בזה אלא אפילו אמר להם סתם כתובה אינה כלום  
אא"כ אמר להם כתובה ותהמה בפדיון וכיוצא  
מ"שונות אלו שיהא ניכר שנותנה ברצון וכ"ש  
כשנותנים מודעא שנותנה ברצונו ולמה חששו לזה  
משום דסתם בני אדם אין נותנים מתנות לפיכך  
חששו שמא יש איזה אונס בזה [כ"ל] ולכן כל שטר  
כתובה שצין כתוב בו שנותנה הנותן ברצון או שאמר  
שהעדים שבו בשווקים וברחובות וכתבו מתנה זו  
גלויה ומפורסמת וכיוצא מ"שונות אלו חוששין שמא  
מתנה מסתרת היא ושלא מרצון נכתבה ולא זכר בה  
המקבל ואפילו אם קנו מהנותן ואפילו תפס המקבל  
והחזיק בהמתנה מציאן מידו אם הנותן מערער  
עליו משום דדיעא שפרא וסוקסין לה בחוקת הנותן  
ואפילו בכחנה מסתפלין אפסם לדעת הרמב"ם ב"ה  
מוכיה במסלולן כשתפסם אין מציאן מידו [הנ"ל]  
אבל קרקע עומדת חסיד בחוקת מרא קא ואפילו  
מען המקבל שנתנם לו במתנה גמורה וצוה לכתוב  
כן בהשטר והעדים שבו מלהזכיר זה בשטר אינו  
מועיל [כ"ז] אא"כ כשהעדים מעידים כן:

ד אם החזיק את המקבל מיד בהמתנה נראה לעין



כפני שהיתה מתנתא סמירתא והאשה לא קנתה מפני שהדברים מוכחים דשלא ברצונו כתב לה ובאנים הוא שהרי מתנת הבן אף שלא קנה מ"מ היא בגילוי דעת שאין ברצונו ליתן לה שהרי לתכלית זה צוה להעדים לכתוב לו ואין לשאול למה לנו טעם על ביטול מתנתה מפני גילוי דעת של מתנת הבן הא בלא"ה ידעינן באונסו דאינו נותן לה אלא מפני שלא רצתה להנשא לו בלעדיו המתנה דבאמת אין זה אונס דאונס לא מקרי אלא כשהוא אנוס מאחרים כגון שכופין אותו ע"פ איזה ענין אבל במה שהוא אנוס מרצון נפשו ואלמלי לא רצה למלואת האותו לא היה מוכרח לזה זה הוא רצון גמור דע"י תאותו לישאנה גמר בלבו ליתן לה ולכן בלא מודעא לא היה אפשר לבטל מתנתה ורק מתנת הבן שהוא גילוי דעת מפורש היה כבסירת מודעא למתנתה של האשה ובטילה המתנה אא"כ ובטל המודעא כמ"ש בס' ר"ה ואף שיש מהגדולים דס"ל דגם בלא מתנת הבן בטלה מתנתה מפני שרואין אונסו שמוכרח לזה מפני רצונו לישאנה אין הלכה בן וכן הסכים בברותינו בעלי חש"ע דכל אונס שבא ע"פ רצון נפשו אין זה אונס בלא סמירת מודעא :

ב' אבל בשעוה מפורש לכתוב ולחתום את המתנה בסתר גם האידנא אינה כלום וכך אמרו חול' דמתנתא סמירתא אינה אפילו כמודעא לבטל מתנה גלויה שלאחריה כיצד נתן אפרו לאחד במתנה גלויה ואח"כ נתן אותה שדה לאחר במתנה גלויה השני קנה ולא אמרינן כיון שנתן אותה שדה כקידם במתנה סמירתא הרי גילה דעתו שאינו חפץ ליתנה ומסחמא יש לו איזה אונס שמוכרח ליתנה שלא מרצונו א"כ היתה הראשונה גילוי דעת להשנייה שאנוס הוא ולא יקנה לא זה ולא זה דאינו כן ואדרבא אמרינן דהראשון לא רצה ליתנה ולהשני רצה ולכן נתנה לו בפרהסיא בד"א כשאין כאן הוכחה אחרת שהיה דעתו לבטל השנייה אבל אם יש כאן הוכחה אחרת שתיהן בטילות והיו הראשונה כמודעא להשנייה :

ג' כיצד כמעשה שהיה באחד שחפץ לישא אשה פלונית ולא רצתה להנשא לו עד שיכתוב לה כל נכסיו וכששמע בנו הגדול בא לפני אביו וצווח לפניו על רצונו לכתוב לה כל נכסיו ואמר האב לעדים לבטל והתביאו עצמיהם וכתבו לבני כל נכסיו במתנה ואח"כ כתב להאשה כל נכסיו במתנה גלויה ומפורסמת ובא המעשה לפני חכמים ואמרו ששניהם אינם קונים הבן

**סימן רמ"ג** [המזכה מתנה ע"י אחר ורוצה לחזור בו וזכיה לקמן ובו כ"ה סעיפים] :

בס' קכ"ה דכזבי דמי משים שהוא מחוייב ליתנם אבל מתנה כשאמר הולך היתה כוונתו שיזכה המקבל משתבא לידו דווקא וכן אם אמר תן מתנה זו לפלוני לא הוה כזבי וידעת הרמב"ם הוה תן כזבי גם במתנה כמ"ש שם וגם אי לא הוה כזבי מ"מ אם היא מתנה מועצת יש בזה משים מחסרי אמנה כשאנו מקיים כמ"ש בס' ר"ד ואם המקבל עני וזה בה אפילו במתנה מרובה מדין גרר כמ"ש ביו"ד בס' רנ"ח ולא עוד אלא אפילו אם הוא בעצמו לא נתן אלא שהסכים על המתנה כמעשה שהיה באשה שחלתה ונתנה מתנה בשעת חליה ובעלה נתרצה בלא הפצרתה ואח"כ רצה לחזור בו ופסקו חכמים דאינו יכול לחזור בו כיון שהמתנה היתה לעני אבל אם נתנה מתנה לעשיר יכול לחזור בו אח"כ מפני שיכול לוטר מה שנתרצה בשעת מעשה מפני שלא רצה לצערה בחליה אבל בעני אוליין לחרטא דשמיא הסכים באמת וסמנה לעני כשלא נתנה עדיין בפועל אלא הבטיחה ליתן והבעל שתק ג"כ יכול לוטר דזה ששתק הוא מפני שלא חשש למחות בה כיון שלא נתנה עדיין [כ"מ מ"מ"ח] ועוד ג"ל דאם נתנה מתנה לעשיר בבריא ואתה והבעל שתק אינו יכול אח"כ לחזור בו דאם לא הסכים למה לא מיחה בה דכיון שהיא בריאה לא שייך לוטר שלא רצה לצערה ובא"ע סי' צ"א משמע בן :

בגד

א' המזכה לחבירו מתנה ע"י אחר כיון שזה האחר החזיק בהמתנה בעד המקבל או שהמתנה היתה בשטר ומסר הנותן את השטר ליד האחר וזכה בו בשביל המקבל וזה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו דוכין לאדם שלא בפניו ויד המקבל על העליונה אם רוצה מקבלה ואם אינו רוצה חוזרת להנותן ודווקא כשמיחה מיד אבל אם מיד כששמע שתק ולאחר זמן אמר שאינו רוצה בהמתנה יש בזה דין אחר ויתבאר בס' רמ"ה בס"ד והזוכה נעשה כשלוחו של המקבל ויכול המקבל להוציא את המתנה מיד הנותן אם הקניין של הזוכה לא היתה ע"י משיכה רק בקניין אחר והמתנה היא עדיין ברשות הנותן אף שלא היה המקבל בעת הקניין ואין הנותן יכול לוטר לו לאו בע"ד דירי את המקבל אומר לו דהזוכה נעשה כשלוחו וכן אם נדר לגבאי צדקה ליתן כך וכך לצורך עניים והגבאי היתה כוונתו לצורך עני פלוני יכול זה העני להוציא מהגודר אע"פ שלא ידע כלל בעת שנדר להגבאי [ט"ז] דהגבאי נעשה כשלוחו :

ב' בד"א כשאמר הנותן זה במתנה זו לפלוני או בעד פלוני אבל אם א"ל הולך לפלוני מנה זה יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל דבמתנה הולך לא כזבי דמי ולא דמי להלוואה ופקדון דק"ל

ז' כנדר ושבועה שנדר או נשבע ליתן מתנה לפלוני ואח"כ אמר לאחר הולך או תן מתנה זו לפלוני היה כוזב רכיון שאינו יכול לחזור בו מפני הנדר או השבועה דינו כהלואה ופסדון ות"כ דינו כשבועה [מח"פ]:

ד' אפילו אם א"ל זני לפלוני אינו קונה אא"כ המתנה היא ברשות הנוכה אבל אם אינה ברשותו דברים בעלמא אינו קניין אא"כ היה קניין סודר או חזקה בקרקע וסידור בשא"ל זני בשביל פלוני אפילו אין החפץ עתה ברשות הנוכה מ"מ לכשיבא לרשותו וכה בשבילו אם הנותן לא יחזור בו קודם שחבא לרשותו דכיון דצוה לו לזכות בשבילו הוי שלוחו לזכות בשביל פלוני לכשתבא לרשותו ואז זוכה רשותו לאותו פלוני ויש מי שאומר שמ"מ ברשות הנותן צריכה להיות ברשעה שא"ל זני לפלוני דא"כ הוי לדבר שלב"ל ולא נהירא דהא גם בדבר שלב"ל יכול לומר לו כשתבא לעולם תזכה לפלוני אם לא מטעם דכל מילתא דלא ניצי עביד לא מצי משוי שליח ותלוי בהדיעות שבארנו בס' קפ"ב סעי' ד' ואפילו לפי זה כשלא היה ברשות הנותן וקבל הנוכה בקניין שזכה לפלוני כשתבא לרשות הנוכה אם קדם ותפסה קודם שחזר בו הנותן וכה כמ"ש בס' ר"מ לענין דבר שלב"ל דמהני תפיסה בכה"ג [מ"ז] ו"א דזה שמהני זכיה כשהמתנה היא ברשות הנוכה והו' דווקא כשבעת הזכיה נכנסה לרשות הנוכה אבל אם היה מקודם ברשותו לא מהני מה שא"ל זכה לפלוני דאינו ניכר זכיותו עתה אבל כשהיא ביד הנוכה מועיל גם אם מקודם היה בידו דכשהיא בידו ממש מינכרא זכיותו וס' בכה"ג ונהבאר בס' קכ"ה ולכן לדיעה זו אם אינה בידו ממש וברשותו היתה מקודם יקנינה לו עתה בק"ס או ישלנה בידו:

ה' כשאמר לאחר זכה לראובן וזכה בעדו אם נתוודע שבעת הזכיה לא היה ראובן בחיים החזור המתנה להנותן ואין יורשי ראובן זוכים בה דלו נתן ולא ליורשיו ובהולך לפלוני ומת נהבאר בס' קכ"ה ע"ש: ז' אמר לשנים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו שמר עליו והחזיקו בהשדה בחזקה לקנותה לפלוני אע"פ שאין הנותן יכול לחזור בו בהמתנה עצמה מ"מ בהשטר יכול לחזור בו ואף אם כתבוהו מ"מ כל זמן שלא בא ליד המקבל יכול לחזור בו ולומר לא נחא לי בהשטר שלא יאמרו הבריות שיש עלי ריבוי שמרות ויזלו נכסי ואפילו הקנה בק"ס את השדה וסתם קניין לכתובה עומד והו' שיכולים העדים לכתוב גם בלא שאלת פיו כל זמן שלא מיחה אבל זה וודאי דיכול למחות רבסאי קנה את השטר שלא יהיה ביכולתו למחות בו ואף אם קנו ממנו על כתיבת השטר הוי קניין דברים דכתיבתו אין בה ממש שהקניין תחול על זה [סמ"ע]:

ז' כנדר ושבועה שנדר או נשבע ליתן מתנה לפלוני ואח"כ אמר לאחר הולך או תן מתנה זו לפלוני היה כוזב רכיון שאינו יכול לחזור בו מפני הנדר או השבועה דינו כהלואה ופסדון ות"כ דינו כשבועה [מח"פ]:

ד' אפילו אם א"ל זני לפלוני אינו קונה אא"כ המתנה היא ברשות הנוכה אבל אם אינה ברשותו דברים בעלמא אינו קניין אא"כ היה קניין סודר או חזקה בקרקע וסידור בשא"ל זני בשביל פלוני אפילו אין החפץ עתה ברשות הנוכה מ"מ לכשיבא לרשותו וכה בשבילו אם הנותן לא יחזור בו קודם שחבא לרשותו דכיון דצוה לו לזכות בשבילו הוי שלוחו לזכות בשביל פלוני לכשתבא לרשותו ואז זוכה רשותו לאותו פלוני ויש מי שאומר שמ"מ ברשות הנותן צריכה להיות ברשעה שא"ל זני לפלוני דא"כ הוי לדבר שלב"ל ולא נהירא דהא גם בדבר שלב"ל יכול לומר לו כשתבא לעולם תזכה לפלוני אם לא מטעם דכל מילתא דלא ניצי עביד לא מצי משוי שליח ותלוי בהדיעות שבארנו בס' קפ"ב סעי' ד' ואפילו לפי זה כשלא היה ברשות הנותן וקבל הנוכה בקניין שזכה לפלוני כשתבא לרשות הנוכה אם קדם ותפסה קודם שחזר בו הנותן וכה כמ"ש בס' ר"מ לענין דבר שלב"ל דמהני תפיסה בכה"ג [מ"ז] ו"א דזה שמהני זכיה כשהמתנה היא ברשות הנוכה והו' דווקא כשבעת הזכיה נכנסה לרשות הנוכה אבל אם היה מקודם ברשותו לא מהני מה שא"ל זכה לפלוני דאינו ניכר זכיותו עתה אבל כשהיא ביד הנוכה מועיל גם אם מקודם היה בידו דכשהיא בידו ממש מינכרא זכיותו וס' בכה"ג ונהבאר בס' קכ"ה ולכן לדיעה זו אם אינה בידו ממש וברשותו היתה מקודם יקנינה לו עתה בק"ס או ישלנה בידו:

ה' כשאמר לאחר זכה לראובן וזכה בעדו אם נתוודע שבעת הזכיה לא היה ראובן בחיים החזור המתנה להנותן ואין יורשי ראובן זוכים בה דלו נתן ולא ליורשיו ובהולך לפלוני ומת נהבאר בס' קכ"ה ע"ש: ז' אמר לשנים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו שמר עליו והחזיקו בהשדה בחזקה לקנותה לפלוני אע"פ שאין הנותן יכול לחזור בו בהמתנה עצמה מ"מ בהשטר יכול לחזור בו ואף אם כתבוהו מ"מ כל זמן שלא בא ליד המקבל יכול לחזור בו ולומר לא נחא לי בהשטר שלא יאמרו הבריות שיש עלי ריבוי שמרות ויזלו נכסי ואפילו הקנה בק"ס את השדה וסתם קניין לכתובה עומד והו' שיכולים העדים לכתוב גם בלא שאלת פיו כל זמן שלא מיחה אבל זה וודאי דיכול למחות רבסאי קנה את השטר שלא יהיה ביכולתו למחות בו ואף אם קנו ממנו על כתיבת השטר הוי קניין דברים דכתיבתו אין בה ממש שהקניין תחול על זה [סמ"ע]:

ח' ומעשה באיש ואשה שעשו קניין שיסאו זא"ז ועשו קנס ביניהם על כל מי שיחזור בדרך שידוכין ואסרו י"מ



יודע המוכה שכונת הזוכה עצמו הוא על השטר ואמרינן דמסתמא גם כוונת המוכה דיתה כן אבל כשזכרה ע"י אחר אין האחר משים לב כל כך שיהיה דעתו על השטר ולכן גם המוכה אין כוונתו בדווקא [סמ"ע]:

**יב** אפילו אמר כתבו וזכו לו בשטר יכול לחזור בהשטר ולא אמרינן כיון שצוה להם לזכות בהשטר מיד שכתבוהו זכו בו בעד המקבל ומה נשתנה השטר מהשדה ענינה ד"ל דהשדה היתה בעולם כשצוה להם לזכות בעדו אבל השטר לא היה אז בעולם ואין אדם טקנה דבר שלב"ל [מור] וי"א שניין שנכתב זכו לו ואינו יכול לחזור בו כמ"ש שאשה ביכולתה לעשות שליח לקבלה על הנמ ומשקבל השליח את הנמ נהגרשה ואין הבעל יכול לחזור בו אע"ג דבשעה שעשאתו שליח עדיין לא נכתב הנמ [סג"ה] אבל אם לא אמר להם זכו לו יכול לחזור בו אע"פ שנכתב השטר כל זמן שלא בא ליד המקבל כמ"ש:

**יג** שטר שנכתב בו שנתן קרקע לפלוני בקניין אע"פ שלא בא עמר זה ליד המקבל אלא לאחר מיתה נותן קנה ולא אמרינן אין שטר לאחר מיתה רוחו אם לא היה כתוב קניין בהשטר והקניין הוא ע"י השטר ודאי דאין שטר לאחר מיתה אבל כשכתוב בו קניין וזה המקבל בה משעת הקניין והשטר הוא לראיה בעלמא דוכין לאדם שלא בפניו ואף אם הוחזר השטר ליד הנותן לא נתבטלה המתנה [מור] כמ"ש בס' רמ"ה ולכן מי שמח ונמצא אצלו מופקר שטר מתנה שנתן ראובן קרקע פלונית לשמעון וראובן מת אם אין כתוב קניין בשטר יחזרו לזרשי הנותן ואף שיש להסתפק שםא כבר בא השטר ליד המקבל והמקבל הפקידו אצלו מ"מ כיון דאין ראיה לזה מוקמינן המתנה בחזקת הנותן ואף אם המקבל טוען כן אינו נאכן בלא ראיה אבל כשיש בו קניין נותנין אותו להמקבל ואם היוורשים מוענים שהיה אצלו תנאי ולא נהקים התנאי אין נאמנים בלא ראיה אם לא שיש הוכחה שכן הוא כגון ששטר הזה קשור או סרוך בשארי שמורות המיוחדין להנותן דאז אף אם אינם מוענים הב"ד מוענים בעדם דמוענים לזורשים ועמ"ש בס' ס"ה [עסמ"ע וסג"ה] וכן אם הנותן בחיים ויש קניין בהשטר והנותן טוען שהיה תנאי ולא נתקיים אם יש לו מינו כגון שהשטר לא הוחזק קודם לכן והיה בידו נאמן במינו ואם השטר הוחזק מקודם כב"ד או בעדים ומינו למפרע לא אמרינן אינו נאמן [ט"ז] וכן כשאינו ת"י אינו נאמן:

**יד** וי"א דזה שנכתב דבשטר שאין בו קניין יחזרו לזרשי נותן זהו דווקא כשירוע שבא מיד הנותן כגון שנמצא קשור עם שארי שמורות של הנותן אבל כשאין ידוע מתיכן בא אין מחזירין לא לזה ולא לזה כבשטר הנמצא שבס' ס"ה ובשטר שיש בו קניין אז כשידוע

ע"מ שיכתבו השטרות ואח"כ חזר אחד מהם קודם כתיבת השטרות ומהה ככתיבתם פסק הרא"ש ו"ל דנתבטל הקניין הואיל שאמרו ע"מ שיכתבו השטרות יכיון דבשטר צריך שליחות ואחד מהם ביטל השליחות הם תלו הקניין בהשטרות ממילא דבטל הקניין והחזר פטור מהקנס ואפילו נכתבו השטרות כל זמן שלא נכסרו להצדדים יכולים לחזור כמו שנתבאר בדווקא שעשו קניין על הקנס ג"כ והקניין חל כמ"ש בס' ר"ז סעי' כ"ה אבל אם הקניין היה רק על הנשואים בלבד גם בלא זה אין הקניין חל דהוי קניין דברים [סמ"ע] ויש מי שחולק בזה דנשואין אינו קניין דברים [מ"ז] וכן עיקר דחייב נשואין הוי שיעבוד הנפק שהוא מתחייב א"ע כמזונותיה ובלבדשיה והיא משעבדת גופה למלאכה ולא נרע מקניין על שכירות הנפק וכן משמע מרבינו הרמ"א בסעי' ז' ע"ש:

**טו** יש מרביתנו שסובר דווקא בשטר מתנה יכול לבחות מלכתוב שטר אבל במכר אינו יכול לבחות מלכתוב [ר"ס סס נחום] ודברים חולקים בזה דנמ במכר כשמכר שדרו ואמר לשנים זכו לו בשדה זו וכתבו לו שטר והחזיקו בשדה או שהיה קניין כסף יכול לבחות מלכתוב שטר מכירה אטנם גם הלוקח יכול לחזור בו ולומר לא קניתיה אלא ע"מ שתכתוב לי את השטר וגם דעת הרמב"ם בפ"ו ממכירה נראה כן ואפילו קנו מידו על השטר קניין דברים הוא ויכול לחזור בו ואע"ג דבמכר יש שיעבוד נכסים ה"מ כשהקניין היה ע"י השטר שבשטר הזה נשתעבדו נכסיו אבל אם הקניין היה ע"י דבר אחר הרי כבר נשתעבדו נכסיו ע"י הקניין והקניין על כתיבת השטר נשאר כקניין דברים בעלמא ולכן אם לא היה קניין אחר והקנו מידו על כתיבת השטר למכירת השדה אינו יכול לחזור בו [כ"מ נקוד וסמ"ע סק"ט]:

**י** ואע"פ שהמוכר יכול לחזור בו מכתיבת השטר מ"מ חייב באחריותה אם טרפוה מהלוקח בעדו ודווקא מבני חורין אבל ממשעבדי אינו טורף הואיל שמיחה בהשטר ואע"ג דבס' ל"ט נתבאר דבקניין לחוד גובה ממשעבדי ובמכר גם בעדים בלבד גובה ממשעבדי ה"מ כשאינו מוחה בהשטר דאז אמרינן סתם קניין לכתיבה עומד ועידי הקניין כפני לקלא אבל כשמוחה בהם מלכתוב כדי שלא יצא הקול ממילא גם העדים נוהרים מלהוציא הקול ולא ידעו הלקוחות להחזר ולכן אינו טורף מהם אבל במתנה לא שייך שיעבוד כלל אפילו מבני חורין דאין אחריות במתנה אטנם אם התחייב באחריות דינה כמכר [סמ"ע] וי"א דבמכר גובה ממשעבדי אף כשמיחה בהשטר [סג"ה]:

**יא** יש מי שאומר דזה שחזר בשטר היינו דווקא כשאוסר לאחרים זכו לפלוני אבל אם אמר ללוקח או למקבל עצמו וזה ואכתוב לך שטר אינו יכול לחזור מלכתוב את השטר דכל שמוכה להבע"ד בעצמו

כשיריע שבא מהנותן לא יתור לא לזה ולא לזה  
 רחישין שמה היה אזה הנאי ולא נתקיים אם לא  
 שיריע בעדים שחקנה בסתם ואם אין ירוע שבא  
 מהנותן מחזיר אותה להמקבל [טז]:  
 כ"ן אין אדם זוכה במתנה לחזירו עד שיהא הזוכה  
 גרול וכן דעת ואחד איש ואחד אשה אפילו אשת  
 איש או עבד ושפחה אבל העכו"ם אינו זוכה לאחר  
 דאינו בר שרירות הזכיה הוא מטעם שליחות דהזוכה  
 נחשב כשולחו של מי שזכה בעדו וכן אין הישראל  
 זוכה לו כמו שאינו נעשה לו שיהא כמ"ש בס' קפ"ב  
 ואפילו שאן דלא ס"ל דזכיה הוא מטעם שליחות  
 כמ"ש בס' ר"ה סעי' ח' מ"מ הזוכה וכו' שזוכין בעדו  
 צריכין להיות ראוי לשליחות דבלא זה אין לו כח  
 לזכות ומאי דזכין לקטן בן יום אחד והו' מתקנתא  
 הרבנן כדי שיהיה יכולת לזכות בעבורו ובקטן תקנו  
 משום דאחי לכלל שליחות כשיגרל [כ"ג ע"ב] ויא  
 דעכו"ם לעכו"ם אית ליה שליחות [טז] וכבר בארנו  
 בס' קפ"ח שיש חולקין בזה ושכן מפורש בירושלמי  
 ע"ש וזה שאמרנו דאשת איש יש לה זכיה והו' דוקא  
 מאחרים אבל לא מבעלה דידה כיון ולא יצא מרשותו  
 כלל אמ"כ נתן לה ולאחר ביחד ונתן המתנה לידה  
 דאז מינו דוכי לנפשה וכתה נמי גם לאחרים וכן עבד  
 ושפחה אין להם יד לזכות בעד אחד מרבם משום  
 דירם כיד רבם ולא יצא מרשותו כלל:  
 כ"ן אמרו רז"ל [גיטין ס"ה י'] דקטן שהגיע לקצת  
 דעת דבשנותנים לו צרור וזרקו וכשנותנים לו  
 אגוז שהוא ג"כ סבחינ כצורר נוטלו ומבין שיש בתוכו  
 סאכל זוכה לעצמו ויש לו יד לזכות בעצמו אבל אין  
 לו יד לזכות לאחרים עד שיגרל ולא קודם אף שהוא  
 בר דעת שכשנותנים לו הפץ סחזורו לאחר שעה  
 מ"מ אינו זוכה לאחרים [ולא קי"ל כר"א שם ס"ד]  
 וכשהוא פחות משיעור צרור וזרקו אגוז ונוטלו אין לו  
 יד כלל אף לעצמו והנותן לידו כמטיל לאשפה וזה  
 שנתבאר בס' ר"ה דפעומות מקחן מקח ומסכרן מסכר  
 בפטלמלי אלמא דיש להם יד גם לזכות לאחרים והו'  
 מתקנת חכמים משום כדי חייו כמ"ש שם ושיעור זה  
 דאגוז ונוטלו הוא קודם לפעומות [טז] וכיון דקטן שלא  
 הגיע לשיעור זה אין לו זכיה כלל בעצמו לכן תקנו  
 חכמים שאחר יכול לזכות בעדו [מס' ב"ב קי"ז:] וזה  
 שאינו זוכה לאחרים היינו בסילי דאורייתא אבל בגילוי  
 דרבנן כמו בעירוב מוכין על יד כמ"ש בא"ח סי'  
 שס"ו וכן במעשר שני דרבנן [טז]:  
 י"ן הרבה מרבותינו הסכימו דזה שאמר חז"ל דבשיעורא  
 דאגוז ונוטלו זוכה לעצמו אין זה מתקנת חכמים אלא  
 דמן התורה יש לו יד לזכות כשהגיע לשיעור הוה אך  
 והו' דוקא כשיש דעת אחרת מקנה לו ולכן על ידי  
 שהאחר מקנה לו יש לו יד לזכות בעצמו מן התורה  
 אבל בלא דעת אחרת כגון שמצאי מציאה אין לו יד

לזכות ולכן נתבאר בס' ע"ד דמצאות חרש שומה  
 וקטן אין בהן גול רק מפני דרכי שלום ואחר מרבותינו  
 חולק על זה וס"ל דגם בדלינא דעת אחרת זוכה מן  
 התורה ומאי דבמצאה אין בה רק דרכי שלום זה  
 בקטן שלא הגיע לשיעור הזה ומביא ראיה מירושלמי  
 [טז] ויש שהשינו על דבריו וכתבו דבע"כ הירושלמי  
 חולק על הש"ס שלנו וקורא בש"ס דילן אמנם האמת  
 הוא דבירושלמי עצמו יש בזה מחלוקת בין חכמי בבלי  
 לחכמי א"י דחכמי בבלי סברי דיש לו יד לקטן לזכות  
 מן התורה ולזכות לאחרים נחלקו כבש"ס דילן וחכמי  
 א"י סברי דאין לקטן שום זכיה עד שיביא שתי שערות  
 דאמר שם דעולם אין נוילו נזר גמור עד שיביא ש"ש  
 [פ"ד דמ"ט ס' ג'] ועוד אומר שם דלכ"ע אין הקטן  
 יכול ליתן מתנה מן התורה דכתיב כי יתן איש עוה  
 מוכח שם שזה שלחכמי בבלי יש לו יד לקטן לזכות מן  
 התורה וזה כשהגיע דומן שנותנים לו הפץ ומחזורו  
 לאחר שעה אבל לזמן אגוז ונוטלו אומר שם דאינו  
 אלא מפני דרכי שלום וקודם לזה כמטיל באשפה וזכה  
 חולק אש"ס דילן ואף שלבארא מוכח מהירושלמי  
 שאין חילוק בין דעת אחרת מקנה למציאה אמנם  
 הירושלמי הוה הובא גם בנימין פ"ה דענין מציאה  
 ולכי תירוק מוכח אדרבא כדברי רבותינו שיש חולק  
 בין דעת אחרת מקנה למציאה [דנטיין שם ח"ן ס"ס  
 פירוס נ"ט שנקטה על חכמי א"י וחדרנא דא"ש כפסוקה  
 חלל דס"פ כחלן ח"ס לכ"ע דמלאה גם חכמי ככל מודים  
 אבל סך דמ"ט קשה כסוגיא דמ"ט ול"סנא קייבא  
 נקט כדרך הירושלמי וז"ל] ולכן דלינא העיקר דיש  
 חילוק בין דעת אחרת מקנה לאין דעת אחרת  
 וכמ"ש רבותינו בעלי הש"ע וקצת משמע כן גם  
 מרמב"ם פ"ד מוכייה דין ז' [הס"מ] ויש מי שאומר  
 דבפחות משיעור דאגוז ונוטלו אין במציאתו שום נזל  
 אף מפני דרכי שלום [נ"ט] ולא נראה כן דהש"ס  
 והפוסקים כתבו סתם קטן משמע דבכל קטן מיריגן  
 והירושלמי שאמר דהוא כמטיל לאשפה לא אמר רק  
 על הנותן לו אבל במציאה אמרו חז"ל הטעם שמפני  
 שבשעה שמצאה מריצה אצל אביו וזה שייך בכל  
 קטן ואולי דבפחות משיעור זה אין בו דעת להיצא  
 לאביו וצ"ע דלינא:

י"ן זכין לקטן אפילו בן יום אחד ותקנת חכמים הוא  
 כדי שמי שירצה לזכות לו ובעצמו אין לו יד  
 שיהא אחר יכול לזכות בעדו וכן זכין לגרול אף שיש  
 לו יד בעצמו מ"מ גם אחר זוכה בשבילו וזכין בן  
 בפניו בן שלא בפניו בכלל גרול הוא זכין לאדם שלא  
 בפניו ואין אימרים שמה זה האיש שבשבילו זכין הוא  
 שונא מתנות ואין זה זכות לו דחולקין אחר [רוב בני  
 אדם ועוד דבכל זכות וחובה חולקין אחר רוב הזכות  
 שברבר אע"פ שיש בענין הזה גם מעוט חובה וכן  
 להיפך [כ"מ מתוס' ניטין י"ג. ד"ס ענדל] והשוטה אינו  
 זוכה



זוכה לעצמו וכ"ש לאחרים אפילו ברעת אחרת מקנה אותו דאין לו דעת כלל והוא כקמן שאינו מניע עדיין לאננו ונוטלו אבל המזכה לשומה ע"י בן דעה זכה ולא גרע מהניגון בן יוסו אבל אם זוכו לו ע"י קטן או חרש אינו זוכה דאין זוכין לאחרים והחרש זוכה לעצמו ולא לאחרים מקנה דהוא בקטן שהגיע לאננו ונוטלו ולכן כשרעת אחרת מקנה לחרש זוכה מן התורה ובמציאה זוכה מפני דרכי שלום וכן השומה זוכה במציאה כמעט זה כמ"ג בס"י ע"ד [ומהרש"א ר"ס נ"ט ד"ה ודו"ק] ויש מי שאומר דאין זוכין לשומה אא"כ הוא עיתים חלים ועיתים שומה דאז זוכין לו גם בשעה שטותו והוא כקמן שיבא לכלל דעה אבל מי שהוא שומה תמיד אין זוכין לו [קל"ח] ולא משמע כן מכל הפוסקים ואדרבא מכתב המור שזכין לשומה אפילו בן יוסו קנה והרי כשהוא בן יוסו אינו ידוע שיהא עיתים חלים [וזהו לומר דק"ל רק חקקו וגם מראיות ס"מ דפ"ד מנזכר מיכמות ק"ג ממשע לסד"א כן ודו"ק] וקמן שמוכה לגדול ע"י גדול אינו זוכה דאע"פ דהגדול נעשה כשלוחו של גדול מ"ס הא צריך להיות גם שלוחו של המזכה דא"א לזכות לחבירו אא"כ נעשה שלוחו של בעל הסמן וקמן אינו עושה שליח [מח"א ועמ"ס] כ"מ ע"א : ד"ס כעלמא] וגם עכ"ס שזוכה לישראל ע"י ישראל אינו כועיל [נכ"מ] ודע דבירושלמי פאה פ"ד משמע שאין אדם יכול לזכות לחבירו אלא כשהזוכה יכול לזכות בו גם בשביל עצמו ולפ"ז אין יכול ישראל לזכות בעד כהן מתנות כהונה ובש"ס דילן מבואר להדיא ההיפך [ס"ס] אפסם גם מסקנת הירושלמי דא כן הוא ע"ש וזוהו שנתבאר בדברת אחרת מקנה מקנה לקטן זוכה מדאורייתא למדנו שיכול ליתן לכהן קמן פדיון קטן וכן שארי מתנות כהונה [ס"ס] ויש שלמדו מזה שנתבאר דזכין לאדם שלא בפניו שרשאי המשרתת להפריש חלה מעיסת בעלת הבית כשאניה שעה זו בכיתה או שישנה ואניה ניעורה וכ"כ רביו הרמ"א ביו"ד סי' שבי"ח ויש חולקין בזה דאולי רצונה לעשות המצוה בעצמה ותפריש לאחר אפיה ואף דלכתלה מצוה להפריש מן העיסה מ"ס מוטב לה דהפריש בעצמה מלחם אפוי משתפריש שלוחה בעיסתה דמצוה בו יותר מבשלוחו [קל"ח] וכן משמע מרבותינו בעלי התוס' [גזיר י"ג] וזכות לא טקרי אלא כשזוכה באיזה דבר ע"י זה אבל לא כשהמצוה תיעשה ע"י אחרים מיהו אם הבעלת הבית תתמנה ויכול להיות שיאכלו מבני הבית בלא חלה וזדאי דזכות הוא לה ומפרישין בלעדה ואע"ג דק"ל חלת חו"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש מ"ס אין לסמוך על זה לכתלה ואולי גם כוונת רבינו תרמ"א בכנה"ג וביו"ד סי' ש"ה נתבאר שיש שלמדו מזה דזכין לקטן שבכור קטן שמת אביו יכולין ב"ד לפדותו דזכות הוא לו ויש חולקין בזה מיהו במעותיו של הקטן נראה דאינו מועיל דבשלמא כשמוכרים לו

מעות זכין לו אבל במעות עצמו אין זה זכות דבעצמו יקיים המצוה כשיגדל [קל"ח] וכן נראה עיקר : י"ג יש מי שאומר שאין קניין לקטן אלא במסלסלין והגיע לידו אבל ק"ס או קניין אנ"ק או קניין שטר לא הקנו לקטן וכן בפעושות בס"י ר"ל דמקחן מקח אינו אלא בקניין זה דקניין אחר אין בקטן דעת להבין ולכן מי שמתחייב לקטן בשטר או בק"ס או אנ"ק כיון שאין אותו הדבר ה"י הקטן אינו זוכה אא"כ זיכרו ע"י אחר [נכ"מ] :

כ חצירו של אדם קונה לו כירו וקונה לו אפילו שלא מדעתו ואע"פ שאינו עומד שם דכיון שהגיע המתנה לחצירו כאלו זכה בה בידו בד"א בחצר המשתמרת אבל בחצר שאניה שמתמרת כמו שדרו וחורבתו או חצר שאינו סוקף אינו קונה עד שיהיה עומד בצורה ויאמר זכתה לי רשותי ועמ"ש בס"י רס"ח ויא' דבסכר וסתנה כיון שיש דעת אחרת מקנה אותו א"צ שיהא משומר לדעת המקבל ודי שיהיה משומר לדעת המוכר או הנותן כמ"ש בס"י ר' ע"ש :

כא וכן הקנו חכמים שד' אמות של אדם שהוא עומד בצדן קונין לו בחצירו ולא הקנו זה אלא בסימטא או בצדו רה"ר או בחצר שאין לו בעלים אבל ברה"ר או בשדה חבירו אינו קונה עד שהגיע מתנה לידו והמעט משום דברה"ר שרבים מצוים שם כל ר' אמות של זה נכנס בתוך של זה וא"א לברר של מי הם וכ"ש ברשות חבירו לא שייך להקן שיהיו כשלו ויא' דר' אמות אינו קונה רק במציאה שתקנו כדי שלא יבא לידי מחלוקת כשאחד יעמוד אצלה ויבא אחר ויקחנה אבל בסתנה ובמקח דלא שייך מעט זה לא תקנו זה הקניין וכן בגניבה אין הנגב קונה ע"פ ד"א [ט"ז] ולדינא העיקר כדעיה ראשונה כמ"ש שם סעי' ח' :

כב אמרו חז"ל [ג"מ י"ג] החצירו של אדם קונה או מטעם יד או מטעם שליחות דחצר לא גרע משלוחו ועוד דרשו חז"ל דחצר דאשה ילפינן מידה דמדרבנא התורה חצר בגט שהנותן גם בחצירה כאלו נתנה בידה ש"ס דחצירה משום ידא איתרביא אבל חצר דאיש הוא מטעם שריחות דאין פסוק עליו שתהא בידו לפיכך קמנה כמו שירח וזכתה לה כמו כן חצירה וארבע אמות שלה זוכין לה אבל הקטן כשם שאינו עושה שליח כמו אין החצר וד"א זוכין לו עד שתגיע מתנה לידו או שיוכה בו אחר למענו ויא' כיון דחצר דקמנה מ"גם ילפינן לה אין לקמנה חצר אלא כשאין לה אב או שכבר נשאת דאז יש לה יד לקבל גיטה אבל ביש לה אב וקודם שנשואין דאין לה יד לקבל הגט ורק אביה מקבל גיטה גם דין חצר דאין לה ויש חולקין בזה דחרבה מהפוסקים ס"ל דגם לענין גט יש לה יד כמ"ש באה"ע סי' קס"א ועוד אפילו להסוכרים דאניה מקבלת גיטה אינו משום דאין לה יד אלא משום

משום דבקדושין זכתה התורה לאב כמו שכתוב את  
בתי נחתי לאיש ואיהקש יציאה להיות אבל אין זה  
ענין לדיני מסנות [ט"ז] ו"א דכשהיא סמוכה עד  
שולחן אביה דאז זכה האב במתנה כמ"ש בס"י ע"ד  
דאז אין לה חצר דלגבי אביה לא מיחשב חצירה כידה  
ובאינה סמוכה יש לה חצר [ט"ז] ויש שכתבו דקטנה  
יש לה שטר וק"ס ובס"י רל"ה סעי' ו' בארנו בזה  
ע"ש :

כג נהן לאחר במתנה עופות הפורחים ופרחו דרך  
רשותו של המקבל אם עמד בקרוב כל כך שיכול  
לתפסן זכה לו רשותו אע"פ שלא תפסן [כמ"ע כס"י]  
כס"ס] ואם לא היה יכול לתפסן לא קנה לו רשותו  
ואם אין יכולין לפרוח אלא הורכין דרך רשותו אע"פ  
שלגבי מציאה בעינן שיהא יכול להגיען אם היה רץ  
נמ"ש שם ט"ס במתנה או בסכר כיון שיש דעת  
אחרת מקנה אלים קנינו וזוכה לו רשותו אע"פ שאינו  
יכול להגיען כיון שהולכין דרך קרקע שלו [כ"ג י"ב].  
דבר שמתגלגל בתוך רשותו עדיף מאויר שיתבאר  
ואף דסופו לצאת בגלגול מרשותו ט"ס לעינין סתנה  
וסכר הוי כמות ברשותו ובס"י רס"ח יתבאר עוד  
בזה בס"ד ע"ש :

כד אבל אויר שאין סופו לנוח הוי ספיא דדינא  
במתנה אם כמות דמי אם לא ולכן הנותן ארנקי  
לחבירו במתנה וזרקא לבית המקבל דרך פתח זה  
ויצאה בפתח שמעבר השני ובתוך כך חזר בו הנותן

**סימן רכד** [האומר לשנים לכתוב עטר מהנה לפלוני אם מוסרין לאחרים ובו ג' סעיפים]:

שיכתבו ויחתמו שטר מתנה לפלוני ויתנו לו הוי  
מתנה וזהו דעת המור בס"י זה שמכשיר במתנה באומר  
אמרו ואע"ג דבגמ' גם באומר אמרו פסול זהו מדרבנן  
מפני דהעדים צריכים לשמוע מהבעל עצמו או מפני  
הקילוקל בראיתא בגמ' שם ובמתנה לא שייך זה והוי  
היש מכשרין שהביא רבינו הב"י בש"ע אבל הרמב"ם  
ז"ל לא ס"ל כן שכתב בפ"ד מזכיה המתנה כגם  
שאין אדם יכול למסור דברים לשליח כיצד אמר  
שלשה אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו בשטר  
סתנה ויתנוהו לפלוני אין זה כלום ואם אמרו אותם  
העדים וכתבו ונתנו למקבל לא קנה וכן אם אמר  
לשנים כתבו וחתמו בשטר סתנה ויתנוהו לפלוני אינם  
יכולים לומר למסור לכתוב אלא הם עצמם כותבים  
עכ"ל דס"ל דגם אומר אמרו הוי מילי דאין כח  
בדברים שהבעלים יעשו שליח דברים לצוות למסור  
הדברים לאחרים ויש לפרש הטעם דשליחות ילפינן  
מתרומה ובשם הוי מעשה ואע"ג דגמ' בפ"ב גירושין  
לא ברירא ליה האי דינא שכתב דבאומר אמרו הוי  
גמ פסול ומתיישבין בדבר שקרוב להיות גמ בטל  
עכ"ל

א קי"ל דמילי לא מיכסרי לשליח כמ"ש באה"ע סי'  
קמ"א וביאור הדברים דהאומר לשלשה כתבו גמ  
וחתמו ותנו לאשתי אין ביכולתם למסור הדבר לאחרים  
ואע"ג דטריח עושה שליח והוי כשעושה שליח במעשה  
כאן שמוסר גמ לשליח יכול לעשות שליח במקומו  
אבל כשעושה שליח בדברים שאומר להם שיכתבו  
ויחתמו אין כח בדברים שימסור השליח הראשון להשני  
וכן הדין במתנה כשאומר לשנים או לשלשה כתבו  
וחתמו שטר סתנה על שדה שלי ונתנוהו לפלוני אינם  
יכולים לומר לאחרים שיכתבו ויחתמו ויתנו אלא הם  
עצמם צריכין לעשות דמילי לא מיכסרי לשליח ועמ"ש  
באה"ע סי' קמ"א סעי' קי"ז :

ב אבל כשאמר לשנים או לשלשה אמרו לפלוני  
ופלוני שיכתבו ויחתמו ויתנו גמ לאשתי יש  
מרביתנו דס"ל דלא הוי מילי דמילי לא מקרי אלא  
כשמסר להם עצמם את המילי והם מוסרים לאחרים  
אבל באומר אמרו הוי הוא עשה את האחרים שלוחים  
שלא בפניהם [רמב"ן ור"ן ור"ס ספ"ו דנישין] ולפ"ז  
במתנה כה"ג כשאמר לשנים אמרו לפלוני ופלוני



ג באומר אמרו לדעת הרמב"ם פסול במתנה אם האחרים עשו וכ"ש אם השלוחים הראשונים חתמו בעצמם דפסול גם לדעת המור דהא להם לא צוה כלל ואינם שלוחיו לעשות ובכל מה שנתבאר אין חילוק בין אמר לשנים לאמר לשלושה אבל כשספר המתנה לשלוח וודאי יכול לעשות שלוח שני דלא כש מי שמסתפק בזה [וכ"כ סנס"ת]:

עכ"ל לא משום דמספקא ליה אלא דמשום חומרת א"א חשש לסוניא דספ"ו דגישין דמבואר שם שזהו רק סררבנן ספני הקילקול אע"ג דלדניא פסיקא ליה רלא קי"ל כהאי סוניא אלא דסוניא דפ"ז [ע"ח:] דמשמע להריא דגם באומר אמרו הוי מילי [מדמחר כז חסי ולא מיבעיית ופי' חלל אפילו בחומר חמור וכו' ובמסנה תקן ס"ז גם בטל ובכללל דסרמב"ם דבעל סוף מן ספורס יסמרכנו בזה בס' חל"י סי' פ"ב ופ"ח כל מה שסקסו עליו ודו"ק]:

## כימן רמה [דין קניין אתן והאומר נתתי והמקבל אומר לא נתת וכו' י"ד מעיפים]:

הוה יש בע"כ שאין זה הבטחה לעתיד אלא דרך הלשון כן הוא ועוד דגם לשון אתן יש לפרשו שאתן בשטר זה ושתקנה בו ודאיה דהא בגמ' [גימין מ'] יש מי שסובר באמ"כ בן ונהי דקי"ל דיר הנותן על העלוונה ושטא לא היתה רק הבטחה אבל כשיש בזה גם לשון הוה אז מעכשיו פשיטא ששטא שקנה המקבל:

ג לדיעה ראשונה דקניין אתן לא מהני א"כ בכל השירוכים שכותבין בהתנאים שזה מתחייב א"ע ליתן וזה מתחייב ליתן אף שקנו מירם לא מהני לדיעה זו וכ"כ מהר"ד דהכותב לאשתו בשעת השירוכין לעשות לה כתובה גדולה לא זכתה כל זמן שלא כתב לה דזהו קניין אתן וכתב רבינו הרמ"א דלכן נהגו לעשות תנאים חדשים בשעת החיפה וזהו תנאים אחרונים שיש שכותבין וזה מועיל מפני שכותב בלשון חיוב וקבלה אנפשיה דמשועבד בו מיד אף "בדבר שלב"ל כמ"ש בס' ס' או שקנה בק"ס מעכשיו ולמה אין עושין כן בתנאים ראשונים מפני שיריאים שטא יחזור אחר מהצדדים לכן אין מחייבין עצמן רק בהקנס משום כושת אבל בגוף הנדוניא והמחנות אינם רוצים להתחייב אז [סמ"ע] ובזמנינו זה שרוב בני אדם אין כותבין תנאים אחרונים וס"ל לא שמענו שלא יחייבו הדיינים להצדדים שיקימו מה שהבטיחו צ"ל או דתפסינן לדינא כריעה אחרונה או דאנן סהדי דכוונת הצדדים בשעת התנאים לשעבד גופם לזה או דכוונת העתיד הוא להיות כמ"ש בסעי' הקידם דאתן אינו מוכח בוודאי על הבטחה אלא שע"פ זה הכתב מתחייבים עתה ליתן ומנהג פשוט הוא בזמנינו לחייב ע"פ התנאים כל ההתחייבות שהתחייבו הצדדים ואין לשנות דכל המתחייב מתחייב ע"פ המנהג וע' באה"ע סי' נ"א [נ"ל]:

ד האומר נתתי שדה פלונית לפלוני והוא אומר לא נתת לי ולא שמסאן בהמתנה אלא שאומר האמת שאינו יודע מזה אמרינן ששניהם אומרים אמת וזה הנותן זוכה לו ע"י אחר והולכין אחר דברי הנותן ואינו יכול לחזור בו אפילו כשאומר אח"כ לך לעצמך נתתי וכיון שאתה כופר בה הודאת בע"ד כנראה עדים דמי ראיין

א הכותב בשטר נתתי שדה פלונית לפלוני או שדה פלונית נתונה לו או הרי היא שלו דרי זה ובה כשיגיע השטר לידו רכל אלו לשון הוה הן שטקנה עתה בזה השטר וגם נתתי הוא לשון הוה כרבותי נתתי בסף השרה קח ממני ואף שיש לפרשו גם בלשון עבר הוי הוראה שכבר נתן לו ונותן לו שטר זה לראיה אבל אם כתוב בשטר לשון עתיד כגון אתננו לו אע"פ שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל דזהו רק לשון הבטחה שיהיו לו והעדים מעידים על זה שהבטיח לו והוא כרברים בעלמא ויכול לחזור בו ואף בלשון הוה אינו מועיל רק בשטר אבל בדיבורא בעלמא שאמר לפני עדים שדי נתונה לך אינו כלום אא"כ קנו מידו דריבור לבד אינו קניין וי"א דריבור שבלשון הוה וודאי דאינו כלום אבל כשאמר נתתי אע"ג שאינו קניין מ"מ היא הוראה שכבר נתן לו והודאת בע"ד כנראה עדים דמי ויכול המקבל ליטלה ודחוקא כשמוכח להיא דמי לשון השומעים שהוא לשון הוראה מעבר אבל לשון נתתי בלבד הוא גם לשון הוה כמו שנתבאר ואין מציאין בלשון זה מיד המחזק [נ"ל] ואין חילוק בכ"ז בין מתנה לסכירה:

ב בלשון אתן לא מהני אפילו קנו מידו דהוי קניין דברים דכשם שקניין שטר בלשון אתן לא הוי קניין אלא הבטחת דברים כס' כן ק"ס וי"א דק"ס מהני בלשון אתן דקניין דברים אינו אלא כשקנה לילך או לחלוק וכיוצא בזה אבל קניין אתן קניינו דהא על שדה זו או על חפץ זה לקנותה עתה דאל"כ מה היה לו לקבל עתה בקניין דבשלמא בשטר אף שאינו קניין עתה מ"מ הוא לראיה ביד 'המקבל שהבטיחו ליתן לו ויהא ביכולתו להראותו דברים כדי שיתבייש הנותן ויוכרח ליתן לו אבל מה עניין קניין על הבטחה בעלמא אלא וודאי כיון להקנותו עתה ובמעכשיו פשיטא שבין בשטר בין בקניין מועיל לשון אתן דכיון שא"ל מעכשיו הרי אומר ספרש שאין זה הבטחה אלא שטקנה לו בהשטר או בהקניין וכן יש מי שאומר שאם כתב לו בשטר שדה פלונית תהא נתונה לך או תהא שלך קנה אע"פ שיש בזה לשון עתיד דכיון דגם לשון

שירוע שקרקע זו לא היתה שלו מקודם ועדים אין מעידים שנתנה לו במתנה לכן נאמן בשבועתו שאינה שלו והשבועה הוא כשהבע"ח טוען ברי אבל אם טוען שמא שלך הוא א"צ רק קבלה ונראה דאם הנותן טוען נתתה לו אינו נאמן בשבועה להפקיע לבע"ח אע"פ שלגבי הניתן עצמו היה נאמן ככו שנתבאר ע"ג דהפקיע הובו אינו נאמן:

ח אם הנותן טוען שוכר אתה עליה או שאמר שהייתי אונס בהכתנה או גזירה היא בידך וזה אומר נתת לי במתנה ברצונך הטוב אם החזיק בה המקבל שני חוקה אז כשהכתנה דא מטלטלין והם ת"י המקבל נשבע המקבל היסת ועומד בכתנתו פרעמי דין זה נתבאר בס"י ק"מ וקמ"ו ע"ש:

י ראובן נחן לשמעון שדהו במתנה וכתב לו שטר סתנה ואח"כ החזיר שמעון את שטר הסתנה לראובן וגם עשה לו מחילה עכ"ל לא נתבטלה הסתנה בכך דכיון שכבר זכה בה באחד מהקניינים אינה חוזרת להנותן עד שיחזור ויקנה לו ג"כ באחד מהקניינים וחזרת השטר אינו מועיל ומחילה ג"כ לא שייך אלא בחיוב כמון עומדת הכחילה במקום פרעון אבל בחפץ לא שייך מחילה כמ"ל בס"י קמ"א:

י מקבל סתנה שאמר לאחר שבאת הסתנה לדיו כתנה זו מבוטלת היא או תיבטל או אי אפשר בה אינה כלום אלא שלו היא אם הכתנה היא קרקע ואם בא בעל חובו נובה ממנה דלשון זה משמע להבא ודרי כבר קבלה והחזיק בה אבל אם אמר במילה היא או אינה סתנה דבריו קיימים דלשון זה משמע לעבר וכיון שמורה שהיתה במילה מקודם שלא כיון כלל לזכות בה הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וחוזרת להנותן וי"א דזהו דווקא כשאינו חב לאחרים אבל אם חב לאחרים כגון שיש לו בע"ח שיש לו לגבות מסנה אינו נאמן [טור] וי"א דנאמן גם ביש לו בע"ח [סס] ולדיעה זו הסכים הרא"ש ד"ל והטעם מפני שלא היתה הקרקע בחזקתו עד עתה וג"ל דזהו דווקא כשאמר כן קודם שבא הבע"ח לגבותה אבל אם אמר כן אחר שתבעו הבע"ח נראה שעושה זה להכריח חובו ואמר נאמן וכמ"ל בסעי' ז' ולפ"ו אפשר דשני הריעות לא פליגי רק דיעה ראשונה סירי כשאומר אחרי תביעת הבע"ח וזה שאמרנו דלשון אי אפשר בה לא אמר כלום וזה בקרקע אבל במטלטלין שחתת ידו הוי לשון זה לשון הפקר וכל הקודם בה זכה אבל קרקע אינה ת"י חארם ואין לשון זה בקרקע לשון הפקר אלא אינו הפך שתהא הסתנה קיימת [רס"י כיוסוס כ"ד] ונראה דגם לשון מבוטלת היא או תיבטל במטלטלין הוי לשון הפקר כמו במיטול חטף דמדין הפקר נגעו בה אמנם און ראייה כחטף דאינה בפסח ברשותו של אדם אלא שהכתוב עשאה כאלו היא ברשותו לענין לעבור בכל יראה לפיכך בגילוי דעתא סגי להוציאה מרשותו כש"א

דאין הנותן נאמן לחזור מהודאתו ותלינן שזיכה לו ע"י אחר דבהו דברי שניהם אמת וזה יותר נראה ממה שהוא עושה פירוש לדבריו שנתן לעצמו דבהו מכחיש את המקבל ואע"ג דלפרש דבריו הראשונים קי"ל דמוען וחוזר ומוען כמ"ש בס"י פ' מ"מ בכאן אינו נאמן מטעם שנתבאר [ג"ל] ואם יש להנותן בעלי הזכות אין גובין משרה זו כל זמן שיש לו לפרוע משארי נכנסים אבל אם אין לו אינו נאמן בהודאתו להוב לבע"ח כיון שהחוב קדים והקרקע היתה עד עתה בחזקתו [טור] וג"ל דבכה"ג אף אם המקבל מודה שכבר נתן לו קודם החוב אינו נאמן דכיון שהיתה עד כה בחזקת הנותן דיישינן לקנויניא [ולכן כחז' המור נ"מ זו ודלא כדפרי"ש ופיוסב קו"ט סס"ז ודו"ק]:

ח אמר כתבתי שדה פלונית לפלוני ונתתי השטר בידו והלה אומר לא נתת לי אם המקבל מתנה בעצמו אומר כן הודאתו דמי כמאה עדים ואוכל הנותן את פירותיה ואע"ג דגבי שטר יש ג"כ הודאת בע"ד אפשר לומר שטעה שסבור סתוך שהיה רצונו ליתנה לו דווראי נתן לו כשא"כ המקבל אלו נמלה לא היה אומר שלא נמלה [כמ"ע] ועוד דהוא מוחזק ואם המקבל טע וכן המקבל הוא שאומר לא נתת לאבי שדה זו והוא אומר כתבתי ונתתי לו מניחים את הפירות ביד שלישי עד שיתברר הדבר דשמא טעה היוורש וכבר שאביו לא קבלה ובאמת קבלה וזהו דווקא כשהבן איכר אני הייתי במעמד זה שאהיה אומר שנתת לאבי וידעתי שלא נתת לו ומ"מ משלישן הפירות ולא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כיון שהבן לא קבל השטר בידו אלא שאומר על קבלת אביו שלא קבל ואיכא למימר שמא טעה וסבר שלא קבל ובאמת קבל אבל אם אינו אומר שהיה במעמד זה הוי הדין כבסעי' הקודם ואמרנו שזיכה לאביו ע"י אחר וכל"פ שהבן אומר ששמע מאביו שלא קבל כמ"מ אמרינן שמא גם האב לא ידע מזה שזיכה לו ע"י אחר [ט"ז] וכל זה כשאין יורש אלא הוא אבל כשיש עוד יורשים אינו נאמן בכל ענין על חלקם לחוב אותם [ג"ל]:

י שטר סתנה שכתוב בו איך שפלוני אמר לנו כתבו וחתמו עלי בכל לשון של זכות ותנו לפלוני ולא נזכר בהשטר שנותן אלא שצוה ליתן אין זה כלום דצוה ליתן אבל לא נתן ומה מועיל ציווי להעדים וכך יצרכים לכתוב איך שפלוני אמר לנו הוי עלי עדים שנתתי וכו' וכתבו וחתמו וכו' או איך פלוני אמר לנו הוי עלי עדים שאני נותן וכו' וכתבו וחתמו וכו':

י מקבל סתנה שבא בע"ח לגבות ממנו ואמר שאינה סתנה בידי אלא שוכר אני עליו או שאמר במילה היתה מתחלתה נשבע היסת ותחזור לבעליה ואין הבע"ח גובה ממנה ואע"ג דלא היה לו להיות נאמן בשבועה לחוב לבע"ח בדבר שהוא מוחזק מ"מ מאד



משא"כ גרבר שהיא כמש שלו [ר"ן ריש פסחים] וע' מש"כ בסעי' י"ב דגם מתנה אינה שוה לנכסי עצמו ולפ"ו מועיל כמו בחמץ :

**יא** ומתב הטור בשם הרא"ש הכותב נכסיו או נתן מתנה לפרנו ואמר המקבל מיד איני רוצה בה לא קנה וחזרה ליד הנותן אבל שהם החלה ואח"כ אמר אי אפשי בה אם הנותן בריא לא זכה עד שניע השטר לידו וכיון שאמר אי אפשי בה קודם שהניע לידו חוזר לנותן ואם הנותן שכח דבריו ככתובים וכטסורים דמי ומיד ששתק זכה וכסחזור ואמר אי אפשי בה הפקירה וכל הקודם בה זכה בה אם הן מטלטלים ואם היא חרקע לא יצאה מה"י בשביל זה עכ"ל וי"א דבשכ"ם אין השתיקה כקבלה רק בשותק אחר מיהת הנותן אבל מה ששתק בחי"ס אין זה כלום כיון דהקניין הוא לאחר מיתה [מק"י] :

**יב** הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד סוכיה המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה או הרי היא במילה או שאמר מום זה נראה לי בה לא אכר כלום וכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזכה וכתנה זו שאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאת לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכה בה אבל אם היה צוות מעיקרו לא קנה המקבל וחזרת לבעלים הראשונים עכ"ל וס"ל דאף כשאמר לשון להבא נהי דאינה חוזרת להנותן בפני שכבר זכה בה המקבל מ"ם גם הוא אינו זוכה בה מנהה והרי היא הפקר כמו במטלטלין לדיעה הקודמת ואע"ג דבנכסי עצמי אם יאמר אדם איני רוצה בהם או במטילים הם ווראי דאינם יוצאים כרשותו כדמוכח ברמב"ם פט"ו מעדות דין ר' ע"ש מ"ם בכתנה אף שכבר זכה בה הוי לשון זה כהפקר וכתב רבינו הרמ"א דמ"ם אם יש לו בע"ח גובה כסנה דלאו כל כמיניה להפקירה ולהפסיד לבע"ח ואפילו הוא מלוה ע"פ כיון שאין בידו לשלם רק מזה אין בידו להזיקו בדפקירו [ט"ז] ואם יש לו במה לשלם והוי הפקר וזכה הבע"ח מההפקר אינו יכול לפוטרו בזה מחובו דלמה יגרע הבע"ח מאחד דלא כיש מי שרצה לפטור את המקבל מחובו בכה"ג [קל"ט] וזה שכתב הרמב"ם דבסחזור בו מצד מום הוי נ"כ הפקר אינו אלא בסיס נגלה שבגדאי ראה את המום מקודם ונתרצה ונתה חוזר בו אבל במום שאינו גלוי פשיטא שחוזר לנותן דהא אומר מפורש שביצר המום שנתגלה לו אינו רוצה לקבלה והוי מתנה

במעות וחוזר לבעלים [סמ"ע] ובלשון עבר גם הרמב"ם מורה שחוזר להנותן ולשון איני רוצה בה שכתב הרמב"ם זהו עצמו לשון אי אפשי שכתבנו [ס"ז] י"ג וזכה לו המתנה ע"י אחר וכששמע המקבל שהוק ואח"כ צווח ואמר איני מקבלה ה"ו ספק אם זה ששתק כבר נתרצה ועתה חוזר בו והרי זה הפקר לדעה הרמב"ם ולדיעה ראשונה נשארת בידו במתנת חרקע או ששתק מפני שעדיין לא קבלה ולמה יצוה או ועתה הוכיח כופו על תחלתו שגם מתחלה לא רצה וחזרת להנותן לפיכך אם קדם איש אחר וזכה בה לעצמו אין מציאין מידו במטלטלין ולהרמב"ם גם בחרקע דשמא המקבל זכה בה וכיון שאמר איני רוצה בה הרי הפקירה וזה שקדם ולקח מההפקר זכה בה ואם חוזר הבעלים הראשונים והוא הנותן ותפסוה מיד זה שקדם וזכה בה אין מציאין כיום דשמא לא זכה המקבל ואע"ג דבס"קל"ט נחבאר בדין כל דאליה גבר דאם הפס האחד אינו מועיל אח"כ תפיסת השני מטנו שאני הכא כיון דהנותן ידוע לבעלים הקודמים לכן יכול להפוס גם אח"כ ולפ"ו מטנו אין עוד ביכולת להפוס [סמ"ע] ויש מי שחולק על עיקר כלל זה וס"ל דבכל ספקא דיניא כשהפס האחר יכול אח"כ השני לתפוס מטנו וכן לעולם ורק בשם בדין כל דאליה גבר דמטנו חכמים שמי שבאמת שלו ותאמץ לתפוס לפיכך אינו מועיל אח"כ תפיסת השני מטנו משום דאמרינן דהראשון שתפסה הוי בנתוידע שהיא שלו [ט"ז] אבל לפי המעס שכתב הרא"ש בג"ג דב"ב שלא רצו חז"ל שיהיו כל ימיהם בקטנות ומריבות שייך מעס זה בכל חתופיות כריעה ראשונה ובאבת היא פלוגתא דרבוותא [עש"ך ס"ז] ואי הפוס השני לא מפקין מיניה בכל ענין אמנם דהרא"ש חולק בעיקר דין זה וס"ל דלא רואה פוס כלל ובשתק ולטוף צווח אדאי קנה מקודם ועתה חוזר בו לפיכך במטלטלין הוה הפקר ובחרקע תחזור להנותן לדיעה ראשונה [וכ"מ במדני פ"ד דניטין ע"ג] :

**יד** כתב רבינו הב"י על דין הקודם ד"א שאם היתה מתנת שכ"ם כיון ששתק בשעה ששמע קנה והשיגו רבינו הרמ"א דאין מי שמחלק בדין זה בין שכ"ם לבריא וגם לא נראה לחלק בכך מאחר שזיכה לו ע"י אחר דין בריא כדון שכ"ם וכן הסבירו האחרונים ודבריו רבינו הב"י נרמסו במעות ושייך אקודם על הדין שבארנו בסעי' י"א אמנם י"א דהוה דעת הרא"ש שהבאנו דלא הוה ספק וס"ל דלא מיירו רק בשכ"ם ולא בבריא [סמ"ע] :

## סימן רמז [דיני אומדנות ובו כ' סעיפים] :

**א** אע"פ שבמתנה אין לנו לראות רק מה שכתב בשטר מ"ם אמרו חז"ל דלפעמים כשהאומדנא גדולה דלא כיון

אומדנא זו מאומדנא דשמע שמת בנו ואפילו לרעה שאין זה רק בשב"ס פשיטא שזה דומה לחולה כיון שהיה צריך להכבירה נכסיו [כ"ז]:

ה מעשה בראובן ושמעון אחים שנצרך להם למכור חצר שירשו מאביהם וראובן לא היה במקום המכירה וכתב לו שמעון שאין ביכולתו למכור אם לא ישלח לו ראובן שטר מכירה על חלקו ועשה ראובן כן ומכר שמעון את החצר ובשם היה המנהג שנשאר להמכור איזה חזקה וזכות ותבע ראובן חצי החזקה והזכות ושמעון השיב בדבר מכירת לי הציץ ואין לך מחצה בזכות זה ופסקו רה"ק עם ראובן דאין לך אומדנא גדולה מזו שכל מכירתו לאחיו לא היה רק כדי שיהיה ביכולת שמעון למכור החצר ולא להסתלק עצמו מכל זכות [רש"ד"ע סי' רנ"ג]:

ו ראובן שלא היה לו זרע וכתב כל נכסיו לאחרים מהיום ולאחר מיתה ואח"כ זכה לזרע אומדנא גדולה היא שאלו ירע שיזכה לזרע לא היה כותב נכסיו לאחרים [מהר"מ] וז"ל דאינו דומה לאומדנא שכתבנו דנהגלה ששקד והיה ומתנת מעות היתה והבא לא היה מעות מ"ם היא דומה למתנת שב"ס בכולה דאם עמד תוור משום דאנן סהדי שלא היתה כוונתו אלא אם ימות וה"ל אנן סהדי שלא כיון אלא אם לא יזכה לזרע:

ז עור אומדנא אמר ר"ל [קל"א] דמי שהיו לו בנים הרבה וכתב כל נכסיו לאחר מבניו לא עשאו אלא אפטרופס ואין לו בהנכסים רק כאחד מהאחים ואפילו האריך בלשון השטר בכל שופרי דשטר א"ס אימנן דעת היא שלא נהבין אלא שאחיו יהיו נשפעים לו ובין שהיה בריוא ובין שהיה שב"ס ואפילו אותו הבן שכתב לו כל נכסיו הוא קטן ומוטל בעריסה מ"ם אמרין דמשיי שאהב אותו מכל בניו רצה שיכבדוהו אחרי שהוא יהיה האפטרופס בשוגדיל ומעם דאימנא משום שאין סברא כלל שאב יתן כל נכסיו לבן אחד ויעביר נחלה משארי בניו ולכן אם שייך כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין וזה הבן בהסתנה דאם היה מבין לאפטרופס למה לא עשאו גם על זה השטר אבל אם כתב לשון זה שיהא בני פלוני כיושל ושלימ בכל אשר יש לי אפילו בבה"ל אינו לשון סתנה אלא אפטרופס כדכתיב באלעזר עבד אברהם וכי הוא מושל בכל אשר לו שהיה בן סשק ביתו [ס"ל] כוונתו דה"ל נסוק סע"י ד וזהו העיל ק"ל דל"ל מלי קמ"ל דה"ל:

ח ואם פירש בשטר שמקנה לו הקנאה נמורה ולא בהורות אפטרופס או שפירש בעטר שיהא רשאי למכור ולתת לאחרים ניכר שכיון לסתנה נמורה וכן אם כתב לו מטלטלי אג"כ ניכר שכיון לסתנה נמורה דאם היתה כוונתו לאפטרופס לא היה צריך לקניין וכן אם הקנה לו בקניין וכתב הקניין בתוך השטר דכיון שיפה בהו

כיון הנותן לך או שטעה בעיקר הסתנה או שכונתו סתמא היתה לרבר אחר עושין כפי האומדנא ומבטלינן לישטרא אמנם אין לנו לעשות אומדנות מעצמינו אלא מה שאמרו ר"ל וכיוצא בהם ובכאלה אומרים לעולם דעת הנזון אם היו הדברים מראים מ"ף דעתו עושים ע"פ האומדנא ע"פ שלא פירש וע' בס' ת"ח ועיקר דין אומדנא הוא בכ"ב [קמ"ו]:

ב כיצד מי שהלך בנו יחידו למדה"י ושמע שמת וכתב בהסתנה נמורה כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו אין סתנתו קיימת ובטילה היא עהדברים מוכיחים שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן לאחרים כל נכסיו והיה סתנה בטעות ונ"ל דה"ה אם היו לו בנים הייתה ואחר מהם הלך למדה"י ושמע שמת וקודם מיתה האב חלק כל נכסיו להכנים שבכאן ואחרי מותו בא הבן נוטל חלקו ברושה דאלו ידע שבנו זה בחיים לא היה טעבירו כחלק יורשה ונמצא החלוקתו היתה בטעות וכתב הרשב"ם בפ"ו מוכייה בדין שהלך בנו למדה"י וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו בטלה הסתנה וזהו דווקא כשלא שייך כלל מנכסיו אבל אם שייך כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין אין מוציאין מהמקבלים ריש מקום לומר שזה המעט שהניח הניח כשביל בנו אם חי הוא דאל"כ למה הניח זה המעט ויראה לי דהרשב"ם ז"ל שכתב דבשייר מעט סתנתו קיימת כוונתו דווקא כשהמקבל מוחזק אבל אם לא החזיק עדיין אין מוציאין מיד היורש דהוה כעין ספיקא דדינא וי"א עוד דהדיעה שיהבאר בס' ר"ן בסתנת שב"ס דלא סקרי שייך אלא כששייר כדי פרנסתו ה"ה כאן [ט"ז] וי"א דבכאן גם כל שהוא הוה שויר משום דאין האומדנא גדולה עתה כל כך להוציא מהמקבל סתנה [סמ"ג] ונראה עיקר כריעה ראשונה [דכ"ז] קמ"ו: מדמה להו לכדדי ועוד דהנניד כתב סס דלכדי לא הסיב ר"ל דל' ק"ן: כהני המסה מפני שמוסר שב"מ ולי דין חלק קשה וז"ל:

ג יש מי שאומר שדין זה אינו אלא בשב"ס דשפיר הוה אומדנא אבל בבריא נסתלקה האומדנא דבש"ס שלא חש לעצמו שיהא לו במה לפרנס כמו כן לא חשש בשביל בנו ולא יפה אומדנא דבנו משל עצמו לפיכך בבריא שכתב מהיום ולאחר מיתה דכל ימי חייו שייכים הנכסים לעצמו חזרה האומדנא למקומה ובמדה הסתנה דהא לנפשו חשש ויש מי שאומר דאפילו בבריא הוה אומדנא ובטלה הסתנה דיותר אדם חושש לבנו מלעצמו [דיעס זו צטור וצ"ב קמ"ו]: נאמנע קל"ה דיעס לראשונת:

ד יש מי שאומר דלמדנו מזה דה"ה בריא שכתב כל נכסיו לאחר מפני שהיה צריך לברוח מפני אויבים או מסיבה אחרת ואח"כ עשה פשרה עם אויביו או שטרו או נתברר שלא מתב סתנה זו אלא מחקה כן הניאל ונרחת השנה מפניו בטלה הסתנה דלא גריעה



המוציא והמביא בהנכסים אבל אם כתב לשון ירושה שהיה חולה ואמר או כתב פלוני בני יירש כל הנכסים יורש את כולם כמ"ש בס' רפ"א וי"א דווקא אמר אבל בכתב לא עשאו אלא אפטרופס דבכתוב אמרין דרעתו היה להחשיבו ולכבדו דכתיבה יש לה פירוסים אבל אמירה בכל עניין זכה לגמרי בין שאמר לשון ירושה ובין לשון מתנה דוודאי למחנה גמורה ולירושה גמורה איכותין דאין כאן כבוד במחירה בעלמא והוה דעת הר"ף והרמב"ם פ"ו במחלות ע"ש :

**יד** הכותב כל נכסיו לאחר מבניו ולאיש אחר שכתב כל נכסיו לפלוני בני ולאיש פלוני האחר קנה חצי הנכסים לגמרי והבן הוא רק אפטרופס על החצי השני ולא מיבעיא אם כתב החצי לאחר תחלה והשאר לבנו דבשעה שכתב להבן הוה כל נכסיו אלא אפילו כתב להבן ולהאחר בבית אחת חשבין ליה ככותב כל נכסיו להבן כיון שלא שיר כלום בהנכסים אחר מתנת בנו [מור] וי"א שאם כתב בהשטר חצי נכסיו לבני וחצי נכסיו לפלוני הוה מתנה גמורה גם להבן דכיון שהקדים להבן ה"ל כנותן סקצת נכסים מדלא כתב כל נכסיו נתונים לבני ולפלוני ולכן אם כתב שני שלישי לבני ושליש לפלוני וכיוצא בזה שאין החלקים שווים אינו אלא אפטרופס דהא לא היה יכול לכוללם יחד כיון שאין חלקם שוה :

**יז** היו לו הרבה בנים וכתב כל נכסיו לשנים מהם שניהם אפטרופסים ואם כתב חצי נכסיו לבני פלוני וחצי לבני פלוני הראשון כתנה דאצלו היה שור והשני הוא אפטרופס על החצי השנית דמדלא כללם יחד נראה שכן היתה כוונתו וגם הראשון יש לו חלק בהחצי האחר כשארי הבנים :

**יח** דבר פשוט הוא שכל זה הוא כשכותב נכסיו על אחרי מותו אבל בכתב מתנת בריא לאחר מבניו כיון שנתן לו מתנה בחייו קנה הבן אפילו כתב לו כל נכסיו ואין לשארי האחים חלק בהם כלל אבל אם כתב מהיום ולאחר מיתה דדינה כמתנת שכ"מ כמ"ש בס' רנ"ז לא עשאו אלא אפטרופס [ל"ז] :

**יט** וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא ונתבאר באהע"ז סי' ק"ו וכ"ש בשכתב שתהא גברת הבית או מושלת ושושלת דיניה אלא אפטרופא ושם בס' ק"ו נתבאר בכתוב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא דאברה כזובתה וכן בכותב כל נכסיו לאשתו ויצא עליו שטר מוקדם למתנה זו דאברה כזובתה וכן נתבאר שם בס' ק"ח בשכ"מ שאמר הטול אשתי כאחר מהבנים נוטלת כאחר מהבנים יתר על כתיבתה ושם בס' צ' נתבאר דין מכרחת ע"ש :

**יך** כל הנותנים כל נכסיהם והמתנה נתבטלה והנכסים חוזרים לבעלים הראשונים כמו בשפע שמת בנו וכא הבן או שהיה בירח וחזר או שכ"מ שעמד מחליו כל

כחו כל כך וודאי דלמתנה גמורה איכותין ויש מי שאומר שאע"פ שנתן לו בקניין וכתבו בשטר לא עשאו אלא אפטרופס [נמק"י] וי"א עוד דאף במיפה כחו שאמר נתנו כל נכסיו לפלוני בני ואף כתובי אפ"ה לא קנה אף בקניין [מור] :

**יג** וכל שכתוב בשטר המתנה לשון שיש להוכיח מסמנו דלמתנה גמורה נתכוין קנה וכ"ש אם כתוב אמתלא בהשטר למה נותן לו כל נכסיו דקנה וכל היכי דאיכא לאסתפקי בלשון הכתבה אם נתכוין למתנה גמורה על המקבל להביא ראיה דהנכסים עומדים בחזקת כל היורשים והוא לבדו בא להוציא מהם והממעה :

**יד** וזה שאמרנו שעשאו אפטרופס והו דווקא כשכתב לו בשטר את לשון המתנה או שצוה לעדים לכתוב לו וכתבו לו בחייו או שאמר לעדים נתנו לפלוני בני נכסיו וכתבו לו שטר לזכרון או שאמר נתנו לו ואף כתבו דאו אף אם לא כתבו בחייו הוי אפטרופס דכיון שאמר ואף כתבו נילה דעתו שלא הקפיד על כהיבת השטר אלא להעדא בעלמא וכ"ש כשאמר שיכתבו לזכרון או שלא הזכיר כלל כתיבת השטר אבל אם אמר לעדים כתבו ונתנו לו כל נכסיו ולא הספיק לכתוב בחייו אין לו אפילו דין אפטרופס דחיישינן שמא לא גמר לעשותו אפטרופס אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה [נמק"י] וזהו מונח הט"ס ע כס"י ח' :

**יז** מי שרצה לומר דוח שאמר חכמים לא עשאו אלא אפטרופס אינו אלא אם שארי היורשים הם קטנים דצריכים להשגחה אבל בשהם גדולים וודאי דלמתנה גמורה איכותין וחלקו עליו כל הגדולים דאין חילוק בזה וכוונתו היתה שיהלוקו כבוד לבן הזה ושיהא הוא המנהיג מהנכסים כדי שאחיו יכבדו אותו אכנס לפ"י יש לשאול דכיון דדין זה הוא גם כשהם גדולים עד מתי יהיה זה אפטרופס דאין סברא לומר שיהיו לעולם ביחד שלא יחלקו ביניהם ויראה לי דהוה רק עד שכולם יתרצו לעשות חלוקה ביניהם וכל זמן שכולם אינם סהרצים הרי הוא אפטרופס וע"ש :

**יב** מיון דדין זה הוא כהלכתא בלא מעמא לעקור מהנה כפורשת ספני אוסדנא לבן אין לך בו אלא מה שאמר חז"ל דין זה אינו אלא כבן בין הבנים אבל אם כתב לבן בין הבנות והבנות יורשות כגון שהן בנות בניו שכתו בחייו או לבת בין הבנות או לבת בין הבנים או שאין לו זרע ושאר קרובים המת יורשו וכתב לאחר מהקייבים כל נכסיו מהנתנו קיימת וי"א דבת בין הבנים או בין הבנות דינה כבן בין הבנים וגם באלו חושש לכבודם ששארי היורשים יכבדום אבל כבן בין הבנות וודאי לא שייך שחשש לכבודו דגם בלעדי זאת יכבדו אותו :

**יג** וי"א עוד דדין זה אינו אלא כשכתב לשון מתנה דאפטרופסת הוא קצת בנדר מהנה כיון שהוא

ואפילו היה רגיל ליתן לחתניו מזונות יותר ממהחייבותו  
 מ"ס יכול לומר להם הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצה  
 ליתן [מנ"ע] ומזונות אשתו פטור דבלא"ה הוון את  
 אשת חביא הניח מעותיו על קרן הצבי כמ"ש באה"ע  
 סי' ע' עוד כתב דזהו דווקא דליכא הוכחה שנתן לו  
 לשם מתנה אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה  
 רק אח"כ נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו פטור  
 עכ"ל והנה זהו פשיטא כשרגיל ליתן לחתניו יותר  
 מחיובו אין לך הוכחה גדולה מזה שנתן לו לשם מתנה  
 דלמא נאמר ששינה לחתנו זה מלהאריס ואף אם הוא  
 חתנו הראשון הרי אנו רואים מעשים בכל יום שנותנים  
 יותר מזונות ממהחייב ואין לך מי שיחבוע מחתנו דמי  
 המזונות אם לא ע"י קטטה והרי כל עיקר טעם דין  
 זה הוא משום שכל המפרנס בתם אינו מפרנס בתורה  
 מתנה אלא בתורת הלואה [ר"ן נדרים ל"ג] דמעשים  
 הנותנים מתנות ולפי' בין אבות ובנים הרבה יש  
 שכפרנסים בתורת מתנה וגם נותנים מתנות ולא דמי  
 למ"ש בירושלמי פ"ג דתנאית דיש מ"י שסובר דחתמא  
 שהלך למדה"י ופירנס חתנו אשתו שחייב הבעל  
 לשלם דוודאי כשאנים סמוכים על שולחנו הבעל עוב  
 את אשתו יש כסרא לומר דהאב הוכרח לפרנס בתו  
 דכה יעשה ולא פיון למתנה אבל כשמחויב על שולחנו  
 מי בקש זאת מידו אם לא כיון לשם מתנה ועוד  
 דלהלכה קי"ל דפטור התמא בכואו משלם כמ"ש  
 באה"ע סי' ע' ולכן ג"ל דאין דין זה אלא כשגילה  
 החותן דעתו שכוונתו לתשלומים ולא בהנם ולכן  
 רבינו הרמ"א כתב בדין זה כשיחבוע ממנו ולא בדין  
 הראשון וד"ל שבתוך משך המזונות גילה לו דעתו  
 שאינו מאכילו בהנם ומ"ס אם הגילוי דעה זה היה  
 ע"י קטטה פטור דאמרינן שלא כיון לתשלומים גם על  
 להבא אלא שאמר כן סתיד הקטט אבל אם בתוך  
 משך המזונות לא גילה דעתו כלל אינו יכול לתבוע  
 ממנו אח"כ אבל בדין הראשון יכול גם אח"כ לתבוע  
 עוד ג"ל דגם בדין הראשון אם מת המאכיל ולא תבעו  
 אין היורשים יכולים לתבעו דמדלא תבעו ווראי כיון  
 למתנה וב"ש במאכיל לחתנו שאין היורשים יכולים  
 לתבוע בשלא תבעו בחייו:

כל הפירות שאכל המקבל עד זמן ביטול המתנה מה  
 שאכל אבל ואינו חייב להחזיר דלא גרע זה מסתנה  
 ע"ס להחזיר לזמן קצוב דאוכל הפירות עד אותו הזמן  
 דלא אמרו שצריך להחזיר אלא כשעצם הנתינה היתה  
 במטות אבל כל אלו לא שייך לקריתם מעות דהא גם  
 עתה רוצה במהנתם אלולי נתהפך העניין נמצא דלעניין  
 הפירות היתה מתנה גמורה עד עכשיו אבל הפירות  
 הנמצאים בעין בירו משמע מדמור שצריך להחזירם  
 ויש מי שאומר דא"צ להחזירם [כמ"ע] ונראה עיקר  
 כדעיה ראשונה [המחבר נקט לשון סמ"ס דל"כ ס"י  
 סמ"ס ס"ל לשון שאל כלכן סמ"ס ס"ע דס"ל א"ס  
 כוונת סמ"ס ס' כו"ן] עוד ג"ל דבסתת ש"מ בכולה  
 צריך להחזיר הפירות שאכל דהא מתנת ש"מ אינו  
 קונה רק לאחר מיתה והיאך אכלם בחייו [ודברי  
 הסמ"ע סקכ"ז ע"י] ויש מי שאומר עוד שגם בשמע  
 שמת בנו החזיר הפירות שאכל דזהו ודאי מתנת  
 טעות ואין דין זה רק כשכתב לשם הברחה [לח"מ  
 סי' מזכ"י ס' י"ג]:

י"ז כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ז האומר להבירו אסול  
 עמי צריך לשלם לו ולא אכרינן מתנה קא יהיב  
 ליה עכ"ל דכיון שנהנה צריך לשלם ולא דמי למ"ש  
 בס' שס"ג דאם א"ל דור עמי בחצירי פטור משכר  
 דהתם לא נהנה כיון דהוא גברא דלא עבד למינר  
 וב"ש דלא רמי לקרע את כסותי שיתבאר בס' ש"פ  
 ואין זה יכול לומר אני הייתי טתענה או הייתי אוכל  
 לחם ומים דהא עכ"פ נהנה משל אחר וצריך לשלם  
 מה שנהנה [קל"ס] והרי אפילו בהמתו שאכלה כשלם  
 מה שנהנית וכל זה הוא כשנראה שזה שקראו לאכול  
 לא היתה כוונתו להאכילו בהנם כמו מי שטובר בביתו  
 לפעמים דבר מאכל או בעל אכסניא וכיוצא בזה אבל  
 אם הדבר ניכר שקראו לאכול בהנם כמו בע"ה ב  
 דקרא לאוהבו וכיוצא בזה או שהקרא רגיל לאכול  
 תדיר אצל אחרים בהנם וב"ש אם הוא עני דפטור  
 משלם ועמ"ש בס' ס' ואף כשצריך לשלם ג"ל דאינו  
 משלם אלא בזול וע' בס' שצ"א:

כ' עוד כתב ולכן מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר  
 מומן שקצב לו מזונות צריך החתן לשלם לו  
 מזונותיו כשיחבוע ממנו אבל לא מזונות אשתו עכ"ל

## סימן רמז [השולח חפצים לבניו ולא פירש למי הם היאך יחלקים ובו ה' סעיפים]:

בלה"ק בריבויים הן לשון בנין אלא ביחידה נחמד הנון  
 להפריש בין זכר לנקיבה ואע"ג דשבים שאמר וכבי  
 לבני אין הבנות בכלל כמו שיתבאר זהו דכיון שעושה  
 בצוואת ירושה מסתמא כוונתו רק להבנים בדין החזרה  
 שמת במקום בן אינה יורשת אבל ברא השולח מתנה  
 לביתו

א' מי ששלח כלים מפרחקים לביתו ואמר ע"י השליח  
 או כתב ינתנו אלו לבני וזהו לו בנים ובנות  
 נותנים לכולם דבלשון בני אדם גם בנות בכלל בנים  
 דכן הוא לשון בנין דהורע של אדם הם בניינו וגם  
 אונקלס תרם על וילד בנים ובנות בנין ובנין וגם



לביתו מסתמא כיון לכולם ולפיכך חפציהם הראויים רק לזכרים כמו ספרים וכלי מלחמה יטלו הבנים והראויים לנקיבות כמו כלי משי צבועים וחלי זהב יטלו הבנות והראויים לזכרים ולנקיבות כתב הטור בשם הרמ"ה דיתנו לשניהם והרמב"ם כתב בפ"ו מזכיה דיתנו לבנים לבד והמעט דמ"ט לשון בנים שייך יותר על דוברים ואינו מועיל מה שבנות בכלל אלא לדברים הראויים רק להבנות [כ"ט] ואם אמר לבני ביתי גם הרמב"ם מורה ששייך לשניהם [מל"ט] ובכ"ה מירי הטור ואינו חולק עם הרמב"ם [ס"ט] וכן משמע מלשון הטור דלא פליגי ע"ש עוד ג"ל דוודאי כשמשפיק לשניהם נותנים לשניהם והרמב"ם מירי כשאנינו מספיק לכולם ומה שאין ראוי רק לנקיבות שייך להבנות אפילו כשהן נשואות ואין צרכיהן עליו מ"ס שלח להן ואם גם הבנים נשואים י"א דיותר מסתבר ששלח לכלותיו הדרעת קרובה לבנו יותר מלבנות [סנ"ט] ואם בנותיו פנויות אפילו הבנים נשואים שייך הכל להבנות כיון שעדיין להשיאן [ס"ט] ואם היא אלמנה או גרושה שהורה לבית אביה יש להסתפק ונראה שחולקות בשוה הבת וכלתו וצ"ע:

ב המשלח כלים לביתו סתם ולא פירש למי הראוי לבנים ולבנות יחלוקו והראוי רק לבנות נוטלין הבנות וחראי רק לבנים נוטלים הבנים ואם כולם נשואים יטלו כלותיו דרעתו של אדם קרובה לבן יותר אבל כשהבנות פנויות נוטלות דין ולא הכרות וכשהבנים אינם נשואים יטלו הבנות אף כשהן נשואות ויראה לי דהבנים והבנות שאינם סמוכים על שולחנו אינם נוטלים כלל כשלא פירש להדיא וכן אם אין לו רק בנים אף שיש לו בנות בניו נוטלים רק הבנים את הכל וכן אם אין לו רק בנות אף אם יש לו בני בנותיו נוטלין הבנות הכל דבמקום דרע עצמו אין נכדיו נוטלים בסתמא אא"כ פירש [וזכו כונס ס"ט ע"ב] ואם אין לו בנות וס' דהל"כ מלי קמ"ל] ויש מי שאומר דכשאמר לבני לעולם אין לכלותיו כלום במקום בנותיו אף כשהן נשואות [כ"ח] וגם בשלח לביתו סתם י"א דה"מ כשאין לו אשה אבל יש לו אשה ושלח לביתו סתם וודאי דדברים הראויים לנשים לדורה שדר לה אפילו יש לו בנות פנויות אבל כשפירש לבניו אין לאשתו בזה כלום [ס"ט]:

ג אבל בענין ירושה כגון שכתב שאמר נכסי לבניו והיו לו בנים ובנות הכל לבנים ולא עוד אלא אפילו אין לו רק בן אחד ובנות ואמר לבני לשון רבים מ"ט אין להבנות כלום ומצינו בקרא ובני דין תושב דכל מה שאנו יכולים להעמיד הלשון בדין התורה אנו מעמידים אותו וס"ט בני בנים אינם כבנים אף כשראויים לירש שאביהם מתו והבן האחד נוטל את הכל דבלשון בני אדם אין בני בנים בכלל בנים כמ"ש ביריד סי' ר"ז והנזיר הנאה מבנים מותר

ד האומר נכסי לפלוני ולבניו חולקים את הנכסים וכחצה נוטל פלוני ומחצה נוטלים הבנים אמר לפלוני ופלוני ולבני פלוני נוטלים בני פלוני מחצה וחשנים מחצה ואפילו הנפרשים מרובים והנכללים מעטים ויגיע לכל אחד מהנפרשים פחות מכלל אחד מהנכללים כגון שאמר נכסי לפלוני ופלוני ופלוני ולבני ראובן ואין לראובן רק שני בנים וכן הדין בשאר דברים כגון שאמר הלוי לפלוני ולבני פלוני וכן בכל תנאי וכתב רבינו הרמ"א דלכן איש ואשה שהתנו ביניהם שאם ימות אחד מהם יחזירו הנכסים לקרוביהם קרוביו נוטלין ההצי וקרוביה ההצי עכ"ל ובל הפסוק לעדות מחמת קרובה נקראים קרובים ואין חילוק בין קרוב יותר לאינו קרוב יותר כן כן. אחיו לבן בן אחיו וכיוצא בזה וגם אין חילוק בין זכרים לנקיבות וס"ט תמידי על דין זה דוודאי בתנאי בזה הכוונה הוא שלא יירשו זא"ו אלא שיחזרו הנכסים להקרובים הוא ששימוט הוא יחזרו נכסיו לקרוביו וכשתמות היא יחזרו נכסיה לקרוביה ואיזה עניין הוא שיטלו קרובותיה כשימות הוא או קרוביו כשהימית היא ומקור הדין הוא מהנהגת מיימוני פי"א מזכיה ובשם ענין אחר הוא באיש ואשתו שהתנו ביניהם לתת כך וכך לקרוביהם וסת אחד שאין השני יכול לשנות דנדר הוא וכן קרוביו במחצה וקרובותיה

במקום הבנים כלום עכ"ל דכוותה היתה רק לבנים ואף אם כוונתו היתה גם לבנות אינו מועיל כלום דבה בין הבנים אינו מועיל לשון ירושה אף כשהוא בעולם וכ"ש כשאניה בעולם [כ"ס במדני רס"ט דכ"ב ועסמ"ע סק"ד ול"ע] ומי שצוה ליתן לבתו מעות כך וכך לנשואיה נותנין לה מיד אם היא גדולה ובת דעת ואין ממתנים עד זמן נשואיה וכן האומר תנו מנה לפלגני לכוונות אין נותנין לו מעט מעט אלא נוחנים לו המנה בבת אחת [כ"י בסס סדכ"ח] וכן כל כיצא בזה :

וקרובותיה כמחצה עכ"ל הרי שנדרו לקרוביהם לצרקה בכל שנה ופסק שאף אם מת אחד מהם צריך לנהוג כן תמיד ובה ודאי דכן הוא אבל בהנאי שלעניין ירושה בוודאי מוריש כל אחד לקרוביו ואולי כצ"ל שהתנו ביניהם שאם ימותו וכו' ור"ל כששניהם ימותו ובה ודאי דכן הוא וצ"ע :

ה כתב רבינו הרמ"א מי שהיו לו בנים מאשה אחת ונשא אשה אחרת והתנה עם בניו הראשונים שבניו מן השנייה ימלו חלק בירושה כמו הם [ר"ל שיהלוקו בסכמים עם הבנים שיכיס לו ממנה חלק שיכיס יומר לו פחות מהם] ולא היה לו מן השנייה רק בנות אין לבת

## סימן רמח [הנותן מתנה להבירו וא"ל ואחריו לפלוני ובו כ"א כעיפיה] :

מתנה יכול האדם להתנות בה כרצונו אבל היורש כיון שקבלה ע"פ לשון ירושה היא שלו לעולם ולכן לא מיבעיא אם אמר על כלום לשון ירושה דאין להשגי כולם אלא אפילו אמר בלשון מתנה נכסי לך ואחריו לפלוני כיון שהוא ראוי ליורשו אין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושא אין לה הפסק ודווקא בשכ"ס דבשהאדם חולה מוריש נכסיו לכן דיינין לה כלשון ירושה אבל בריא שאמר נכסי לך ואחריו לפלוני אפילו ראוי ליורשו הרין כבסעי' א' דבבריא הוי זה לשון מתנה ולא עוד אלא אפילו אמר בלשון ירושה אינו כלום דהבריא אינו יכול ליתן בלשון ירושה [סס] :

וכ"כ הרמב"ם פ"ב מזכה שכ"ס שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין רשוי אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושא אין לה הפסק ואע"פ שאמר ואחריו לפלוני אבל הבריא שנתן מתנה על דרך זה וכתב לו נכסי לך ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון אפילו היה הראשון ראוי ליורשו עכ"ל :

ד מה נקרא ראוי ליורשו לא דווקא שהראשון ראוי והשני אינו ראוי אלא אפילו גם השני ראוי כגון בן בין הבנים ובת בין הבנות ואח בין האחים כשהם היורשים וכתב לאחר מהם מקצת נכסיו או כל נכסיו באופן שאין בה חששא דאמרוסת שנהבאר בס' רס"ו כיון ששייר ביירושה זו וביכולת המוריש להוריש לכל מי שירצה מהורשים מקרי ראוי ליורשו ואין לזה הפסק אבל בת בין הבנים או אח בין הבנות אינו ראוי ליורשו מקרי דכיון שיש לו הקדמים ביירושה מזה אין לזה שם יורש ובמקום שיש לו לה הפסק אפילו אמר אחריו להקדש אינו כלום וכ"ז כשאמר בלשון אחריו או שאמר ואם המוה יהיו נכסים אלו לפלוני או להקדש אבל אם נתן לזמן קצוב כגון שאמר נכסי לך לעשר שנים ואח"כ יהיה לפלוני או שאמר תהא ביתי לך כל זמן

אמרו רבותינו ויל [כ"ב קל"ו] דהאומר נכסי לך ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי מת שני בחיי ראשון הנכסים של יורשי ראשון וכן דין השלישי עם השני כשמת בחיי שני הנכסים של יורשי שני עוד אמרו ז"ל שלבתחלה ימור להראשון למסרם אבל אם מתו מכירתו קיימת ואין להשני כלום וכן הרין כשהן ביד השני נגד השלישי וביאור הדברים הוא דלשון אחריו הוא אחר מיתו כדנתיב מי יגיד לאדם מה יהיה אחריו תחת השמש וזה הנותן נתן באופן זה שכל ימי הראשון יוכל וישהמש הנכסים בהנוף ותרפירות ואין זה קניין פירות דלאו כקניין הנוף דמי אלא נתן לו הנוף והפירות ויכול לעשות בה כל חפצו רק מה שישיאר אחריו יהיה להשני וכן מה שישיאר מהשני יהיה להשלישי ולכן אם הראשון מתו אין לו להשני כלום דכיון דנתן לו הנוף והפירות לכך ימי חייו מה שעשה עשוי מיהו לבתחלה אמר לסור דעובר ע"ד הנותן וכ"ש שאמור לאיש אחר להשיאו עצה שיסכרם ואמרו חז"ל דהמשיאו לעצה זו נקרא רשע דאע"ג דהמזכר עצמו לא נקרא רשע דעושה להנאתו אלא שעובר ע"ד הנותן ולא עשה כהונן אבל אחר רשע הוא דאין אדם חוטא ולא לו [סמ"ע] ולכן אם מת שני בחיי ראשון הנכסים של יורשי ראשון מסוס דהשלישי אינו זוכה רק אחרי מות הראשון נמצא דהשלישי אינו זוכה מהראשון אלא מהשני וכיון דהשני כשמת בחיי ראשון לא זכה מעולם לכן גם השלישי אינו זוכה וממילא דנשארו ביד יורשי ראשון וכן בשלישי כשמת בחיי שני נשארו ביד יורשי שני : עוד אמרו רז"ל דבשהראשון ראוי ליורשו אין להשני כלום דירושא אין לה הפסק כגון שאמר שדה פלונית אני מוריש לראובן בני ואחריו לשמעון בני כיון דראובן יורשו מן התורה אע"ג דבחייו היה יכול ליתנח למי שירצה ס"ס כיון דהורישו אין הפסק ביירושה דדווקא



ואף אם היו חלין בבת אחת והיינו רנע אחר מיתתו צריכים יותר לקיים פקודת הנותן מפקודת הראשון שלא עשה כהיגן וכן י"א כשאמר הראשון מהיום אם לא אחזור בי ג"כ וזה האחריר כיון שזה יכול לחזור בו כל ימי חייו ונמצא שהקניין הוא לאחר מותו כבר קדם האחריר [קל"ח] וי"א דאע"ג דאין הראשון יכול ליתנם במהנה שכ"מ מ"מ אם הוציא הסתנה מידו ומסרה לשליש שקונה המקבל דוכה בה מיד שבסרן לשליש [ט"ז] וכ"ש כשסר לידו אף שאמר שיקנם במתנת שכ"מ :

ז דיוקא מכירה או מתנה מוציא מיד האחריר אבל שיעבוד אינו מוציא כגון שהראשון לזה טעות ושיעבודם אפילו עשאן אפותיקי או שהיה עליו חיוב כחובה ובאו הבע"ח או האשה לב"ד להגבותם מנכסם אלו אע"פ שהראשון קיים ואם היה מוכן מכירתו מכירה מ"מ אין ב"ד מגבין אותם מנוף הנכסים אלא מהפירות לכל ימי חי' הראשון והמעט דכיון דיכול לספקם בטעות לא זכו בהם עדין לגמיר וממילא כשימות וזה בהם האחריר ואם הראשון מת ובאו הבע"ח והאשה להגבותם אין מגבין להם אפילו הפירות אלא הם של האחריר דהא אחר מותו אין לו עוד ולא מהני אפותיקי או אפילו ייחד לאשתו נכסים אלו בכחובתה וכן נראה עיקר אע"פ שיש חולקים בזה והיו דוקא כשב"ד מגבין להם אבל אם הלוח עצמו הגבם מה שעשה עשוי דהיי כמכירה [נ"ח] ואע"ג דשומא הדרא כשמשלקם בכעות כמ"ש בס' ק"ג ואינה כמכירה נמורה וזה בשוכת ב"ד וזה כשהלוח עצמו הגבם [סג] :

ז בזה שנתבאר דירושה אין לה הפסק והו דיוקא כשהחלה עשה הצוואה בדיני ישראל אבל אם עשה ע"פ ערכאות וכתב נכסי לך ואחריר לפלוני וראשון ראוי ליורשו ובאו אח"כ לדון בב"ד לא אמרינן דירושה אין לה הפסק ואע"ג דלענין דיני ירושה חולקין אחר הדין כמ"ש בס' שם"מ מ"מ כיון שהוא עשה הצוואה בערכאות ובדשונם כשכתב ואחריר לפלוני הכוונה אף כשהראשון ראוי ליורשו ויש הפסק ע"פ לשונם א"כ בע"כ רכונות המצוה לא היתה לשם ירושה רק לשם מתנה [סמ"ע ט"ז] אבל רובם חולקים בזה דהא לא בכוונת המצוה הליא והרי גם כשעשה בב"ד רצה הוא לעשותה כמתנה ולהפסיקה אך התורה גורה שאין לה הפסק א"כ אין חילוק באיזה מקום שעשה הצוואה אם לא שכתב מפורש שאינו נותן בתורת ירושה א"כ גם בדינינו כן הוא כמ"ש בסעי' ה' וכן עיקר לדינא :

ז אין כל הדברים הללו אמורים שאם מכר הראשון מכור אלא באומר ואחריר לפלוני ולא אמר מהיום אבל אם א"ל ואחריר מהיום לפלוני ומכר הראשון מוציאם השני מיד הלוקחות דכיון דאמר מעכשיו בע"כ דלא

זמן שתדור בו ואחר שהצא מהבית תהיה הבית לפלוני או לאחר הזמן או לאחר שיצא מהבית שייך לפלוני ובנתן לזמן אין הראשון יכול למכר ואם מכר השני מוציא מיד הלוקחות וי"א דהוא כמו נכסי לך ואחריר לפלוני דבתוך הזמן הנוף והפירות שלו ומה שעשה עשוי [קל"ח] צ"ס רמב"ן א"ל אם אמר כל זמן שתדור בו וזראי דמכירתו מכירה [כ"ט] צ"ס הגאונים צ"ס"י ואם אמר שהם אחר שימות בני יהיו הנכסים לפלוני לא אמרינן בזה ירושה אין לה הפסק [נ"ח] כיון שלא אמר נכסי לך ואחריר לפלוני ומ"מ אם מכרן מכור [נ"ח] וי"א דאפילו בכה"ג כיון שראשון ראוי ליורשו אין לו הפסק [ע' צ"ס] :

ה כתב הרמב"ם ז"ל שכ"מ שאמר נכסי לך ואחריר לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במהנה ודרי הפסקה היה השני קונה מה ששיר ראשון לפיכך אם נתן המעות ע"י שלישי או שאמר נתנו לבני שקל ככל שבת ולא משום ירושה אני נותן להם והנשאר מהנכסים אחר מותם יהיה לפלוני אין נותנים להם אלא שקל אע"פ שאינו מספיק להם עכ"ל וס"ל דכשצוה ליתן להם כך וכך שלא מחבת ירושה וכשנתן לשליש אע"פ שלא אמר שאינו נותן מחבת ירושה אין לזה דין ירושה שלא יהיה לה הפסק ויתבאר עוד בזה בס"ד בס' רנ"ג ואם נתן למי שראוי ליורשו על תנאי וגם אמר ואחריו לפלוני ולא נתקיים התנאי אין לזה דין ירושה ונתבטלה כל הסתנה [סל"ח צ"ס] :

ז זה שנתבאר דאם קדם הראשון ומכר מכור בד"א כשמכר או נתן מתנה לאחרים ואפילו נתנם להנכסים עצמם כגון שהסתנה היא עבדים והוציאם לחירות ואף שעשה איסור מ"מ מה שעשה עשוי וכן אפילו אכרם בדנאה כגון שהמתנה היא בגדים ועשאן הכריכין למת שאסורים כהנאה ואפילו הרבה להסת תכריכין יותר מהצורך ריש בזה קצת איסור שעובר על כל תשחית כמ"ש ביו"ד ס' שם"מ מ"מ מה שעשה עשוי אבל אם מכרן לאחר בירושו או נתנם לו במתנה לא עשה כלום דוודאי בזה היה דעת הנותן לעיכובא שלא יועיל דאל"כ להנם א"ל ואחריר לפלוני דהא בודאי יתבטל המקבל לירושו אבל למכור לאחרים לא חשדו שיעברו בזה על דעתו ולכן לא היה דעתו לעיכובא בזה דכלא זה ג"כ לא חשדו ולכן אם עבר ויעשה מה שעשה עשוי [ס"ט] ועוד דירושו כעצמו דמיא וכשם שאחר מותו אינו יכול לעכב לעצמו כמי כן אינו יכול ליתנם ליורשו וכן אם הראשון נתנם במתנת שכ"מ אפילו לאחרים אינו כלום שאין מתנת שכ"מ קונה אלא לאחר מיתה וכשמת קדם האחריר שפית בהם דהא קונה כשהראשון נוסס מפני שהנתן שאמר ואחריר לפלוני היתה מותו כשלא יצטרך דראשון מיד יובה השני ובנסתחו של אדם א"צ לכלום





שאמר מעבשיו ופמילא דהניחנא ללוי הוי נתינה ומעשה בדאובן שהלוח לבניו שמעון לוי ויהודה מעות ומשכנו לאביהם את הבתים שלהם ומת האב וקורם שחלקו את הירושה כתב שמעון ללוי שטר מתנה מחלק ירושהו ועטר לוי ותבע משמעון חוב זה ומען שמעון כיון שאבינו מת נמחל שיעבור שטר זה מעלי ופסק הרשב"א ז"ל שהדין עם שמעון מפני שבגמר מיתת האב זכה במה שהיה חייב לאביו זמנחל שיעבדו אף קודם חלוקה וראובן שכתב לבנו ולאשתו בית וכתב שלא יגבו אלא שניהם ביתו ואח"כ מת אחד מהם אם יכול השני לגבות נתבאר במ" ע"ז ע"ש:

י"ן הנותן מתנה ואמר מטלטלין שיש לי אני נותן לפלוני נוטל כל כלי השמישו אבל לא חמין ושעורים וסחורות וכיוצא בזה דאע"ג דהמה מטלטלין מ"ט בלשון בני אדם לא נקראו מטלטלין רק כלי השמישו ואם אמר כל מטלטלין שני אני נותן לפלוני נוטל הכל כדב ס"ה וספרים שאין בכללין בסתם [ס"ד] ועבדים בכלל מטלטלין בלשון בני אדם אבל לא רחים התחתונה אף שמעיקרה היא מטלטלין מ"ט כיון שמחוברת לארץ ואין דרך לזלזלה אחרי שהקדעה בארץ וגם בשעה שיוצאים לנקרה מנקרים אותה במקומה משא"כ רחים העליונה רכשבים לנקרה מטלטלין אותה במקומה היא בכלל מטלטלין [סמ"ע] ורחים שלנו פשיטא שהם בקרקע ורחים קטנים של יד פשיטא שהם כמטלטלין ואם אמר כל המטלטלין נוטל גם רחים התחתונה יכיוצא בזה דכל המטלטלין משמע כל מה שביכולת למלטל וכ"ש ס"ה וספרים [ג"ל] ואם נתן ספרים בכתנה אין ס"ה בכלל לפי לשון בני אדם וכ"ש ראוי ספרים בכלל ס"ה [ג"ל]:

י"ח אמר נכסי לזלוני נוטל כל המטלטלין וכל הקרקעות ובגדים ועבדים ועופות ובהמות וספרים ותפלין אבל ס"ה יש ספק בגמ' אם הוא בכלל נכסים או לאו לפיכך אם תפס המקבל אין מוציאין מידו לא מביעא לרעה הפוסקים דבספק שבגמ' מהני תפיסה אלא אבילו להפוסקים דלא מהני תפיסה מ"ט בזה שהספק הוא לא ברין אלא בלשון בני אדם איך הוא וכשיבא אליה ויאמר שכן הוא הלשון יתברר הדבר [ע' זכונת מ"ה]: וכל ספק העומד להתברר במקום שגמרא הסתמך תקום וכל [כ"ל תפס"ט] ויש מי שזכור דוחו רק לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספקא דרינא [סג"ה] ותמיהני דא"כ למה לא הגיה רבינו הרמ"א ד"א דלא מהני תפיסה כמו שהגיה בכ"ס ועור דם הטור כתב דמהני תפיסה ויש מי שרוצה לומר דמלוה בע"פ אינו בכלל נכסי ולא ג"ל ומעות ג"כ בכלל נכסים [ב"ב ק"ל]: ומלוה בשטר יתבאר בסעי' כ"א:

י"ז אמר לתת לאשה בגדיה כל בגדים בכלל בין בגדי חול בין של שבת ויו"ט וכל מיני בגדים בכלל זה כהגה ופוסקאות וגם כל מיני בגדים קטנים וגדולים

ועור דבגמ' מיידי שנתן נכסיו לאמו ואחריה ליורשיה דהם קרובים להנותן בזה אמדינן דעתו שבין ג"כ לזרע וזרע אבל כשהמקבל אינו מקרובי הנותן כוונתו ליורשיה דיוקא כי מאן לט להוסיף על דבריו ולזרע עצמו שאני דכל זרע וזרעו כזרעו דמי דיוצאי חלציו הם עור כתב דיוקא שאמר אחר כך ליורשיך אבל מה שכותבין בשטרות לך וליורשיך אינו אלא לשופרא דשטרא עכ"ל ואדרבא שחוק כח המקבל שיהא יכול לעשות בה כל חפצו למוכרה ולנותנה כבשלו וכתב עור דיש חילקין והוא הרא"ש בתש"י הביאו בטור סעי' י"ד וכוונתו דהרא"ש ס"ל דאפילו כשאמר מעבשיו אין יורשי יורשינו נוטלין כיון דקפיד לכתוב ליורשינו הוה הכוונה דרק ליורשינו ולא ליורשי יורשינו והרא"ש ס"ל כמ"ש בסעי' י"ב [כ"ז רמב"ם] אבל באחר כך ליורשיך דאין כאן קרוב כלל לא נתן ליורשי יורשינו אפילו כשאמר מעבשיו:

י"ך כתב רבינו הבי"ב בסעי' מ' האומר נכסי לאמי ואחריה ליורשיה והיתה לה בת נשואה ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי אמה [כ"ז] אין הבעל יורש אותם נכסים מפני שהם ראויים לאשתו ולא זכתה בהם האשה אלא אחר שמתה אבל אם הניחה הבת בן או בת היו יורשים הנכסים שמשמע יורשיה ואפילו יורשי יורשיה ואמו אמר לכשתמות הוקנה הרי הם לבתה מעבשיו היה הבעל יורש אותם אחר מיתת אשתו עכ"ל דהוא קורם במוחק בנכסי אשתו לכל יורשיה [דן ז"ל סוף סמע"ט סע"מ] שכתבו בסעי' י"ג ולפי מה שבארנו בסעי' י"ג [למחוק סע"מ] אפשר שגם רבינו הרמ"א מודה בדין זה [ולפינו כדמב"ס פ"כ מז"י] הניכסם כדמב"ס נאמסר גם כסעי' ל"ל כן ולכן נכתב על סתם לשון זכר וא"כ ג"ל אם אכ"ס]:

י"ז ש"כ"מ שאמר לאשה פנויה נכסי לך ואחר כך לפלוני ולא אמר מהיום ועכרה ונשאת שייכים הנכסים להבעל ואין האחר כך מוציא מטנו דקו"ל בעל בנכסיו אשתו דינו כלוהק וכיון שאם מכר הראשון מכור כמילא הוי כמו שמכרה לבעלה אבל אם אמר לה כשהיא נשואה ומתה מוציא האחר כך מיד הבעל דהרי כיון שזיכה אותה בהנכסים ואמר לה ואחר כך לפלוני הרי זה כאלו אמר ספורט לפלוני ולא לבעלך לפיכך אם מכרה נכסים אלו בעודה תחת בעלה ומתה עמדו חופכים ביד הלוקח ובאה"ע סי' צ"א נתבאר עוד מזה ע"ש:

י"ז ראובן שנתן מתנה ללוי והתנה עמו איוה תנאי ושם יעבור התנאי יהיו הנכסים של שמעון מעבשיו ואח"כ נתן שמעון כל זכות שיש לו במתנה זו ללוי מעבשיו ומת אע"פ שלוי עבר על התנאי מ"ס וכה בהם סבחו של שמעון ואף אם לוי עבר אחר שנתן לו שמעון ונמצא דבשעה ששמעון נתן לו לא היתה עדיין של שמעון מ"ס כיון שעבר אח"כ וזה שמעון למפרע כיון

ועבדים ולא ס"ת ולכן אם חצה להקנות לו קרקע ועבדים יקניהו בקניין אחר וס"ת יפרש להראי :  
**כא** מעשה באחד שנתן לחבירו מל נכסיו ממלמלי אג"ק ולא שייר ליורשיו אלא ה' והופים והיה לו שטרי חובות ופסק הרא"ש דאם היתה מתנה שכ"מ ומצוה מחמת מיתה דקנה בלא קניין גם בשמור כמו שיתבאר קנה השטרות דהם בכלל נכסים וא"צ כתיבה ומסירה דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי אבל אם היתה מתנת בריא או בנכ"מ באופן שצריך קניין לא קנה בלא כתיבה ומסירה ויחזור להיורשים ואפילו היה המקבל עצמו חייב להנותן בשטר צריך לשלם ליורשיו דכיון שלא כחל לו החוב אלא שהקנה לו השטרות ובאחד דקא קנה השטר גם החוב לא נמחל :

וגדולים הכל בכלל בנדרים אבל בנד שאינו תאור עריון אינו בכלל נדרים אמנם התפור אף שעדיין לא לבשה הם בכלל ותכשיטין אינן בכלל בנדרים ודע דכל דבר שהוא מעשה אורג הוא בכלל בנדר [שם ס"ג:] וכל דבר מכסף וזהב ושאר מתביות שעשויו שלא ע"י אריה הוא תכשיט ודבר שחציו אריה וחציו תכשיט הולכין אחר רובו [ג"ל וע"ס] :  
**כ** הכותב לחבירו שנתן לו ד' אמות קרקע ואנבן כל ממלמלין שיש לו בין זהב וכסף בין שאר כל כלים גדולים וקטנים ובגדי פשתן וצמר ומשי וכל מה ששמו ממון וכל מה ששמו נכסים לא קנה קרקעות אף שהן בכלל נכסים מפני שאין קרקע נקנה בא"ב ולא עבדים משום דקיי"ל בס' ר"ב דהחויק בקרקעות לא קנה

## סימן רכט [הנותן מתנה וחוזר בו ונותן לעבד ואשה וכו' ד' סעיפים] :

עבד וחציו בן חורין דכשמצא ביום של עצמו למחר היא של רבו [וכ"ס כק"ע ופי' כפ"מ דמק] ומאי דאיתא בש"ס דילן בגיטין [מ"ב.] שאם נגדו שור יום של עצמו לעצמו וודאי כן הוא אם רצונו לאכלו ולשתותו בעד כעותיו ביכולתו לעשות כן וכן ביכולתו ליתנה לאחר באותו יום אבל אם נשארו אצלו עד מחר הוי לרבו [ולחנם נדחק סק"ס"ח דזו ועסק מחלוקת בין בבלי וירושלמי וסדנר פסוק כמ"ס] :

**ד** כתבו הרמב"ם והמחש"ע מרת חסידות שלא לקבל מתנה אלא לבטוח בה' שיהיה לו די מחסורו שנא' ושונא מתנות יחיה ובגמ' [חולין מ"ד:] משמע דמי שיש לו מדה זו כאריק ימים ואין לשאול דלפ"י איך אכרינן זכין לאדם שלא בפניו לענין מתנה דילמא לא נחיא ליה דהטעם הוא משום דהולכין אחר רוב בני אדם דניחא להו במתנות ועוד דבכל זמנא וחובה אין לילך בזה שיהיה דווקא כזו זכות וכולו חובה אלא כל שהחוב רבה על הזכות נקרא חובה [מס' גיטין י"ג.] וכל שהזכות רבה על החוב נקרא זכות וזכין לו שלא בפניו :

**א** האמר ליתן מתנה מועטת לחבירו וחזר בו ה"ז מסחוסרי אמנה אבל במתנה מרובה אין בזה משום מחוסר אמנה דהמקבל לא סמכה דעתו ובענין אין חילוק וחייב מדין נדר וכבר נחבאר זה בס' ר"ד ובס' רמ"ג ואמרו ה"ל [סופס מ"ו:] שלא יאמר להנזק אתן לך מתנה אם אין ברעתו ליתן שלא להרגילו לשקר ולאנס אסור ליתן מתנה שנאמר לא תהגם אא"כ הוא מכירו או שיש בזה מפני דרכי שלום :

**ב** הנותן מתנה לעבד ולאשה קנו הרב והבעל אך יש חילוק ביניהם דהרב קונה גם הגוף והבעל לא קנה אלא הפירות אבל הגוף שלה כשיגרשנה או תתאלמן ונתבאר באה"ע סי' פ"ה והכותב כל נכסיו לעבדו קנה עצמו בן חורין דגם הוא בכלל נכסים ונתבאר ביו"ד סי' רס"ו ואם נתן מתנה לעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו לא מהני אבל אם נתן לו ע"מ שיעשה דבר פלוני מהני [שם צט"ד וזו"פ] דלא כיש מי שחולק בזה וכן מפורש ברמב"ם ע"ג מוכייה :

**ג** דבר פשוט הוא שזה שקנה עבד קנה רבו הוא אפילו בשה שקנה קודם שנמכר לו לעבד ויש לזה ראיות הרבה וכן מפורש בירושלמי גיטין [ס' ב] בחציו

## סליק בס"ד הלכות מתנה



# סימן רנ [דיני מתנת שכ"מ במקצת ובכולה ודיון מצוה מחמת מיתה וכו' מ"ב סעיפים]:

דדרי רצונו צריכים לקיים ודיעה ראשונה ס"ל כיון דעיקר התקנה היתה שלא תטרף דעתו כמו שיתבאר אין זה רק כשתנן בעצמו אבל כשלא נתן בעצמו אתו חושש כל כך ואלמלי רצה שיתקיימו דבריו היה אוכר בעצמו למי ליתן [ע' לגוס וכו'] ואפילו צוה לב"ד שיתנו למי שירצו אינו מועיל ולא אמרינן בזה כח ב"ד יפה [מרדכי ספ"ח דכ"ג] ואף שיש לאפוטרופוס כח לפרוש תרומות ומעשרות והו' כדי שלא יאכלו היתומים איסור [רמב"ם סוף נחלות]:

ג ויטה חקנו חכמים כן מפני שהחולה דעתו חלושה ולא כל העיתים מכשרים אצל החולה לעשות קניינים וחששו חז"ל שאם יהיה ידוע להחולה שאין דבריו קיימים יצטער כזה והטרף דעתו עדיו ויבא לסכנה לכן תקנו שמה שירצה לעשות בנכסיו יתקיים בדבור בעלמא ולמה לא נעשה לו רצונו בנכסיו עצמו: ד ומה נקרא שכ"מ דאין סביר לומר דמי שחושש מעמ כבריאותיו יהיה דינו כשכ"מ כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מוכה דהסומא או הפיסח או הנידם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בהן שלא נתפשטה המחלה בכל הגוף הרי הוא כבריא לכל דבריו במקחו ומסכרו ומתנותיו אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כחו מחמת החולה עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על הסטה הוא הנקרא שכ"מ אע"פ שלא אמר שמצוה מחמת החולי ובשכ"מ עצמו יש חלוקי דינים שכ"מ ומצוה מחמת מיתה כיצד שכ"מ שנהן נכסיו וליא הוכיד שמחמת דאגת המיתה הוא נותן אין דבריו קיימים בלא קניין אלא אם נתן כל נכסיו דאז אמרינן דמסתמא מחמת דאגת מיתה הוא נותן וחששו חכמים שלא תטרף דעתו ולא הצריכו קניין ואם עמד מחליו חזר בו אבל אם נתן מקצת נכסים דינו כבריא ועירך קניין ואם עמד מחליו אינו חוזר בו כיון ששייר לעצמו נראה שלא נתן מחמת דאגת מיתה אבל בכיצה מחמת מיתה שהוכיד בשעת המתנה שנותנה מחמת דאגת מיתה או שאמר בפירוש שנותנה במתנת שכ"מ שלא יקנה אותה המקבל אלא לאחר מיתתו אין חילוק בין מתנה בכולה למקצתה וא"צ קניין ואם עמד חזר וי"א דבג' ימים הראשונים מחליו אם לא הוכיד בפירוש שנותן מחמת דאגת מיתה צריך קניין כשלא נתן כל הנכסים דבג' ימים ראשונים אינו נותן מחמת דאגת מיתה אלא שהוכיד בפירוש או שנתן כל הנכסים דמוכח שנותן מפני דאגת מיתה אבל לאחר ג' ימים או שקפצה עליו המחלה אפילו תוך ג' דינו כמצוה מחמת מיתה והו' כללות הדברים ובפרטיות יתבאר לפנינו ריש עוד שרינס

א תקנת חכמים בחולה שנותן מתנה שא"צ קניין ודברי שכ"מ בכתובין ובכסורין דמי. ואף שאין המקבל קונה רק לאחר מיתת הנותן עשאוה כאלו כתב ופטר לו בחייו ולכשימות יקנה למפרע משעה נחניה [עור] ובהכרח היה להם להקן כן דאל"כ איך יקנה המקבל לאחר מיתה הלא יורשיו קודמין שירושין כן התורה לכן עשאוה כאלו מסר בחייו בקניין נמור ואם המתנה היא קרקע הוי כאלו כתב השמר בחייו אף שאינו קונה רק לאחר מיתת השכ"מ [זו סוגס סמור] ולכן אמרו חז"ל [נ"צ קמ"ג]. דמתנת שכ"מ כירושה שוויה רבנן דכמו דהירוש אימתי הנכסים שלו לאחר מיתת מורישו ומ"מ גם מחיים היוין כשלו לכשימות טפני גזירת התורה כמו כן מתנת שכ"מ הוה מחיים כשלו אף שהקניין הוא לאחר מיתה ולכן יתבאר בס"י רנ"ו שבמקס שאינו יכול להוריש אינו יכול ליתן במתנת שכ"מ ולמה לא תקנו חכמים שבאמת יזהר לגמרי משעת אמירתו כדי שיהיה ביכולת השכ"מ לחזור בו אם יקום מחליו ואלמנה רבנן לדין מתנת שכ"מ שעשאוה כדון התורה [סס קמ"ז] לעניין שאם נתן שם"ח במתנת שכ"מ אין הירוש יכול למחול אף דבסמור שם"ח יכול למחול כמ"ש בס"י ס"ו ואין חילוק בין שצוה לתת לו מיד לאחר מותו או צוה ליתן לאחר זמן ולא אמרינן איך ביכולתו ליתן לאחר זמן הרי דקיימותו הירושים דכין שעשאוהו כמסורים בחייו להמקבל לא חלה הירושע על זה ולכן אף שבמתנה הולך לאו כוכי דמי כמ"ש בס"י רמ"ג אבל במתנת שכ"מ חולך הוי מוכי ואף שמת המקבל קודם הנותן זכו יורש מקבל דמשעה שפטר לשליח הוה כאלו זכה המקבל כמ"ש בס"י קכ"ה מפני שעשאוהו כמסורים בחייו ולפיכך אע"ג דאינו קונה רק לאחר מיתה מ"מ כשהוציאה מרשותו וסברה לשליח שימסור לו קונה באמת המקבל מחיים [וזהו סוגס כחוס] ספ"ק דנימין דד"ס ה"א דשכ"מ וסר"א"ס סס ומתוך קושים סר"ן כס ו"א"ס כל מה שדקדק סקל"ס ודיוקן]:

ב ולכן אם השכ"מ בעצמו לא צוה לתת דבר צלא מינה אפוטרופוס ונתן להם רשות לחלוק נכסיו כפי מה שירצו ועשייתם תהי כעשייתו ו"א דאין בדבריו כלום דמיד כשמת נפלו הנכסים לפני הירושים ונתבטלה מתנותיו ולא שייך לומר בזה דדבריו בכתובים ובכסורים דמי דאף אם יכתוב שאתרים יתנו נכסיו אין משש בזה ו"א דדבריו קיימים דעשית אפוטרופוס הוי כמו צוואתו ודבריו קיימים דכיון דמעיקר הדין אין בדברים קניין רק דבשכ"מ תקנו שדבריו יתקיימו מה לי אם אמר בעצמו ליתן לפאני או צוה לאחרים שיתנו

חול' שכ"ט שכתב נכסיו לאחר ויחז' תב לאחר האחרון קנה [כ"ט ק"ט:] מפני שיש ביהג' לחזור עד שימות בין שחור. בכולה ובין שחור במקצתה רחוקה במקצת היו הורה בכולה כמו שיתבאר וכן במתנה במקצת אם פירש שהיא בכתנת שכ"ט דינה כמתנה בכולה כמיש' ולא עוד אלא אפילו כתב שמר מתנה לראובן וזכה לו את השמר ע"י אחר או שאמר לאחד לך חזק וקני בשביל ראובן ואח"כ כתב וזכה לשמעון ואפילו כתב לשמעון בלא זכיו קונה שמעון ששכב מרע שזיכר עדיין היא מתנת שכ"ט ויכול לחזור בו והפיסה לא מהני אבל אם כתב וזכה וקנו מידו אינו יכול לחזור בו לא לאחר ולא לעצמו אפילו נתן כל נכסיו דכיון דחזקה כל כך ודאי נהפוך למתנה גמורה ככתנת בריא וכו' אם כתב והגיעה המתנה ליד המקבל עצמה שצוה לו לקבלה כתב המור דמהני ואינו יכול לחזור בו ואפילו לדיעה שבס"ט קפ"ה דגם כשבא ליד המקבל אינו מועיל רק ש"א יכול ליתנה לאחר אבל לעצמו כשעמד חוזר בו מ"ט כיון דגם כתב לו אינו יכול לחזור בו אף לעצמו [ט"ז] וזה שאכתנו דכשיטה ומסירה אינו קונה ויכול לחזור בו אף לאחר זהו כשהמסירה לידו לא היתה בתורת קניין אלא שמסרה לידו שיקנה לביתו או א"ל משוך אותה כדי שתהיה בביתך ולא כשיטה בתורת קניין וכן להיפך כשהמסירה והמסירה היתה רק בתורת קניין לבד אבל אם היתה בתורה קניין וגם צוהו ליקנה לביתו ודאי דלארר אינו יכול לחזור בו רק לעצמו כשעמד מחלו [כ"ט מסמ"ע סקט"ז]:

ז' וכו' במתנה שכ"ט סתם בכולה אבל במצוה מחמת מיתה מפורש אפילו כתב וזכה וקנו מידו יכול לחזור בו ואפילו מסר לידו [ג"ל] דאין סהרי אף שעשה כל החזקים מ"ט לא היתה כוונתו רק לבשימה דהרי אסר בפירוש שמחמת מיתה הוא נותן ארא דעתו שכשיקים יחזור בו משא"כ במתנה שכ"ט בכולה בסתם אף שתלינן שמחמת מיתה הוא נותן מ"ט כיון שלא דיבר מחמת מיתה מפורש ועשה הרבה חזוקים תלינן דלא מחמת דאנת מיתה הוא נותן ויש מי שאוסר דאף במצוה מחמת מיתה זהו דווקא כשפירש בהדיא שמחמת מיתה הוא נותן אבל סתם מצוה מחמת מיתה בנזק שאמר וי דאף מיתה האי גברא וכיוצא בלשונות כאלו דינו כשכ"ט כעשה חזוקים ואינו יכול לחזור בו וכן אפילו במצוה מחמת מיתה מפורש אם פירש בהדיא שנותנה בכתנת בריא מעכשיו וקנו מידו אינו יכול לחזור בו:

ח' ואין כל הרברים הללו אמורים אלא בנותן כל נכסיו ולא שירי כלום אבל אם שיה כלום שלא נתן אין בזה כלל דין מתנת שכ"ט והרי היא כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקניין ובלא קניין אינו קונה אפילו כשמת ולפיכך אם עמד אינו יכול לחזור בו וכ"ש

שריגם כשכ"ט שא"צ קניין ואם יצא מעניין זה חוזר במתנתו כמן נשתתק ופירש בים ויוצא בשירה למדבריות והיוצא בקולר לדון למיתה ויתבארו בסעי' כ"ט:

ה' שכ"ט שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שירי כלום אם עמד ונתרפא לגמרי במילה המתנה ממילא אפילו אינו אוסר מפורש שחוזר בו כפני שמן הסתם חוזר בו בלבו ואע"פ שהיה קניין והיה לנו לומר דלא גרע מבריא ולא תהא ביכולתו לחזור בו מ"ט כיון שחלק כל נכסיו אין סהרי שכוונתו היתה כשקבל קניין דווקא אם ימות דאין אדם נותן כל נכסיו לאחרים והוא ישאר בלא כלום ובאימנא גדולה כזו אולינן בהרה אע"פ שלא פירש ואפילו כבר באה המתנה ליד המקבל [ט"ז] ואפילו התנת בשעת המתנה שלא יוכל לחזור בו מ"ט אם עמד חוזר דבזה לא תקנו חול' שיהיו דבריו ככתובים וכמסורים שלא יוכל לחזור בו כשיעמוד ולכן אם התנה וקנו מידו בפירוש שלא יחזר יכול לחזור בו אינו יכול לחזור דזהו ממש כמתנה בריא ויש מנמנים גם ככה"ג דכיון דבשכ"ט הולכין אחר אימנא פשיטא דגם ככה"ג לא נסתלקה האומדנא [סג"ה] דכיון דקניינו אינו מועיל לעניין חזרה מה יוסף ההנאי ושכ"ט שעמד מחזיו אף שכתב המתנה היה גם מחילות ממון שא"צ קניין מ"ט אם עמד חוזר גם מזה וצריך הבח' לשלם לו דלא עדיף מחילה מחוב כמתנה בקניין [סמ"ע] וי"א דגם בחלו יכול לחזור בו ממחילות חובות [כס"מ] כמו בכל מתנותיו שחוזר בו גם בחלו כמו שיתבאר ובעמד מחלו גם בסתמא הוי כחורה כמיש':

י' אם לא נתרפא לגמרי אלא שניתק מחולו זה לחולו אחרת אם לא עמד ולא הלך במשענת על מקדו בשוק אע"פ שבביתו הלך על משענתו כמתנה קיימת כשמת דהא לא עמד בניהם שנתבטל מפילא ואם עמד בין החולי שעשה הצוה ובין החולי שמת ממנה והלך בשוק נשען על מקלו אוסרים אותו ע"פ רופאים אם אוסרים שמחמת חולי הראשון מת מתנתו קיימת דרא לא הבריא לגמרי וגם מת מאותה מחלה ואם אוסרים שלא מת מאותה מחלה אינה מתנה דלעניין מחלה זו שהיתה צוואתו הרי הכריא ונתבטלה המתנה מפילא ואם הלך בשוק בלא משענת ככל א"צ אומר אפילו כשמת אח"כ אלא במלו מתנותיו הקודמים:

י' כבר נתבאר דקניין אינו מועיל לעניין שלא יחזר ויחז' חוזר בו ולא דווקא ק"ט אלא היה כל קניין שהוא ככשיטה ומסירה והנבחה או חזקה בקרקע בכולם יכול לחזור בו וגם תפיסה לא מהני דתפיסה אינו מועיל רק דבר שיש בו ספק אבל במתנה שכ"ט בכולה אין בו ספק כלל דוודאי יכול לחזור בו ולא דווקא חזרה כשיעמוד מחלו שזהו חזרה בשביל עצמו דבזה א"צ חזרה כלל דמן דסהר הוי חזרה אלא אפילו בחלו יכול לחזור בו וליתן לאחר וכ"ש לעכ"פ לעצמו וכך אמרו



והערפא בעלמא אבל בלא יפוי כח אף כשנתב השטר מחיים אין נותנים לו לאחר מיתה כמ"ש וכן י"א דאם הנותן עשה הקניין והשטר לבקשת המקבל שבקש מרנו לעשות לו שטר או לקבל בק"ם הוי ביפוי כח דלא עשה כן רק למלואת רצון המקבל וכן אף כשהנותן עשה מעצמו ואחר הקניין או השטר אמר בפיו שתתקיים המתנה הוי ביפוי כח דהרי הקנה בפיו כדין מתנת שכ"ם ונילה ברעתו שהקניין והשטר אינו אלא ליפוי כח ואין חילוק בכ"ז בין ת"ח לע"ה ואין אומרים כיון שהנותן ע"ה לכן צות לעשות שטר או הקניין ולא כפני שכוונתו לא להקנותו בעניין אחר דאדרבא כיון שהוא סובר שצריך קניין או שטר הרי אינו מקנה בלעדיו ואת ומה לי אם אין רצונו להקנות בלא זה או שם בר שא"א להקנות בלעדיו ואת סוף סוף אינו מקנה בלעדיו ואין קניין ושטר דאחר מיתה וי"א דאם ראינו גילוי דעת מהנותן שהוא סבור שצריך קניין אינו מנרע כח המתנה [מ"ו] ראלו ידע שא"צ קניין היה נותנה בלא קניין ומסילא דהנה כיפוי כח:

יב הא דאמרין דשטר מנרע כח המתנה שאפילו הגיע השטר ליד המקבל מחיים לא קנה אא"כ ייפה את כתו זהו דווקא כשאין השטר כתוב בלשון ציוואה אלא בלשון מתנה שמקנה לו בשטר זה כגון שכתוב בו שדי נתניה לך שוהו קניין שטר במתנת בריא דאז אמרינן שמה לא נסר להקנותו אלא בקניין שטר ואין שטר לאחר מיתה דכסירה השטר הוי כקניין וצריך יפוי כח אבל אם השטר כתוב בלשון ציוואה בדרך שמצוה אל ביתו כגון שמפקד ומצוה ליתן שדה פלונית לפלוני ששטר כזה הוא רק לראיה ולא לקניין הדין הוא שא"צ יפוי כח אמנם אם בצוואה זו לא נכתב עניין אחר רק מתנה זו אם הגיע השטר ליד המקבל מחיים קנה אבל כשלא הגיע לידו מחיים לא קנה ואף שאין זה שטר קניין מ"ם כיון שלא נכתבה בצוואה זו מתנה זו אמרינן דאולי היתה כוונתו ברווקא למסור לו מחיים שטר זה וכן אם כתב בכת"י שדי נתונה לפלוני אף שלא כתב בלשון צוואה מ"ם אין זה רק בצוואה ולא כשטר קניין מדלא כתב לנוכח שדי נתונה לך קנה בלא יפוי כח כשבא השטר לידו מחיים אך אם בשטר הצוואה כתוב עוד עניין אפילו לא הגיע ליד המקבל מחיים קנה דוודאי לא היתה כוונתו למסור לו השטר כיון שכתוב בו עוד עניין וכן אם אמר להקבל קודם כתיבת השטר אני נותן לך שדי פלונית במתנת שכ"ם או שאמר לאחרים תנו לפלוני שדי פלונית אין מעכב נתינת השטר צוואה ליד המקבל אפילו אין כתוב בו עניין אחר דוודאי לא היתה כוונתו למסור לו מחיים השטר הוה כיון דנתנה לו קודם כתיבת השטר ועוד יתבאר זה בסעי' מ"ז: יג וכן מה שנתבאר שאם צוה השכ"ם שיכתבו שטר מתנה להקבל ומת אין בוהבין ונותנין דחיישינן שמה

וב"ש שאינו יכול ליתנה בריא כשנתן מתם אבל אם פירש שנתן מחמת מיתה או אפילו לא פירש להדיא אלא שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה כגון שמתאונן על מיתתו וכיצא בזה או שנתנה בפירוש במתנת שכ"ם שדינו כמצוה מחמת מיתה א"צ קניין ואם עמד הדור וכן יכול ליתנה לאחרים ואפילו קנו מיניה כדין מתנה בכולה וכמה הוא השויר אפילו כל שהוא בין קרקע בין ממלטין וי"א דבעינן שויר כדי פרנסתו כגון אם הוא עובר אדמה ישויר לו קרקע כדי פרנסתו ופרנסתו גש ביתו ואם הוא מוכר או מלוה בריבית ישויר לעצמו כדי שיוכל להתפרנס מזה הוא ואנשי ביתו דבזה היה סימן שלא נתן מחמת דאנת מיתה אבל בשויר פחות מזה הוי כמתנה בכולה:

י כבר נתבאר דמתנת שכ"ם בכולה או מצוה מחמת מיתה אף במקצתה וכן כשנתן מפירש במתנת שכ"ם דיכול הנותן לחזור בו בין לעצמו בין לאחרים ואפילו כתב לו שטר או קנה בק"ם ואררבה אמרו חו"ל דבכל אלו שא"צ שטר וקניין כשכתב שטר או קנה בק"ם מנרע כח המתנה אא"כ במיפה את כתו וביארם הרבנים הוא דהוה ברור לנו דבכל אלו היתה כוונת הנותן שיקנה המקבל לאחר מותו וחכמים עשוה ככתובין ובמסורין מחיים כמו שנתבאר ולכן זה הנותן שהוסיף לעשה קניין או שטר וודאי אם היה מפרש שנתן מעבדיו ומקנה לו מחיים הרי הוא כשאר מתנות חביריים שהגיע השטר ליד המקבל אי שכנו מיד הנותן אינו יכול לחזור בו אבל אם נתנו מתם כשאר מתנות שכ"ם והוסיף על זה קניין לא קנה אפילו כשמת ואפילו נכתבה בשטר לראיה וכסר לו השטר מחיים לא קנה דשמה לא נסר להקנותו אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה וכן בכתב לו שטר קניין אף בלא ק"ם לא קנה או שצוה השכ"ם שיכתבו שטר מתנה למקבל יכתב אין סתמין ונותנין דשמה לא נסר להקנותו אלא כשטר ואין שטר לאחר מיתה ולכן צריך יפוי כח להקניין או להשטר לגלות שהנתנה לא היתה מפני הקניין או השטר אלא מפני צוואתו והקניין או השטר הוא רק ליפוי כח כמו שנתבאר ולפ"ז צריך לדעת שבכל מקום שהזכרנו במתנת שכ"ם קניין ושטר במקום שא"צ פירושו הוא ביפוי כח דאל"כ לא קנה כלל אף כשמת:

יא כיצד הוא היפוי כח כגון שכתב בהשטר של הצוואה וקנינו מיניה מוסף על מתנתא דא רביה נראה שפירש שהמתנה היא בלא קניין ואין הקניין רק להוספת בעלמא וכן אם אמר סג"פ אקבל בקניין לחוק הדבר וכן אם יש שאר דבר שמיכתב שלא היתה המתנה על הקניין בלבד וכן אם כתב דשטר זה יהיה בכל אופן המועיל הי כאלו כתב יפוי כח וקנה גיפוי כח דשטר הוא כגון שאמר תנו לפלוני כך וכך אף כתבו לו שטר דנראה להדיא דהשטר הוא רק

יכתבו שאמר לנו כהנו מנה לפלוני ותנו לו והב"ד שיראו לשון זה ידונו שאמר בבת אחת או תוך כ"ד יבטלו המהנה מהמעט שנתבאר שמה לא כיון להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ואף אם יכתוב השטר בדרך ציואה יכול להיות קילקול ג"כ כגון שלא ימכרו השטר ליד המקבל מחיים ויבטלו ב"ד הצוואה וכמ"ש בסעי' י"ב וכן שכ"מ שאמר לאחר הנני נותן לך במתנת שכ"מ או אני מצוה סחמת מיתה ליתן לך מנה או שדה פלונית ואחר כדי דיבור קנה בקניין או כתב שטר או צוה לכתוב שטר היה כיצ"י כח וקנה ולא אמרינן דבהקניין או השטר ביטל המהנה של דברים בעלמא אלא כוונתו היתה ליפות כחו וכמ"ש בסעי' י"ב כללו של דבר כל שניכר שכוונת השכ"מ היה להקנות בדברים בלבד הליגן שקניינו או כתיבת השטר היתה רק ליפוי כח ולכן בתנו וכתבו אף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אם לפי מידור הדברים ניכר שכוונתו היתה רק על נתינת המהנה ולא על נתינת השטר גם לדיעה זו קנה וא"צ יפוי כח וזה שהצרכנו שיאמר אחר כדי דיבור דחקה זהו כשאמר סמורש ליתן לו את השטר אבל כשניכר לפי הלשון הנהנית לא קאי על השטר קנה אף כשאמרם בדיבור אחר :

י"ש מי שאמר דאע"ג דנתבאר דבכתב והקנה אינו מועיל מ"מ אם כתב לאחר והקנה לו והור וכתב לשני והקנה לו קנה השני אף בלא יפוי כח דאמרינן דקניין וכתיבה דשני היו ליפוי כח דמפני שהיה סבור שלא יקנה השני אם יפחות כחו מהראשון לכן עשה כן וקנה השני אף כשלא הגיע השטר לידו מחיים וכן אם כתב ובסר ויחיה לזה והור וכתב וספר ויחיה לשני קנה השני אף בלא יפוי כח מהמעט שנתבאר דס"ל לדיעה זו דכל מה שאנו יכולים לקיים המהנה ולתת מעט להקניין והשטר שלא יבטלו המהנה מקיימין המהנה אבל רבים חולקים בזה דאין להוציא מסין בסברא קלה כזו ואף לסברא ראשונה והו דווקא כשא יופה כוח להראשון אבל אם יופה להראשון ולא להשני לא שייך מעט זה דרתי פחות כחו [ממ"ש] ושניהם לא קנו הראשון מפני שחור בו והשני מפני שלא יופה כחו וכיון שלא הגיע השטר לידו מחיים לא קנה :

י"ח מעשה בשכ"מ שנתן קרקעותיו לאחר במתנת שכ"מ ואמר שנים כל מטלטלין נותן לו אנב קרקעות ופסק הרשב"א ז"ל דלא קנה המטלטלין דאם היה בדעתו להקנותו המטלטלין ג"כ במתנת שכ"מ לא היה לו להקנותו א"כ והיה לו לומר אני נותן קרקעותי ומטלטלי לפלוני והיה קונה אותם לאחר מיתה הגות אלא ודאי גילה בדעתו דאינו רוצה להקנותם במתנת שכ"מ אלא בקניין אנב ופס"נ אם היה בדעתו שיקים לאחר מיתה בקניין אנב אין קניין לאחר מיתה ואם היה בדעתו שיקנם מחיים אנב הקרקע הרי אין דקיקה עדיין שלהם. שיקנה את המטלטלין בקניין אנב קרקע

ש"י

שמה לא נמר להקנותו אלא בשטר והו ג"כ דווקא ככה"ג אבל שכ"מ שמסרר עניינו ונומר צוואתו ומצוה לכתבה אינו אלא לזכרון בעלמא ונמר דהקנות לו מיד וא"צ יפוי כח ואם אין בשטר זה רק מהנה זו צריך להגיע השטר ליד המקבל מחיים ואם יש בה עניין אחר א"צ להגיע לידו מחיים [וכזה ח"ס מ"ס הרמ"א בסעי' כ"א וכבר מתבאר וכו'] שמתכוונו עליו האחרונים וזו"ק :

י"ך ודע דזה שאמרנו דשטר צוואה אינו כשטר קניין זהו כשלא היה ק"ס וכן אין' כתוב קניין שטר בתוך הצוואה אבל אם היה ק"ס או שכתוב קניין שטר בהצוואה שמקנה לו בשטר זה דינו כשאר שטר מהנה וצריך יפוי כח ופ"מ בצוואה שכתוב בה קניין במקום שנהנו שכולם סקנים בצוואה בעלמא ואין סכוונין להקנות בשטר א"צ יפוי כח דזהו בעצמו כיפוי כח שנהנו ליפות כח המקבל ולכתוב הצוואה בקניין וכן מי שמבקש מיורשו שיעשו לאחר מותו כך וכך בנכסיו ליתן לפלוני שדה פלונית ולפלוני חפץ פלוני וכיוצא בזה סקרי צוואת שכ"מ וקונים המקבלים ולא אמרינן כיון שלא עשה בעצמו דינו כמ"ש בסעי' ב' דאינו דומה לשם שלא פרט כלל מה לעשות אבל בזה דרי פרט לעשות כך וכך והוי כנתינה ממנו ומה שבקש מהם לעשות כך וכך לא עשה רק לחוק הדברים שלא ישנו מכל מה שצוה אבל אם אמר להם לעשות בכלל נכסיו כרצונם דינו כבסעי' ב' [כלל לזכר דברי סעודה"ע מן סעי' י"ז עד סעי' כ"ב] :

כ"ז י"ש מי שאמר דזה שנתבאר דכשצוה לכתוב שטר צריך יפוי כח ובלא זה לא קנה אין חילוק בין שאמר כתבו ותנו ובין שאמר תנו וכתבו ויש מי שאומר דא"צ יפוי כח רק באומר כתבו ותנו מנה או שדה לפלוני דמשמע פירושו כתבו מנה או השדה לפלוני ותנו לו את השטר אבל כשאמר תנו מנה או שדה לפלוני וכתבו לו את השטר כיון שאינו מזכיר שינתנו לו השטר לא נתכוון בכתיבת השטר אלא לזכרון דברים ולא שיקנה לו בהשטר ולא בענין שוגיע לידו השטר מחיים וכן כשאמר כתבו לפלוני ותנו לו המנה או השדה כיון שלא הזכיר הנהיגה על השטר רק על המהנה אין נתינת השטר מעכב [ג"ל] דלא קפדינן שיגיע השטר ליד המקבל מחיים אלא כשיש לתלות שהיתה כוונת השכ"מ ליתן דווקא השטר ליד המקבל :

כ"ח וכן שכ"מ שאמר מנה לפלוני או תנו שדה זו לפלוני ואחר כדי דיבור אמר כתבו ותנו לו את השטר אף שהקפיד על נתינת השטר מ"מ אמרינן דמסתמא לא היתה כוונתו לחזור משה שהקנה בדיבורו הקודם והכתיבה הוא ליפות כחו שהיה לו לראיה אך העדים יזהרו לכתוב כן שציה ליתן לפלוני המנה או השדה ושכ"מ צוה לכתוב ושיתן לו את השטר דאם



שאינו שלו עדיין ויראה לי דלפ"ו אם היתה סתם מתנת שכיב מרע בכולה מיון שבטלה מקצתה בטלה כולה כמו שיתבאר וכו' הוא כשהקנים רק בקניין אבא אבל אם אמר ממלמלתי שלי אני נותן לו ולפיו כח אני נותן לו אנ"ק קנה הכל דאע"ג דהקניין אבא אינו כלום מ"מ כיון דוחו רק יפוי כח לא חישינן לה וכן אם קנו מידו שמקנה קרקעותיו מעבשיו אע"פ שפירש שהמתנה לא התקיים רק לאחר מיתה דבריו קיימים וא"צ יפוי כח דכיון דהקנים מהיום הוה כמתנת בריא שמתקיימת מיד ויכול להקנות גם ממלמלתי אבא וזה שאמר שלא התקיים רק לאחר מיתה כוונתו שיהיה ביכולתו לחזור בו אבל אם לא חזר בו אינלא מילתא שהמתנה הוי של המקבל משעה ראשונה של הנתנה [כנ"ל כוונת סרמ"ח בס"ס י"ז]:

**י"ז** כלל העולה טבל מה שנחבאר דמתנת שכיב מרע בכולה א"צ קניין ואם עמד חוזר ובמקצת צריך קניין ואם עמד אינו חוזר יכדיא בסתם אבל אם נתן מקצת נכסיו בפירוש במתנת שכיב מרע א"צ קניין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קונה זה המקצת וכן במצוה נחמה מיתה ואם יש בהם קניין אינו קונה אא"כ כתב כמייספה את כחו דאל"כ שפא לא נמר להקנותו אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה וכן בשטר בלא קניין ואם כתב כל נכסיו ומפרש שנותן מעבשיו ומקנה לו כחיים הרי הוא כשאר מתנת בריא שאם הגיע השטר ליד המקבל בחי הנותן או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו וי"א דה"ה מתנת שכיב שנמצא כתוב בה שמקנה לו מהיום אף שלא שמענו כן מפיו אלא שנמצא כתוב כן בהצוואה הוי כמתנת בריא וצריכה קניין או ק"ם או קניין שטר או שאר קניין ולכן יש לזוהר בצוואות שכיב שפא לכחוב בה שנתן במתנת בריא או מהיום אם לא צוה כך ואם צוה כך אסור לשנות ואינו נקנה רק בקניין ואם לא נכתב בהשטר שהיה קניין בטלה המתנה ולא אמרינן דמסתמא היה קניין והסופר הוא שכתב מלכותבה בשטר כמו דאמרינן אחריות ט"ם הוא דלא מצינו זה בקניין וכן לא חלינן מעות סופר במה שכתוב בה מתנת בריא דאין אומרים מ"ם במה שנכתב לוטר שבטעות נכתב לבד דסברא דט"ם אינה אלא באחריות משום דלא שר אינוס וזו בכרי כט"ש בסי' ל"ט:

**כ** שכיב מתנת הנכסים שלו ולא אמר כל נכסי דלפי הלשון י"ל שהם מקצת נכסים אלא שהדבר נראה שהם כל נכסיו מ"מ יש לה דין מתנה במקצת דאינו קונה בלא קניין מפני שהיורשים יכולים לוטר שפא יש לו עוד נכסים במקום אחר ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר ממעם זה אע"ג דפסק הוא מ"ם סדלא אמר כל נכסי משמע יותר שהם מקצת [ט"ז] אא"כ הוא טוחס שאין לו נכסים אלא אלו ואלו דינה כמתנה בכולה ואם אמר כל נכסי אלו שרה פלונית ופלונית וכו' אף דיל

כל נכסי אלו שמכאן ויש לו עוד נכסים במקום אחר מ"מ כיון שאמר כל נכסי דינה כמתנה בכולה אף שאין לנו חוקה שאין לו עוד נכסים במקום אחר [מ"ז] וי"א דאף בלא לשון כל ובלא חוקה כיון שאין ידוע לנו שיש לו עוד נכסים גם בלא קניין אין ביכולת היורשים להוציא מיד המקבלים ותמיד יד המקבל על העליונה בין בלא קניין ומת שאין היורשים מוציאים מידו וכן בקניין ועמד שאינו יכול לחזור בו ותלינן שיש לו עוד נכסים ומקיימין המתנה מכל צד שאנו יכולים [הס"ס פ"ח גז"ז] דאין בבח לבטל מתנה ויראות אם לא בדבר ברור:

**כא** אין חילוק במתנת שכיב מרע בכולה בין אם נתן לאחר בין למאה כאחד לפיכך שכיב מרע שחילק כל נכסיו להרבה אנשים אם לא הפסיק בין אחד לחבירו אלא אמר חלק זה לפלוני וחלק זה לפלוני וכו' ומת קנו כולם אף בלא קניין וכו' ש בקניין ביפוי כח ואם עמד חוזר בכולם אפילו בקניין דכולם מתנה אחת היא בלא שיוור אבל אם הפסיק הרבה בין אחד לחבירו וניכר הדבר שמקודם לא רצה ליתן כל נכסיו אלא מקצתן ואח"כ נטלך ליתן כולם יש על כל המתנות לבד דאחרון דין מתנה במקצת שצריכה קניין אפילו כשמת ולכן אם עמד אינו חוזר והאחרון יש לו דין מתנה שכיב מרע בכולה וקונה אם מת גם בלא קניין ואם עמד חוזר וכן אם ניכר שמהשלישי או מהרביעי נתיישב לחלק כל נכסיו יש מהם ואילו דין מתנה בכולה ואם יש ספק אם היה כמחלק או כנכלך מוקסינן הנכסים בחוקה הנותן והיורשים כמו שיתבאר בהקדש ולא דמי לט"ש בסעי' הקודם דשם הלשון מוכיח כט"ש שם [ז']:

**כב** שכיב מרע שנתן כל נכסיו וחזר במקצתם מסתמא חזר בכולם אף שלא פירש ואם מת הנכסים להיורשים ואפילו נתנם לשני בני ארם ובשטר וחזר מאחד מהם גם השני במל ולא אמרינן אלימא מילתא דשטרא ובטל ביטל להשני בפירוש מתנתו קיימת דכיון דבשטר אחד הם מסתמא כל השטר בטל אבל אם הם בשני שטרות וביטל את האחד לא ביטל את השני אא"כ פירש [סמ"ע] מהו אם פירש שאינו חוזר רק במקצתה קנה השני הנשאר בכל קניין ואע"ג דלפי חזרתו הוה מתנת השני מתנה במקצת ואין יקנה כשימות בלא קניין דמ"מ כיון שבטעה שנתן היתה מתנה בכולה שא"צ קניין לא נהבטלה עתה בחזרתו שמקצתה וי"א דדווקא אם נתן אותה המקצת שחזר בו לאחר דסוף סוף היא מתנה בכולה אבל אם חזר בה לעצמו גם הנשאר ביד זה שלא רזר בו בטל עד שיקנו משנו דכיון דיש יכולת ביד השכיב לחזור בו ואחרי שחזר בו הוה כגילוי דעת גם על השני שיצאת מכלל מתנת שכיב מרע מתנה במקצת שצריכה קניין מכלל מתנת בריא ואם כתב נכסיו מקצתן לאחרים ומקצתן ליורשים וחזר בחלק היורשים לא נהבטלה מתנתן של האחרים

האחרים כדון חורה בלשנת רותה חורה בכולה דשך יורשין אינו אלא כירושיה בעלמא ומ"ט לענין מתנה בכולה שלא יצטרך קנין מתחשבת מתנהם ג"כ משום דחילקן ביחד אמנם חוריהם לא היה חורה להאחרים אך אם חור בהלק היוורשים ולא נתנם לאחרים צריכים האחרים קנין להי"א דנשואו עכ"פ כמתנה במקצת [כס'] :

**כג** כיון שנתבאר דחורה במקצת היה חורה בכולה לפיכך אם נתן כל נכסיו לראובן וחור ונהן מקצתן לשמעון ראובן לא קנה אף כשימות שהרי חור בהמקצת שנתנם לשמעון והיה חורה בכולה ושבעון יש לו דין מתנה במקצת שהרי שויר לעצמו בהמותר שלא נתן לו ומראובן היה חורה לפיכך אם יש בה קניין קונה שמעון אפילו לא מת ואם אין בה קניין אינו קונה אפילו כשמת ואם נתן מקצתו לראובן בקניין והמותר לשמעון ראובן קונה אף בשלא מת כדון מתנה במקצת ולשמעון היה כמתנה בכולה ואם מת קנה גם בלא קניין וכ"ש בקניין כיפוי כח ואם לא מת לא קנה אפילו היא בקניין ונתנית הראשון נחשבת כמתנה במקצת אפילו בשלא הפסיק בין מתנתו למתנת שמעון וכיון שקבל בקניין אמרינן דהיה דעתו לתת אותו בהקצת בקניין כמתנת בריא [מ"ז] וי"א דדווקא בשתפסק בין זל"ז אבל בשלא הפסיק דינה כמתנה בכונה גם להראשון [ג"ח] וכן נראה עיקר [נ"ט] :

**כד** זה שנתבאר דקניין בלא יפוי כח מחליש את כח מתנה שכל"ס בכולה זה רק בכתובה אבל שכל"ס שצוה שפלוני ופלוני יהיו אפוזרופסים על נכסיו וקנו מידו דבריו קיימים וא"צ בזה יפוי כח דאינו כקנה שום דבר שנאמר דלא כיון להקנות אלא בקניין ואין קניין לאחר מיתה דבה קניין אך למותר וכן בשאר הדין כן :

**כה** מעשה בראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות בחייה ימלו אחיו שני שלישי מכוננו והיא הטול השלישי והגיע השטר ליד האחים וקנו ממנו [קור] וחלה ראובן וצוה לתת משני שלישי הסמון שלהם גם לאחרים ומת ובאו האחים לבטל הצוואה באכזר שכתב זכו ע"י הקניין והשטר ופסק הרא"ש ז"ל דאין בדבריהם כלום וצוואתו קיימת ורק אצל האשה מועיל התנאי שסילקה עצמה בשליש שלה מחיוב כתובתה [ט"ז] אבל לגבי היוורשים אינה מהקימת רק לאחר מיתה ויכול לחזור בו ואע"פ שנתן כשהיה בריא בקניין ובשטר מ"ס כיון שכתב לשון זה שאם ימות בחייה וכו' הוה כמו שאמר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דהוא כמתנת שכל"ס ומ"ס צריך קניין כש"ש בס"י רנ"ז [זו כוונת הנ"ל סק"ס] :

**כו** אע"פ שכל"ס שכתב כל נכסיו יכול לחזור בו כשעמד מ"ס אם כתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד לפי שיצא עליו קול שהוא

**כז** בן חורין וכיון שהאדון יודע שבמתנתו הצא הקול טסתא גבר בדעתו להוציאו בן חורין מעכשיו אבל אם כתב לו בפירוש מהיום אם ימות יכול לחזור בו דחורין שלא גבר בדעתו להוציאו לחירות מעכשיו [ר"ן ס"ק דניטין] ודבר פשוט הוא שנים לענין חירות העבד אמרינן דברי שכל"ס ככתובין וכספורין דמי כמו בכל הרברים וא"צ קניין ושטר כשהוא מתנה בכולה ובשבת צריך גם שיחרור מהיוורשים כמ"ס הטור ביו"ד סי' רס"ז וע' ס"ט בס"י רנ"ז [ע' תכו' פרה מ"א סי' ע'] :

**כח** השכל"ס שנותן מתנותיו צריך שיהא שפוי בדעתו ומ"ס צוואת שכל"ס שאינו כתוב בה שהיה שפוי בדעת אין פוסלין אותה ובדוראי ראו העדים שהיה בדעת צלולה דאל"כ לא היו כותבין הצוואה דחוקה על עדים שאין חותמין עד שטר אא"כ נעשה כהנן ומה שגורגין לכתוב בצוואות שכל"ס שהיה שפוי בדעתו אינו אלא לשווא דשטרא :

**כח** גם הגוסס יכול ליחן מתנה אם הוא שפוי בדעתו דגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו וסתנתו וגיטו וכל שארי דברים יכול לעשותם ובעשיו מהקיימים בכול החולים ודווקא גוסס שיכול לדבר אבל אם אינו יכול לדבר אין מתנתו קיימת [מ"ס קדושין ע"ח] אפילו אם ירמוז בכל מנה רמזות [ג"ל] וארכ ששפתה ואין יכול לדבר ורמז ליחן מתנה בודקן אותו ודבר שבודקין לנת שנתבאר באהע"ו סי' קכ"א ואם השיב על לאו לאו ועל הן הן מתנתו מתנה דניכר שהוא שפוי בדעתו ואם לאו אין מתנתו מתנה ולמה אין בודקין את הגוסס מפני שקשה לעמוד על בדיקתו ואין סבבין על רמזותיו מיהו אם כתב בכתב פשוט דמהני רק רחוק הוא שיהא ביכולתו לכתוב [ג"ל] ואע"פ שבשם נתבאר בשו"ת ומגיד זצ"ל שכותבין גם לאשתו ע"י רמזותיו ואין לך גוסס גדול מזה גוסס פתאומי שאני דדעתו צלולה בתחלתו [ניטין ע"ג] אבל גוסס שע"י חולי יש לח"ש שאין דעתו צלולה [כ"ל סי' תה"ס] [ס"ז] ונהא אף שיש מרביתו דס"ל דגוסס אין מעשיו כלום [כ"ס] [ס"ז קדושין] מ"ס כל הפוסקים חולקים בזה וכ"כ דביתנו בעלי הש"ע :

**כט** כתב הרשב"ם בפה"מ מוכיח המפרש בים והוצא בשו"ת והוצא בקולר והסמון והוא שקפץ ענין התול והכביד עליו חליו כל אחד מארבעתם ככציה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובים וכספורים דמי ומקימין אותן אם מת ואם ניצל וכמו אפילו קנו מידו במקצת ח"ו כדון כל מצוה מחמת מיתה עכ"ל ויש חולקין במפרש בים הוצא בשו"ת שאין דינם בכציה מחמת מיתה ולכן במתנה במקצת צריך קניין אבל במתנה בכולה מותר דרומים לשכל"ס [כ"ל מלשון סמון] ואפילו להרמ"ם אין זה רק כשסמוך לפרישתו לים וליציאתו בשו"ת צוה אבל אם צוה ימים מקודם דינם כבריא לגמרי :



דינה לגמרי במתנה ובכל מקום שחזור במתנה במקצת חוזר גם בזה :

**ל**ב אם הורה בחייו על נכסיו שהם של פלוני קנה הלה בכל ענין ואפי' יעמוד מחליו אינו יכול לחזור בו דמה שייד חזרה בהוראה ולא עוד אלא אפי' ידוע לנו שמעולם לא היה של אותו פלוני וה"ו במתנה ממש מ"מ מדהוציא בלשון הוראה אמרין שעשה כן כדי שלא יהיה ביכולתו לחזור בו [סמ"ע] ודוקא באופן שאין חששא דלא להשביע א"ע אחר כן ע"פ פרמי הדינים שנתבאר בסי' פ"א אבל ביש חשש זה בלא"ה אין בדבריו כלום אבל להשטאה לא היישינן שאין אדם משמה בשעת מיתה כמ"ש שם והעדים יש להם להבחין אם הוא לשון מתנה או לשון הוראה כגון אם אמר רוצה אני שיהיה מסלמין אלו לשמעון ה"ו לשון מתנה אבל אם אמר מסלמין אלו לשמעון או יש לשמעון בידי הוי לשון הוראה וכיוצא בזה יש לדרקק לפי הלשון המדובר שמה :

**ל**ג מעשה ביעקב שנתן לראובן בנו שדה אחת במתנת בריא מהיום ולאחר מיתה דהגוף הוא מהיום והפירות הוא לאחר מיתה ואחר כמה שנים עשה יעקב צוואה מחמת מיתה וחלק כל נכסיו לבניו ואותה השדה שנתן מכבר לראובן נתן עתה לשמעון בנו ומדיא אין ביכולתו ליטלה מראובן כיון שהיתה מתנת בריא אך בסוף צוואתו צוה לכתוב שכל מי מיורשיו שיסרב או יערער בשום דבר מכל מה יצוה עכשיו לא יטול כלום בנכסיו וחלק ירושתו יהיה לאחיו האחרים והשיב הרשב"א ז"ל דשניהם אינם יכולים לירד להשדה ראובן אין ביכולתו מפני התנאי ושמעון אין ביכולתו דהרי היא של ראובן ולכן כל ימי חי' ראובן לא יכנסו לשדה זו ואחרי מותו ימלוה יורשיו דשלהם היא רק אביהם לא היה יכול לירד לה מפני התנאי [נ"י] ומ"מ אם שמעון השתמש בה אין יכולין לתנוע ממנו שכר דכיון שראובן לא היה יכול לירד לתוכה הוה כלא קיימא לאגרא וגם אינו יכול למחות בשמעון אף לכתחלה שלא יעבור על הצוואה ולאחר יכול למחות [נ"ע] :

**ל**ד מעשה באשה אחת שהיתה חולה וחלקה נכסיה במתנת שכיב מרע ואמרה בפני עדים כל נכסי לפלוני ופלוני חוץ ממה שנתתי לצדקה ומתה ואח"כ ראו ביד ראובן קצת מנכסיה והיא לא הזכירה מזה שביד ראובן ותבעו מקבלי המתנה את שביד ראובן והשיב ראובן שהיא נתנה לו אותם נכסים מקודם שנתנה להם ונתנה לו במתנת שכיב מרע ופסק הר"מ מר"ב ז"ל דאלו היה מוצה מחמת מיתה בהמתנה של ראובן ודאי דהוה חזרה במה שחלקה כל הנכסים אח"כ והיו נוטלין אותם מראובן אבל כשלא נתברר שהיתה מוצה מחמת מיתה והוא משך כבר את הנכסים ע"פ ציויה או שמקודם היו אלו הנכסים אצלו ואמרה קנה מה שביד קנה ראובן כרין מתנת שכיב מרע במקצת בקנין [משו' מיי' קני' סי' י"ב] ויכולין

ל כמו שהדיון במתנת שכיב מרע להריון כמו כן שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ולא שייר כיום או שהקדיש לעניים או שהקדישם אם עמד נהבטל הכל כדון נותן מתנה וכן יכול לחזור גם בהם בחליו ולעכבם לעצמו או ליתנם לאחרים ואע"ג דבש"ס [ב"ב קמ"ח] נשאר בספק אם דינם כהריון או אפשר כיון שהוא חולה גמר ברעתו להקדישן או לחלקן לעניים מ"מ מדספיקא הוא מוקמינן הנכסים בחוקת יורשים כשמת וכ"ש כשלא מת דעומדים בחוקתו ואפי' אם תפסו הגוברים או העניים מוציאין מהם ולא דמי למ"ש בס"ס רמ"ה באומר נכסי לפלוני ותפס המקבל ס"ת דאין מוציאין מידו אף שיש ספק אם הוא בכלל נכסי אם לאו שאני התם דהמתנה היא ווראית והספק אם היא בכלל אם לאו ולכן התופס יכול לומר שהיא בכלל המתנה אבל בכאן שהספק הוא אם עיקר המתנה נתקיימה אם לאו מוקמינן הנכסים בחוקת מרא קמא ובחוקת היורשים שבאים מכחו [נ"ל] ויש חולקין וס"ל דמהני תפיסה דכיון דאמירה נכונה כמסירה להריון וכן בעניים באמירת פיו הוי כנדר וכן הפקר בפיו הוי הפקר אלא שאנו באים לבטלה מכח אומדנא ואין לנו לבטלה אלא באומדנא ברורה אבל בלא זה מוסרים הנכסים להקדש ולעניים אפי' כשלא תפסום עדיין [טור] ולמי שזכה בהם מן ההפקר וי"א עוד דגם לדיעה ראשונה אינו אלא כשעמד יכול לחזור בו אבל בחליו אינו יכול לחזור בו וכשמת נתקיים ההקדש וההפקר והצדקה [נ"ע] ודלא כיש מי שאומר דבבית לכ"ע שייכים הנכסים להיורשים ולא לצדקה מטעם דצדקה הוא כנדר והנדר ומת אין היורשים חייבים לקיים נדרו כמ"ש בסימן רנ"ב דהוה אינו אלא כשאמר אתן מנה לצדקה או שצוה תנו מנה לצדקה דעדיין חסר הקיום אבל זה שהתפס דבר מיוחד לצדקה כמו זה שאמר נכסי לצדקה כבר נתפסו הנכסים ונתקיים הנדר [ס"ט] והרמב"ם ס"ד כדיעה זו כמו שיתבאר בסי' רנ"ה :

**ל**א אם מכר נכסיו כשהיה שכיב מרע אם מכר מקצתם ממכרו קיים כמו הבריא כיון שמכרם באחד מדרכי הקנייה ואם מכר את כולם והמעות קיימים אם עמד חוזר דאנן סהדי שלכן החזיק בירו את דמי המכירה והוא הוציא כדי שיחזור בו אם יעמוד ואם לא הוציא המעות אינו יכול לחזור בו וכל שכן כשמת שאין היורשים יכולים לבטל המכירה אפי' כשחזר בו בחליו ואם המעות קיימים וחזר בו בחליו ומת ג"ל שהיורשים מבטלים המכירה דכיון שאם עמד חוזר יכול גם בחליו לחזור בו וי"א דבחליו אינו יכול לחזור בו וכשמת המכירה קיימת [ס"ט] וזה שאמרנו דאם עמד חוזר והו דוקא כשחזר בו בפירוש אבל אינו כמתנה שבטילה מן הסתם כשעמד [רש"י] ולכן אם לא חזר בו מיר כשעמד אינו יכול לחזור בו עוד ולא דמי למתנה דהא מכרן וקבל דמי שוויין ונ"ל דאם מכרן בול דרבה

נאמנת ואם לאו תשבע לאה שכדבריה כן הוא ותחזיקם ולכן במעות דאין עליהם סימן תשבע היסת שרחל נתנם לה במתנה [סס פ"ט] ;

**לח** מעשה בשכ"מ שאמר תנו ח' זקוקים לפלוני במצוה מחמת מיתה ולאחר שעה אמר תנו ח' זקוקים לפלוני במצוה מחמת מיתה ורצה המקבל שיתנו לו ט"ו זקוקים ופסקו דאין לו אלא ח' רהכל מתנה אחת היא מדלא אמר תנו עוד ח' זקוקים ומה ששינה דבריו הוא רק לחיזוק העניין [סס דהגסות] :

**למ** מעשה באלמנה אחת שצוהה בשעת מיתתה ליתן מנכסיה לפלוני קרובה כך וכך ובנה הורש היה אצלה ושתק ואחר מותה לא רצה ליתן באמרו שאמו לא נשבעה על כתובתה ואין ביכולתה ליתן שהכל הוא של האב ומה ששרק מפני שלא רצה לצערה ופסק ראב"ה ו"ל שמחוייב ליתן דכיון ששתק היה שתוקה כהוראה שתרדה שיש לה מעות ושמה מעיסתה קימצה או מציאה מצאה וכיוצא בזה [סס פ"ג דסניס] :

**לנ** מתנת שכ"מ אינה אלא כשצוה לפני עדים אבל מ שמת ונמצאת שמר מתנת שכ"מ בחיפציו ואפי' השמר קשור על ידיבו שברור לנו שהוא כתבה ואפי' עדים החומים בה אינה כלום דשמה לא גמר להקנות אלא בשמר ואין שמר לאחר מיתה [רמב"ם קל"ה] והרמב"ם הוסיף עוד דאפי' קנו מידו ונכתב הקנין בהשמר כדי ליפות כח אלו שנתן להם ג"כ אינה כלום שאני אומר כתבה ונמלך וזהו במתנה בכולה [ה"מ פ"ט מו"ק] אבל במקצת כבר נתבאר שאינו יכול לחזור בו ובמקום שיכול לחזור גם במקצת כמו במצוה מחמת מיתה דינו כמו בכולה [נ"ל] ואם השכ"מ זיכה להמקבלים ע"י אחרים כגון שמסר דבריו לשום אדם ואמר שכל מה שכתוב בשמרו ינתן לפלוני ופלוני דבריו קיימים דבריו שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי וז"ש אם מסר השמר להאחר וא"ל וזה בשמר זה בשביל פלוני ופלוני שיתן להם מה שכתוב בו וזכו גם בלא קנין [נמק"י] ואפי' זיכה ע"י אחד מהיורשים בין בע"פ בין שזיכה את השמר על ידו ג"כ כל הדברים שבהשמר קיימים ככל מתנות שכ"מ ולא אמרין כיון שהוא יורש של השכ"מ הוי כאלו לא יצא מת"י השכ"מ [טור] ודוק בחולק קרקעות אבל במשכונות לא מהני מסירת השמר דאין שמר למטלטלין [סס] ובמטלטלין צריך שיוכם בע"פ [נ"ל] וכן אם זה הזוכה הוא אחד ממקבלי המתנה ומסר לו השמר שזיכה וכו' כולם בקבלתו לדעת הרמב"ם שהרי גילה דעתו שהוא חפץ שתתקיים המתנה [סס"מ] וב"ו הוא כשהיתה מתנת שכ"מ שאינה חלה עד לאחר מיתה או שמפורש בהשמר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה שגם בזה יכול תמיד לחזור בו עד שימות [טור] אבל בריא שכתב שמר בקנין מתנה לאחר ונמצא אצלו השמר לאחר מותו קנה המקבל מתנה דבבריא אין לאחר קנין כלום אפי' כשלא הניע השמר ליתן

יכולין להטיל קבלה על ראובן שכן הוא [נ"ל] :  
**לה** בריא שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין לאחר מיתה דאין שמר לאחר מיתה וגם במטלטלין אינו מועיל שמר ואף במיפה את כחו שאמר תנו אף כתבו אינו מועיל ודיבורו של בריא לאו כלום הוא וי"א כיון שמצוה לקיים דברי המת שייך גם בבריא כשצוה ומת כמ"ש רנ"ב לכן אם אמר תנו ולא אמר כתבו נותנים משום מצוה לקיים דה"מ אבל בכתבו ותנו אין שמר לאחר מיתה ואפי' יפה כחו שאמר תנו אף כתבו מ"מ כיון שהזכיר כתיבה אין כותבים ונותנים [כ"ל מסקור סעיף ל"ח] ולדעיה שיתבאר שם דלא אמרין מצוה לקיים דה"מ אלא היכא דאחפס ביד שלישי לא מהני גם בתנו לחוד אם לא שהשליש מקורם אמנם אם מת אין נותנים בכל ענין דבבריא בלא איהו קנין לאו כלום הוא [סס] וזהו רק בממון אבל בריא שאמר כתבו ותנו שדה זו לפלוני אם הוא בחיים כיון דשמר הוי קנין בקרקע כותבין ונותנין אם לא חזר בו קודם שהניע השמר לית המקבל אבל כשמת אין כותבין ונותנין דאין שמר לאחר מיתה אפי' קנו מידו דאז וזה משעת הקנין והשמר הוא רק לראיה בעלמא וכותבין אף לאחר מיתה אבל מעות ומטלטלין אינם נקנים בשמר ולא מהני רק משיבה והגבהה ואגב קרקע ובמטלטלין מהני גם ק"ס ולכן אם זיכה לו ע"י אחר בקנין המועיל זיכה בהם בין שמת הנותן או לא מת ואם צוה גם לכתוב כותבין אף לאחר מיתה דאין זה רק לראיה בעלמא [כ"ל מסקור] :

**לו** מעשה בראובן שהבע לשמעון ואמר שאמו הפקידה פקדון בידו וכשנסמרתו לידו אמרה לו שיתנו לאחר מיתה לראובן בנה והשיב שמעון היא אמרה לו בלשון זה אם אצטרך לעצמי תשיבנו לי ואם לאו תתנו לאחר חיי לראובן בני ופסק הר"מ פ"ב דשייך לכל היורשים דכיון דהיתה בריאה אינה יכולה ליתן בדברים בעלמא ותן כוכי לא אמרין במתנה ומה גם שאמרה ליתנו לו לאחר מיתה ואין מתנה לאחר מיתה בבריא ועוד שאמרה אם אצטרך תתנו לי ולא החליטה לראובן ומצוה לקיים דה"מ ג"כ אין כאן כיון דלא השלישה ביחוד לראובן בנה דעיקר ההשלישה היתה לצורך עצמה כשהצטרך ואם ראובן מיען בריא שהשלישה רק לצורכו ויבע שמעון שהחשלה היתה כמו שאמר הוא [מגד"כ פ"ח דנ"ב] :

**לז** מעשה ברחל שהיתה חולה וחלקה כל נכסיה בצוואת שכ"מ להיורשים ולאח קרובתה היתה אצלה ומסרה לה המפתחות ולאח היתה יוצאת ונכנסת בחדרים שלה אחרי מותה נודע שהפסה לאח מעות ומטלטלין ותבעוה היורשים לדין ואמרה שכבר נתנת לה רחל במתנה וקנתה במשיכה ופסק הר"מ פ"ב אם מטלטלין אלו ידועים שהן של רחל ועדים ראו עתה את המטלטלין ביד לאח דאין לה מינו דתחזרתי צריכה להחזירם להיורשים דאינה



קנין כלום אמנם זהו דוקא בשירוע בעדים שהקנה לו אבל בכאן חיישינן שיומן השטר אבל עדיין לא הושוּו ביניהם בהמקח או בההלואה וגם אולי כבר פרעו וכיוצא בזה אבל במתנה שא"צ לקבל מהמקבל שום דבר ברור הדבר שעשה קנין ואין לאחר קנין כלום ואפי' במתנה יש מי שאומר דדוקא בנמצא ביד שלישי אבל שטר מתנה בקנין הנמצא אצל הנותן עצמו ואין עידי הקנין לפנינו שיעידו שהקנה לו סתם אינו כלום וה"ה בשטר הקדש הנמצא ברשותו וכך פסק אחר מהגדולים [תני"ט] באחד שנמצא כתוב אצלו שהקדיש כך וכך שאין מוציאין מהיורשים דאולי הכין על איזה תנאי ולא נתקיים ובסימן נ"ו סעיף כ"א נתבאר ג"כ מזה ע"ש :

**בב** הנותן סתם ממלטין לאחר מעכשיו ולאחר מותו וגמשיך זמן הרבה עד שמת ואחר שמת מוענים היורשים הבא ראה שממלטין אלו היה לו בשעת המתנה ושמו לקחם לאחר מכאן ואין אדם מקנה דשלכ"ל אין בהבדלה כלום דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו מקודם ויש חולקין על זה ובסימן ס' סעיף י"ג בארנו פרטי דינים בזה ע"ש ולפמ"ש שם ברעת הרבנו הרמ"א אין זה אלא כשפרסם בשם כנון שאמר שני שולחנות וכסאות שבביתי וכה"ג דלא חיישינן שמו אחרים היו או אבל בסתם ממלטין או במיני סחורות שדרך להוציאם על המקבל להביא ראה ע"ש ובסי' קי"ב סעיף ד' :

ליר המקבל [ס"מ סס] ויש חולקין כמו שיתבאר בסוף סעיף הבא :

**בא** כמו דחיישינן בשטר צוואה שמו כתב ונמלך כמו כן בשט"ח כתב הרמב"ם בפ"ט מזכיה דמי שכתב שט"ח על עצמו בשם אחר או בשם אחד מבניו ונתן השטר על יד שלישי וא"ל יהי זה אצלך ולא פירש לו כלום או שא"ל הנח עד שאומר לך מה העשה ומת אינו כלום עכ"ל דכיון דכותבין שט"ח ללוה אע"פ שאין מלוה עמו חיישינן שמו כתב ללוה ולא לזה עדיין [טור] וגראה מדברי הרמב"ם דה"ה שטר צוואה שמסר לשלישי ולא א"ל כלום או שא"ל הנח עד שאומר לך מה העשה ג"כ אינו כלום ודוקא בשוכה ע"י אחר שא"ל וכה שטר זה לפלוני או שאמר מה שכתוב בשטר זה ינתן לפלוני מועיל כמ"ש בסעיף הקודם אבל סוה"ה שטר בלא דברים אינו כלום דחיישינן שמו חור בו וה"ה כשנמצא אצלו או אצל שלישי שטר מכירה אינו כלום כיון דכותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו חיישינן שמו כתב למכור ולא מכר [ס"מ ע'] אבל שטר מתנת בריא בקנין כשנמצא אצל שלישי אע"פ שלא אמר כלום להשליש קנה המקבל מתנה כמו בנמצא לאחר מותו שבסעיף הקודם דמשעת קנין שעבר נפשיה והשטר אינו אלא לראיה בעלמא וי"א דגם בשט"ח ובשטר מכר כשיש קנין בשטר לא חיישינן לשמו כתב ללוה ולא לזה או כתב למכור ולא מכר דמשעת קנין שעבר נפשיה וכמ"ש בס' ל"ט [ט"ד] ודיעה ראשונה ס"ל דוראי אין לאחר

## סימן רנא לשון השטר של מתנת שכ"מ וכו' ה' סעיפים :

מיתה ויש לזה דין מצוה מחמת מיתה כיון שהוכיח מיתה [ס"מ ע'] ומה שהוכיח מחיים הוא רק לסימן טוב ליישב דעתו שיחיה מחולי זה ושלם לפתוח פיו לשמן ואין חילוק בזה בין מתנה מקצת למתנה בכולה וצריכים לדין בה כל דיני מתנת שכ"מ וכן אם כתוב במות ובחיים [ט"ז] ואפילו כתוב בה קנין אין חילוק בכ"ז [ס"מ ע'] אבל בריא שנתן מתנה וכתב בהשטר בחיים ובמות או מחיים ובמות ה"ו מתנה גמורה מחיים וזה שכתב בה ובמות הוא כמי שאומר מעתה ועד עולם וכניי השטר הוא וכן אם כתוב במות ובחיים ה"ו ג"כ כאומר מעולם ועד עולם [ג"ל] וצריך קנין בדין מתנת בריא אבל אם כתוב בה מחיים ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואם כתוב בו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה או סתם אם לא אחזור בי הרשות בידו לחזור בו כל ימי חייו ואף שיש בו קנין אינו קונה רק לאחר מיתה דהיינו התנה כן ויתבאר בס' רנ"ו :

**ג** אם בהשטר אינו מבוואר אם היה חולה או בריא וקנין יש בתוך השטר ועתה הוא בריא ואומר שנתן במתנת שכ"מ וקם מחליו ונתבטלה מתנתו והמקבל אומר שבריא היה

**א** כבר נתבאר שסתם מתנת שכ"מ יש חילוק בין מתנה בכולה בין מקצתה ובמצוה מחמת מיתה וכן אם נתן בפירוש במתנת שכ"מ אין חילוק בין כולה בין מקצתה ולכן בכל מתנת שכ"מ צריך להתבאר בהשטר שהיה חולה ומוטל בממה ונתן לפלוני כך וכך ולפלוני כך וכך ובוהו יש החילוק שנתבאר ואם סבאר שנותן מחמת מיתה או מפורש במתנת שכ"מ אין חילוק ובמתנת בריא צריך לבאר בהשטר שהיה בריא ואמר חז"ל שצריכים העדים לחוכיר בהשטר שמת מתוך חלי זה דאל"כ שמו הבריא בנתיים וכך היו העדים רגילים לכתוב כשכותבים אחר מיתה הנותן [רס"ס ק"ג.] אבל כשכותבים הצוואה בעירוני בחיים כמו שהמנהג אצלנו לא שייך להוכיח זה בהצוואה [ג"ל] ואף גם הכתובים אחר מיתה אין מעכב בריעבך כשלא כתבו כן ודי שהעדים יעידו שהיה חולה ומת מחולי זה :

**ב** ועוד אמרו חז"ל [סס] שמתנת שכ"מ שכתוב בה שרה זו או הפך זה אני נותן לפלוני בחיים ובמות או מחיים ובמות אין מבטל המתנה בזה שכתב מחיים דכיון שהוכיח מיתה יש לזה דין מתנת שכ"מ שאינו קונה אלא לאחר

המקבל אומר שמתוך החולי מת ואין העדים מצוים לשאול להם אע"פ שהמצוה מת והיה לנו לומר כיון שמת לפנינו יעמדוהו על חוקת חליו שלא נתרפא מ"מ המתנה במילה שאין מיתתו ראייה דשם מחולי שנתן בה המתנה נתרפא ואח"כ חלה חליו אחר ומת ולפיכך הנכסים בחוקת היורשים עד שיביא המקבל ראייה שמתוך החולי הוה מת ואין היורשים צריכים שבוועה אף שהמקבל טוען ברי והוא עצמו היה צריך לישבע כמ"ש מ"מ יורשיו אין נשבעים שהיורשים נשבעין לגבות ולא לפטור [סמ"ע] ואם המקבל טוען שהיורש הורה לו שמת מחולי זה נשבע היורש להכחישו שלא הורה לו [מ"ז] ואם תפס המקבל ממלמלין של המתנה אם הוא באופן שיכול לומר שלי הן נאמן לומר שמת מחולי זה במינו ששלי הן :

**ה** העדים יכולים להעיד שמת מתוך חולי זה ע"פ משמשי החולה אפי' הם נשים ועבדים כשאומרים שמתחלה זו שבשעת הצוואה מת מעידים על פיהם וכן אם נראה להעדים עצמם ע"פ אומרנה שלהם שמחולי זה מת יכולים להעיד כן בב"ד דאין זה רק כגילוי מילתא בעלמא וא"צ לזה דיני עדות לגמרי [ג"ל] :

היה ונתנה במתנת בריא ואינו יכול לחזור בו והעדים אינם לפנינו על המקבל להביא ראייה משום דהנכסים עומדים ברשות הנותן והממנה"ה ואם אין לו ראייה ישבע הנותן היסת שכדבריו כן הוא ונוטל הנכסים לעצמו ואפי' נכתב הקנין כיפוי כח בדרך קנינים שעושין בשכ"מ מ"מ אין ראייה דגם כבדיא כותבים לפעמים כיפוי כח [סמ"ע] אמנם אם כתוב בהשטר וקנינא מניה מוסף על מתנתא דא הוי ראייה ברורה שהיה שכ"מ דלשון זה אין כותבין בכדיא כלל רק יפוי כח דתנו אף כתבו כותבין לפעמים אבל לשון הוספה נראה להדיא דא"צ קנין ולכן א"צ הנותן לישבע [מ"ז] ותפיסה לא מהני בענין זה אך בממלמלין כשיש לו מינו לומר ששלו הן כגון שאין ידועין שהם של הנותן או שלא ראו עדים את הממלמלין עתה בירו אבל בלא זה לא מהני תפיסה [ס"ד] ואם מפר לו הנותן מדעתו מהני תפיסה תמיד והמקבל נאמן [קס"ט] ובכל מקום שיש מחלוקת תפוסים אם זכה המקבל אם לאו על המקבל להביא ראייה דהנכסים עומדים ברשות הנותן :

**ד** וכן מתנת שכ"מ שאין כתוב בה שמתוך החולי הוה מת והיורש אומר שנתרפא קודם שמת ונתבטלה המתנה

## סימן רנ"ב [עוד דיני מתנת שכ"מ ודין מצוה לקיים דה"מ וכו' ה' סעיפים] :

**ב** כתב רבינו הרמ"א אחד שנתן במתנת שכ"מ ושמעיה אשתו ולא מחתה ואח"כ חזר ונתן [מתנ"ס ז'] ואז מחתה אשתו אין גובאת כתובתה ממתנה זו שהרי המתנה הראשונה קיימת ולא אמרינן דשנייה בטלה הראשונה דהרי לא חזר בראשונה רק בא להחזיקה וי"א דאע"פ ששתקה בשעת המתנה גובאת כתובתה ממתנתו עכ"ל ודעה ראשונה מ"ל דכיון ששתקה בשעת המתנה מחלה שיעבוד כתובתה ממתנה זו אף שאין לה מקום לגבות דאם היה לה מקום אחר ממה לגבות לא היו הי"א חולקים בזה וכ"כ באה"ע סי' ק"ו שני דיעות אלו ותמיהני על דיעה ראשונה דלא מצינו שאמרו חז"ל סברא זו שמחלה שיעבוד כתובתה אלא במחלק לאשתו חלק בין הבנים ושתקה דאברהם כתובתה כמ"ש שם והטעם מפני שהחשיב אותה כאחד מבניו כדאיתא בגמ' [ב"ב קל"ב: ורש"י ס"ט] והמקור מדין זה הוא ממדרכי פ"ט רב"ב בשם ראב"ן ושם ביאר מעשים אחרים שהמעשה היה שהשכ"מ צוה ליתן לאביו שהוא יורשו והוא לא נשבעת עדיין על כתובתה ומן הרין היה צריך ליתן להיורש וס"ל לראב"ן ו"ל דאין מוציאין ממלמלין מהיורשים לכתובה ע"ש אבל בסתם מתנת שכ"מ ששמעה ולא מחתה שתאבד כחה מנכסים אלו לא שטענו [נס סתמ"ח סעי' ס' עליו ודברי ס"ט] תמוס למעין במדרכי ס"ט לבי העיקר לדינא כהו"א ויותר מזה כתב הריב"ם בס' רמ"ד באלמנה שקבלה קנין לשכ"מ לקיים צוואתו בנכסיו מ"מ גובאת

**א** כבר נתבאר דמתנת שכ"מ נקנית לאחר מיתת הנותן והיא ממש כירושא לפיכך מוציאין מזה לכל שיעבור שנשתעבר הנותן בחייו ואפי' ברבר שבמתנה גמורה אין מוציאין כמו מוון אשתו ובנותיו שנתחייב בתנאי כתובה שבנותיו יתוונו מנכסיו לאחר מותו עד שיתבגרו ואשתו עד שתמול כתובתה שאין מוציאין ממשועבדים ואפי' ממה שמכרו היורשים אין מוציאין כמ"ש באה"ע סי' צ"ג וכן לכתובת בנין דיכרין כמ"ש שם סי' ק"א מ"מ ממתנת שכ"מ מוציאין כמו שמוציאין מן היורשים ואפי' מממלמלין מוציאין למוון האשה והבנות לפי תקנת הגאונים שנתבאר שם דכיון דהמתנה לא חלה עד לאחר מיתה ואלו החיובים חלו ג"כ לאחר מיתה לא דחי מתנתו לתקנתא דרבנן שתקנו לטובת האשה והבנות ועוד דתקנה זו חלה מיד כשמוצאין מן החיים כשהוא גוסס והמתנה לא חלתה עד מיתה ממש ונמצא שהתקנה קדמה לזכות בהנכסים ממתנתו ומ"מ כשיש אצל היורשים נכסים אחרים גובין מהם ולא מהמתנה דנכסי היורשין לגבי המתנה הוי כבני חורין אצל משועבדים דהרי היורשים עומדים ממש במקום מורישם וכן מלוה בע"פ נגבית ממקבלי מתנות שכ"מ כשאין נכסים אחרים אבל כשיש בני חורין אפילו זיבורית אין גובין מהם אפילו כשהם טובים מהיבורית כמ"ש במ"ק ק"א [ב"י] ומתנת בריא במהיום ולאחר מיתה אין דיני לענין זה במתנת שכ"מ אלא במתנת בריא [ס"ט] וכן במהיום אם לא אחזור בי [ג"ל] :



גובאת כתובתה תחלה ע"ש :

ג קיי"ל דמצוה לקיים דברי המת ואפילו בריא שצוה ומת מצוה לקיים דבריו ויש מרבותינו שהקשו דא"כ למה הצריכו חז"ל לתקן בשב"מ שיהיו דבריו ככתובין ובמסורין תיפוק ליה משום דמצוה לקיים דה"מ ולכן אמרו דמצוה לקיים דה"מ אינו אלא כשהושלש ביד שלישי לשם כך אבל אם הושלש בידו שלא לשם זה שצוה ליתן לו או שבא לידי אחר הצוואה וב"ש כשלא הושלש כלל אין בזה משום מצוה לקיים דה"מ אמנם עוד יש ג' חלוקות בין מצוה לקיים דה"מ ובין דברי שב"מ ככתובין ובמסורין דמי האחת כשהיה בריא ואמר הן מנה לפלוני שאני נותן לו ומת המקבל בחיי הנותן ואח"כ מת הנותן אין בזה משום מצוה לקיים דה"מ כיון שהמקבל לא היה בחיים כשמת והמצוה חלה בשעת מיתת הנותן ואז אין המקבל בעולם אבל כשהיה הנותן שב"מ בשצוה קנה גם בכה"ג משום דדבריו ככתובין ובמסורין דמי והשנית כשאמר יפוי כח כנן תנו אף כתבו דמטעם דברי שב"מ קנה אף כשלא כתבו בחייו ומטעם מצוה לקיים דה"מ כשהיה בריא אם לא כתבו מחיים לא קנה דשטא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה [ד"ס בשם ר"ן] :

ד והשלישית דמטעם דברי שב"מ הוי קנייה גמורה ולכן כל דבר שנקנה במתנת שב"מ אם קדמו היורשים ומכרו את המתנה יכול המקבל להצציאו מיד הלוקח בין

קרקע בין מטלטלין [ט"ך וט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ויכול לגנות ממי שירצה ואם הלוקח לא ידע שנתנה לו במתנת שב"מ צריך להחזיר להלוקח דמיו מפני תקנת השוק ויגבה מיורשים אבל בריא שצוה ומת אף שצוה לקיים דבריו מ"מ אם קדמו היורשים ומכרו מה שעשו עשו כמו כל מכירות שבעבירה דממכרו ממכר וכן להיפך במתנת שב"מ במקצת בלא קנין לא קנה המקבל ומשים מצוה לקיים דה"מ יש כאן אם נתנה ליד שלישי לשם כך [ד"מ] ואף שיש מראשונים דמשמע מדבריהם דאמרינן מצוה לקיים דה"מ אפילו בלא הושלש מתחלה לכך מ"מ רוב רבותינו ס"ל כן וכן סתמו במור וש"ע והמברא נותנת כן דמצוה לא שייך אלא השליש שצריך לקיים דברי המת אבל בלא זה עד מי מוטלת המצוה הוואת ואפשר שעל בניו מוטלת המצוה לקיים דברי אביהם וכן משמע ממה שיתבאר :

ה מי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ומת ולא נתן יורשיו פטורים דאין נדר לאחר מיתה דהא לא נדר בחייו שחפץ זה הוה לפלוני דאלו נדר כלשון זה היה חל הנדר אבל כשנדר ליתן ועדיין לא נתן לא חל הנדר על בניו ואין בזה גם משום מצוה לקיים דה"מ כיון שלא השליש המתנה גם לא צוה להם שיתנו ובס' רי"ב נתבאר מזה ומי שהפקיד מעות או חפצים אצל חבירו וא"ל שאם ימות יעשה בהן המוטב יתנם ליורשיו דאין טוב מזה דכל המעביר נחלה מבניו אין רוח חכמים נוחה הימנו וע' בס' רפ"ב :

## סימן רנא [איוה לשון מועיל לשב"מ ועוד הרבה דינים

ובו מ"ב סעיפים] :

ראוים לב"ד ומתנת שב"מ ג"כ כירושא שוויה רבנן כמ"ש בריש ס' רנ"ב וזה ששלשה אם רצו עושין דין זהו דיוקא כשהיתה הצוואה ביום שאו ראוי לעשות דין ואע"פ שריינים צריכים לשמוע מפי עדים זהו בדבר שהם בעצמם אינם יודעים אבל בדבר שראויים בעצמם לא תהא שמיעתם מהעדים גדולה מראיית עצמם ולכן אם היתה הצוואה בזמן שאין ראוי לדרן כמו בלילה ושבתות ויו"ט כותבין הצוואה בלילה ובשבת ויו"ט שומעים הצוואה ואין עושין דין בעצמם אח"כ דבשעת הצוואה כיון שלא היה הזמן ראוי לדרן לא היו אז אלא עדים ואין עד נעשה דיון אח"כ כמ"ש בס' נ' ולכן ימסרו הצוואה לדיינים אחרים וכבר בארנו בס' ה' דלהרמב"ם ז"ל אין העניין הוה רק בריבה לאחד ומיעט לאחד ע"ש בסעי' י' :

ב יש מרבותינו שאומרים דדין זה דכשהם שלשה עושין דין זהו כשצוואת השב"מ היתה באופן שאינו יכול לחזור בו כמו במעכשיו בקנין או במתנה במקצת בקנין דשייך לעשות דין אבל במתנה בכולה או במצוה מחמה מיתה

א שנים נכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין כל מה שצוה אבל אין עושין דין לקיים הצוואה ולהחזיק לכל אחד לאהר מותו בכל מה שצוה או כשיש איוה ספק בהצוואה לא יחזנו בעצמם דהם אינם אלא עדים ולכן ימסרו את כל דברי הצוואה לב"ד והב"ד ידונו בזה ויקיימו ויחזיקו לכל אחד אבל אם היו שלשה הראויים לדרן אם רצו כותבין הצוואה ומסורין לב"ד אחר ואם רצו עושים הדין בעצמם ואע"פ שהשב"מ לא ייחרם לדיינים אלא שנכנסו מעצמם לבקרו מ"מ כיון שהם ב"ד ובפניהם מסר צוואתו ראויים לעשות הדין בעצמם ולהחזיק לכל אחד כשימות במה שצוה ולדרן בכל דבר ספק ואין אחד מהיורשים או ממקבלי המתנה יכולים לומר נלך לב"ד אחר וב"ש אם שלח לקרא אחר הדין לעשותו לדין עד הצוואה דאו אפילו הוא יחדי ראוי לדרן [נ"ל] וחז"ל למדו זה מספיק שבפרשה נחלה דכתיב והיתה רבני ישראל לחוקת משפט לומר דאותם העומדים שם בשעה שמנחיל את בניו אף בשריבה לאחד ומיעט לאחר ידונו הם את משפט החלוקה כפי צוואתו אם הם

הדין שמועילים במתנת בריא כשמקבל קנין על לשונו  
אלו וי"א שאינם מועילים דדוקא בשכ"מ שאין דעתו  
מיושבת עליו לדבר בלשון מבורר הקילו בלשונות אלו  
אבל הכריא צריך לדבר בלשון מתנה ברור ובשכ"מ מהני  
גם אם אמר לשון אני מניח לפלוני כך וכך דבשכ"מ הוי  
לשון זה לשון מתנה ופירושו הוא שמניח לו מעובדו כך  
וכך ואם אמר יפול לפלוני כך וכך הוי לשון ירושה ואם  
המקבל ראו ליורשו מהני לשון זה דמצני לשון נפילה  
בירושה כמו שכתוב זאת הארץ אשר תפול בנחלה אבל  
אם אמר סתם כך וכך לפלוני בנכסי לאו כרום הוא  
דאין זה לא לשון מתנה ולא לשון ירושה וי"א דהוה  
לשון מתנה ופירושו ליתן לפלוני כך וכך [מ"ז] :

ה כתב רבינו הרמ"א בסעיף ב' האומר לפרוע לאשתו  
כתובתה במעות מזומנים אין זה לשון מתנה ואין  
יורשין צריכין לקיים משום מצוה לקיים דה"מ כמ"ש  
בסי' רנ"ב עכ"ל דאין זה לשון מתנה שתמול מפני  
מתנת שכ"מ ומצוה לקיים דה"מ אין כאן כיון שלא  
השליש מתחלה לכך ואפי' לפי מ"ש שם דבכנים אפשר  
שיש מצוה גם בלא השליש לכך והו' כשמצוה להם עצמם  
אבל כשאמר שלא בפניהם לא חלה עליהם מצותו  
כלל [ס"ג] כס"ג ריב"ז [כ"ג] ואם השליש מעות לזה חייבים  
לקיים דבריו [מ"ז] :

נ מה שכותבין בשטר מתנות תלך ותוכה ותירש ותמשכן  
ותעשה ממנו חפצך ורצונך אין לשונות אלו אלא  
שופרא דשטרא ואף שלא נכתבו הוי לשון מתנה בין  
בבריא בין בשכ"מ ורק כשכתוב לשון מתנה דיו ואם  
כתוב בשטר צוואה לשון דאפשר לתלות במ"ס אם נראה  
לפי הענין שהוא טעות תלינן במ"ש בסי' מ"מ ולשון אתן  
בשכ"מ הוא טעות דמוכח דכיון דמתנתו היא לאחר  
מיתת איך יתן או [מ"ס] וכלל גדול יש במתנות שכ"מ  
דאם נתן מתנה למי שראוי ליורשו כגון בן בין הבנים או  
בת בין הבנות או אח בין האחים ונתן לו יתרון על חלק  
ירשתו וזכה בין שנתן לו בלשון מתנה ובין שנתן לו  
בלשון ירושה אבל כשנתן מתנה למי שאינו יורשו אינו  
זוכה רק בלשון מתנה ולא בלשון ירושה ולכן צריך לזהר  
במקום שיש בנים ורוצה ליתן גם לבנותיו לא יכתוב להן  
לשון ירושה דבמקום שיש בנים אין הכבדת ירשות וכן  
אחים במקום בנות :

ז שכ"מ שאמרו לו נספך למי ואמר כמדומה היה לי  
שיש לי זרע או שאשתי מעוברת ועכשיו שאינו כן נכסי  
אני נתן לפלוני ואח"כ נודע שיש לו בן או בת שאשתי  
מעוברת והוא לא ידע מזה בשעת הצוואה נתבטלה  
מתנתו דבכה"ג אולינן בתר אומדנא אף כשלא פירש  
דבריו כמ"ש בסי' רס"ו וכ"ש כשפירש ולא עוד אלא  
אפי' מת הבן אח"כ או הפילה אשתו כיון שבשעת  
הצוואה חי הבן או הבת או שהיתה מעוברת והיתה  
נתינתו או במעות או חלה גם אח"כ ויטלו קרוביו  
הראויים ליורשו :

שכ"מ

מיתת מה שייך שם דין בשעת מעשה הרי יכול לחזור  
בו [רס"ז] ק"ה, ונתק"ן וכן משמע שם בגמ' דשקול  
ופרי בזמן הקנין שיכול לחזור בו כל זמן שעסקין באותו  
ענין והמור דחה דיעה זו וכתב דבמתנה במקצת יש לה  
דין מתנת בריא לכל דבר ואין עושין דין אלא בשכ"מ  
שמחך נכסיו ואין יכולין לעשות דין עד דמשהה לבתר  
דסליק מההוא עניינא בענין שאינו יכול לחזור בו אבל  
מקמי דסליק מההוא עניינא אין להם לרין עכ"ל ורבינו  
הב"י דחה דבריו דהא במתנת שכ"מ בכולה לעולם יכול  
לחזור ויש שרצה לומר דכוונת המור ג"כ בשאינו יכול  
לחזור בו כגון שאומר מעכשיו [כ"ח] וא"א לומר כן  
דא"כ מה בין מתנה במקצת למתנה בכולה [אמרוינס]  
ומהרא"ש מבואר דאף במקום שיכול לחזור בו עושין דין  
וכן משמע מהרמב"ם ונ"ל בבואור דברי המור דוודאי לא  
עריך מתנת שכ"מ ממתנת בריא כגון וכשם שבמתנת  
בריא לא חלה המתנה עד שנסתלקו מהענין כמ"ש בסי'  
קצ"ה כמו כן בשכ"מ לא חלה עלה שם מתנה עד  
שיסתלקו מהענין וקודם זמן הזה אין עדיין שם מתנה כלל  
שיהא שייך לעשות דין אבל לאחר הזמן הזה חלה עליה  
שם מתנה ויכולין לעשות דין ואף שיכול לחזור בו והו'  
ענין אחר כמו במתנה ע"ס להחזיר דעד החזירה חילא  
המתנה כמו כן עד שהשכ"מ חוזר בו חילא המתנה  
ואח"כ בחזירתו נתבטלה מאן ולהבא אבל עד הזמן  
הזה שם מתנה עליה ויכולין לעשות דין וגם סוגית הגמ'  
מתפרש שפיר לפ"ו ואם דנו בתוך הזמן הזה כתב המור  
שיש מחלוקת הפוסקים אם דניניהם דין אם לאו  
ומהרמב"ם נראה דדעתו רתמיד הוי דין [ע' ברמב"ם ס"ג  
מכסנ'] :

ג יש מי שאומר דמתנת שכ"מ אינה מתקיימת ע"פ  
אחד אפילו הוא חכם גדול דאין עד אחד נאמן להוציא  
מהירוש ולכן אם אין שנים בצוואה יתאמץ האחד שהשכ"מ  
עצמי יחתום על הצוואה וכן לפ"ו פסולי עדות אין יכולין  
לעשות צוואה מיהו אם היושרים יודעים שהיחיד אומר  
אמת שכן צוה השכ"מ מחוייבים לקיים צוואתו ודבר זה  
לפני יודע תעלומות גלוי כשיודעים שאומר אמת ואינם  
מקיימים יפרע טהם [נ"ע] וכן אם השכ"מ מסר מעות  
וחפצים ושמרות לידו מחוייב לקיים כל אשר צוהו כיון  
שעשהו לשליש [כ"ג] :

ד שכ"מ שצוה ואמר יפול פלוני כל נכסי או מקצת  
נכסי או יחזיק או יוכה או יקנה כולם לשון מתנה  
הם וה"ה אם אמר יחזיק או יירש על מי שראוי ליורשו כגון  
בן בין הבנים או בת בין הבנות ה"ו קנה מצד ירושה  
אבל אם אמר יתנה פלוני מנכסי או יעמור בהם או  
יראה בהם או ישען בהם לא קנה דאין זה לשון מתנה  
ברורה ובגמ' נשאר לשונות אלו בספק ואפי' קנו מיניה  
י"א דלא מהני דהוה קנין דברים וי"א דמהני [סמ"ג]  
ולשונות אלו של מתנה המועילים בשכ"מ י"א שהוא



ח' שב"מ שאמר נכסי לפלוני או אפי' לא אמר בעצמו אלא שאחרים שאלו לו נכסיו למי שמא לפריני והשיב להם אלא למי אם הוא ראוי ליורשו נטמן משום ירושה ואם לאו זוכה בהם משום מתנה דלשון זה סובל גם לשון ירושה גם לשון מתנה ויראה לי שאם שאלו לו מי יירש נכסיו שמא פלוני והשיב להם אלא מי וזה הפלוני אינו ראוי ליורשו אינו יורש אותם כיון שהשיב על שאלת ירושה וזה אינו ראוי ליורשו ואם שאלו לו נכסיו למי אתה נותן שמא לפלוני והשיב להם אלא למי אף שראוי ליורשו נטמן משום מתנה והרשון שסובל ירושה ומתנה אם אינו ראוי משום ירושה נטמן משום מתנה ועמ"ש בס' רמ"ח :

מ' זה שאמרנו דכשהיה יורש נטמן משום ירושה וזה בשאר יורשים אבל בכך לא עשאו אלא אפטרופס כמ"ש בסימן רמ"ו ולי"א שם גם במת כן ואין דין זה רק באין לו בן ובת ושאר יורשים וירשים אותו ולפמ"ש שם דבכשון ירושה לא היה אפטרופס וקני לגמרי גם בכאן אם אמר לשון שיש לפרשו גם לשון ירושה אף בן בין הבנים נטמן משום ירושה [ס"ק] וי"א דבלשון הסובל שניהם תולין בכך בין הבנים שלא עשאו רק לאפטרופס דמסתברא דכל כמה דיכולין לומר שלא העביר נחלה תולין כן [ס"ז] ולפ"ז גם בבת בין הבנות תולין כן לדעתו זו לחי"א שם וכן בת בין הבנים [כ"ל] ואם אמר לשון התמנות על נכסיו פשיטא דאין זה רק לשון אפטרופס :

נ' שב"מ שאמר תנו מאתים וזו לפלוני בני בכורי כראוי לו או לאשתי כראוי לה או לפלוני בעל חובי כראוי לו נטלים המאתים וזו עורך ע"י חלק הבכורה והכתובה והחוב דאם היתה כוונתו רק לפרעם כפי המגיע להם למא הוסיף לומר כראוי לו וכללא בדינו דכל לישנא יתורא לרבווי אתי כמ"ש בס' רי"ד ואם אמר מפורש תנו מאתים וזו לבני בכורתו או לאשתי בכתובתה לא יטלו שני דברים המתנה והבכורה או הכתובה אפי' אמר כראוי לו [נס"מ] ואין נטלין אלא אחד מהדברים וידם על העליונה אם המאתים וזו הם יותר מהבכורה והכתובה נטלין המאתים וזו ואם הבכורה או הכתובה יותר נטלין חלקן ודין זה אינו רק בחלק בכורה דגזירת התורה היא שאין ביכולת האב לפחות מחלק בכורה כמ"ש בס' רפ"א אבל בכך פשוט ביד האב להוסיף על חלק האב ולפחות מחלקו כמ"ש שם ואין לו רק מה שצוה אביו וכן בבכ"ח אם אמר תנו מאתים לפלוני בעל חובי בחובו אם החוב יותר נטל החוב אבל אם המאתים יתירים על החוב אסור לו ליטול יותר מחובו דהוי ריבית ואם אמר כראוי לו לא מחוי כריבית דהוא מתנה בפ"ע ואין שייך לחוב כלל אבל כשכללם בהחוב והחוב אינו עולה כל כך מחוי כריבית [כ"ל] ואפי' הפס מוציאין

מירו [ס"ק] ואם אמר מאתים וזו לבני פלוני בירושתו והוא אינו בכור אין לו רק הסכום הזה כמ"ש ואם לא אמר לא כראוי לו ולא בבכורתו ולא בכתובתה ולא בחובו אלא אמר תנו ר' וזו לפלוני בני בכורי תנו ר' וזו לאשתי תנו ר' וזו לפלוני בעל חובי ככולם ידם על העליונה ואפי' הבכ"ח אם המתנה מרובה מהחוב ביכולתו ליטול ולא מחוי כריבית דכיון שלא הזכיר החוב הוי מתנה בעלמא והחוב אינו גובה כלל וי"א שאם אמר סתם לבני פלוני או לאשתי או לפלוני והוא בכ"ח כיון שלא הזכיר כלל הירושה והכתובה והחוב אמרינן דנתן להם מתנה יתר על המגיע להם ואפי' בכך פשוט הדין כן ולא נצרך היתור לשון דכראוי לו אלא במקום שהזכיר הבכורה והכתובה והחוב אמנם בבכ"ח אם רק הזכיר פלוני בכ"ח אף שלא הזכיר בחובו הוי כאלו הזכיר החוב ואינו נטל רק החוב דאל"כ למה היה לו להזכיר בכ"ח דבשלמא בבנו ואשתי להחיותם הזכירם אבל לבכ"ח לא היה לו לומר רק לפלוני [סמ"ע] וי"א דאפי' הזכיר בכ"ח כיון שלא אמר בחובו הוי מתנה לבד החוב וזה שאמר בכ"ח הוא רק לסימן מי הוא הפלוני ובכ"ח הבכור כשרק הזכיר לבני בכורי הוי כאלו אמר בבכורתו דאל"כ למה היה לו להזכיר בכור לא היה לו לומר רק לבני פלוני אלא וזרזי דבכורתו קאמר ולכן הדין במקום דידו על העליונה ודינו הרמ"א כתב דסברא ראשונה נראה עיקר וזלא כיש חולקין וכל אלו הדברים לא נאסרו רק כשלא הזכיר לשון מתנה ולכן אנחנו מסופקים בכונתו אבל אם אמר בפירוש אני נותן במתנה ר' וזו לפלוני בעל חובי או לאשתי נטלין זה מלבד המגיע להם ומי שאמר שבתו תמול נכנסו כך וכך ולא הזכיר לצורך נשואיה נטלת המתנה מלבד עישור נכסים המגיע לה בשעת הנשואין כמ"ש באהע"ז סי' קי"ג וע"ש בס' ק"מ :

י"א שב"מ שאמר תנו מאתים וזו לפלוני ושלשה מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אם שתק בנתים והיינו שבשנתן להראשון לא היה בדעתו ליתן להשני אלא שאח"כ נמקד וכן בין שני שלישו נמלך ג"כ ונתן להראשונים במצוה מחמת מיתה או בפירוש במתנת שב"מ או אפילו נתן להם ביחד אלא שאמר תנו ר' לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני ולא נמצא כל הסכום אצלו כל הקודם בשמר וזה והנשאר יוכה השני והנשאר ממנו יוכה השלישי ואם יצא שט"ח על הנותן קודם שקבלו המעות דלינא דגם' ועתה אפי' אחר שקבלו המעות כמו שיתבאר בסעיף י"ד או שנתן להם קרקע ששוות כך וכך אפי' לאחר שנכו בכ"ח גובה מהם כשם שגובה מן הירושים דמתנת שב"מ כיו"ש שויתו רבנן [רעב"ס קל"ח] וגובה מתחלה מהאחרון דנחשב כבני חורין לגבי הקודמים ואם לא הספיק להבע"ח כפי חובו גובה משלפניו ואם גם זה אינו מספיק גובה משלפני פנ"א אבל אם אמר תנו מאתים לפלוני

י"א שב"מ שאמר תנו מאתים וזו לפלוני ושלשה מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אם שתק בנתים והיינו שבשנתן להראשון לא היה בדעתו ליתן להשני אלא שאח"כ נמקד וכן בין שני שלישו נמלך ג"כ ונתן להראשונים במצוה מחמת מיתה או בפירוש במתנת שב"מ או אפילו נתן להם ביחד אלא שאמר תנו ר' לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני ולא נמצא כל הסכום אצלו כל הקודם בשמר וזה והנשאר יוכה השני והנשאר ממנו יוכה השלישי ואם יצא שט"ח על הנותן קודם שקבלו המעות דלינא דגם' ועתה אפי' אחר שקבלו המעות כמו שיתבאר בסעיף י"ד או שנתן להם קרקע ששוות כך וכך אפי' לאחר שנכו בכ"ח גובה מהם כשם שגובה מן הירושים דמתנת שב"מ כיו"ש שויתו רבנן [רעב"ס קל"ח] וגובה מתחלה מהאחרון דנחשב כבני חורין לגבי הקודמים ואם לא הספיק להבע"ח כפי חובו גובה משלפניו ואם גם זה אינו מספיק גובה משלפני פנ"א אבל אם אמר תנו מאתים לפלוני

לפלוני ושל' לפלוני ות' לפלוני ולא נמלך בנתים יד כולם שוה ואין אומרים כל הקודם בשמר וזה ואם לא נמצא כל המכוס הזה חולקין את הנמצא לתשעה חלקים ויקח בעל המאיתם שני חלקים ובעל הג' מאות ג' חלקים ובעל הד' מאות ד' חלקים ואם יצא עליו שט"ח גובה מכולם מכל אחד לפי ערך זה והוא אם החוב הוא צ' והובים משלם בעל המאיתם עשרים ובעל הג' מאות שלשים ובעל הד' מאות ארבעים ואם היה החוב ת"ץ בעל המאיתם נתן מאה ובעל הש' ק"ץ ובעל הת' נותן מאתים ואם נתן לכולם בשוה כגון שנתן לכל אחד ר' וזו אפי' אמר ביחד כלי המלכה בנתים מאתים לפלוני ומאיתים לפלוני ומאיתים לפלוני כל הקודם בשמר וזה ובע"ח גובה מהאחרון אף שלא אמר אחריו לפלוני דוראין כי היתה כוונתו דאל"כ היה לו דומר תנו ת"ד וזו לאלו השלשה אבל יש חולקין בזה דכיון שלא אמר אחריו לפלוני מסתמא היתה כוונתו שיהיו כולם שוים וזה שלא כללם ביחד מפני שדרך בני אדם לדבר כן ליתן לזה כך ולזה ג"כ כך ובסימן ק"א נתבאר ג"כ בזה ע"ש :

**יב** וב"ו הוא בשכ"מ שמקנה בדבור בלא קנין ולכן בלא המלכה ובלא אחריו אין ניכר שהקנה לאחר קודם לחבירו אבל בריא שנתן מתנתו ואמר לראובן אני נותן לך ר' והובים והקנהו בקנין המועיל למעות ואח"כ אמר לשמעון והקנה לו ואח"כ ללוי הדבר ידוע למי הקנה תחלה וכל מי שקדם בקנינו הוא קודם להאחרים כמו בשכ"מ בלשון אחריו [סס] ופשיטא דכשסמר המתנות לידם כל מי שקבל תחלה הוא קודם אבל אם זיכם ע"י אחר דינם כמו בשכ"מ כגון שנתן לאחר מ' מאות וא"ל וזה בעד ראובן שני מאות ובעד שמעון ג' מאות ובעד ד' ר' מאות אין ניכר הקדימה וכולם שוים וכן אם הקנה בקנין לכולם ביחד אין בהם דין קדימה ולא זיכם ע"י אחר מקודם לראובן ואח"כ זיכם לשמעון ואח"כ ללוי כל הקודם וזה [סמ"ע] :

**יג** אע"פ שמתנת שכ"מ כיוורש שוויהו רבנן מ"מ נחשב כמשועבדים לגבי יורשים לענין גביית חובות לפיכך שכ"מ שנתן מתנה והשאר הניח ליורשיו אם יצא עליו שט"ח גובה כולו מהיורשים דנחשב כבני חורין לגבי מתנתו ואם לא הפסיק היורשה או גובה ממקבל המתנה את השאר ודוקא כשפירש חלק המתנה ולא פירש חלק היורש כמה שנתן לו אבל אם פירש גם חלק היורש יש לו ג"כ דין מקבל מתנת שכ"מ דאמו מפני שהוא יורש גרע כמו הרי הוא נתן לו בדרך מתנה דאל"כ למה פירש כמה ימול היורש ולכן אם הקדימו להאחר כגון שאמר תנו מאתים וזו לפלוני בני ואחריו מאתים לפלוני בני קודם שהרי הקדימו ודינו כמו אחר שהקדימו :

**יד** כיון דמתנת שכ"מ כיוורש שוויהו רבנן לכן כל בע"ח שגובין מיוורשין גובין ממקבלי מתנות שכ"מ ולפי תקנת הגאונים שגובין ממטלטלי דיתמי וממעות שהניח כמ"ש בס' ק"ו ואפי' מלוה בע"פ אם רק ידוע שלא פרע כחיו כמ"ש בס' ק"ח כמו כן גובים ממקבלי מתנות שכ"מ וכ"כ רבינו והרי"ף והרמב"ם והרשב"א והריטב"א דגובין ממתנת שכ"מ בכת"י ובת"י דינו כמלוה ע"פ דרך נגד היורשים עצמם דינם כמשועבדים ואף שיש מי שחולק ע"י הלכה כרבים אבל מתנת שכ"מ במקצת בקנין דינה כמתנת בריא ודע דאע"פ שהוא כיוורש מ"מ גובין ממקבל מתנה המוקדם בינונית כשיש אצל המאחר אף ויבדית דכל מקום שאין הפסד להבע"ח שוויהו כמשועבדים לענין זה [כ"כ ספוסקס] : **טז** שכ"מ שאמר תנו מנה לפלוני נותנים בין שאמר מנה המונחת שם במקום פלוני ובין שאמר מנה סתם נותנים ממעותיו הנמצאים אצלו בכל מקום שהם ולא חיישינן שמא כוונתו היתה על איזה מנה הממון אצלו באיזה מקום ונ"מ בין מנה זו למנה סתם דאם אמר מנה המונחת שם ונאבדו אותן הפסיד מתנתו ואם אמר מנה סתם ונאבדו אח"כ איזה סכום מעות הויקן לפי חשבון כגון אם הניח חמשה מאות ונתן לו מנה ונאבדו מנה יסביל הוא הויק חלק חמישי והיורשים ד' חלקים ודווקא כשכל הת"ק והובים היו מונחים במקום אחד אבל אם היו מונחים כל מנה ומנה במקום מיוחד ונאבדה אחת מהן ידו על התחתונה ויכולים היורשים לומר שלך נאבדה דנכסי קיימי בחזקת יורשים והמציא מהם עליו הראיה [ר"ן ספ"ק דניקין] ואם לא נמצא אצלו כלל מעות מוזמן אינו נוטל כלל כיון שלא אמר מנה מנכסיי אלא מנה סתם [סס] ואע"פ שיש לו מנה בהלוואה ובשמר על אחרים אינו נוטל [ט"ז] דכיון שאמר מנה משמע מוזמן אבל אם היה לו פקדון ביד אחרים נוטל מהם דפקדון הויין כברשותו של מפקיד וכ"ש אם אמר ליתן לו מעות או והובים דדוקא קאמר ואם לא נמצא מוזמן הפסיד כיון שלא אמר מנכסיי או לשון אחר שמשמעו כמו נכסיי ויתבאר בסעיף כ' אבל בזה שאמרנו שאם הונחו מנה מנה בפ"ע ונאבדה אחת מהן ההפסד עליו זהו אפי' כשאמר מנה מנכסיי דודאי אף כשאמר לשון זה כיון שהיה לו מוזמן בוודאי כוונתו דתתה על המוזמן וכיון שנאבד אחת מהן יכולים היורשים לומר שלך נאבד אמנם בעיקר דין זה חולק הרא"ש ז"ל וס"ל דכל זמן שלא נתברר חלקו ההפסד לפי חשבון ויתבאר בסעיף י"ז אך בש"ע השמיטו דיעה זו :

**טז** ודע דשכ"מ שאמר מנה זו לפלוני או צוה ליתן מנה מנכסיו אינו מועיל אלא במצוה סחמת מיתה או במחלק כל נכסיו להרבה בני אדם וצוה לתת מכללם מנה לזה דיינו דא"צ קנין וקונה באמירה אבל היכא דלא אקני אלא מנה אחת בסתם דהוי מתנת שכ"מ במקצת דצריך קנין והוא לא אקני ליה חפציים במנה אלא מנה עצמה אפי' בקנין סודר לא קנה דאין מביע נקנה בחדיפין וצריך להקנות לו אנ"ק או למסור המעות ליד שלישי מחיים שיוכה בעדו ואף כשלא יוכה בעדו יש בזה משום מצוה לקים דבריו המת :



שצוה לברור לו הופה הוי יפוי כח שכל זמן שלא הניע לירו משועבדים כל נכסיו לזה וכ"מ בתשו' הרשב"א שהביא הב"י ע"ש :

**ב** דבר פשוט הוא שהאומר תנו מנה לפלוני סתם או מנכסי אפילו אם נאבדו אוזה מנכסים נותנים מהמומן שנמצא ואם לא נמצא מומן אם עבר מנכסי מוכרין מקצת נכסים ונותנים לו המנה ובוה אם נאבדו מקצת מהנכסים לאחר מותו ההפסד לפי חשבון אבל אם נפסד בחייו אין מנכין לו דמשמע מה שישאר מנכסיו [נס"מ] וכן אם יש לו מומן אלא שניכר מלשון צוואתו שאם יהיו בשלמות כל נכסיו שחשב יתנו לו כגון שאמר יש לי כך וכך נכסים או מעות ביד פלוני וכך וכך ביד פלוני והיה מונה והולך את כל הנמצא שלו וסיד בלי הפסק אמר תנו לפלוני מנה הדבר ניכר שכוונתו היתה שלא ליתן לו המנה מיד אלא לפי חשבון מה שיקבצו שהרי גילה דעתו שמה שיש לו רוצה לתת לו לפי חשבון ואם נפסד מקצתו ההפסד לפי חשבון [נס] כללו של דבר שהשומעים צריכים לדרק הלשון שאמר השכ"מ וימסרו לב"ד וידונו בוה וכל ספק שיפול בהצוה יד היוורשים על העליונה הנכסים הם בחזקתם ואם הספק בהצוה הוא גם דבר שנוגע לאחר מהיוורשים מוקמינן כל ספק עד נחלה דאורייתא :

**כא** שכ"מ שנתן מתנה בתנאי כגון שאמר תנו מנה לפלוני אם ישא את בתי אע"פ שלא כפל את התנאי והקדים המעשה קודם לתנאי מ"מ תנאו קיים דכיון שדבריו ככתובין וכמסורין דמי א"צ לכל דיני תנאי אפילו למי שסובר דבר"מ ג"כ צריכים לכל דיני תנאי ולכן אם נשא בתי נותנים לו המנה ואם לאו אין נותנים לו [ט"ז] ואפילו במתנה במקצת בקנין דרינו כבירא א"צ בוה תנאי קודם למעשה דא"צ זה אא"כ המעשה מתקיימת מיד כגון המוכר על תנאי החמירה היא מיד וכן בגיטין וקדושין דהגם והקדושין הם חלין מיד ולכן אם אין התנאי קודם למעשה התנאי בטל והמעשה קיים אבל בשכ"מ שקיים המעשה אינה מיד אלא לאחר זמן א"צ לזה דאין נאמר לקיים המעשה בלי התנאי הלא אינה נעשית עדיין ולאחר זמן אין לעשות בלא התנאי [סס נכס רמב"ן] :

**כב** וב"ז כשחלה זה בוה בתנאי אבל אם אמר שני דברים אע"פ שיש לומר שכן היתה כוונתו מ"מ מדלא הקדים זה ש"מ שלא תלאן זה בוה כיצד שכ"מ שאמר תנו כנה לפלוני וישא את בתי ה"ז כוונתו שנתן לו שתי מתנות ואיזה שירצה יקח לפיכך אין רצה לימול המעות ולא לישא הבת הרשות בידו דאם היתה כוונתו להלות המעות בנשואי בתו היה לו להקדים נשואי בתו למעות ולכן אם באמת אמר כן יקח בתי ויתנו לו מנה ה"ז בתנאי ולא זכה בהמעות אם לא ישא הבת ויראה לי אם השומעים מעידים שמקורם דבר השכ"מ שרצונו שפלוני ישא בתו ויתן לו כך וכך אע"פ שבשעת הצוה

י"ז שכ"מ שאמר תנו שוה מנה לפלוני מייני והחמין מקצת יין ההפסד לפי חשבון ואפילו עמדו יין בכמה מקומות והחמין במקום אחד אין היוורשים יכולים לומר שקד החמין ולא דמי למנה שבסעיף מ"ו דוראי אם היה מוכיר שם חבית היו יכולים לומר שהחבית שלך החמין אבל כיון שהזכיר יין בכלול הרי כל היין נתערב למתנה זו ולכן ההפסד לפי חשבון [ר"ן פ"ו דנוטין] וי"א דאפילו אם אמר חבית אחת מחביותי או כך וכך חביות התנו לו והחמיצו מקצתן אינו מפסיד רק לפי חשבון כיון שלא נתברר חלקו מעולם הוי איהו שותף בכל היין [סס נכס"ס ס' ט"ז] ולפ"ו יש חילוק בשני דעות אלו באם נתן לו דבר מסוים כגון חבית אחת מן החביות ונאבדה אחת מהן ולדעה ראשונה ההפסד על המקבל וכן פסק רבינו הרמ"א בסעיף י"ג וי"א ההפסד לפי חשבון כיון שלא נתברר חלקו מעולם [ב"ח] ולדעה זו גם מה שנתבאר בסעיף מ"ו במנה שאם נאבדה מנה אחת נאבדה למקבל אינו כן לדעה זו אלא ההפסד לפי חשבון ויש מי שרצה לומר דכוות דעה זו ג"כ אינו אלא כשאמר יין כשעור חבית אחת או כשתי חביות אבל אם אמר חבית ממש מודה לדעה ראשונה [דו"פ וק"ן סס] ולפ"ו לא פליג על מנה שבסעיף מ"ו ולא נראה כן מלשון בעל דעה זו ע"ש [נעס"ך] :

**יח** וכן אם אמר השכ"מ תנו לו מדמי ייני מנה ונמכר ונאבדו קצת מהמעות ההפסד לפי חשבון אבל אם החמין היין לא הפסיד כלל שהרי צוה ליתן לו מדמי היין והיינו לאחר שימכר היין ולא דמי לשוה מנה שבסעיף הקודם [סמ"ע] אבל אם אמר השכ"מ תנו לו מנה מייני בין אם החמין קצת מהיין או שנמכרו ונאבדו קצת מהמעות כל האחריות על היוורשים ונוטל המקבל מהנתו בשלמות רכיון דאמר כנה מייני ואין עושין מעות מין היתה כוונתו ליפות את כחו שיהיה כל היין באחריות עד שישלמו לו המנה ובכל הלשונות איך שאמר אין שייך בעל המתנה ליקרא וולא כלל שאם נתייקר היין הריוח להיוורשים וכן אם הוול ההפסד עליהם דאינו שותף עמהם לענין יוקרא וולא דהוא צריך רק לקבל המנה שלו :

**יט** כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ג מי שצוה ליתן לאחר מנה מנכסיו וצוה לאפיטרופסין לברור לו הופה ובררו לו מנה יפה ונאבד צריכים ליתן לו מנה אחר הואיל ולא סיים הנותן רק אמר ליתן מנכסיו עכ"ל מפני שלא מסרו ליד המקבל דכן היתה כוונתו לברור הופה וליתן לו ולא קיימו צוואתו וכל הנכסים באחריות המקבל אבל אם לפי הלשון שאמר נראה כוונתו לא למסור לו מיד אלא לברור חלקו ובררו ונאבד לכל הדעות ההפסד על המקבל [סמ"ע וט"ז] ונ"ל דעת רבינו הרמ"א דכיון שצוה ליתן ולברור היתה כוונתו לברור וליתן אע"פ שהקדים הנתנה [ומתוך קוסית סט"ז] ויש מי שאומר דעכ"פ ההפסד לפי חשבון ולא ג"ל כיון

יעלה ת' וזו אבל אם אמר תנו ת' וזו לפלונית לנדונתה דפירושו ליתן לה מעות ת' וזו והיא בעצמה תכין לה צרכי נדונתה חייבים ליתן לה מיד וזה שאמר שהוא לצורך נדונתה מראה מקום הוא לה מה שתעשה בהמעות ואף אם תעבור ע"ז עברה רצון המצוה אבל המתנה קיימת ומה שעשתה עשתה ואם מתה נותנים ליורשיה ויש חולקין וס"ל דאין נותנין להיורשים דכיון שאמר לנדונתה הקפיד שלא ליתן לה רק לצורך הנשואים ולא לדבר אחר וכן הכריע רבינו הרמ"א ומיהו צריכים ליתן לה מיד כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ג ואם מתה אח"כ אף שכבר קבלה מ"ט חורין המעות דהיורשים של המצוה וה"ה ראובן שנתן מתנה לשמעון שישיא בזה את בתו ולא השיאה חוגרים המעות לראובן לרעה זו [ע"ך] כס' רס"ל ובכל זה אין חילוק בין מתנת שכ"מ למתנת בריא בקנין וכן הכריעו גדולי אחרונים דלא כיש מי שחולק בזה [עסמ"ע סקל"ס] :

בן שכ"מ שאמר תנו לבני שקל בכל שבת או אפי' אמר דרך אוהרה אל תתנו לו אלא שקל מ"ט אם אינו מספיק לו ואין יורש אחר בלעדי נותנים לו כל צרכו דהנכסים שלו הן ואין שייך בזה מצוה לקיים דה"מ אפילו השלישם ביד שלישי משום דאמרין דעתו דלאו בדוקא צוה בן אלא כדי לזרזו שיצמצם בהוצאה אבל לא כוון שיחיה חי יצטרך אבל כשיש עוד יורשים או שאמר שכשימות בנו יירשו אחרים תחתיו דאין המעות שלו לעולם אין נותנין לו אלא כפי מה שצוה אפילו לא אמר בדשון אוהרה דהרי לא הניח לו רק שקל לשבת לכל ימי חייו ולא יותר ואם לא יספיק לו יטול מה שצדקה או יחיה חי יצטרך ואיך יטול מה שאינו שלו שהרי ביד המצוה לעשות בממונו כרצונו ולכן אף כשיש בנים להבין אין יורשים אותו אלא האחרים יורשים כפי הצוה ואפילו אותם האחרים אינם יורשים ככל [מ"ז וס"ך] ואף שלשון ירושה אינו מועיל במי שאינו ראוי לירש מ"מ לשון תנו שאמר על בנו מועיל גם להם [סס] ובס"י רמ"ח נתבאר כל דיני אחריו לפלוני :

כז כלל גדול צריך לידע דאע"ג דמתנת שכ"מ קונה בדברים בעלמא מ"מ במקום שבבריא לא קנה בקנין כמו דבר שלב"ל או לדבר שלא בא לעולם או דבר שאין בו ממש בכל אלו גם בשכ"מ. לא קנה דחכמים עשאו דברי שכ"מ בקנין בבריא אבל לא עדיף מיניה לפיכך שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות רק זה לא אמר כלום שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה הרי הם כדבור ובשניה שאין נקנים בקנין אבל אם אמר תנו בני לדוני כדי שידור בו עד זמן פלוני או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימים שהרי הקנה להם הגוף לפירות והגוף הוא דבר שיש בו ממש וכן כל כיוצא בזה וכן לא יקנה לו פירות דקל עד שלא באו לעולם אבל יקנה לו דקל לפירותיו וכן אין לו ליתן להילד שיוולר אפילו לעובר העובר

הצוה הקדים המעות מ"מ מהני גילוי דעתא דמעיקרא דלהוי כתנאי ולא דקדק בלשונו וכה"ג צריכין לדון בכל הענינים וכן האומר תנו מנה לפלוני או לבתי ויעשו בהם כך וכך ומת המקבל נותנין ליורשיו ואע"פ שעתה לא יעשו בהמעות מה שאמר השכ"מ כיון שמת מ"מ המתנה קיימת דלא תלאן בתנאי ע"מ שיעשו כך וכך רק גילה רצונו שיעשו כך וכך אבל המתנה לא נתבטלה ע"ז זה ורבים חולקים בזה וס"ל דאם ניכר שכוונתו היתה רק כדי שיעשו דבר זה אם לא יעשה אינו קונה ופשיטא שאין נותנין ליורשי המקבל אח"כ גם הם ביכולתם לעשות דבר זה שעה [נ"ל] :

כח כגמ' [כ"ז ע"ה] הובא מעשה בשכ"מ שאמר תנו לפלוני בית המחזיק מאה חביות ולא נמצא לו בית כזה והקטנה שבביתו היתה מחזקת ק"ך ואמרו חכמים שזכה באותה בית דנותן בעין יפה נותן ולא אמרין שלא נתן לו רק חמשה חלקים מהבית וחלק הששית תשאר ליורשים דאין דרך ליתן בית לחלקים כשלא פירש להדיא וה"ה אם היתה מחזקת יותר נותנין אותה לו ג"כ כיון שלא נמצא קטנה ממנה אמנם אם נמצא אצלו בית פחותה מן ק' חביות ובית יותר מן ק' נוטל הפחותה דכיון דמאה בצמצום לא נמצא רק פחות או יותר נכסי בחזקת ירשי קיימי והמוציא מהם ע"זו הראיה [מ"ז] אבל במסמלין כה"ג כגון שאמר תנו לפלוני כוס מעות שיש בו מנה ונמצא מאתים אינו נוטל אלא מנה וכן כשאמר תנו לפלוני חבית יין המחזקת עשרים מרות ונמצא שמחזקת יותר אינו נוטל אלא כ' וכה"ג בכל המסמלין הנפרדים [סס] אבל בחתיכה סחורה המחבורת יחד דינה כבית [נ"ל] ואם נמצא פחות ממה שאמר אם בכדי שהרעת מועה נוטל הפחות ואם בכדי שאין הרעת מועה אינו נוטל כלל דסבור היה שיש לו ובאמת אין לו והוי מתנה במעות [נ"ל] :

כד שכ"מ שאמר תנו ת' וזו לבתי בכתובתה או לכתובתה וזהו נכמי צאן ברזל שהאשה מכנסת לבעלה ודרך אנשי המקום לשום לכבודה מה שמכנסת כפלים משויים כמ"ש באהע"ז סי' ס"ו ויש ספק בכוונתו אם צוה ליתן ת' שהן בשומא ת"ת או צוה ליתן מאתים שהן בשומא ת' ידה על התחתונה ואינה נוטלת אלא ר' כיון שלא אמר ליתן ת' אלא אמר בכתובתה או לכתובתה ויש לפרש שבהכתובה יהיה ת' [כ"מ כ"מ ק"ד] שסוף משום ספק ובמור משמע שכן עיקר הדין ומלוי כשי' סירולי הכהם' זכמות ספ"ד ע"ג וז"ק] :

כה שכ"מ שצוה ליתן לאשה ת' וזו לנדונתה ולא פירש אם ליתן מיד או לעת נשואיה אם אמר תנו בת' וזו לפלונית בנדונתה דהפירוש הוא ליתן דה חפצים בעד ת' וזו אינה נוטלת עד שתנשא ותצטרך לכך קודם נשואיה ואם מתה בינתיים אין יורשיה יורשים זה ואם תתייקר הנדונתה או תוול עד העת הוואת אין לה ג"מ בזה כיון שנותנין לה או צריכים ליתן מה שבאותה שעה



העובר אינו שלו אבל דבר שאינו ברשותו נ"ל דיכול ליתן במתנת שכיב מרע דבריו אינו יכול להקנות והטעם דהרי אמרו חז"ל [נ"ב קנ"ח] דמה דאיתא בירושא איתא במתנת שכיב מרע ופשיטא דהיורש יורש גם דבר שאינו ברשותו וכן נקנית במתנת שכיב מרע אבל דבר שלב"ל לא שייך דומר שיוורש היורש דהא יורש גם הגוף ודבר שאין בו ממש ליתא בירושא ולפי"ו אם נגבו מסנו חפץ ודא נתייאש עדיין יכול ליתנו במתנת שכיב מרע אף שאינה ברשותו :

**כח** ומ"מ שכיב מרע שאמר הלוואתי שמגיע לי מפלוני מלוה ע"פ תנו לפלוני דבריו קיימים אף שבבריא לא נקנה בקנין דהוא להוצאה ניתנה ואין קנין חופס אלא דבר שהוא בעין [רש"ס] מ"מ כיון דישנה בירושא וגם בבריא ישנה ע"פ מעמד שלשתן לכן בשכ"מ דבריו קיימים וכ"ש אם אמר פקדוני שביד פלוני תנו לפלוני וכן אם אמר שמ"ח שיש לי על פלוני תנו לפלוני וכה במה שיש בהשטר אפילו אם לא אמר תנו לו וכל שעבדא דאית ביה [ש"ך] דכיון שישנו בבריא בכתיבה והמסירה עומדים דברי השכ"מ במקום הכתיבה והמסירה ואע"ג שבש"ס ס"ו נתבאר דהמוכר שמ"ח לחבירו יכול היורש של המלוה למחול לחלוה מ"מ אם נתנו במתנת שכיב מרע אין היורש יכול למחול כדי שלא תמרד דעת החולה אם יודע שיכולין לבטל דבריו ועוד כיון דמקבל מתנת שכיב מרע שיוניחו רבנן אין יורש זה יכול למחול מה שביד היורש האחר [לבוש] והא דאמרין שוכה בחוב זהו דקא במתנה בכלה בלא שיוור או במצוה מחמת מיתה דאל"כ הוי לה מתנת שכיב מרע במקצת דלא קנה אא"כ עשה קנין ובהלואה אין הקנין מועיל וגם בפקדון בממון אין ק"ס מועיל דאין מטבע נקנה בחליפין [ומתוך קושי סג"ל סקמ"ב] וי"א הא דשכ"מ יכול להקנות הלוואה שלו שביד אחרים היינו בהלואה שיש לו ביד ישראל אבל לא בהלואה שביד עו"ג דהנותן עצמו לא סמכא דעתו שיפרע לו ולא למתנה גמורה איכיון ואף שיש לו שטר או משכון יש להסתפק אם יכול להקנות דישאל מעו"ג לא קנה משכון [פסחים לא'] וכן פסק רבינו הר"ם ואם הקנה לו גוף המשכון במתנת שכיב מרע כמו בבריא [נ"ס] דהא עכ"פ המשכון בידו הוא ואם עשה להמקבל מתנת שכיב מרע חלק נכסיו נוטל חלק גם בחוב העו"ג דלא שייך סמיכת דעת כיון שכללו בכלל הירושה [ס"ס] :

**כט** וכן אע"פ ששכ"מ אינו מקנה לדבר שלב"ל ואפילו הקנה לעובר לא קנה העובר מ"מ שכיב מרע שצוה לתת מתנה לעובר שבמע"י אשתו וזה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמ"ש בס' ר"י ודוקא כשכבר היא מעוברת כמ"ש שם ואפילו בבריא בקנין הדין כן אם הקנה ממלטין או קרקע להעובר שלו [ט"ז] :

**ל** שכיב מרע שצוה שיתנו רקל לפלוני והיה לו הרבה דקלים ושני דקלים היה לו חצאי דקל שהיה לו בהם שותף יכולים היורשים לרדות את המקבל להשני חצאים ויש

**לא** שכיב מרע שאמר תנו מנה לעניים או ס"ת או ספרים לבהכ"נ צריכים ליתן לעניי אותה העיר שדר בה השכ"מ והס"ת והספרים יתנו להבהכ"נ שהיה רגיל בה להתפלל דמסתמא כן היתה כוונתו כשלא פירש ואם היה רגיל בשתים יתנו לשתייהן וחולקין ביניהן וס"ת שא"א לחולקה נותנין למקום שהיה רגיל יותר וכו"ד ס"י רנ"ח נתבאר דאפילו מת השכ"מ במקום אחר והניח לצדקה או לבהכ"נ סתם מוסרין לעירו שהיה דר בה ואם הניח סך מרובה דניכר שאינו לעיר אחת מחלקין לכמה ערים ע"פ מומחים :

**לב** שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני ופלוני חולקים בשוה אפילו הם מאה אמר נכסי לפלוני ולבניו נוטל הפלוני מחצה והבנים מחצה אמר לפלוני ופלוני ולבני פלוני נוטלין בני פלוני מחצה ושנים הראשונים מחצה וכן אם אמר יחלק פלוני בנכסי נוטל מחצה אבל אם אמר תנו חלק לפלוני בנכסי אין הכוונה חלוקה לחצאין אלא חלק בעדמא וכתב הרמב"ם בפ"א מוכיח דיטול אחד ממ"ו דאין חלק פחות מזה וכתב ריש מי שהורה שיטול רביע נכסים דסתם חלק הוא רביע וכן כתב דשכ"מ שאמר תנו חלק לפלוני בבור יין שיש לי יטול רביע הכור אמר תנו חלק בו לפלוני לחבית הרי מיעט ויטול שמינית אמר תנו לו בו לקדירה נוטל חלק משנים עשר מן היין אמר תנו לו בו למפית והיא כלי קטן לשתות בו נוטל חלק ממ"ו מהיין שבבור שהרי גילה דעתו שלחלק מועט נתכוין ואין למדין מהשיעורים האלו-לדין אחר עכ"ל דלהם היה ידוע אלו השיעורים ויש מרבותינו דס"ל דגם בכל אלו אין לו רק חלק היותר קטן דשיעורים אלו שנאמרו בגמ' [נ"ב ס"ג] אינו אליבא דרינא דהוה אליבא דסוסמכוס דס"ל ממון המוטל בספק חולקין אבל אנו דקיי"ל כרבנן המסמ"ה וכו"ו הוא במתנה אבל במכר אמרין הרמ"ם מודיעין רבות הכל מודים דאוליגן בתר הדמים :

**לג** שכיב מרע המחלק נכסיו לבניו ואמר יטול פלוני חלק בנכסי נוטל חלק כאחד מהבנים וכן מי שנתן נכסיו לבניו ולבתו נוטלת חלק כאחד מהם דחליגן שכן היתה כוונתו ואם התנה נוסף לזה שאם ישיאנה האחות או תנשא בעצמה תטול נדונייתה ותסתלק וכוונתו היתה אע"פ שלא תכנים לנדונייתה כל החלק שיש לה לא תטול

אחר ויהנהל הרמאות ומ"מ צריכים ב"ד לחקור ולדרוש אם היה לו קורבא עמו ושיכול להיות לפי האומדנא שלו כתב כל נכסיו [כ"ל] ואמרו חז"ל דאם זה האיש טוביה הוא ת"ח ונקרא בפי כל ר' טוביה אין נוהגין לו דהא השב"מ לא אמר לר' טוביה אמנם אם השב"מ היה רגיל עמו מילדותו ותמיד דא קרא אותו במורנו נוהגין לו דאין זה ריעותא מה שלא אמר ר' טוביה ואם באו שנים לבקש

ושמם טוביה ובשניהם היה מקורב השב"מ אם היה אחד מהם ת"ח הוא קודם דמסתמא לו צוה ליתן אא"כ ידוע שלהשני היה מקורב יותר ורש"י ז"ל שפירש הטעם משום דמסתמא כל אדם מצדיק מעשיו קודם מיתתו ומסתמא יש יותר מצוה להניח לת"ח ורפ"ו אף אם היה להשני מקורב יותר הת"ח קודם ואם אין בהם ת"ח והיה אחד מהם שכן אצלו בעסקיו אפילו לא היה שכונו בדירה אלא רגיל עמו במשא ומתן הוא קודם דמסתמא כוון לו וי"א דצריך להיות גם שכן בדירה [ט"ז] ואם היה אחד קרוב הראוי ליורשו כן הדין הוא קודם אפילו לת"ח [ט"ז] ואם היו שניהם קרובים או שכנים או שניהם ת"ח פסקו בזה חז"ל שורא דרייני שיעשו הדריינים לפי אומד דעתם למי כוון השב"מ ונותנים לזה וכן אם יש הרבה שביכולת לחשוב שעליהם אמר השב"מ ידעו בזה שורא דרייני ואין להקשות דהא גם בלא שורא צריכין דראות לפי אומד דרעת למי אמר ליתן כמו אם אחד ת"ח או שכן וכיוצא בזה דר"ל דבאמת שורא דרייני אינו הכרע גמור כמו באחד מהם ת"ח או שכן דתלינן דבוראי כוון לזה אלא קצת אומד דעת ולכן כפי הנראה להם באומדנא ראשונה כן יעשו אף שאח"כ יתהפך אצלם האומדנא ורק דין מומחה לרבים יכול לרדן שורא ולא אחר אף שהוא ת"ח דאין זה דין קבוע שאינו יכול להתהפך ברעות אלא זהו רק כמו דריקת השכר בהשקפה ראשונה דרשון שורא היא רשון השלכה [לפמ"ס ח"ט כל מה שפסקו רבותינו על פירוש' וסרמ"ס דזכו כהנא שחלי ברטן סדיין והמספחא דשולח' כ"כ ס"ל כמ"ד יחולקו ספ"ק דנימין ואין סלקס כן עתים' ור"ס ור"ן כמובט ס"ה' וכ"כ ל"ס' וספ"ק דנימין] :

לן וכתב רבינו הרמ"א הא דאומדנא דעת הניתן היינו דוקא בנותן להם מתנה אבל אם אמר שחייב לטוביה ובאו שנים שווים יחולקו ביחד דהא ליכא אומדנא מאחר שחייב להם עכ"ל דבמלוה או פקדון אין כאן אומדנא כלל ממי הלוה או מי הפקיד אצלו דלפעמים אדם לזה ששמותיהם שווים ויכול להיות שלזה מהם או הפקידו אצלו וא"א לברר חולקין בכל ענין וי"א דדוקא כשבאו שניהם שווין אבל הקדים אחד מהם נוהגין לו מדהקדים א"ע [סמ"ע] ויש חולקין דבשלמא במתנה שייך לומר דהשני שלא הקדים א"ע היה לו לחשוב דהראשון יקדימו ומדלא חשש דזה ש"מ דבאמת דא עליו היתה כוונת השב"מ אבל בחוב ופקדון למה יעלה ע"ד שיבא שקר ויאמר

עוד יותר דבריו קיימים ודוקא שכל האחים השיאוה או היא בעצמה אבל אם אחד מן האחים השיאה ופסק לה פחות מהחלק המגיע לה לאו כל כמיניה ונוטלת המותר שלא התנה אלא כשכורם ושיאוה או היא בעצמה וכן אם פסק לה אחד יותר מחלקה לאו כל כמיניה [סמ"ע] אא"כ כולם פסקו לה ונ"ל דזה שפסק נוטלין מחלקו לפי ערך ההוספה :

לך האומר אם תלך אשתי וזכר יוטל מנה ואם תלך נקבה תמול מאתים אם ילדה וזכר יוטל מנה ואם ילדה נקבה נוטלת מאתים ואם ילדה וזכר ונקבה נוטלת מנה והנקבה מאתים ואע"פ שלא אמר כן מפורש מ"מ אמרינן דעתו שכן היתה כוונתו שבשולח זכר ונקבה יטלו שתיהם מפני שרעתו של אדם קרובה אצל יוצאי ירכו וה"ה אם ילדה שני זכרים נוטל כל אחד מאה ואם ילדה שתי נקבות נוטלת כל אחת מאתים [כ"ל] וכל זה ביוצאי ירכו אבל אם אמר לאשה אחת אם תלך וזכר יהיה לו מנה ואם תלך נקבה יהיה לה מאתים וילדה וזכר ונקבה אינה נוטלת אלא מאתים [ר"ס פ"ט דכ"ב] ויש חולקים אפילו ביוצאי ירכו [רשנ"ס ק"מ] והרמב"ם והש"ע פסקו כדעה הראשונה ואם ילדה מומטום או אנדרוגיניס נוטל כפחות שבשניהם ולא אמרינן דלאו ולד הוא כלל שלא כוון רק על זכר ונקבה ודאם דמן הסתם כוון על איזה ולד שהוא ואם ילדה שנים כאלו נוטל כל אחד כפחות שבשניהם לדעה ראשונה [כ"ל] ואם אח"כ נקדע המומטום ונמצא זכר או נקבה יטול כפי התנאי ודין זה אינו אלא בשכ"ם ולא בכריא דבכריא הרי צריך קנין ואין מטבע נקבה בחליפין ועוד דהוה אסמכתא דכל דאי הוה אסמכתא ולא קנה וי"א דגם בכריא הדין כן ונוטל חפצים שווים מנה או מאתים ואין זה אסמכתא שהיא ככר מתנה שמתנה על תנאי וכן עיקר [ט"ז] :

לה מעשה בשכ"מ שאמר אם תלך אשתי וזכר ינתן לו שני שלישי ממוני ושליש לאחי ואם תלך נקבה ינתן לה שלישי ולאחי שני שלישים וילדה וזכר ונקבה ופסק הרא"ש ז"ל דנתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחזור הדבר לדין תורה והכל לבן והטעם דאע"פ שנתבאר דכוונתו גם לשניהם זהו כשרתנאי אינו נוגע לאדם אחר אבל בזה שהתנאי נוגע לאחיו ותלה המתנה בהתנאי ודאי דוקא קאמר וכיון שלא נתקיים התנאי בטלה כל המתנה ולא דוקא אדם אחר אלא אפילו היה זה המקבל בנז' או בנז"ב נתבטלה המתנה וחזור לדין תורה דבתנאי שנוגע לענין אחר ודאי דדוקא קאמר [ט"ז] : לן בכתובות [פ"ס] הובא מעשה בשכ"מ שאמר נכמי לטוביה ומת ולא פירש מי הוא אלא סתם טוביה ובא אחד ששמו טוביה ואמר לי צוה ליתן אמרו חכמים שנותנין לו ואפילו ידוע לנו שיש בעיר עוד מי ששמו טוביה והיה ג"כ מקורב עם השב"מ מ"מ אין ממתנינים עליו דזה שבא מדהקדים א"ע לבא מסתמא יודע שאלו כוון ולא חיישינן בזה לרמאי מדלא נתיירא שמא יבא



מותר מיד ירדו בני נפתלי להנכסים ואחר זמן נולדו זכרים לשמעון ופסק הרשב"א ו"ל דלא זכו במתנה זו לא בני שמעון ולא בני נפתלי בני שמעון לא זכו משום דאין אדם מקנה לדבר שלב"ל ואפילו היתה אשה שמעון מעוברת לא מקנה בכה"ג רק לבנו ולא לאחר ואפילו לבן בנו ובני נפתלי לא קנו דאע"ג דאין אדם מקנה לדבר שלב"ל מ"מ יכול להתנות ע"ז כמ"ש בס"י ר"מ והרי לא נתקיים התנאי נגד בני נפתלי ולכן במלה המתנה וחזרת הירושה לדין תורה:

**ב"א** מי שנתן לחבירו לדור בבית אחר מבתי שלו וכתב לו בצוואה חנו לפלוני אחד מבתי שלי לדור בו וכתב שהמקבל מתנה ביכולתו לברר איוה בית שירצה הן מבתי התחתונים הן מהעליונים ביכולתו לברר גם מהאמצעיים כיון שתחלה כתב שיכול לברר איוה בית שירצה ומה שכתב הן מעליונים הן מתחתונים לא כתב לו אלא ליפות את כחו להרחיב דבריו וכה"ג בכל עניני צוואות שכ"מ שהדבר הסובל לפי לשון הכלל שאם אף לפי לשון הפרט לא נראה כן אמרין שאין זה רק ליפוי כח ולא לגרוע מהכלל ודוקא כשחשב הפרטים אמר בלשון הן הן דמשמע יפוי כח כמו בהבית שנתבאר אבל בלא לשון זה אין בכלל אלא מה שבפרט (כ"מ מלשון סרס"צ"ל ע"ס):

**ב"ב** העדים שכתבו כל צוואת השכ"מ ביחד כל הדברים שצוה ובא אחד ממקבלי המתנות ובקש מהעדים שיכתבו לו חלק צוואתו לבד כדי שיהיה בידו לראיה אם רוצים העדים יכולים לעשות כן ולא אמרין כבר עשו שליחותן דכיון דאין זה לנוכחין רק לראיה בעלמא על חלקו למה לא יהיה ביכולתם לעשות כן רוהו רק זכרון דברים ואם יאמרו הורשים פרענו יהיו נאמנים והתועלת הוא רק שלא יהיה ביכולתם לכפור מתנתו דכל ששם צוואה יכולים העדים לכתוב מה ששמעו מפי השכ"מ אף שלא אמר להם כתבו דאין לזה דין ששם והורשים יהיו נאמנים לומר פרענו אבל הודאת שכ"מ בחוב שהוא חייב וזה ששם גמור ואין יכולין לומר פרענו וטובה גם ממשועבדים ואף גם זה א"צ לומר כתובו ויתבאר בס"י רנ"ה (ס"ג ע) וי"א דאין חילוק בין ששם צוואה לששם הודאה דאם העדים כתבו מעצמם זכרון בחייו או לאחר מותו אפילו נתנו השמר ליד המקבל אין לו דין ששם גמור ונאמנים לומר פרענו אבל אם צוה להם לכתוב בין במתנה בין בהודאה מחוב יש לזה דין ששם גמור ואין נאמנים לומר פרענו דכיון שהגיע השמר צוואה ליד המקבל מחיים לא היה להם לפרוע בלי חזרת השמר לידם (צ"ח):

**סימן רנ"ד** [שכ"מ שבקש לעשות קנין במתנותיו ובו ב' סעיפים]:

מותר לקנות ממנו וכך אמרו חז"ל (צ"ב ק"י:) קניין משכ"מ אפילו בשבת ולא מפני שצריך קנין אלא כדי שלא

ויאמר שהוא המלוה או הפקיד וכן אפילו בא השני אח"כ חולקין (ט"ז) וכן נראה עיקר ויש חולקין על כל זה וס"ל דבחיוב ופקדון נמי אמרין שורא דריוני אמנם בחוב יכולין הורשים לדחות לשנדים כבס"י מ"ט בשני יוסף בן שמעון ולכל אחד יכולין לומר הבא ראיה שאתה הוא המלוה ולכן בהכרח שיכתבו הרשאה וז' יוגבו החוב (ט"ז) וכן במתנה ופקדון יכולין לדחות לכל אחד בלא הרשאה כשישניהם שוים (ס"ט) ויש חולקין במתנה ופקדון וס"ל שאין יכולין לדחות (ע"ס ט"ז):

**ל"ח** שכ"מ שצוה שלא יספרוהו שומעין לו והספד אינו אלא מפני כבוד המת וזה מחל על כבודו ומצוה לקיים דה"מ אבל אם אמר שלא יקברוהו מנכסיו אין שומעין לו וכופין את הורשים לקברו מנכסיו דקבורה חובה היא ומוציאין מהם כל ההוצאות כמ"ש ביו"ד סי' שמ"ח והוצאות הקבורה הוא על הורשים אפילו נתן מתנות הרבה ושייר מעט ליורשיו חייבים הורשים לקברו אבל אם לא ירשו כלל אין מוטל עליהם ומ"מ עני שמת ויש לו בן בעל יכולת כופין אותו שיתן הוצאות הקבורה (צ"ט) ואף גם בהספד היה מעשה בגדול הדור אחר שצוה שלא להספידו והספידו גדול הדור אחר ואמר שאין כוח משום מצוה לקיים דה"מ דההספד הוא על אברן תורתו מן העולם כמו ר"ע שהכה בבשרו עד שירד דם מבשרו כשמת ר"א ולא חשש משום שרט לנפש דמשום תורה קעביד (ס"ז דסנדרין):

**ל"ט** שטרי צוואה העולים בערכאות כשרים דכל שטרי ראיה כשרים בערכאות כמ"ש בס"ח ולפמ"ש שם ברעת הרמב"ם אינו כשר רק במצוה מחמת מיתה או במתנה בכולה או מתנה במקצת ובק"ם אבל בקנין שטר אינו מועיל (ע"ס ט"ז ק"י) וצ"ע דבמקום שיש דינא דמלכותא כשר בכל ענין:

**מ'** שכ"מ שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש יותר ומנה לפלוני בני ויירש והיו לו נכסים הרבה ואין לו רק אלו השני בנים השני יירש הכל ואין להראשון רק המנה שנתן לו ואין לומר דא"כ למה אמר על השני ומנה לפלוני בני והרי יירש הכל אלא ודאי דהור בו ממה שאמר ורצונו עתה שהשני לא יעדיף על הראשון רק במנה והשאר יירשו שניהם לא אמרין כן דא"כ היה לו לומר בלשון רבים ויירשו אלא ודאי דנתן הכר להשני ומה שהוצרך לומר על השני המנה אולי היה בידו מאתים וזו שלא היה בכלל ממנו וחלקן לשני בניו (סור) ומעשה היה בשכ"מ שאמר נכסי לבני שמעון הזכרים אם יהיה לו ואם לא יהיה לו יהיה לבני נפתלי הזכרים ונפתלי היו לו זכרים בשעת הצוואה ושמעון לא היו לו זכרים ואחר

א' אע"פ שמתנת שכ"מ א"צ קנין מ"מ אם בקש שיקנו ממנו קונים ממנו כדי להניח דעתו ואפילו בשבת

ממנו דכיון שחששו חכמים שלא תמרה דעתו הוה נפקח נפש והרי התירו חז"ל לקבל ממנו קנין לענין גט [ריס ס"ח דניסין] והרמב"ם העתיק לשון חנמ' שהבאנו בסעיף א' והוה שאמר שא"צ קנין ור"ל לא מפני שצריך קנין ורבותא קאמר לא מיבעיא במקום שצריך קנין דוראי קונים ממנו שלא תמרה דעתו כשידע שאין דבריו קיימים אלא אפילו במקום שא"צ קנין ודבריו מתקיימים גם בלא קנין ואין כאן טריפת דעת במה שלא יתקיימו דבריו דהא יתקיימו מ"מ חוששין דכיון שסבב קנין אין לנו לעכור על דעתו מפני שיש חשש שלא תסמוך דעתו בלא קנין אמנם יש מהראשונים דס"ל כן בדמקום שצריך קנין אין קנינון ממנו בשבת [מאור ס"ס מ"ט]:

שלא תמרה דעתו וכתב הרמב"ם ו"ל שוה הקנין א"צ ועושין רק כדי להניח דעתו ויש שדקדקו מדבריו בדמקום שצריך קנין מדינא אין קנינון ממנו בשבת וי"א שאפילו צריך קנין כגון שכתב כל נכסיו ומפרש שמקנם מהיום ושלא יחזור בו אפילו אם יעמוד מ"מ קונים בשבת דהתירו חכמים לשב"מ כדי שלא תמרה דעתו עליו ולא גרע מאיסור דרבנן שהתירו לחולה שאין בו סכנה כמ"ש בא"ח ס' שכ"ח אבל במתנה במקצת לא התירו כשאני מצוה מתנת מיתה ומשייר לעצמו דינו בזה כמתנת בריא וי"א דאפילו במתנה במקצת דצריכה קנין אף שאינו נותן מראת מיתה מ"מ קונים ממנו בשבת כיון שהוא עתה חולה חוששין שלא תמרה דעתו :  
ב ויראה לי דגם הרמב"ם ס"ל כן דבכל ענין קונים

## סימן רנה [שכ"מ שאמר יש לי מנה ביד פלוני או של פלוני בידי וכו' מ' סעיפים]:

אם לא היה אמת ואפילו לא הניע הכת"י ליד המקבל [סמ"ע] ובכל מה שהרין שנותנים דהמקבל אפילו ידוע לנו בבירור שלא היה של המקבל מעולם מ"מ נותנין ע"פ צוואתו דהנכסים שלו הן וכמי שרצה נתנם [סס] ורק כשיש ספק שמא לא רצה כלל ליתן אלא שאמר כן מפני איזה טעם אבל כשברור שרצה ליתן נותנים ואע"ג שאמר מנה לפלוני בידי דמשמע שהוא חייב לו ואולי רצה לומר כן נגד יורשיו שלא יתרעמו עליו שנתן מתנות לכן אמר כלשון חוב ולא לשון מתנה :

ג כתב הרמב"ם בפ"מ מערכין המקדיש כל נכסיו ואח"כ גירש אשתו וגבתה כתובתה מיד הפירה מן ההקדש אינה גובה עד שירינה הגנה שמא קנוניא עשו על ההקדש ואין אומרים אלו רצה היה אומר במטעם הקדשתי וישאל על הקדשו לחכם ויחזור לו וכן אין נאמן לומר אחר שהקדיש מנה לפלוני חוב עלי או כלי זה של פלוני הוא שמא יעשו קנוניא על ההקדש ואפילו היה שמר ביד בע"ח אינו גובה ע"פ זה אלא כדרך שגובין כל בעלי חובות בד"א בבריא אבל חולה שהקדיש כן נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן שאין אדם עושה ערמה על ההקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחרים שהרי הוא הולך למות לפיכך אם אמר חנו אותה לו נוטל בלא שבועה ואם דא אמר חנו אין נותנין אא"כ היה בידו שמר מקוים ה"ז נוטל מן ההקדש מפני הצוואה ואם אחר שהקדיש אמר חנו אין שומעין לו אלא הרי הוא כשאר בע"ח אם נתקיים שטר נשבע וגובה מן הפירה לא מן ההקדש ומי שיצא עליו קול שהפקיר את נכסיו או הקדישן או החרימם אין חוששין לו עד שתהיה שם ראייה ברורה עכ"ל וס"ל דהרמב"ם ו"ל דאף שנתבאר בס' ר"ן סעיף ל' דשכ"מ שהקדיש כל נכסיו חוזר בו אם עמד מ"מ בחלו אינו יכול לחזור בו כדעת י"א שכתבנו שם דאל"כ למה אחר שהקדיש אין

א שכ"מ שאמר יש לי מנה ביד פלוני כותבים העדים כך וכך אמר פלוני השכ"מ אע"פ שאינם יודעים אם האמת כן לפיכך כשהיורשים באים לגבות צריכים להביא ראייה ואע"פ שלא צוה למסור המעות לאחרים שיהיה תועלת בכתובתם לגבות בזה אם היה אומר לגבות מנכסיו והרי אדרבא צוה לגבות מאחרים ולמסור ליורשיו וכיון שהם צריכים ראייה איזה תועלת יש בהכתיבה מ"מ מצות חכמים על העדים שיכתבו דבריו ויהיה קצת תועלת דאותו הפלוני לא יעזו פניו לכפור להיורשים כשיראה בידם צוואה כתובה בעדים שכן אמר מורישים ואע"פ שיש לסמוך על העדים שיעידו זה בע"פ מ"מ יש לחוש שמא ילכו למרה"י [סמ"ע]:

ב כבר נתבאר בס' פ"א דמטעם משטת אני כך לכתב בשכ"מ דאין אדם משטת בשעת מיתה ומענת שלא להשביע א"ע שייך גם בשכ"מ ומטענה זו אינה אלא כשלא תבעוהו לפיכך שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי אם לא אמר חנו אין נותנין דשמא לא אמר כן אלא כדי שלא להשביע את יורשיו שלא יאמרו שיש להם ממון הרבה אבל אם אמר חנו נותנין דכיון דצוה ליתן לא שייך סברא זו ונותנין לאחר מותו כמו שצוה ודוקא כשאין חשש שמא פרעו קודם מיתו אחר שצוה ליתן [ס"ד] וכן אף בלא אמר חנו אם אמר דרך הוראה גמורה ולא דרך שיחה נותנים לדעת הרמב"ם אף שלא אמר חנו ואף שלא היתה ההוראה בפני המקבל [סס] ואף שלא אמר אתם עדים [שס] ולדעת המיר צריך שיאמר אתם עדים כמ"ש שם ואע"ג ששם נתבאר דמטעם שלא להשביע אין מוענין לו כשאני מוען בעצמו מ"מ ליחומים מוענים בשבילם דכלל הוא שב"ד מוענים ליורשים כל מה שהיה מורישים יכול למעין בעצמו וכמו שבררך הוראה גמורה לא שייך מטעם שלא להשביע כמו כן אם הורה בכתב ידו הוי הוראה גמורה דכולי האי לא הוה עביר



ואחר כ"ד אם אמר מנה של פקדון בידי אינו נאמן אפילו במקום שיכול לשאול על נדרו ויש לו מינו משם והיו מינו במקום חזקה דחוקה כל מה שתחת יד אדם הוא שלו ואם מורה במנה של הלואה אם מלוה בע"פ אפילו יש לו מינו אינו מוציא מן ההקדש שהיא כמשועבדים ואין מלוה ע"פ גובה מהן אבל אם מורה שיש לאחר שטר עליו נאמן במינו דשאלה ואם הקדיש ע"ד רבים או שמסר ליד הגובר או שהקנה להקדש בקנין שאז א"א בשאלה אינו נאמן כלל ואם אמר סתם מנה לפלוני בידי תלינן בפקדון ולא במלוה בד"א בבריא אבל בשכ"מ אפילו בהקדש שאי אפשר בשאלה נאמן אפילו אין לזה שטר כלל דמן הסתם כונתו על פקדון אבל כשאומר מפורש הלואה אינו יכול לגבות אם לא שמורה נ"כ שיש שטר ודוקא כשאמר תנו או דרך הודאה גמורה או שיש שטר מקויים דבכל אלו ליכא חששא דשלא להשביע ונאמן אפילו לפטור את חברו משבועה וב"ו כשידוע שלא נפרע אחר הצוה דאל"כ מענינן שטא פרע אח"כ ואם השכ"מ אומר אני חייב לפלוני מלוה בע"פ ורצוני לישאל על נדרי מתירין לו אפילו נדר ע"ד רבים מפני שפרעית בע"פ מצוה וכשהותר נדרו אין חוששין שטא עשה שלא להשביע דהוה כהודאה גמורה ושכ"מ בשנאמן הוא אפי' כשהקדיש כשהיה בריא ואפילו מסר נכסיו ליד הגובר שחזקה שאין שכ"מ עושה קנוניא על ההקדש ולכן דוקא נדר הקדש נאמן אבל לא לגבי בע"פ אחרים או לגבי לקוחות [ע"ד] והרבה מהאחרונים הסכימו דבהקדש גם תוך כדי דבור אינו יכול לחזור בו דכיון דאמירה לגובה כמסירה להדיוט הוי כקנין אמנם הקדשות שבומה"ו דינם כהדיוט כמ"ש בסמ"ע צ"ח ואין להם דינים אלו דלא הוי כמסירה אלא רק מדין נדר וכן צדקות [קל"ט] ויש מי שמתמיר בצדקות דאמירתם הוי כמסירה [וס"כ] :

ז שכ"מ שאמר מנה לפלוני בידי באופן דאין בזה חששא דשלא להשביע כגון שאמר אתם עדים או להרמב"ם כשאמר דרך הודאה גמורה ומת ואמרו יתומים פרענו אינם נאמנים שהרי לא אמר תנו שיתברר אצלם שאין לו כל ספק בזה ומנין ידעו שחייבים בבירור ליתן ואין דרך לשלם כל זמן שלא אמר תנו אבל אם אמר תנו ואמרו פרענו נאמנים בהיסת שפרעו וי"א דנאמנים בכל ענין לומר פרענו דכיון שמודינא חייבים לשלם למה לא נאמן להם ששלמו ונשבעים היסת ונפטרים וכן הסכימו האחרונים :

ז שכ"מ שהורה בהודאה גמורה שיש לפלוני בידי מנה ואמרו יתומים שאביהם חזר ואמר להם אחר הצוה פרעתיו או אפילו אמרו שאמר להם שחזר ונזכר שהודאתו היתה בטעות נאמנים ואפילו הורה לפני עדים ועל הפרעון אין עדים [סמ"ע] ונשבעים ע"ז היסת שכן אמר להם אביהם אח"כ ודוקא כשהתובע מוען ברי שלא אמר להם אביהם כך צריכים לישבע היסת [ע"ד] ודי שישבע אחר מהיורשים אבל אם אמר תנו ואמרו יתומים חזר ואמר לנו

אין שומעין לו וגם בשעה שהקדיש למה לו לומר הטעם מפני שאינו עושה הערמה כיון שיכול לחזור בו [נס"מ] ועוד הסכימו רוב הפוסקים דאע"ג דבכל הדברים תוך כדי דבור דבור דמי ויכול לחזור בו מ"מ בהקדש אינו יכול לחזור בו אף תוך כ"ד וכ"כ הרמב"ם בפמ"ו ממעה"ק ולכן זה שכתב בריא אחר שהקדיש אינו נאמן לומר מנה לפלוני בידי זה אפי' תוך כ"ד [וקטית סס"ך מכ"ע ע"ג] מר"ל דמקדש י"ק סס שאלני אף מרמב"ם ספ"ב מתמורה לא משמע כן וז"ל דאניא זו נדמת כמ"ס סמ"ל סס"ו ממעס"ק] וזה שכתב דבריא אין נאמן לומר אחר שהקדיש ושכ"מ נאמן לומר בשעה שהקדיש בחד גוונא הוא והיינו תיכף אחר שהקדיש ומה שכתב בבריא לשון אחר שהקדיש משום דבגמ' בע"כ הכוונה אחר זמן דא"א לעשות גם ברגע אחד ובגמ' הוצרך לכתוב אח"כ ולכן בשכתב וכן אין נאמן לומר וכו' בהכרח היה לו לכתוב לשון אחר שהקדיש דאל"כ אין חילוק בין בריא לשכ"מ [וא"ס סכל] ואין להקשות למה באמת אינו נאמן במינו שהיה יכול לישאר לחכם על הקדשו דיל' דלא בכל עת מורמן חכם ועוד דאחר שבא ליד הגובר אפשר דלא מהני שאלה כמו בתרומה אחר שבא ליד כהן ואף אם מהני שאלה בתרומה כשבא ליד כהן מ"מ זהו נדאי כשהכהן אבל התרומה לא מהני שאלה דאם ישאר הלא אכל הכהן מכל וכן בהקדש כשבא ליד גובר ואחר מעל בו והביא קרבן מעילה אם נאמר דמהני שאלה הרי הביא חולין לעזרה וזה שכתב דהגבייה הוא מיד הפודה מן ההקדש נתכאר שם מקדש דמהקדש עצמו אמרו חכמים לגבות בכל ענין כדי שלא יתראה כמוציא מהקדש לחול [ולפמ"ס ח"ס] מה שסמ"ע סמ"ב סס"ד מפרומות דין תרומה ביד כהן משום דס"ל דהינו תלו בזה ועוד ח"ס מה שפסק דלא כר"י צערין כ"ג וטעמו כ"ל מפני סוגיא דסנועות מ"ב: ולפמ"ס אין הסוגיות סותרות דודאי סלס כר"י ואלא משום דלאו בכל פסס אפשר לישאל סחמיו חז"ל וא"ס דברי סמ"ב וס"ע כהן ובהס"ע ס' ק"ב ודוק] :

ד וי"א דבשעה שהקדיש אם היתה שם הודאה גמורה נאמן בין בבריא בין בשכ"מ ואחר שהקדיש אינו נאמן בשניהם רק בבריא הוי הטעם משום קנוניא ובשב"מ הוה הטעם מפני שאין בו כח להוציא ממשועבדים בלתי שטר מקויים ובשעה שהקדיש מהני תוך כדי דבור דכדבור דמי והחלוק בין בריא לשכ"מ כשלא היתה הודאה גמורה דבבריא אינו נאמן כלל ובשב"מ נאמן כשאמר אח"כ תנו וגובה מהקדש עצמו ולא כשאמר בע"פ שצריך לגבות רק מן המורה מההקדש וכן כביש ביד הבע"ח שטר מקויים אפילו לא אמר תנו גובה מההקדש עצמו מפני צוואתו אבל אם בשעת הקדש לא אמר כלום אינו מועיל מה שיאמר אח"כ אפילו יאמר תנו ואפילו בשטר מקויים אינו גובה מההקדש עצמו אלא מהפודה מן ההקדש [מ"ז להרמב"ם] :

ה וי"א דהקדיש נכסיו יכול לחזור בו תוך כדי דבור

בזהרית חוב היו כשטר נמור ולא כשטר צוואה של מתנה וי"א דאין חילוק אלא החילוק הוא בין שהעדים כתבו מעצמם ובין שכתבו בצויו ע"ש :

ראה שהמטין אביו מעות ואמר של פלוני הם או של הקדש הם אם אמר דבריו בלשון צוואה כמסר לו הענין דבריו קיימים אפילו אם אמר כשהיה בריא (סמ"ע) ואם אמר דבריו לא בדרך צוואה אלא דברים בעלמא אין זה רק כמערים על נכסיו שלא יחזיקהו כעשיר ושכניו לא יפזרו יותר מההכרח וא"צ לקיים דבריו אפילו היה שכ"מ ואם בא איש אחד ואמר ראינו רשאי לקיים אפי' מעות במקום פלוני ואמר שהמעות הם של פלוני או שר הקדש הם הם ממונים במקום שזה היה יכול ליטלם נאמן במינו דאלו רצה היה בעצמו מוסרם לאותו פלוני ואם היו ממונים במקום שאינו יכול ליטלם אינו נאמן דאינו רק עד אחד ואין לו מינו ולכן אפילו אמר שאביהם אמר כמסר דבריו אינו נאמן ונ"ל דאם הורשים יורעים שזה האיש לא ישקר צריכין לצאת י"ש ולקיים ככל אשר אמר אפס אם זה היה האיש אמר שאביהם לא אמר כמסר דבריו א"צ לקיים ואף הוא עצמו אינו רשאי לקיים אפי' יש בידו לקיים [נ"ל] ואם היה דבר של אביו מוטמן באיזה מקום ולא ידע איפה מוטמן ובא בעל החלום ואמר. לו בחלום כך וכך הם ובמקום פלוני הן ושל פלוני הם או של הקדש ושל מעשרות אף צדקה והקין משנתו ומצאן במקום זה וכמטין שאמר בעל החלום מ"מ בא מעשה כזה לפני חכמים ואמרו דדברי חלומות לא מעלין ולא מורידין [מסדרינ' ל'] והיו אף שלו דאין מוציאין ממנו ע"י חלומות ואפילו למי שמחמיר בגורר בחלום כמ"ש ביו"ד סי' ר"י מ"מ אין זה ענין למסון ואף שבעל החלום כוון במטין ובמקום מ"מ אין חלום בלא דברים בטלים ובוה אולי לא כיון האמת :

בנו אבינו פרעתיו אם אמרו שאמר שפרע אח"כ נאמנים לשבועה אבל אם אמרו שאמר שנוכר שפרעו קודם שהורה וכ"ש אם אמרו שאמר מעיתי בההודאה ואין מגיע לו כלל אינם נאמנים דכיון דאמר תנו ודאי היה ברור לו הדבר וגם השכ"מ עצמו לא היה נאמן לוטר כן אבל לומר פרעתי אח"כ היה נאמן דאפילו המלוה חבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים וכ"ש בהודאה [טור] ודוקא שיש עדים בההודאה אבל כשאין עדים בההודאה נאמנים הוא והיתומים לומר שמעה במינו שלא היו מורים בההודאה כלל [סס] וי"א דבתנו אין נאמנים אפילו לומר פרעתי אח"כ ובלא תנו אין נאמנים רק לומר פרעתי אח"כ ולא קודם [סס צסס רמ"ס וע"ף וט"ז] וכ"כ בשיש עדים על ההודאה אבל כשאין עדים נאמנים בכל ענין ולדעת הראשונה אפילו לא אמר כלל פרעתי ואפילו בתנו יש לנו לחשוש שמא פרע אח"כ [ט"ז] :

כל זה הוא כשאין שט"ח ביד המלוה אבל כשיש שט"ח בידו אין נאמנים לא השכ"מ ולא יורשיו למעון פרעתי כמ"ש במסין פ"ב ויותר מזה כתב המור בשם הרא"ש דשכ"מ עצמו מחמת מיתה לתת מנה לשמעון ומת ומכרו היורשים כל הנכסים שלא מצא שמעון לגבות את שלו גובה מהלקוחות דמתנת שכ"מ הוי חוב נמור ואין מכירת היורשים מועיל כלל כמ"ש בסימן רנ"ב ואם היורשים נאמנים לומר פרענותו לאחר מות מורישו אם שטר הצוואה יוצא מת"י המקבל אין נאמנים כשידעו שיש בידו שטר צוואה [ט"ז] דאם היו פורעים לו היו נאמנים ממנו השטר אבל אם אין שטר הצוואה יוצא מת"י או שלא ידעו ממנו נאמנים לומר פרענו ולא עוד אלא אפילו אומרים שלא פרעוהו אם הדבר נוגע לאחרים חיישינן לקנייניא וכבר נתבאר בס"ס רנ"ג ד"א דדוקא

**סימן רנו** [כותי שנחגיגיר] [בימים קדמולים] שנתן מתנת שכ"מ או שחרר עבדו וכו' [סעיפים] :

בכתנת שכ"מ וצריך ליתן בכתנת בריא בקנין או דרך הודאה ואם לאו נשאר נכסיו הפקר לאחר מותו ומי שזוכה מן ההפקר זוכה והבריע רבינו הרמ"א כדעה זו ולכן י"א שאם יש לו בן אחד שהורתו בקדושה ויורש אותו יכול ליתן אפילו לבנו שלא היתה הורתו בקדושה בכתנת שכ"מ כיון שיש לו מי שירש אותו ואע"ג דהמקבל אינו בר ירושה אוליגן אחר הנותן [מוס' ב"ב קמ"ע"י] :

ב"י אע"ג דמתנת שכ"מ שלו אינו כדום מ"מ אמרינן בו מצוה לקיים דה"מ אם הוא בדרך שנתבאר ס"ס רנ"ב שמסרם ליד שלישי דמצוה לקיים דה"מ אינו מצד ירושה אלא היא מצוה ככל המצות ויש חילוקים בין ולי' כמ"ש שם ויש חולקין כיון דעכ"פ גם כזה אין החפץ של המקבל רק לאחר מיתה דינו כמתנת שכ"מ :

ג. שתקי שגולד גנות ואין ידוע מי אביו שאין לו ירושת האב

א כבר נתבאר דמתנת שכ"מ כירושה שוויה רבנן לפיכך גר שיש לו בן שאין הורתו בקדושה כשם שאינו יורשו כמ"ש בסימן רפ"ג כמו כן אינו יכול ליתן לו נכסים בכתנת שכ"מ לא כולל ולא מקצהו אם נותן בכתנת שכ"מ מפורש או במצוה מחמת מיתה דירושה ומתנת שכ"מ דין אחד דהם ואם נאמר שיקנה בכתנת שכ"מ יאסרו ג"כ שראוי ליורשו ואם נתן לאחר לא לבנו אפילו לגר אחר מתנתו קיימת ולא גזרו רק בבנו בלבד כדי שלא יצא מזה קלקול בעריות אם יחשב כבנו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ט מזבחה אבל הרבה מרבותינו מ"ל שאין חילוק בין בן לאחר דאינו יכול ליתן לשום אדם בכתנת שכ"מ משום דמתנת שכ"מ הקנין הוא לאחר מיתה ואין קנין לאחר מיתה אלא דשוויה רבנן כירושה ולכן זה שאינו בר ירושה שירשו אותו דכקמן שגולד דמי אין בכחו ליתן



# ערך הלכות מתנת שכיב מרע סימן רנו השלח פמ 177

מקשין על פסק זה דהא ראובן לא נתכוין לשם קנין אלא שהיה שומר של היתומה שקנתה לפי דעתו בצוואת ש"מ וכיון שהצוואה אינו כלום במה קנתה וה"ל דומה לעודר בנכסי הגר וסבור שלו הן דלא קנה כיון שלא נתכוין לשום קנין כלל [קס"ח] ואינה קושיא כלל דודאי אם גם הוא לא היה קונה היה הדין כן אבל כיון דבע"כ אם היא לא תקנה יקנה הוא ממעם הפקר שרשותו זוכה לו וכיון שהוא שומרה ונתן לה רשותו זה הרשות בעצמו זוכה לה דהוה כאלו הם ברשותה [כ"ל ועט"ז ונס"מ וכפמ"ס ח"ט וסד"ן דין אמת] :

ה' אע"ג שנתבאר דגר אינו יכול ליתן במתנת ש"מ מ"מ כשהורה בחלוו שיש לפלוני אצלו כך וכך והורה בהוראה גמורה וצוה ליתן לו הודאתו הוראה ואפילו הורה לבנו שאין הורתו בקדושה או לכוני נותן לו בין הוראה של מלוה ובין של פקדון וגם בבריא מהני הוראה גמורה [רס"ז] ואפילו ידוע שלא היה לאותו פלוני אצלו מעולם זכה בהודאתו אבל ש"מ שצוה ליתן לאנס מתנה אין שומעין לו :

י' ש"מ שאמר פלוני עברי עשו אותו בן חורין או שאמר עשיתי אותו בן חורין או דרי הוא בן חורין כופין את הורשים ומשחררין אותו ואע"ג דהמשחרר עובר בעשה והו כשאין בזה מובת המשחרר כמו שמקבל מעות וכיוצא בזה שרי דעושה בשביל מובת עצמו וחרינן שהגיע לש"מ איזה מובה בזה ואם אמר פלוני עברי עשו לו קורת רוח אין כופין לשחררו אלא שלא יעבור עבירת עבד אלא עבירה קלה שרוצה לעבוד וי"א שאם העבד לא נתקררה דעתו רק בשחרור כופין אותם לשחררו ועמ"ש בס"י ר"ן סעיף ב"ו וביו"ד ס' רס"ז :

## סימן רנו [הכותב נכסיו מהיום ולאחר מיתה ומתנת בריא ככה"ג וכו' ט' סעיפים] :

עבר המקבל ומכר את הנכסים אין לו דלוקח כלום עד שימות הנותן וכשימות נוטל הנכסים דמכירת המקבל מכירה גמורה היא ואפילו מכר המקבל בחיי נותן ומת המקבל ואח"כ מת הנותן קנה הלוקח שלא היה להנותן אלא פירות וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והגוף הוא של המקבל ומכירתו מכירה ודע דזה שכתבנו עבר ומכר בשניהם דמשמע דלכתחלה אין להם למכור זהו לשון הרמב"ם בפ"ב מוכיה והש"ע ויראה לי דהו כשמוכרים סתם אבל כשהנותן מוכר מפורש רק הפירות וכן המקבל מוכר הגוף ולא הפירות יכולים לכתחלה למכור ואח"כ אחד מהם מכר סתם דמשמע הגוף והפירות ואח"כ נתוודע הלוקח דאין לו אלא פירות או הגוף ביכולתו לבטל המכירה דאין לך מקח מעות גדול מזה אבל אם ידע הלוקח שזה המוכר לו אין לו אלא פירות או גוף אינו יכול לבטל המכירה אף שמכר לו סתם [נמוק"ס ספ"ח דכ"ב] וזה שנתבאר שכשמוכר הנותן לא מכר אלא הפירות אם

האב ומת בלא זרע שיוכל להורישם וי"א דגם הוא אינו יכול ליתן מתנת ש"מ ואף שאמרו אומרת שמפלוני נתעברה ונאמנת להבשיר הולד כמבואר באהע"ו ס' ר' מ"מ לענין ירושה אינה נאמנת אם אין הפלוני מודה [מס"ד] ואף שירוע שעכ"פ מ"מ ישראל נתעברה ויש לו יורשים אלא שאינו ידוע מי הם מ"מ כיון שעכ"פ אינו מוריש אינו במתנת ש"מ [נס"מ] וי"א דשתוקי הוי כישראל גמור והואיל שיש פלוגתא דרבנן דיינינן בזה דין המע"ה ומי שהוא מוחזק בנכסיו אין ביכולת להוציא ממנו ואם שנים החזיקו כאחד חולקין וי"א דודאי לענין מתנת ש"מ אינו יכול ליתן כמ"ש בסעיף א' להדעה השניה העיקרית להלכה רק לענין מצוה לקיים דה"מ הוי ספיקא דדינא [ט"ז וס"ד] :

ד' מעשה בזמן הקדמונים בניורת אחת שנתנה נכסיה במתנת ש"מ לראובן ובכל הנכסים היו אחרים מוחזקין ורק מנה היה ביד ראובן וצוה לו בצוואתה שאותו מנה יתן ליתומה פלונית ומתה הגיורת ונשארו הנכסים ביד המוחזקין והמתנה נתבטלה כמ"ש לדעה השניה שבסעיף א' ורצה ראובן לעכב המנה לעצמו כמענה דכיון שהמתנה בטלה והנכסים הפקר גם הוא יזכה מן ההפקר ומה שצוהה ליתן להיתומה הלא אין בצוואתה כלום ופסק הרא"ש דמ"מ קנתה היתומה ונהיו דלא קנתה מכח מתנת ש"מ מ"מ ראובן זה זכה בשביל היתומה ואם אינו מועיל מכח מתנת ש"מ מועיל שזכה מההפקר לצרכה והוי כמגביה מציאה לחברו שקנה חבירו ואע"ג שהוא לא כוון לזכות בעדה מן ההפקר אלא מכח מתנת ש"מ מ"מ כיון שהשאלו לה כחו ורשותו לזכות בעדה אם אינו מועיל מכח מתנה יועיל מצד ההפקר ויש

א' יש מתנת בריא שהוא כעין מתנת ש"מ דעיקר הקנין הוא לאחר מיתה הנותן כגון הכותב נכסיו לבנו או לאיש אחר מהיום ולאחר מיתה הכוונה הוא שיוזכה המקבל בגוף הנכסים מהיום ובחפירות לאחר מיתה ועד מותו יאכל הנותן את הפירות ולפיכך הנותן אינו יכול למכור מפני שהם של המקבל והמקבל אינו יכול למכור מפני שהפירות הם ברשות הנותן כל ימי חייו וכ"ש אם כתב מפורש בן שמקנה לו הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ואע"ג דאין יכול לשירר דבר שלכ"ל ואיך שירר לעצמו הפירות אמנם כבר נתבאר בס"י ר"מ דלעצמו שירר גם מקום הפירות ולכן אף גם יכול למכרם כמו שיתבאר מפני שמקום הפירות הם בעולם :

ב' עבר הנותן ומכר את הנכסים מוכרים הם עד שימות ויאכל הלוקח את הפירות כל ימי חייו הנותן וכשימות מוציא המקבל או יורשיו מיד הלוקחות ואפילו מת בחיי הנותן מפני שהגוף הוא של המקבל מומן המתנה ואם

ולא שייך בזה כל דיני תנאי מפני שנתן לו על אופן זה שנתנה כמתנת שכיב מרע וכו' צריך קנין כיון שהיא מתנת בריא וכשמת ולא חזר בו קונה מוסר המתנה ולכן צריך קנין דאינו כמתנת שכיב מרע ממש שהקנין הוא לאחר מיתה אלא רק שיכול לחזור בו אבל כשלא חזר בו קונה מקורם ולכן אין שייך לומר דדבריו ככתובין וכמסורין דמי ולא אמרו זה אלא בשכיב מרע ולא בבריא:

ו' ולכן בריא שרוצה לחלק נכסיו אחר מותו שיוורשו לא יריבו ודושה לעשות צוואה בעודו בריא אין לו תקנה לכתוב צוואה בעלמא דהרי דבריו אינם ככתובים וכמסורים אלא צריך להקנות להם בקנין גמור ויכתוב בהצוואה שהקנה להם בקנין ובטעות שאין קנין סודר מועיל יקנה להם אנב קרקע ואם רצונו לאכול הפירות כל ימי חייו יכתוב מהיום ולאחר מיתה ואם רצונו שיהיה ביכולתו לחזור בו כל ימי חייו יכתוב מהיום ואם לא אחזור בי עד יום המיתה ודע רקנין אינו מועיל רק לנכסים שבידו ובאו לעולם אבל אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו או שלא בא לעולם דאינו נקנה בשום קנין אינו מועיל רק שיוורה בדרך הודאה שהחייב לוה כך וכך ולזה כך וכך דאין לך דבר בעולם שלא יועיל על זה הודאה ועמ"ש בס' ס':

ז' בריא שכתב כל נכסיו לבניו סדינא אין הוא ואשתו נזונים מהם וכו' ראוי לב"ד לכופם בדברים שיעשו לפניהם משורת הדין ויוזמו [כמונת נ'] ואם שייר בפירוש מוזנות שוכרין לו שמש או משואים לו אשה ותשמשנו כי הכל בכלל מוזנות [נ'] והכותב נכסיו לבניו והתנה לדור בהן כל ימי חייו ולהיות נזון מהם כשהיה נצרך לזה יכול לדור בהן עם אשתו ושמשיה הנצרכים אליו וכן נותנין לו מוזנות אם אין לו ממקום אחר והמוזנות יותן לו כפי ערכו וגם אשתו מוזנית וכן השמש שצריך נזון גם הוא ואם צריך לשלם שכירות להשמש משלמין מהנכסים וגם בנדים ומנעלים וכל צרכיו בכלל המוזנות [נ'] ואם מכרו לצורך מוזנותיו ושאר צרכיו ובא לו ממון אח"כ א"צ לשלם מה שלקח דשלו לקח כפי ההנאי וע' ביו"ד סי' רנ"ג ויכול לסכור וליתן זכותו זה לאחר ובלבד שהאחר לא יצטרך יותר ממנו [נ']:

ח' הכותב כל נכסיו לבניו או לאחר מהיום ולאחר מיתה ויש בהם מטלטלין או חובות צריך לסכור ולקנות בדמיהן קרקע ולאכול מהם הפירות כדון בעל בנכסי אשתו כדי שלא יופסד הקרן אלא"כ התנה לעשות בנכסיו כל ימי חייו כל מה שירצה:

ט' בזה שנתבאר דכשכתב מהיום ולאחר מיתה הכוונה הוא הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה אין לשאול למה בגמ' כשאמר מהיום ולאחר מיתה הוה ספקא אי תנאה הוי מהיום אם לא אחזור בי עד שאמות או שחזר בו ממת שאמר מהיום ואין גמ' לאחר מיתה כמ"ש באהע"ז סי' קמ"ה דרדאי כן הוא במתנה שנוכל לקיים שניהם על הגוף והפירות לא מפרשינן לה לא בתנאי ולא בחזרה

אם אפילו אח"כ חזר ולקח הגוף מיר המקבל או שמת המקבל והוא יורשו מ"מ לא קנה רק הפירות כיון שבשעה שמכר לו הנותן לא היה הגוף שלו וכן המקבל שמכר אפילו קנה אח"כ גם הפירות מהנותן מ"מ לא קנה את הפירות דבעת שמכר לא היו הפירות של המקבל ומה שקנה אח"כ אינו מכור במכירה הקודמת:

י' מת הנותן והניח פירות תלושים מן הקרקע או אפילו מחוברים אלא שהניע זמנם להתלש הרי הם שר יורשי הנותן דכתלושים חשיבי וי"א דכיון שהם מחוברים אפילו הניע זמנם להתלש הרי הם כמחברים אצל בנו כמו שיתבאר [ס"ז]:

י' הניח פירות מחוברים הצריכים עוד לקרקע אם המקבל אינו בנו הרי הן של הנותן ואע"ג דמחובר לקרקע כקרקע דמי מ"מ אמדינן דעתו שלא רצה ליתן רק הנכסים בלא הפירות אף כשהיו מחוברים לקרקע כמו שהיה בעת נתינתו [ס"ז] אבל כשהמקבל הוא בנו הרי הן של בנו מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו וי"א שבסעיף ג' בבנו הוי של הבן אפילו בהגיע זמנם להתלש ובלא הניע זמנם להתלש אפילו באחר הוי כקרקע ממש ושייכים להמקבל [ס"ז] ובתו כבנו דמי ואחיו דמי כאחר ובאב יש להסתפק ואם כתב לבן בנו הוי כבנו לענין זה ואע"ג דבמזכה לעובר לא אמרינן דבן בנו כבנו כמ"ש בס' ר"י מ"מ בזה הגוף הקרקע וראי קנה אכרינן דגם הפירות המחוברים הקנה לו [נ"ל] ואם מכר הבן כח לאחר אין להלוקח כח הבן והרי הוא כאחר וכך אמדינן דעת הנותן שבשהבן ימכור לאחר לא יקנה המחוברים והן של יורשי האב ואם הלוקח רוצה לקבל הפירות ישלם להיורשים כפי שזוין בשעה שמת האב או אם רוצה מניחם בקרקע עד שיגמרו לדעה ראשונה שגם הצריכין לקרקע הן של הנותן ונותנן להיורשים וא"צ לשלם לו בעד מה שהיה בשדהו עד שנגמרו [סמ"ע] כיון שהיה ביכולתו לקבלם ולשלם כפי שזוין וכן במכר האב הפירות לאחר אין דין האחר כדון האב והמחברים שיש שם בשעת מיתתו הצריכים לקרקע שמין אותם מה שהן שוים עתה ונותן הבן דמיהם ללוקח ואם היו תלושין או הגיעו להתלש הרי הן של לוקח דאע"ג דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומוחל לו הפירות המחוברים כמ"ש אבל הלוקח מטנא אינו מוחל ואין ביכולת האב לגרוע כח המקבל ולהי"א בפירות הצריכים לקרקע הוי של הבן דהא גם באחר הוי שלו וי"א שדין הבן עם הלוקח כמו עם האב דהאב לא מכר לו אלא זכותו שהיה לו בו וכן נראה עיקר [סג"ה]:

י' כלל הדברים שמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה הרי היא כעין מתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה ויש מתנת בריא שהיא לגמרי כמתנת שכיב מרע שיכול לחזור בו כל ימי חייו אף מהגוף כיצד בריא שכתב מתנה מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דכיון שנתן בתנאי זה יכול לחזור בו כל ימי חייו



בו והקדישו לאחר ל' ג"כ קדוש וכו' הוא בהקדש בזמן הבית אבל שבזמנו דינם כהדיוט כמ"ש בס' צ"ה ולכן בהקדש או הפקיר או נתן לעניים במהיום ולאחר מיתה שייך הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה כמו בהדיוט [אמרום] אך בירושלמי פ"ו דגמין טבואר דהפקר דמי לגמ דא"א שתהא השדה מופקרת והפירות לבעלים [וכ"כ סדכ"ח] וכן משמע שם דבהקדש לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו וכן האומר סלע זו לעדקה לאחר ל' יום אינו יכול לחזור בו [ר"ן פ"ג דנדרים]:

בחזרה אבל כגמ דלא שייך גוף ופירות בהכרח לפרש תנאי או חזרה ולכן פסק רבינו הרמ"א במקדש קרקע מהיום ולאחר מותו או מהיום ולאחר שלשים יום לא קדיש כלל דהא א"א לומר גוף מהיום ופירות לאחר זמן דא"כ יונקים הפירות משרה הקדש ובע"כ צריך לפרש תנאי או חזרה ומעמידים הקרקע בחזקתו שכיון לחזור בו ממה שאמר מהיום ואין הקדש לאחר מיתה ובמהיום ולאחר שלשים יום ג"כ יכול לחזור בו בתוך הל' יום אבל אם לא חזר בו הוי הקדש סמ"נ דאפילו אם חזר

## סימן רנח [מתנה שכתוב בה לאחר מיתה ויש בה זמן ובו ג' מעיפים]:

אע"פ שיש בשטר זמן להרויח הדבר כותבין כן אע"פ שאינו צריך עכ"ל וכן פסקו הרי"ף והרא"ש והמש"ע: והא דאמרין זמנו של שטר מוכיח עליו היינו בכותב לו לאחר מיתה אבל בכותב לו לאחר ל' יום אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו דהיה צריך לכתוב הזמן כדי לירע מתי יכלו השלשים יום ולא שם אל לבו לכתוב אותו הזמן אלא שכתב זמן הכתיבה ומה יתוודע הל' יום [סמ"ע] ולכן אם מת הנותן או המקבל תוך ל' במלה המתנה וה"ה דנותן יכול לחזור בו תוך ל' יום ויש חולקים וס"ל דגם בלאחר ל' אמרינן זמנו מוכיח [ס"ד] אמנם גם במהיום ולאחר ל' י"א שאינו דומה למהיום ולאחר מיתה דבלאחר ל' פירשו שיתחיל מהיום ויגמור לאחר ל' ויכול לחזור בו ואם מת הנותן או המקבל במלה המתנה [קלס"ח וע' קדושין ס"ג] וי"א דבזה שאמרו זמנו של שטר מוכיח לאו דוקא זמנו של שטר אלא בע"פ נמי הזמן מוכיח וביאור הדבר כשכתב המתנה בסתם וכתוב בה זמן וכשנתן לו השטר התנה עמו בע"פ שנותן לו לאחר מיתה אפילו הכי אמרינן דזמן הכתוב בשטר הוי כמו שפירש הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה [ס"ד] והא דאמרין זמנו של שטר מוכיח עליו היינו שצוה הנותן לכתוב זמן או שצוה לעדים לעשות שטר מעליא אבל ציוואה שלא נכתב בה זמן רק לזכרון בעלמא אין אומרים זמנו של שטר מוכיח עליו וכן אם אמר או כתב מפורש שלא יקנה הגוף רק לאחר מיתה הדבר פשוט שאינו מועיל לא הזמן ולא הקנין כיון ששפורש אמר כן ובמלה המתנה דאין מתנת בריא לאחר מיתה וכן אם נראה להדיא שכן היתה כוונתו [ג"נ]:

א כבר נתבאר דמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה קונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה ויש לפעמים שאפילו אינו כתוב בה מהיום רק לאחר מיתה לבד מ"מ קונה הגוף מהיום ומה שכתב לאחר מיתה הוא על הפירות כגון שטר מתנה שיש בו זמן מתי שנכתב אע"פ שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה מ"מ כיון שהזמן כתוב בו והיה חי באותו זמן אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו שהקנה לו את הגוף מהיום דא"כ למה כתב הזמן דכיון שכתב שנותן לו לאחר מיתה והזמן שימות גם עתה אינו מתברר מוטנו של שטר ובהכרח להתברר מתי שימות ויקנה או וא"כ למה כתב לו הזמן אלא ודאי שהקנה לו הגוף מוטנו של השטר וכן אפילו אין בו זמן רק יש קנין בהשטר קונה הגוף מיד כשהגיע השטר ליד המקבל וקונע למפרע בזמן כתיבתו דכך קנין הוא מעכשיו [ט"ז] ואע"ג דבגמין החמירו ולא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו כמ"ש באה"ע סי' קנ"ד והו מפני חומר א"א החמירו לילך לחומרא אבל בדיני ממזנות אמרינן ואף שיש מהראשונים שחולקים בזה מ"מ רוב רבותינו פסקו כן:

ב וכ"כ הרמב"ם פ"ב מוכיח שטר מתנה שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה בין שהיה בשטר קנין בין שלא היה בו קנין כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ואינו זוכה אלא לאחר מיתה שאלו היה ברעתו דהקנות לו בשטר זה לאחר מיתה לא היה כותב בו זמן לפיכך אע"פ שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה קונה לאחר מיתה וזה שכתבים בכל המתנות והממכרות מעכשיו

## הלכות השבת אבירה

### סימן רנט [דיני השבת אבירה ומאיזה מקום חייב להשיבה ובו י"ז מעיפים]:

והזהירה התורה שהרואה אבירה חייב למפל בה להשיבה לבעלים ואם העלים עין ולא נמלה והבעלים לא נתיאשו עדיין עבר על עשה דהשב תשיבם ועל ל"ת דלא תוכל להתעלם

א כתיב לא תראה את שור אחיך או את שז נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם דאחייך וכן תעשה לכל אבירת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם

בס' רס"ו ואם חסר אחת מכל הפרטים אינו חייב להשיב :

**ה** מקום שהוא חייב להשיב כיצד המוצא מציאה במקום שישראל מצוים שם חייב להכריז דמסתמא לא נתיאשו הבעלים שחושב דישאל מצא וחזירנה לו וסדר ההכרה יתבאר בס' רס"ו ואפילו העיר מחצה עכו"ם ומחצה ישראל או אפילו רובה עכו"ם רק שמצאה במקום שרוב העוברים שם ישראל חייב להכריז אבל אם העוברים מחצה על מחצה במקום שרובה עכו"ם אינו חייב להכריז [סמ"ג] וכן אפילו רוב העיר ישראל רק שמצאה במקום שרוב העוברים שם עכו"ם אינו חייב להכריז ואפילו ידע שמישראל נפלה ויש בה סימן מפני שהבעלים נתיאשו שיתלו שעכו"ם מצאה ולא יחזירנה לו וכגון שהוא מדברים שיש תלות שיעד מיד בנפילתו כמ"ש בס' רס"ב וי"א שאם המציאה היא ספרים וכיוצא בזה דברים שאין מדרך לקנותם אלא ישראל לא מייאש מיניהו אפילו במקום שרובה עכו"ם דבעל האבירה חושב שאפילו ימצאנה עכו"ם ימכרנה לישראל והקונה יכריז ואתן בה סימן [סס] ואם העיר מחצה על מחצה וגם העוברים שם מחצה על מחצה חייב להכריז ולא תקשה לך כשרוב העיר עכו"ם ורוב עוברים שאמרנו שחייב להכריז למה לא נתלה ברובה והלא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ר"ל רבין שיש לברר ע"י הכרה מבררין אבל כשרוב העוברים עכו"ם בעל האבירה ודאי מתיאש [מ"ו] ולפ"ו במחצה למחצה עוברים אף ברובה עכו"ם חייב להכריז ממעט זה [כ"ל] :

**ו** לפיכך המוצא חבית יין במקום שרובה עכו"ם אסור היין בהנאה והקנקן מותר וצריך הכשר ואם בא ישראל ונתן בה סימן או מותר היין בשתייה אם החבית מתישה שאין חשש שפתחה עכו"ם ונגע בדיון דאורי פתחה מי היה מכירתו לסותמה ומ"א"צ להחזירה לבעל האבירה ודאי היא של מוצאה דמסתמא מתיאש מינה ואינו נאמן לומר שלא נתיאש כיון שרובה עכו"ם וע' ביו"ד סי' קכ"ט :

**ז** ואמרו רז"ל [כ"מ כד:] דאף במקום שמן הרין אינו חייב להחזיר מ"מ טוב וישר דעשות לפנים משוה"ד להחזיר לבעל האבירה בשנתן בה סימן ואם הוא עני ובעל אבירה עשיר י"א דכ"יפני ליה להחזיר [ס"ד] ומפני מה כופין במוצאה על לפנים משוה"ד מפני שאין לו חזק מכיסו [כ"ל] :

**ח** מצא בהמה או עוף שחוט במקום שרוב עכ"ם ורוב הטבחים ישראל ובאופן שאין לחוש למריפה כגון שניכרת השחיטה מותרת באכילה והיא של המוצא מפני שהבעלים מתיאשין מהם דיתלה שעכו"ם ימצאנה ולכן אפילו יודע שמישראל נאבדה הרי היא שלו ואפילו כשאין רוב טבחים ישראל כיון שיועד שכשרה היא ומישראל נאבדה ואם העוף חטפה בשר לפנינו ופרחה והשליכה למקום

להתעלם [מ"ן] דלא כיש מי שאומר דכשלא נמלה לידו אינו עובר על עשה אלא על הלאו [דלפ"ד כח כן סמ"ג כ"ט כ"ח מנזילס וסנמק"י בס"ב דכ"מ] :

**ב** נמל את האבירה ע"מ לנזולה ועדיין לא נתיאשו הבעלים מטנה עובר בעשה דהשב תשיבם ועובר בשני לאוין בלאו דלא תגזול ובכאן דלא תוכל להתעלם ואפילו אם יחזירנה אח"כ כבר עבר על לאו דלא תוכל להתעלם וצריך תשובה אבל הלאו דלא תגזול והעשה דהשב תשיבם תיקן בחזירתה להבעלים דלאו דלא תגזול הוא ניתק לעשה כדכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל וכן העשה דהשב תשיבם דהרי השיבה אבל הלאו דלא תוכל להתעלם אינו אלא בשעה שאינו נמלה להתחזרה וכיון שנמלה כדי לגזולה הרי עבר וא"א לתקנו ויש מרבותיה דס"ל דלא תיקן גם הלאו דלא תגזול ואלא העשה דהשב תשיבם ומה שנתנה לו עתה אינה ואת כמתנה בעלמא ומעמיתה דהנה בחפ"ה יש שני איסורים איסור גזילה ואיסור אבירה וזה שנמלה ע"מ לגזולה הוי לענין אבירה כמנחת בקרקע כיון שלא נמלה להשיבה וכשנתיאשו הבעלים ממנה קנה אותה ביאוש ככל אבירות הנמצאות אחר יאוש ואע"ג דאבירה שבאה לידו קודם יאוש אינו מועיל ליאוש אח"כ כמ"ש בס' רס"ב והו' מפני שנחשב כשומרו של בעל האבירה ולכן אינו מועיל יאוש הבעלים כיון שהשומר עומד במקומו והשומר לא נתיאש והוי יאוש ביאוש מעות אבל כשנמלה ע"מ לגזולה נקנית לו דגמרי ביאוש מטעם אבירה [רמב"ן כ"ט גלון וס"ד ומתוך קוסיס הקל"ח וענ"מ ודו"ק] :

**ג** ואם נמלה לפני יאוש על דעת להחזירה ולאחר יאוש נתבין לגזולה אינו עובר אלא משום עשה דהשב תשיבם אבל בלאו דגזול לא עבר דגזול לא מקרי אלא כשנמלה בשעת נמלה לגזולה כענין ויגזול את החנית מיד המצרי דבניהו בן יהוידע ואם המתין עד אחר יאוש ונמלה אינו עובר אלא משום לאו דלא תוכל להתעלם ואע"פ שאמרנו שהרואה אבירה והעלים עין ולא נמלה עובר גם בעשה והוי כשהלך מטנה והניחה אבל זה שהמתין היה ביכולתו עדיין לקיים העשה וכשנתיאשו הבעלים ועברה העשה לא מחמתו עברה אלא מחמת היאוש אבל על לאו תוכל להתעלם עבר בזה שהיה דעתו להמתין [פ' נמק"י וט"ו] :

**ד** מתנאי האבירה שהיא מונחת במקום שהוא חייב להשיב משם כגון במקום שישראל מצוים שם ובמקום שראוי להסתפק בה באבירה ויתבאר בס' ר"ם ושתהא בענין שמוכח שהיא אבירה ויתבאר בס' רס"א ובמקום שראוי להסתפק בה שהיא אבירה ושלא נתיאש ממנה ושיאנה אבירה מדעת כמו המשליך כוס לרה"ר ויתבאר שם ושיהיה בה שוה פרוטה ושיש סימן בגופה או במקומה ויתבאר בס' רס"ב ושיהיה מטפל בה אם היהת שלו לאפוקי אם המיפול אינו לפי כבוד המוצא ויתבאר בס' רס"ג ושתהיה של מי שחייב להשיב אבירתו ויתבאר



זה דומה לוזמו של ים שמוליך למרחוק הרבה כיון שאין מכשולות שיעכבו :

**יב** ואם בעת רגע השטיפה היו הבעלים יכולין להציל בקל ואח"כ ביכלתן להציל ברוחק אם עמדו שם בעת השטיפה ולא חשו להציל תיכף בקלות וראי נתיאשו דלמה היה להם להמתין אלא וראי נתיאשו ומה שמפריחים אח"כ להציל חזרו בהם ואינו מועיל אם זכה בהן אחר ואם לא היו שם בעת השטיפה צריכין להחזיר להם כיון שביכלתם להציל ברוחק וראי לא נתיאשו כיון שרדפו בעת שמיעתם ומה היה להם לעשות ואפילו לא ידעו מזה כלל עד אחר שנשטפו לרשות אחר ונתיאשו צריך להחזיר דהוי יאוש שלא סרעת דאין זה דומה לוזמו של ים דשם אין יכולין להציל אפילו ע"י הרחק [תוס' כ"ג כ"ב ומדכי סס] :

**יג** וזה לשון רבינו הרמ"א במעיק' ו' ואם הוא דבר שאין בו סימן אם הבעלים יכולים להציל [אם היו עומדים סס] והן רודפים אחר האבירה [כששטפו] או שאינו שם [כלל כיון] שאלו היה שם אפשר שהיו מציקין לא וזה בהם המוצא [אפילו נתיאשו כששטפו דכיו יאוש שלמ'] אבל אם הוא דבר שאינו יכול להציל מיד [אף בלס סיו סס] והוא עומד [או ססוף עומד. סמ"ע] ואינו רודף אחריו [מיד] וראי מייאש [ולא מסס דידעו לח"כ] וסתמא לא דהוי יאוש עכ"ל [וזכו ממס כדברי סמור וסמלין כמס ססוף מתקום' וסמדכי וכ"כ סמפרשים ולע"ד נדאס כמ"ס ודו"ק] :

**יד** ואע"פ שמדינא אינו חייב להחזיר מ"מ טוב וישר להחזיר כמ"ס במעיק' ו' ומעשה בספינה שטבעה בים ונזר המושל ותקולות שכל מי שיקנה מן העכו"ם שהצילו מן האבירה ההיא שיחזיר לבעליו ופסק רנמ"ה שחיובין להשיב ואין לו מן הבעלים רק מה שנתן ואע"ג דהוי הפקר מדינא מ"מ דינא דמלכותא דינא והפקר ב"ד הפקר אפילו ב"ד שבכל דור [מרדכי סס] :

**מז** אווין ותרנגולין שברחו מהבעלים באופן שא"א להבעלים להחזירם כגון שפרחו למרחוק הוי הפקר וכל המחזיק בהן זכה בהן דינא דמלכותא ומהיו טוב וישר להחזיר וע' בס"י ר"ס סעיק' י"ב ובס"י ש"ע סעיק' ב' :

**מז** נהר שעושים בו סכר לצורך בו דגים שעושין סתימה בנהר שיהיו הדגים נצודים ועומדים שלא יעברו משם והלאה ופועלים ישראלים הגידים לעשותו ולתקנו כשמתקלקל המוצא בו מציאה חייב להכריז דודאי שר ישראל היא ודוקא כשרוב העוסקים שמה ישראל דאל"כ פתיאש ממנו ודימה שמצא עכו"ם ולא יחזירנה לו וכן להיפך מקום ששומרים שם עכו"ם בקבע אף שרוב הנכנסים והיוצאים ישראלים אינו חייב להכריז :

**יז** כתיב לכל אבירת אחיך ורששו חול' [כ"ט ל"א] לרבות אבירת קרקע שחיוב להשיב ג"ב כגון שראה שטף מים באים לשרה חבירו חייב לגזור בפניהם כדי להציל

למקום אחר הרי היא של המוצא שהבעלים נתיאשו ואפילו ברוב ישראל ספני שדרך העוף להוליד למרחוק ועי"ר ס"י א' וס"י ס"ג :

**מ** המציל מהארי והדוב ומוזמו של ים והוא במקום שחוקים שומף ומשליחותו של נהר והוא כשזרם הנהר שומף ומוליד למרחוק אפילו הבעלים עומדים שם ומצוהים הרי אלו של המציל דנעשה כצוה על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים וחול' סמכו זה אקרא דאשרתאבד ממנו ומצאתה מי שאבדור ממנו ומצוה אצל כל אדם לאפוקי כל אלו הם אבורים מכל אדם והוי הפקר והוכחה מהם כוונה מן ההפקר ועמ"ש בס"י רס"ב סעיק' ו' ולכן אם יש מכשולות בנהר שע"י כן דבר הצף בו עומד ונתעכב שם אם הוא דבר שיש בו סימן לא הוי יאוש סתמא כשלא שמענו בפירוש שמתיאש :

**י** ואם הוא דבר שאין בו סימן ונפל לזרם הנהר שיש בו מכשולות שמתעכב שם כתב המור ח"ל נפלו בו קורותיו ועציו שהוא דבר שאין בו סימן שיחזירין על ידן אם הבעלים מרדפין אחריו [תיקף כששטפו ולא עמדו סס צעת ססטיפס] או הוי הוכחה שהן שלהן ומחזירה להם [כששטפס כיד אחר] והוא שיהא בענין שאם היו עומדים שם הבעלים ורואין ששטף הוי יכירין להציל מיד [סלס] הוי מיתחין לילך למרחוק] נמצא שוראי לא נתיאשו [צעת סשטפו] ואז [כז"ל] אפילו אם אינם שם כששטף ובא אחר והצילו לא זכה אפילו נתיאשו אח"כ כיון שלא היה ראוי להתייאש [דכיו יאוש סלס מדעת] ואם הוא בענין שלא היו הבעלים יכולים להציל מיד במקום ששטף [אף אם היו עומדים סס צעת ססטיפס] אלא עד שילך למרחוק ושם לא יועיל מה שיכול להציל כי במרם הגיעו שמה שמא תוכלת להכיר דבר זה כשלא התעסקו בדיפס וממילא שהיא שלו שיחזיר לו בשביל רדיפתו אחריו וראוי שיתיאשו [אף כששטפו צעת ססטיפס מפני שאין ביכלתו להשיג מרס ביהאן אל המקום ואנשי המקום לא יתנו לו כיון שאין סימן] או אם עמדו שם כששטף ונתיאשו שלא רדפו אחריו הוי יאוש [אפילו ביטולין לסלס מיד ממקום ששטף כיון סלס רדפו אין לך יאוש גדול מזה] ואם סתמא הוא שלא ידענו אם נתיאשו אם לא לא הוי יאוש [כגון סלס תוכלת להכיר דבר זה כשלא התעסקו בדיפס וממילא דלא ידענו אם נתיאשו אם לא לא הוי יאוש בלס ססיו יכולין לסלס מיד] כן ג"ל פירוש המור שהמפרשים נתקשו בו למאד :

**יא** ולדעת המור בדבר שיש בו סימן אפילו עמדו שם הבעלים ולא רדפו להציל צריך להחזיר דלא הוי יאוש בזה שלא רדפו דחשבו למה לנו לרדוף הלא יתעכב באיזה מקום ואח"כ סימן ואמלם וכן אף אם לא הוי יכולין להציל מיד בעת השטיפה אף כשעמדו שם והחפצים היו ממרהרם לבא לאיזה מקום קודם הבעלים ג"כ צריכים בעלי אותו המקום להחזירם לבעלים כיון שיש סימן ואין

להציל וכן בכל עניני הפסד שיכול להיות אצל חבירו  
 וביכולתו למנוע הדיוק חייב למנוע ואם לא עשה כן  
 עובר בעשה רהשב תשיבם וכלא תעשה דלא תוכל  
 להתעלם :

## סימן רס [לדעת מה היא אבירה ועוד דינים וכו' כ"ג מעיפים]:

יטלו במשך זמן וכן כותל חדש דהיינו שירוע שאבותיו  
 של זה שדר שם בנאותו ולא יצא מרשותם מציאה  
 הנמצאת בו מחציתו של הכותל לצד חוץ הוא של מוצאו  
 אפילו יש בו סימן והוא שהעלה חלודה רבה שוראי  
 נתיאשו בעליו ממנו כיון שארך לו שם הימים ואם לא  
 העלה חלודה רבה לא יגע בו דיבואו הבעלים וימלוהו  
 ואם נמצא מחציתו ולפנים הרי הוא של בעה"ב אפילו  
 העלה חלודה רבה מפני שבעה"ב אינו שוכח חפצו ימים  
 רבים ולא יגע בו המוצא ובנמצא לצד חוץ אפילו נמצא  
 מטה מטה כדרך מטמון לא חיישין שאחד עשה כאן  
 מטמון ולא נתיאש דאין דרך לעשות מטמון בכותל  
 שמשתמשים בו ובוראי נתיאש [כ"ג] :

ד ואם נמצא בו חפצים שממלאים את כל הכותל והעלו  
 חלודה רבה חולקים ונוטל המוצא מחצה והבעה"ב  
 מחצה ואפילו נמצא חתיכה אחת ארוכה מקצה לקצה  
 כיון דלא ניכר אם הונח מצד פנים או מצד חוץ חולקין  
 דאין להבעלים חזקה בזה ולכן בספק ממון כזה ודאי  
 יחלקו [כ"ג] ואף אם כל הכותל משופע לאיזה צד לא  
 אסרינן דממקום הגבוה הוא ונתגלגל למקום השפל  
 מפני שאין זה הוכחה ברורה וט"ט אם דפי ראות העין  
 ניכר מאיזה מקום בא החולקין אחר ההיכר :

ה בד"א שהולקין במוכן או בנכס שאין הוכחה מאיזה  
 מקום בא לשם אבל סבין או כסא וכיוצא בו הוא  
 מוכיח על עצמו מאיזה מקום בא שאם יד הסבין ורצועת  
 הכיס לצד חוץ ודאי מחוץ בא לשם והוא של מוצאו  
 ואפילו מחציתו ולפנים ואם הם לצד פנים הם של בעה"ב  
 אפילו מחציתו ולחוץ ובד"א שמחציתו ולפנים של בעה"ב  
 כשהוא מוען שהוא שרו או שהיה יורש שאנו מוענין לו  
 שמא של אביו היא אבל אם הורה שהיא מציאה הרי  
 היא של מוצאה דחצירו אינו קונה לו כס"ש בסעיף ב'  
 וכ"ז כשהחור מפולש בפנים ובחוץ אבל אם מצד אחד  
 מפולש ומהשני מתום הדבר פשוט שהולקין אחר הצד  
 המפולש [כ"ג] :

ו דבר פשוט הוא שכל דבר הנמצא ממון ברשותו של  
 אדם בביתו וחצירו ושדרו ומרתפו ורפתו וגנו אם אין  
 הדבר נראה כאוצר שמונח מהרבה דורות מלפנים שייך  
 לבעה"ב ולא יגע בזה המוצא אפילו הוא דר שיש בו  
 סימן ויש תקנה בהברוה והבעה"ב יתן בה סימן מ"מ כיון  
 שהוא מקום המשתמר והבעלים הניחו שם מרעת לא יגע  
 בו ואם אינו מקום המשתמר יתבאר בסמוך ואם הבעה"ב  
 דר בחצירו עם שבנים ונמצא במקום שיש להשכנים  
 רשות להשתמש שם ביחד עם הבעה"ב אם העלה חלודה  
 שניכר

א המוצא מממון בגל ישן או בכותל ישן שאין זוכרים  
 מי בנה את הכותל וכותל זה אינה מוחזקת מימות  
 עולם בחזקת אבותיו שדר בו עתה המטמון של המוצא  
 אף שזה שדר בו מוחזק בשנים ושלושה דורות מאבותיו  
 מפני שיש להם המטמון הוא של קדמונים וכתב הרמב"ם  
 [ס] והוא שימצאנה מטה מטה כדרך כל המטמונים  
 הישנים והמור כתב והוא שהעלה חלודה אבל אם מראים  
 הדברים שזהו מטמון חדש אפילו נסתפק לו אם הוא  
 חדש אם לאו ה"ז לא יגע בהן [כ"ג] דכל ספק הנוח לא  
 יטול ושמא הונח שם בכונה ואין חילוק בין מונחת  
 בהכותל מחציתו ולחוץ או מחציתו ולפנים [כ"ג] :

ב ואין לשאול נהי דהמטמון הוא של קדמונים למה לא  
 יוכיח בו בעל החצר דהא חצירו של אדם קונה לו  
 שלא מדעתו הטעם הוא דאין חצר קונה בדבר שיכול  
 להיות שלא ימצאנה לעולם [ת"ס] כ"ג ט"ו [והרמב"ם ו"ל  
 בפט"ו מגילה תירץ ג"כ מפני שאינה ידועה לא לו ולא  
 לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו וסביל אדם וק"ו  
 מאבירה שנפלה לים שהיתה שלו התירה התורה מפני  
 שאבירה ממנו וסביל אדם כ"ש בזה שאם היתה שלו  
 מעולם עכ"ל ואין חצירו קונה בדבר שיכול להיות שלא  
 ימצאנה לעולם [ומתוך סגת רמב"ם] וטעם הדבר נ"ל  
 דהא חצר קונה משום יד או משום שליחות ודבר שבדבר  
 של אדם בהכרח שיוודע מזה וכן בשליח שעושה ולכן  
 אין בחצר זה לא תורת יד ולא תורת שליחות ויש שאמרו  
 הטעם מפני שאין חצר קונה בלתי ידיעתו רק מדי  
 דשכח ורגיל למצא בחצר אבל דברים שאינם מצוים  
 למצא בחצר כמו מעות ושארי מטלטלין אין החצר קונה  
 ורק בעלי חיים שרגילים לילך קנה החצר אם הם של  
 הפקר [מרדכי ס] ובס"ח יתבאר עוד מזה בס"ד  
 ועוד יש מי שאומר דאין חצר קונה רק בדבר הפקר  
 גמור אבל לא באבירה אפילו נתיאשו הבעלים כיון  
 דאלו הוה ידע לא היה מפקידה אבל מרוב ראשונים  
 נראה דהריא דלא ס"ל כן [כ"ג] וגם עצם הסברא  
 הטובה ואולי ס"ל דקניית חצר שלא מדעתו הוא מטעם  
 שליחות והוי החצר תופס למשלחו במקום שחב לאחרים  
 וגם אין לוטר דבשעה שקנה הראשון החצר מהמוכר  
 שהממין האיצר הלא קנה החצר עם כל הנמצא שם וכן  
 כשמוכר זה לאחר דכיון דלא ידע הלוך מזה ולא כיון  
 לקנותו וגם המוכר לא כיון להקנות לו אינו קונה  
 [מרדכי ס] :

ג ואם ניכר שהאוצר הונח שם מזמן לא כביר או שהוא  
 גל חדש אסור ליטלו דודאי הונח שם מרעת והמניח



שאר מציאה באופן שהרשות קונה וכו' בהם שניהם דהם כשותפים בהחצר דשכירות ליומא ממכר הוא והוה דעת רש"י [נ"מ קצ'] והרא"ש והראב"ד בפ"ו משכירות [ומסו' מסר"ס מ"ג כ"ס] אבל י"א דלענין לזכות במציאה אין להשובר בזה כלום והכל הוא להמשכיר דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא רק לענין אונאה והוה דעת הרמב"ם ז"ל שם וזכ"ב רבינו הב"י בסימן ש"ג ובדבריו מפורש בתוספתא [כ"מ ספ"ה] אמנם לפי מה שיחבאר שם דמובל אין ראייה אין ראייה מהתוספתא ג"כ וגם אפשר לחלק בין בית לחצר דבחדר שאין התשמיש קבוע בו אין הרשות של השוכר רק לתשמישו המיוחד אבל בבית שהוא משתמש בו יום ולילה הוי כשותף עם המשכיר ולפ"ו לא פליגי כלל ויש מי שרצה לומר דחצר השותפין אין מציאה קונה להם והמוצא זוכה בה והטעם דרוקא שנים שהגבירו מציאה כל אחד זוכה לו ולחבירו אבל חצירם שיר אחת היא והיד משותפת לשניהם לא קנה לא זה ולא זה והוי כמזנה ע"ג קרקע [קל"ט] ואינו כן דהחצר הוא ג"כ בשני ידים דלכל אחד משמש כירו חזקה לו ולחבירו ועוד דחצר שהוא משום שליחות ודאי כששנים עשו שליח אחד זוכה לשניהם ואם נאמר דחצר שהוא משום יד לא קנה לשניהם ויש חילוק בין חצר דאיש לחצר דאשה לפמ"ש בסימן רמ"ג ולא משמע כן מהש"ס והפוסקים [וכנ"כ סד: סוף לענין טיקה ססוף] מחזיקו: "הירושלמי טילה" כ"מ ענין סוף ויתבאר לסנינו):

י' כבר נתבאר בסעיף ג' דבכחל חדש כל הנמצא שם לצד פנים הוא של בעל הכותל דבחקתו הוא ובירושלמי שם יש מחלוקת בכחל שבין שני חצירות שנפל שהמקום והאבנים של שניהם כמ"ש בסימן קנ"ו אם כל מקום הכותל הוא של שניהם ואם אחד מבעלי החצרות מצא שם דבר יכול לומר דשלו הוא כיון שיש לו רשות בכולו או שמחצה לזה ומחצה לזה ובאילו מחצה שנמצא הוא של אותו הבעלים [כנ"ל סירוסו ועיין במפרשים ובקל"ח וצנ"ה מ']:

י"א אע"ג דרשותו של אדם קונה לו מציאה והו דוקא במציאה הנמצאת שם ברשותו אבל קניית מציאה כגון שנים שררו בבית אחד בשותפות ובא אדם מן השוק וקנה אחד מהם מציאה ממנו אין לחבירו זכות בזה ואף אם אחד מן השוק קנה ממנו אין לבעלי הבית חלק בזה דאינה של הפקר שיהיה הרשות זוכה ואף אם היתה הפקר כל זמן שהוא ביד איש אחר אין הרשות קונה עד שתנוח ע"ג הקרקע [סמ"ע] ומיהו אם הנכנס עם המציא היתה כוונתו להקנותה לבעה"ב אך לא הכיר את הבעה"ב ואיש אחר ישב שם ודימה שהוא הבעה"ב ומכר לו המציאה צריך זה הקונה למסרה לבעה"ב דהא הנכנס כוון להקנות לו וקונה לו רשותו אפילו היא בית שאינה משתמרת דכיון שיש דעת אחרת אותו לא בענין חצר המשתמר [ס"ד] ועיין בס"ס רס"ח: המוצא

שניכר שהונח שם קודם שבאו השכנים ה"ו לבעה"ב ואם לאו יכול כל אחד לומר שלי הוא וכשיש ביניהם הכחשה יחלוקו דאין לאחד יותר חזקה מלחבירו ואם אין מחלוקין בו כל דאלים גבר ויכול כל אחד להטיל שבועה על חבירו מיהו המוצא לא ינע בזה כיון שלא נמצא דרך אבירה ואם נמצא דרך אבירה אם יש בזה סימן נוטל ומכירו ואם אין סימן הוא שלו ויתבאר בס"ס רס"ב:

ז' ואם החצר מושכר לאחרים והבעה"ב אינו דר עמהם ודאי אינו של בעה"ב ושייך להשוכרים והוה כשעריין דרים שם אבל אם עתה יצאו כולם מהחצר אם יצאו כולם כאחד הרי כמו כולם דרים בו ואם יצאו בזה אחד זה הרי הוא של האחרון וכן אם דרו שמה זה אחר זה הרי זה של השוכר האחרון דהקודמים שיצאו משם ודאי חפשו וברקו והוציאו מהבית כל מה שהיה שייך להם ואע"ג דבע"ב אחד מהם שכח חפץ זה מ"מ נוח יותר לתלות בהאחרון שלא חשש לברוק כל כך בהקודמים ויש שחששו לברוק יפה כדי שלא ימול הבא אחריו אמנם י"א דהוה רק בדבר שאין בו סימן כיון שאין תקנה בהכרח יותר נוח לתלות בהאחרון אבל בדבר שיש בו סימן ויכול להתברר ע"י הברוח מוטב יותר להכריז וכו' הוא בדבר שלא העלה חלודה [כנ"ה] דאם העלה חלודה אינו של השוכרים אלא של בעה"ב וכיון שכתבנו שהוא של השוכר האחרון לפיכך אם האחרון הוא אנוס הרי הוא של המוצא [מור'] וכן כשנמצא דברים קטנים כמו מטבעות בסדקים כענין שאפשר שלא נמצא ע"י בדיקה אין תלות בהאחרון יותר מכולם וקרוב הרבה שחפשו ולא נמצאו ונתייאשו והרי הוא של המוצא [ס"ד] ובזה אין חילוק בין שדר עמהם הבעה"ב אם לאו וגם אם הבעה"ב נשאר יחיד אחר שיצאו השכנים מ"מ לא קנה לו ביתו ורשותו אם היה באפשרי שלא ימצא הרבה לעולם כמ"ש בסעיף ב':

ח' אם עשה אכסניא לנכרים או שהשכירו לשלשה נכרים כאחת דהוה ג"כ כפונדק כל הנמצא בתוך הבית הרי הוא של מוצאו אפילו הבעה"ב דר עמהם [יס"מ] ואף אם אחד הממין שם כבר נתייאש בחשבו שהנכרים מצאו [סמ"ע] ולכן אפילו יש גם ישראלים עמהם הרי הוא של המוצא ואם האורחים או השוכרים יצאו ממנה ונמצא שם חפצים קנה חצרו להבעה"ב [נ"מ] והוה בדבר שעומד להמצא דאל"כ לא קנה לו חצירו כמ"ש בסעיף ב' וכן אם מונח במקום שאינו משתמר הרי הוא של המוצא [ס'] וגם עשה פונדק רק לישראלים נוטל ומכרו בדבר שיש בו סימן דאינו מתייאש כמ"ש בסימן רס"ב [ס"ד] וכן אם השכירו לשני נכרים וכ"ש לאחד אין זה מקום שרכים מצוים שם ואם הוא שלי לא נתייאש מזה כמ"ש שם [ע"ד ונ"מ] מיהו בדבר שהמוצא יכול לומר שחם של השוכרים היא של המוצא:

ט' ראובן הדר עם שטעון בביתו ומעלה לו שכר אם צבי שבור או גולות שאינן פורחות נכנסו לתוך הבית או

יודע שעוברי דרכים שאינם חוששין משום גזל ימלוך  
רשאי המוצא ליטול [מס' כהלך] וכן אם הפירי נמאסת  
בנפלה מותר ליטול דמייאש מהם אבל אם אין דרך זה  
האילן להשיג הפירות אע"פ דאם היו הבעלים יודעים  
היו מתייאשים מ"מ מרלא ידעו ובאו ליד המוצא קורם  
יאוש אסורין דהוי יאוש שלא מדעת וכן אם היתה השרה  
של יתומים אסור ליטול בכל ענין דיתמי לאו בני יאוש  
ומחילה ניהו דשארי אנשים כיון שמתייאשים מחולים  
ודא יתומים שאין להם דעת למחול וכן אם ידוע שבעל  
הפירות מקפיד אסור ליטול כגון אם הקיף מקום האילנות  
בגדר שלא יכנסו בהמות וחיות שם אסור ליטול אף  
כשנפלו מעבר לגדר דהוא לא ידע מזה והוי יאוש שלא  
מדעת אא"כ ענפי האילן הולכין עד חוץ לגדר ויש בהן  
הפרטים שנתבאר דאו מותר ליטול וכן אם תיקן מקום  
שיפלו בו הפירות הנושרות עד שילקטם הרי אלו אסורים  
שהרי גילה דעתו שלא מחל וענפי אילן הנוטים לחצר  
ישראל אחד אסור ליטול מהפירות הנושרים שידוע שבעל  
החצר לא יטול וזה שנתבאר דשרה של יתומים אסור והוי  
דוקא כשידוע שהשרה היא של יתומים אבל מספק  
אין לנו לחשוש שמא היא של יתומים [כ"מ ככ:] וכן כל  
אבידה הידוע שהיא של יתומים לא מהני יאוש שלהם  
וצריך להחזיר להם :

**מן** וזהו לשון הרמב"ם והש"ע המוצא קציעות בדרך  
אפילו בצד שדה קציעות הרי אלו שלו וכן תאנה  
שהיא נוטה לדרך ונסצאו תאנים תחתיה מותרים  
שהבעלים מתייאשין מהם מפני שהתאנה וכיוצא בה עם  
נפילה נמאסת אבל זהים וחרוכים וכיוצא בהם אסורים  
ותפרים ימשיכים היות מותרים שחוקתן שהבעלים מחלו  
לכל אדם מפני שהבכמות והחיות אוכלים אותם מחמת  
מתיקותם ואם היה של יתומים שאינם בני מחילה אסורים  
וכן אם הקפיד בעל השרה והקיף מקום האילנות או תיקן  
מקום שיפלו בו הנובלות עד שילקטם הרי אלו אסורים  
שהרי גילה דעתו שלא מחל עכ"ל :

**מן** מוצא פירות מפורזות אם מצאן דרך הינוח שניכר  
שהבעלים הניחום שם בכונה ה"ו לא ינע בהן ואם  
מצאן דרך נפילה הרי הן שלו ולא חיישין שמא ערין  
לא ידעו הבעלים מזה והוי יאוש שלמ"ד דסתמא בפירות  
מרגישים הבעלים מיד כשנאברו אמנם לדעת המור בס"י  
רס"ב צריך לידע בבירור שהבעלים נתוודעו מזה ואם  
מצא פירות מפורזות במקום הגנות שדרשו שם התבואה  
אע"פ שניכר שאין זה דרך אבידה מ"מ אם הם כשיעור  
שיחבאר שהמירחא מרובה על שווי הפירות יכול המוצא  
ליטולם דאמרין שהבעלים הניחום בהפקר ולא חששו  
לקמן וחז"ל נתנו השיעור [רס"ב] שאם היו מפורזים קב  
פירות במשך ד' אמות על ד"א או ביותר הרי אלו שלו  
מפני שאין כדאי להבעלים למפל באסיפתן ואם היה  
בפחות משיעור זה לא ינע בהן דשמא הבעלים הניחום  
לבא ולטול דאין המירחא מרובה כל כך וכ"ש ביותר  
מקב

**יב** המוצא מעות בחנות ויש בהחנתיים כמו תיבה  
המסתקת בין החנוני ובין הקונים והחנוני יושב לפני  
ממנה עם סחורתו והקונים עומדים חוצה לה אם מצא  
לפניה מן התיבה הרי היא של בעל החנות דודאי ממנו  
נפל ולא נתייאש אפילו הוי דבר שאין בו סימן ואפילו  
רוב עכו"ם נכנסים להחנות דלפניה מן התיבה אין הולכין  
הרבה אנשים ואם מצא מן התיבה ולחוץ הרי זה של  
המוצא ואין רשותו קונה לו מפני שרבים נכנסים ויוצאים  
שם ואין המקום משומר אף כשעומד שם דעמידה בצד  
הרשות לא מהני רק כשיכול לשמרו ומקום שרבים מצויים  
שם אינו יכול לשמור [כ"א"ס] ולכן יש מי שאומר דגם בבית  
שרבים דורסים שם ומצא מציאה הוי של המוצא ממעם  
זה [כ"ך] ואף ברוב ישראל וכן מצא מעות בחנות  
השולחני שמחליף מטבעות והשולחני יושב על כסא שלפני  
השולחן והמחלפים עומדים מחוץ לשולחן אם מצא בין  
כסא ולשולחן הרי אלו של השולחני ואם מצא לפני  
השולחן הרי אלו שלו ואפילו מצא על השולחן הרי אלו  
של המוצא דיש לתלות שזהו מהמחלפים ולא של השולחני  
וכן י"א דכן הדיון בחנות כמצא על התיבה דתלינן שזהו  
מהנכנסים והיוצאים וי"א שהוא של בעל החנות דלא  
דמי לשולחני דגם המחלפים מניחים מעותיהם על השולחן  
משא"כ בתיבת החנות אין דרך הבאים לקנות להניח  
הפציתן על התיבה ובירושלמי מביאר כדעת ראשונה ואין  
חילוק בין מציאת מעות לחפצים :

**יג** אם מצא דבר שיש בו סימן כמו חפץ או מעות  
צדורים ויש סימן בחפץ שבו צדורים המעות או  
במניין המעות אם מצאן לפני התיבה ולפני השולחן או  
על גביהן אם הנכנסים והיוצאים רוב עכו"ם האובד  
מתייאש דסבור עכו"ם מצא והרי היא של המוצא  
ואם היו רוב ישראל חייב להכריז דביון שיש סימן אין  
האובד מתייאש וי"א שאפילו ברוב ישראל הרי הוא של  
המוצא מפני שהאובד סבור דנשאר אצל החנוני והשולחני  
ואומר הלא שאלתי סחם ולא השיבו בודאי דעתם לגזול  
ובדין לא אוכל לתובעם שיאמרו דאחר מצא אמנם  
לדינא העיקר כדעה ראשונה דמי יימר דהאובד אינו סבור  
שבאמת אחר מצא ויכריז [כ"ך] ודע דשולחנים העומדים  
עם שולחנם ברחובות ובשווקים ג"כ הדיון כן דבין השולחן  
ולשולחני הוא של השולחני אא"כ כשהשולחני הלך משם  
נ"ל דהוי של המוצא ברוב עכו"ם דמתייאש שסבור  
שהעכו"ם מצא אבל ברוב ישראל אינו מתייאש אף  
בדבר שאין בו סימן שהמוצא יודע שהוא של השולחני :

**יד** המוצא פירות בדרך בצד שדה אילן והפירות נפלו  
על הדרך רחוק מהאילן או שהענפים נוטים אל  
הדרך ונמצא פירות תחתיהם אם מדרך אילנות כאלו  
להשיג פירותיהן ויודעים הבעלים מקורם שישורו אם יש  
שם שקצים ורמשים או בהמות וחיות האוכלות אותן  
רשאי המוצא ליטולן שהבעלים מתייאשין מהן וכן אם



ולא יותר וספי' דנפיל של כרמים אין רצו סולתין סס וחוזר  
מסמורטו סקודמס ודוק :

**יב** וכל זה הוא ביונים קטנים שאין פורחין עדיין אבל  
בפורחין הן של המוצא בכל ענין דתלינן ברובא  
דעלמא שבאו ממקומות אחרים ודוקא שנתראין כעין  
אבידה אבל לחמץ יונים מהשרה הוי גול נמור דהרי  
דרכן של היונים לפרוח ולשוב לשוכניהן ובס' רנ"ט  
נחבאר לענין אווין ותרגולין שמתדו ועס"ש בס' ש"ע  
סעיף ב' :

**כ** המוצא דבר במקום המשתמר כגון קדרום או בגד  
בצד גדר או בצד בנין שדרך הבעלי מלאכה להניחם  
שם בין אם ידוע להמוצא שהבעלים הניחום שם ובין  
שספק אצלו לא ינע בו אפילו יש בזה סימן וכ"ש אם  
אין סימן שאין זה אבידה שמתחייב בהשבתה דוראי  
הניחום שם מדעת אע"פ שהוא אינו יודע אם הניחום  
מדעת אם לא [וכן כוונת סטור וסמ"ל וא"ס קוסית ס"ד  
סק"ל] ואם נמלן להוליכן לביתו ולא הוליד עדיין יחזירן  
למקומן דכיון שאין זה אבידה לא נתחייב בשמירה  
בהנבחתן אבל אם הוליכו לביתו לא יחזירן למקומן דשם  
בעוד שהלך מכאן באו הבעלים ולא מצאום ונעשה אצלם  
כאבידה ולכן יכריזו ויתנו הבעלים סימן וימלוּם ואם אין  
סימן לא בהחפץ ולא בהמקום יתא מונח אצלו עד שיתברר  
של מי הם ואם הניח שם אדם בעוד שהלך וראה שלא  
באו הבעלים יכול להחזירן למקומן [מ"ז] :

**כא** ואם מצא במקום שאין משתמר כלל אפילו אם ידוע  
לו שמדעת הונח שם אם אין בהם סימן הרי הן  
של המוצא כגון כריכות קטנות של תבואה ברה"ר שאין  
בהן סימן לפי שמתגלגלין ברגלי בני אדם ובוראי מתחלה  
הניחום הבעלים לימן מועם להקל המשא ואח"כ שכוחם  
ונתייאשו כיון שאין סימן לא בהחפץ ולא בהמקום ואם  
יש בהן סימן נוטל ומכריז ובמקום שמשתמר קצת כגון  
שבילין שבשדות בין אם ידוע להמוצא שהבעלים הניחום  
שם ובין שהוא ספק אצלו אם יש סימן בהחפץ או  
בהמקום נוטל ומכריז דכיון שאינו נשמר שם בטוב נוח  
יותר להבעלים שימלם המוצא ויכריז משיניחן שם ויבא גנב  
ימלם לגמרי ואם אין בזה סימן לא ימלם דאם ימלו לא  
ידע למי יחזיר ומובן יותר להניחן שם ויבואו הבעלים  
וימלוּם אם לא ינבחוּם ואם נמלן בירו אע"פ שלא הלך  
עדיין מהמקום אסור לו להחזירן למקום שלקחן כיון שאין  
המקום משתמר בטוב וכשיחזירן הוא כמאבד בידים ולכן  
יתא מונח עד שיתברר של מי הוא וימסור לו וכך אמרו  
חז"ל [ב"מ כה:] כל ספק הנוח לכתחלה לא ישול ואם  
נמל לא יחזיר דנתחייב בהשבתו ובסעיף כ"ב יתבאר דיש  
חולקין בזה ומה שחז"ל אמרו לא יחזיר והו כשהולכין  
לביתו :

**כב** כל מה שבארנו בשני הסעיפים הו דעת רוב רבותינו  
ובן פסק רבינו הרמ"א דיש ג' חלוקים בדבר וכמו  
שבארנו והרמב"ם ו"ל בפמ"ז מגילה כתב כל המוצא  
אבידה •

מקב במשך הוה ואם היה מפורז חצי קב בבי' אמות  
אסתפק לחז"ל דשםא כיון שאין הטירחא מרובה לא  
הפקירם או אפשר דנגר חצי קב הוי טירחא מרובה  
והפקירן וכן אסתפקו בשני קבים כשמונה אמות דשםא  
כיון שהשווי הרבה לא מייאש או כיון דהטירחא מרובה  
מאד מתייאש וכן נסתפקו בקב תמרים ורמונים בדי' אמות  
דשםא כיון דנוחים ללקטן אינו מפקירן וכן נסתפקו בקב  
שומשמן בדי' אמות דשםא אע"ג שהטירחא מרובה מאד  
מ"ס כיון דשוים הרבה לא הפקירם ולדעת הרמב"ם ו"ל  
נסתפקו ג"כ כשהיה הקב בדי' אמות משני מינים או  
יותר אינו מפקירם אף בטיירחא מרובה ובכל אלו הוי  
ספיקא דדינא ואסור לימלן והרמב"ם כתב דאם נמלן  
אינו חייב להכריז דכן דעתו בכל ספיקא דדינא [הגה"ר]  
והרא"ש חולק עליו [ערוך נדרים ז'] :

**יז** מצא יונים קטנים שאין יכולין לפרוח עדיין שמדדן  
בהילוכם אם מצאן קרוב לשוכב בתוך חמשים אמה  
הרי הם של בעל השוכב דכך אמרו חז"ל דכל המדרית  
אינה מדרית יותר מנ' אמה מהשוכב ואין להסתפק בשל  
אחר ולכן לא אולין בתר רובא דעלמא וגם אין להסתפק  
שםא מעוברי דרכים נפלו דאין דרך להוליך בדרך יונים  
[מ"ז] ואם נמצאו חוץ לחמשים אמה הרי הם של המוצא  
דבוראי מעוברי דרכים נפלו וממי שנפל הוא מתייאש  
דאין בהן סימן ואין בזה לחשוש משום יאוש שלא מדעת  
דמסתמא נהוודע מיד [מ"ז] ואם נמצאו בשביל שסביבו  
כרמים או גנות ופרדסות אפילו חוץ לחמשים אמה הרי  
הן של בעל השוכב שעי' הכרמים דרכן נגד גם חוץ  
לחמשים אמה מפני שמלקטות הפרחים ואין לומר דא"כ  
ניזיל בתר רובא דעלמא ונאמר שהן משוכבין הרחוקים  
דקים להו לחז"ל דיונים קטנים המתרחקין משוכביהן אם  
אינם רואין את השוכב כשפחורין פניהם לא יתרחקו  
כל כך וכיון שהכרמים מפסיקין ביניהם לבין שוכבין  
דעלמא אין לתלות בהן [ב"ב כ"ד] ואם נמצאו בין שני  
שוכבין הרי הן של השוכב הקרוב ואם נמצאו שוות להשני  
שוככות יחלוקו בדי' אמות כשהיו יוני שתי השוככות שווין  
במנין אבל אם באחד נמצאים יונים יותר מבהשני הלך  
אחר הרוב אע"פ שהוא רחוק מהשני דרוב וקרוב הולכין  
אחר הרוב אף בקורבא דמוכה [וכן סיטת רס"י וסוס'  
וסקס"ט כפי גירסתנו כ"ב כן:] דתתדי לא מלי וכו' :  
**יח** אבל י"א שאם נמצאו בדרך בכל ענין הוא של  
המוצא דאולין בתר רובא דעלמא ותלינן שמעוברי  
דרכים נפלו רק אם נמצאו במקום שאין דרך דרכים כמו  
שביל של כרמים וכיוצא בזה אם נמצאו בתוך חמשים  
אמה לשוכב ודאי דמשוכב זה הן וחזין לנ' אמה הרי הן  
של המוצא דהא יצאו מגדרן ואולין בתר רובא דעלמא  
ואם נמצאו בין שתי שוככות ובשניהם תוך נ' אמה הולכין  
אחר הקרוב ואם באחד יותר יונים הולכין אחר הרוב  
[נמוק' שם וזו סיטת סירוסלמי וכן כוונת הרמב"ם וממוק'  
קוסית סב' וסמ"ז] ובגמ' הנידסא סב"ז צביל של כרמים

כרצונו [ס"ד] וגם ס"ל דאפילו בדבר שיש בו סימן ובספק הנוח לא ימול וגם ס"ל דבספק הנוח אפילו בדבר שיש בו סימן לא ימול לכתחלה והעיקר לדינא כרעה ראשונה רק דרא שאפילו לדעה ראשונה בספק הנוח כשנמלו בידו ולא הוליכו לביתו עדיו יכול להחזירה למקומה דממ"נ אם הבעלים הניחום לדעת והוא מקום המשתמר למה לא יחזיר למקום המשתמר ואם היא אבידה כיון שאין בזה סימן הרי היא שלו מדינא ולמה לא יכול להחזירה [ס"ד] ויש מי שאומר דגם הרמב"ם אינו חולק בכל מה שנתבאר רק בהנחה עד שיתברר ואיהו ס"ל דימלנה לעצמו [עט"ז וגס"מ] :

**כג** מצא באשפה פלי מכוסה הרי זה לא יגע בו דאמרין דטרדת המטנינים הבעלים שם בד"א באשפה שאינה עשויה לפנות כלל אבל אם מתחלה עשאוה לפנותה המטמין בה דבר הוי אבידה מדעת והרי היא של מוצאה ויראה לי דאם יש לחשוש שגנובה היא והגנב המטמין בה צריך להכריז דראש לחזירה אינו קונה כגנבה כמ"ש בס' מן שני"ג וכן אם היא אשפה שאינה עשויה לפנות ואח"כ נמלכו עליה לפנותה אע"פ שמצאה מכוסה נוטל ומכריז דיכול להיות דהמטמין אינו יודע שנמלכו לפנותה וממילא שהחייב חל על המוצא להחזיר לו וכן אם היו כלים קטנים כגון סכין ושמור וכיוצא בהן נוטל ומכריז בכל ענין מפני שאפשר שבכבוד הבית השליכום שם והוא אבידה ככל האבידות :

אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שמא בעליו הניחיה שם עד שיחזרו לה ואם יבא ליטלה יהיה דבר שאין-בו סימן הרי איכר ממון חבירו שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו ואם היה דבר שיש בו סימן הרי המרתין דרופא אחריה וליתן סימניה לפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה אפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח ה"ז לא יגע בו ואם עבר ונמלו אסור לו להחזירו לשם ואם היה דבר שאין בו סימן וזה בו ואינו חייב להחזירו וכל דבר שיש בו סימן בין ספק הנחה בין בדרך נפילה בין ברה"י בין ברה"ר חייב להכריז כיצד דרך הנחה מצא חמור או פרה רועים בדרך ביום וכו' או מצא מלית או קרדום בצד הגדר ה"ז לא יגע בהם ובסרמא נוטל ומכריז וכן כל כיוצא בזה מצא נוולות מקושרות בכנפיהן ומדרין אחר הגדר או אחר הגפה או בשבילין שבשדות ה"ז לא יגע בהן שמא בעליהם הניחום שם ואם נמלם הרי אלו שלו ואם היו קשורים קשר שהוא סימן חייב להכריז וכן אם מצאום קבועים במקום חייב להכריז שהמקום סימן עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בש"ע וס"ל דהרמב"ם דזה שאמרו חז"ל בספק הנוח דאם נפל לא יחזיר דאם הוא דבר שאין בו סימן וזה בו המציא ואף שאפשר שהבערים לא נתיאשו עדיין והיו יאוש שלט מדעת והו' כשנתברר של מי הוא האבידה דאו צריך להחזיר אח"כ אבל כל זמן שלא נתברר יכול לעשות בה

## סימן רכא [דן המוצא במקום שניכר שאינה אבידה ולהביר אבידה ובו ד' סעיפים]:

**א** תשוב בעצמה להבעלים א"צ רק דהוצאה מהנינה ואם יודע שבעצמה לא תשוב להבעלים אם אין לו העדר הכבוד בכך מוליכה לבית הבעלים ואם אין לו העדר הכבוד בכך ואם לאו נוטל ומכריז וכן במקום שפורעין קנס מבהמות הנמצאות רועות בשרה אחר חייב להוציאה ולהציל ממון הבעלים ואם אינו לפי כבודו והוא שגם בהמת עצמו לא היה מוליכה פסור כמ"ש בס' רס"ג :

**ב** מצא פרה עומדת חוץ לתחום וניכר שתועה היא ויכול להיות שתברח מהבעלים חייב להחזירה ואם היתה רועה בעשבים לא יגע בה שאין זו אבידה וכן אם מצא עומדת ברפת אף שאינה משתמרת ברפת כוז מ"מ אם הרפת אינה מתעית את הבהמה שתברח ממנה כגון שאין לה פתחים מארבע רוחותיה אין זו אבידה ויבואו הבעלים וימלוח וי"א שאם תרפת חוץ לתחום חייב להחזירה וכתב רבינו הרמ"א דהכל לפי הענין ואין כאן מחלוקת כלל וגם הדעה הראשונה מודה שאם נראה לפי הענין שאינה משומרת שתברח או יגנובה שחייב להחזיר :

**ד** המאבד ממנו וחפציו לדעת אין נוקקין לו להשיבו כיון שהוא עצמו אינו חס על ממנו כיצד ראה שאחד הגיח פרתו או סוסו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך

**א** כבר נתבאר דכל דבר שניכר שאינה אבידה כמו קרדום או כנר בצד גדר אין ליגע בה וכן אם מצא חמור או פרה או סוס רועים בדרך ביום אין זה אבידה אפילו כמה ימים זה אחר זה שדרך בני אדם להניח בהטותיהן לרעות בדרך ובליילה או אם רואה חמור וכליו הפוכין או שרואה סוס עם עגלה רץ בלא אדם ניכר שהיא אבידה ואם ראה רועים השכם בבוקר ובפנות היום לערב אם ראה אותם שלשה ימים רצופים ניכר שהיא אבידה ונוטל ומכריז ובמדינתנו מניחים הסוסים והבהמות בהכפרים לרעות כל הלילה על השדות בקיץ מחוץ לכפר ולכן אסור ליגע בהן כללו של דבר שדבר זה תלוי לפי ראות עיני המוצא ולפי מנהג המדינה :

**ב** אמרו חז"ל [ב"מ ל"א] דכשראה פרה רצה בדרך אם פניה כלפי העיר אין זה אבידה ואם פניה כלפי השדה ה"ז אבידה ואם מצאה רועה בין הכרמים חייב להחזיר ואע"פ שהיא לא תאבד אבל הרי מפסדת הכנס וחייב באבידת קרקע כמ"ש בס' רנ"ט וכן אם רואה בהמה ועו וסוס בגינת חבירו חייב להוציאה משם משום אבידת קרקע ופשימא שאם היא בגינת אדם שיש חשש שיהרגנה כשראנה האדם בגינתו ולכן אם יודע שבשביציאנה



וכל הקודם וזה דבוראי הפקיר בלבו והפקר בלב הוא הפקר [ט"ד] ועמ"ש בסימן רע"ג אבל במה שלא חשש לשמור כראוי כגון שמסר מעות או חפצים לקמנים וכה"ג או שהעמיד בהמותיו במקום שאינו משתמר כלל נהי דאין המוצא חייב בהשבתן ט"מ אין זה הפקר ואדרבא אם נמלך לידו מחוייב בשמירתן כמ"ש בס"י קפ"ח [ולסמ"ט ממורק מס עסקו מז"כ פמ"י] :

## סימן רסב [איזה אבידה חייב להכריז ואיזה של מוצאו ובו כ"ה סעיפים] :

נפל אם יש בוה סימן יכריז ביניהם ואם אין בוה סימן יהא בידו עד שיבא אליהו או יתברר ע"פ הודאתם שזי הוא ואמרו חז"ל [ב"מ כו:] דבשלשה כשאין ידוע לו שאינם שותפים אפילו חפץ אינו שוה רק שתי פרוטות חייב להחזיר אף שאין בו ש"פ לכל אחד משום דחיישינן שמא הם שותפים בוה וכיון דאין לכל אחד מהם פרוטה מחל אחד מהם חלקו לחבירו והרי יש בו שתי פרוטות לשנים ואם אח"כ נודע שלא מחלו אחד לחבירו הרי הוא שר המוצא ואע"ג דבא לידו קודם שנודע לו מהו אין זה כיואש שלמ"ד דבזה אין תלוי בידועתו כיון שאין בו ש"פ לכ"א אבל אם היה שוה פחות משתי פרוטות הוה תמיד של המוצא ולא חיישינן שמא מחלו שנים לאחר דאין דרך ששנים ימחלו לאחר וגם אין חוששין שמא שנים מהם שותפים ואחד מהם מחל חלקו להשני דג' שהולכין אין לנו לחשוש רק או שכולם שותפים או שאינם שותפים כלל [עס דמוס'] ובשנים אפילו אין בו רק שוה פרוטה חייב להחזיר :

ה"א דזה שנתבאר בראה שנפל משנים דחייב להחזיר מפני שחושד את חברו שלקחה ואינו מתייבא והוה דוקא כשראה המוצא ששניהם חפשו אחר האבידה אבל בלא זה אינו חושד שחבירו לקחה וסבור שאחר מצאה ולכן אם אין בוה סימן ה"ז להמוצא אם מצאה אחר שנתוודע לבעל האבידה שנאבד ממנו או שהיו מעות שדרך למשמש בכיסו בכל שעה כמו שיתבאר וכן מ"ש דבשלשה חיישינן שהם שותפים והוה כשראה שכולם חפשוה דיש קצת ראייה לזה אבל בלא"ה לא חיישינן [מוס' עס ור"ו ופס"ד ופס"מ ול"ע לדינא] :

ו מצא דבר שנתייאשו הבעלים ממנו כגון שאמרו וי לחסרון כיס אפילו יש בו סימן הרי הוא של מוצאו כשבא לידו אחר יאוש וכן המוצא דבר שמוכיח שיש זמן רב שנאבד מבעליו ונמצא במקום שאינו משתמר ודאי נתייאשו הבעלים והרי הוא של המוצא אפילו יש סימן כגופו או במקומו וזה שאמרנו דכשאמר וי לחסרון כיס ה"ז יאוש אין זה אלא באבידה וכיוצא בזה דגם מן הסתם יש לומר דאנתייאש אבל מי שיש לו חוב שקשה לגבורו אף שאמר וי לחסרון כיס אין זה יאוש דמספק אמר כך ואל שסתייאש בבירור וכמ"ש בר"ס צ"ח ע"ש מיהו בחוב שהיאוש

והלך לו או השליך כיסו ברחוב והלך לו ה"ז מאבד ממון לדעת ואף שאמרו להרואה לימלך דהא לא הפקיר אותן אלא שלא שמרן כראוי ט"מ להחזירן ג"כ אינו זקוק שנאמר אשר תאבד פרט למאבד ו"א דרפת כוז לא מקרי אבידה מדעת שהרי הרבה אנשים עושים כן ולכן אם יש חשש שתאבד חייב להחזירה ובמקום שיש אבידה נמורה מדעת כמו המשניך כיסו לרה"ר י"א דהוי הפקר

א כל אבידה שאינה שוה פרוטה בשעת אבידה ובשעת מציאה אינו חייב להכריז עליה אפילו היתה ש"פ בשעת אבידה והוולא או שלא היתה ש"פ בשעת אבידה והוקרה אינו חייב שנאמר אשר תאבד ממנו ומצאחה והצריכה תורה שיהיה עליה שם אבידה בשעת אבידה ובשעת מציאה אבל אם היתה ש"פ בשעת אבידה ובשעת מציאה אפילו הוולא בינתים חייב וכן אם הוולא קודם הכרזה חייב להכריז דכיון דבשעת מציאה חל עליו החיוב לא פקע אח"כ אף שהוולא :

ב אפילו אבידה ששוה יותר מפרוטה אם היא של שותפים הרבה שאין מניע לכל אחד ש"פ אינו חייב להחזירה בר"א כשירדע לו שהם שותפים בהאבידה אבל בסתם שראה חפץ או מטבע שנפל מכני אדם שהלכו ביחד לא יתלה לומר שהם שותפים ויש בוה פרטי דינים כמו שיתבאר לפנינו בס"ד :

ג הרואה שנים שהלכו ביחד ונפל מאחד מהם חפץ אפי' דבר שאין בו סימן חייב להחזיר מפני שהאובד אינו מתייאש רעולם מפני שאומר הרי לא היה עמרי אלא זה שהלך עמי ודאי נמלה ואף שאינו מודה אך היום או סתר אפשי משלו כנגד האבידה ואינו מתייאש לעולם אפילו בדבר שאין בו סימן ואף אם נתייאש אח"כ הרי בא לידו קודם יאוש והרי יאוש שלמ"ד אבל שלשה שהלכו ביחד ונפל חפץ מאחד מהם אפילו דבר שיש בו סימן אם מצאה אחר שנתוודע האובד שנאבד ממנו הרי זה שלו דוראי התייאש מפני שאומר הרי זה ודאי שאחד מהשנים שהלכו עמי לקחתי והרי בקשתי מהם ולא השיבתי לי ולתבוע מהם בחוק יד אין ביכולתי מפני שכל אחד ידחה עצמו על חברו ולכן גם לתפוס מהם אינו רשאי ומתייאש מיד כשיודע מאבידתו :

ד וזה שאמרנו שבשלשה אינו חייב להחזיר והוה כשירדע להמוצא שאינם שותפים אבל אם אין ידוע לו חיישינן שמא שותפים הם ואין שותף חושד את חברו ואף כשנודע לו שאבד ובקש מהם ואמרו שלא מצאו אינו מתייאש באמרו שהם רוצים לצערו לזמן מועט וישיבו לו האבידה לפיכך ראה שנפל סדע או חפץ משנים חייב להחזיר וכן בשלשה כשאין ידוע לו שאינם שותפים ולכן אם ראה ממי נפל יחזירה לו ואם לא ראה ממי מהם

בה אחד מכר אלו רק שיש סימן בהמקום שנמצא בו האבידה כגון שניכר שהונח שם בכונה ואח"כ שכחוה והמוצא יכריז מציאת אבידה פלונית והבעלים יתנו סימן במקום פלוני מציאת וזה שנתבאר בס' ר"ס דודאי הונח לא יגע בו והו כשהמקום משתמר קצת אבל במקום שאינו משתמר כלל נזכר ומכריז ואם אין בזה שום סימן אפילו במקומו כגון שניכר שהיה דרך נפילה אם הוא דבר שיש לתלות שהבעלים הרגישו בו מיד כשנפל ממנו כגון שמתחת כובדו הרגיש בודאי או מחמת חשיבותו ה"ו של המוצא שהרי נתייחס מיד כשידע שנפל כיון שאין בו סימן ובא לידו בהיתר ואם אין בזה פרטים אלו צריך להחזיר אע"פ שנתייחסו אח"כ כיון שבא לידו קודם יאוש והיו שקראו חז"ל יאוש שלא מדעת ור"ל דאם האובד היה יודע מהאבידה היה מתייחס רק כיון שלא ידע עדיין שאבד לא שייך לומר שנתייחס :

**יא** לפיכך אמרו חז"ל דהמוצא מעות מפורות או עיגולי דבידה והם תאנים שנדרסו יחד שעושים אותם עיגולים או ככרות של נתחם שכולן שוות ואין בהן סימן או מחרוות של דגים שאין בהן סימן לא כקשרם ולא במנינם שכולם חורין כן או התיבות של בשר שאין בהם סימן כגון במקום שכל התיבות שוות במשקלן כמ"ש בסעיף כ"א וכן לשונות של ארגמן והוא צמר סרוק ומשוך כעין לשון וצבוע ארגמן או גיוי צמר שאינם צבועים וכן אניצי פשתן והוא פשתן לאחר שמורקין אותו קושרין אותו וכולם קושרים בשוה ואין בהם סימן וכיוצא בזה משארי דברים שאין בהם סימן הרי אלו של המוצא שבכל אלו מסתמא הרגישו הבעלים בנפילתם קודם שמצאן זה או מצד חשיבותן כמו מעות דאדם שממש בכיסו בכל שעה או מחמת כובדן כמו אניצי פשתן וכל אלו הדברים אין דרך להניחן ובודאי דרך נפילה באו שמה וכיון שאין בהן סימן מסתמא מתייחסים הבעלים אבל המוצא בכרות של בעה"ב או גיוי צמר הצבועים או התיבות בשר ודגים אם יש בהן סימן כגון שנחתך שלא כמו שכולם חותכים וכן כל דבר שיש בו סימן חייב להכריז :

**יב** מצא פירות מפורים אם ניכר שהניחם שם לא יגע בהם ואם ניכר שהוא דרך נפילה הרי הם שלו דמסתמא נתוודעו הבעלים מיד מזה ונתייחסו משיחיהם דהוא דבר מאכל והם כמעות שממשמש בהם בכל שעה וי"א דרוקא אם יודע המוצא שנתייחסו הבעלים אבל בסתם לא אמרינן שנתוודע ונתייחס דלא דמי למעות [סור] וכמ"ש בס' ר"ס סעיף מ"ז ושם נתבאר אם מצאם במקום הגורן ע"ש :

**יג** מצא כריכות קמנות של שבלים במקום שבני אדם תולכין דרך שם כמו רה"ר וסיממא ושדות שאינן זרועות הרי אלו שלו מפני שאין בהן סימן דכולן שוות וגם מצד המקום אין בהן סימן מפני שמתגלגלן ברגלי אדם וברגלי בהמה ואינה נמצאת במקום שנפלה תחלה ובעל

שהיאוש הוא גם מן הסתם כמו אנם שהיה חייב לישראל ומת ונתייחס שאמר וי לחסרון כיס הוי יאוש ואע"פ שבמשך הזמן נתגלגל הדבר שביכרתו לזכות הוי יאוש [וא"ס מ"ס] כס' קס"ג סעי' י"ג :

**ז** כבר נתבאר דאבידה שבא ליד המוצא קודם יאוש צריך להחזירה אף בשנתייחס אח"כ דקו"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ויש בזה שאלה כיון דיאוש הוי כהפקר למה לא יקנה המוצא אף כשהוא בידו והרי זוכה מן ההפקר ומהו דקדקו רבותינו דיאוש אינו כהפקר גמור [תוס' ז"ק סו'] ובודאי כן הוא דהפקר מפקר האדם את הדבר מדעתו ומרצונו ואינו יכול להפקיר רק דבר שברשות אבל דבר שאינו ברשותו לא יחול ההפקר ויאוש הוא להיפך שמפני האונס הוא מסתלק מדבר שאינו ברשותו וכירושלמי לקדו דיאוש קונה מדרתיב אשר תאבד ממנו דרוקא שרק ממנו אבוד וביד אחר נמצאת חייב להחזיר אבל יאוש בעלים שכבוד ממנו ספני היאוש וגם אבוד מכל אדם שעדיין לא בא ליד המוצא ה"ז של המוצא וממלא מכור מזה דכשבא ליד המוצא לפני יאוש לא קנה דהא בעת שהיא אבודה ממנו אינה אבודה מיד כל אדם ומ"ש אינו אבוד ומצוי כלומר אינו אבוד ואינו מצוי [זכו פי' הירושלמי ס"ב דכ"מ וזכו מונס רס"י] כ"ק ס"ו ד"ס מולא תניסו וכו' כ"ב :

**ח** ויש מהגדולים שאמרו דכיון דיאוש לא דמי להפקר אין האבידה יוצא מרשות הבעלים עד שבאה ליד המוצא ואע"ג דבהפקר מיד כשהפקירה יוצאה מרשותו ואם רצונו לזכות בהפקרו קודם שאחר זכה בו צריך לעשות מעשה לקנותה ובראייה בעלמא לא יקנה אבל ביאוש אע"פ שאמר וי לחסרון כיס הוי יוצאה מרשותו עד שבאה ליד המוצא ואם הבעלים ראו את האבידה אחר היאוש רק קודם שבאה ליד המוצא וזה בה בראייתו בלבד ודברי טעם הן דכיון דיאוש הוא ע"י אונס כיון שעבר האונס אחרי שראה חפצו עבר היאוש ועוד י"ל דיאוש הוי כעין סילוק ומחילה לכל מי שימצא וכשמצא אח"כ נתגלה שהיתה מחילה במעות [ורא' מ"ס צנח"ס יתמי] לא בני מחילה וענ"מ וקל"ס ס' מ"ו :

**ט** וכפי שנתבאר הוי דין יאוש דאבידה כיאוש דגנבה דכשם שבגנבה צריך יאוש ושינוי רשות אחר היאוש כמ"ש בס' שני"ג כמו כן באבידה אינו קונה רק ביאוש ושאל"כ בא ליד המוצא ואפילו להסוברים שם רשינוי רשות מהני גם קודם היאוש והו מפני שהקונה קנהא בשלא היה החפץ ברשות הבעלים אלא ברשות הגנב משא"כ האבידה בשלא באה עדיין לרשותו של מוצא עדיין היא כברשות הבעלים וכשמצאה קודם יאוש הוי כשומר עליה כמ"ש בר"ס רנ"מ ובגנב לא שייך זה דהרי כונתו לגנוב ולא לשומר :

**י** אין המוצא מציאה חייב להכריז אלא ברבר שיש בו סימן כגוף האבידה או אפילו אין סימן בגופו אלא במנינו או בקשריו או במדתו או במשקלו או אפילו אין



ובעל האבידה נתורע מזה מיד ואם מצאם ברה"י או בשדה וזרע שאינה דרך לרכים אם מצאם דרך נפילה כגון שהן מפוזרים הרי אלו שלו ואם מצאן דרך הנחה חייב להכריז שאע"פ שאין בהם סימן המקום הוי סימן אבל אם מצאן אלוטות שהן כריכות גדולות בין ברה"ר בין ברה"י נוטל ומכריו דאין נזווין ממקומן בהליכת רגלי בני אדם ויש בזה סימן מקום ודע דמקום אינו סימן במקום שדרך בני אדם ליתן שם חפצים כאלו כמו חביות בשפת הנהר אינו סימן שהכל פורקין שם משאם וכן כל כיוצא בזה וע' בסעיף ט"ז :

**יד** כתב המור המוצא חבית של שמן ויין וגרונרות ותבואה קודם שיפתחו האוצרות חייב להכריז מפני שיש סימן ברשימתן אבל לאחר שנפתחו האוצרות אין בהם סימן ואינו חייב להכריז ועוד אפילו אם יתן בהם סימן אינו מועיל שמא מכרו והוא מכיר הסימן שבו עכ"ל דכל דבר העומד למכירה חיישין שמכרו כמ"ד מטבע העומדת להוצאה ועמ"ש בסעיף י"ז וכתב עוד בדקדוק במלאים שכל מרתם שוות אבל אם הם חסידות שבהם סימן במרה שבהן עכ"ל וכן כל כיוצא בזה :

**טז** המוצא צבורי פירות או פירות בכלי או כלי כמות שהוא חייב להכריז דיש סימן בכלי ובפירות אם הם הרבה צבורים הוה המנין סימן ואם הוא צבור אחד הוי המקום סימן [גמ'] והפירות אין דרך בני אדם לדרוס עליהן ולגלגלן ממקום למקום וכן אף דברים שדרך לדרוס עליהן ולגלגלן כמו כריכות קטנות שאין בהם סימן מקום כמ"ש בסעיף י"ג אם יש בהכריכות עצמן סימן אפילו מצאן ברה"ר חייב להכריז ולא חיישין כיון שדרך לדרוס עליהן נדרס הסימן והבעלים מתייאשים מזה דק"ל סימן העשוי לידרס הוי סימן [גמ'] וכן כל כיוצא בזה :

**יז** המטבע אין בה סימן רכולם נעשים בתמונה אחת ולאלפים יש כוון הנמצאת ואפילו אמר רשומה היא בחיתם מלך פלוני ואפילו אמר שמי כתוב עליה מ"מ אין מחזירין לו מפני שלהוצאה עומדת ושמה הוציאה ומאחר נפלה וי"א דסדק במטבע הוי סימן דבסימן כזה הרי הוא כשאר כל הכלים ואינו דומה לשמו כתוב עליה דלא הוי סימן דבשכתוב שמו על מטבעותיו מסתמא על כל המטבעות הנמצאים אצלו כתב שמו ולכן אין זה סימן אבל סדק אין בכל המטבעות ולא חיישין שמא הוציאה ומאחר נפלה והוא בא לרשות דהרי מכירין את האיש שאינו רמאי ואם אין מכירין אותו צריך באמת להביא ראיה שאינו רמאי כמו שיתבאר בס"י רס"ז ולכן לא חיישין בכל אבידה שמא מכרה ויודע סימניה ומאחר נפל ולדעה זו גם בשטרות המלוכה שכולם עשויין בתמונה אחת אם נתן סימן שיש עליה חתך במקום פלוני או איזה סימן אחר שאין בכל המין כיוצא בזה וכ"ש אם נתן סימן ברושם המספר שלה הוי סימן [כלל לפי דעס ז'] :

**יח** אבל מלשון המור שהבאנו בסעיף י"ד משמע להדיא דכל דבר העשוי למכירה ולהוצאה אין הסימן כלום

**יח** ואם מצא הרבה מטבעות וניכר שאינן דרך נפילה אלא דרך הנוח מחוייב להכריז דבעל האבידה יכול ליתן סימן בהסגין או בהמקום וי"א דמקום אינו סימן במטבעות מפני שקטנים בכמותם וא"א לכיון המקום [רא"ש] ואין בזה סימן אלא המנין ומכריו מטבעות מצאתי וזה אומר כמה ונוטל כשמכין המנין ובשנים אף אם הם דרך הנוח אין המנין סימן דמיעוט מטבעות שנים ואם מצאן דרך נפילה הרי אלו שלו וכן אמרו חז"ל דהמוצא מעות מפורזים הרי אלו שלו ואפילו היה מקצתם זה על גבי זה הרי הם כמפורזים אבל אם מצא צבור מעות דמונחים כדרך הנחה חייב להכריז ויתן האובר סימן במנינים וכן אם מצא ג' מטבעות זה ע"ג זה ועשויין כמגדל והוא שהתחתון רחב הרבה והאמצעי קצר ממנו והעליון קצר מהאמצעי או שהיו מונחים כסולם דהיינו רובו של אמצעי ע"ג תחתון ורובו של עליון על האמצעי או שהיה אחד מכאן ואחד מכאן ואחד על גביהם כאופן שאם יבנים קיסם ביניהם יצמדו בבת אחת חייב להכריז ואם היו מונחין בעיגול כמטבעת או זה אחר זה בשורה שזה או שמונחים כסגול שכל אחד כנגד האויר שבין השנים שכנגדו ה"ז ספק אם זה מקרי דרך הנוח או שמא גם בנפילה יוכלו ליפול בתמוניה כאלו וכיון שהוא ספק לא יטול וי"א דספק איסורא לחומרא נוטל ויכריז [שם] ודעת הרמב"ם בנמל תנבאר בס"י ר"ס ע"פ ט"ז וי"א דבמונחים כמגדלים יכול ליתן סימן בהנחתם שמונחים כעין זה וכן בכסולם ובאחד מכאן ואחד מכאן ע"ג [רס"י ז"ב] כ"ס ולסורסו סך מכריו מנין לא קאי למגדלים [דוק] :

**יט** וכן המוצא מחטין וצנורות ומסמרים וכיוצא בהם אם מצאן שמונחים אחת אחת אפילו מצא הרבה הרי אלו שלו דאין בהם סימן אבל מצאן שנים שנים ניכר שזהו דרך הנוח ואם הם שני זוגות וכ"ש יותר חייב להכריז שהמנין הוי סימן וזה יכריז מחטין מצאתי וזה יאמר

הפירות הרי אלו שלו שאלו נשפכו מהכלי היה קצת מהם נשאר בתוך הכלי דהאוננים היו מעכבים קצת מהם ולכן אם היה מקצת הפירות בכלי ומקצתם בארץ חייב להכריז וי"א דאם היו פירות שדרכן להשתרק מהכלי בכל ענין הוא של הנותן סימן בהכלי והעיקר שתכלי לפי הענין דיש פירות שמתגלגלין עד לאחריו הכלי כתפוחים וכל מיני פירות עגולים וכן בכים ולפניו מעות אם מראים הדברים שהכים והמעות הם של אחד ומהכים נפלו מי שנותן סימן בהכים יוחזר לו הם המעות :

**כג** אמרו חז"ל דאם מצא חמור ואוכף עליו מי שנותן סימן בהאוכף מחזירין לו גם החמור ונראה דזהו כשנותן אמתלא על מה שאין לו סימן בהחמור כגון שחדש הוא אצלו וכיוצא בזה אבל בלא"ה הגא שקרו מוכח ואם אומר סימנים על החמור ולא נמצאו בו אין מחזירין לו את החמור וכן אם נמצא סוס אמור בעגלה דמחזירין האחר בסימני השני כשנותן אמתלא למה אינו יודע בסימני השני :

**כד** הלוקח פירות מחבירו או שחבירו שלח לו פירות במתנה ומצא בהם מעות אם צוררים הם במטפחת חייב להכריז שהקשר סימן אם הוא קשר משונה וכן מנין המעות היו סימן וכן סימני מטפחת היו סימן דהיו בכים ומעות בתוכו ואם הם מפורדים אחד אחד בתוך התבואה הרי אלו שלו ודוקא כשהתבואה אינו משל שדות המוכר בעצמו כגון שלקחם מתגר או מבעה"ב שלקחם מהתגר דהתגר בעצמו קונה מכמה בני אדם ולכן מי שהם שלו כבר נתייאש כיון שאין במטבעות סימן אבל אם לקח מבעה"ב שדש הפירות משדותיו בעצמו או ע"י עבדיו ושפחותיו הבנענים חייב להחזיר דודאי שלו הם ואף אם נפלו מעבדיו ושפחותיו מה שקנה עבד קנה רבו אבל אם רשן ע"י שכירי יום אין לו להחזיר לבעל התבואה דשמא מהשכירים נפלו וכן תדון בתגר עצמו שקנה מבעה"ב פירות ומצא בהם מעות צריך להחזירם לו ודוקא כשלא שהה עדיין בכדי שיוכל לערבן עם פירותיו אבל אם שהה בידו השיעור הזה ואח"כ מצאן הם שלו דודאי הבעלים נתייאשו כשיעורו שעירבן עם פירותיו ובאו לידו אחר היאוש ואדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה ונתודע מזה וכן אם מצאן אחר ששהה כדי למכור לאחרים הרי הם שלו דמתייאש מפני שמוכר שכבר מכרם לאחר [ס"ך] וזה תלוי בערך האיש ומסחרו :

**כה** המוצא כלי מבלים שצורת כולם שוה שעשויים כולם בתמונה אחת אין בהם סימן אם לא שיש בה איהו סימן שלא מפני צורתה וכן חפץ העשוי בבתי מלאכה ונעשים חפצים כאלו לאלפים אין בהן סימן בתמונתן אם לא שיש בה סימן אחר שלא מפני צורתה אמנם אע"פ שאין סימנים לכלים וחפצים אלו מ"מ יש לכל אחד מביעות עין להביר חפצו וכליו וזהו רק בכלי וחפץ שהשתמש בהם הרבה ומן ונשבע עינו לראותם או יש לו בהם מ"ע אבל

יאמר המנין ארבעה או יותר וה"ה אם הונחו רק ג' ביחד והיו סימן דשלשה היו סימן מנין ולמה לא אמרו חז"ל שלא יגע בהן ובמטבעות כשנן דרך הנותן ובמקום המשתמר יראה לי משום דלגבי דברים קמנים אין שום מקום שיהא משתמר ולכן יטול ויכריז ואין להקשות לפמ"ש בסעיף י"ג בכריכות קמנות שמתגלגלות ברגלי אדם ובהמה וא"כ גם במטבעות ובמחשין הלא האובר מתיאש מפני שיתגלגלו ברגלים ולא יהא ניכר שזהו דרך הנותן ובגמ' שמשע שאפילו מצאם במקום שרבים חורסים שם צריך להכריז ד"ל דלגלול ברגלי לא שייך בדבר שגבוה מהקרקע שמעכב רגלי ההולך ולכן מתגלגלים ברגלי ההולכים משא"כ בדברים קמנים כאלו שאין מעכבים רגלי ההולך לא חיישין לגלגול הרגלים דדורסים עליהם :

**כ** ראה שנפל מחבירו מטבע בתוך החול או בתוך העפר מותר לקחתו דודאי נתייאש ואפילו ראהו שהביא כברה לכבוד החול או העפר לחפשו אין חוששין לו דאמרין שודאי נתייאש וכה שמכביר את החול והעפר דסבור בשם שממני נפל וכן מסתמא גם מאחרים נפל ושמא אמצא דבר מה מיהו אם אומר מיד שאבר אביא כברה ואכברנו אסור ליטול דהרנן שאינו מתייאש [ל"ל] :

**כא** אף דברים שאין בגופן סימן אם נמצא באיזה שינוי שע"פ השינוי יש סימן אלא שו"ל שהסימן בא מאליו הוי סימן ויכריז כיצד מצא עיגול של דבילה ובתוכו חרש או ככר ובתוכו מעות וכן כל כיוצא בזה חייב להכריז דסימן שיכול לבא מאליו הוי סימן וי"א דלא הוי סימן דהאובר מתייאש אף שהוא נתן הסימן מפני שמכיר שהמציא יקחנה לעצמו דסבור שבא הסימן מאליו [ערכ"י כ"ג] וכן דברים שאין בהן סימן ונמצאין בעצמותן בשינוי חייב להכריז כיצד מצא חתיכת בשר משונה בחיתוכו או דג נשוק דהנשיכה הוי סימן וכן כל כיוצא באלו הואיל שיש בעצמותן שינוי חייב להכריז דהבעלים עשו זאת לסימן אבל חתיכת בשר שאינו משונה בחיתוכו הרי הוא שלו שאפילו יאמר סימן מהירך או מהצואר אינו סימן דהרבה יש כיוצא באלו ואם כוון המשקל הוי סימן אם לא במקום שכל החתיכות שוות במשקל [גמ'] ולכן במדינתנו שאין החתיכות שוות במשקל חייב להכריז והאובר יתן סימן בהמשקל :

**כב** מצא דבר שאין בו סימן מונח בכלי שיש בה סימן כגון כלי ופירות בתוכו או כים ומעות בתוכו מחזיר הפירות למי שנותן סימן בהכלי והמעות בסימני הכים אבל אם אין מונחים בתוכם כגון כלי ולפניו פירות כים ולפניו מעות הפירות והמעות שלו והכלי והכים נוטל ומכריז ואם מראים הדברים שהפירות והכלי של אדם אחד הן חייב להכריז כיצד היה אחורי הכלי לפני הפירות הרי אלו שלו דאם מהכלי נפדו היה פניה לפני הפירות ולכן אם היה פני הכלי לפני הפירות חוששין שמא מן הכלי נשפכו ואם היה אוננים להכלי אע"פ שפניה כלפי



להראותו לו ראוי וכדנא במב"ע ואם אומר שלי הוא מחזירין לו וכל ת"ח הוא בחזקת שאינו משנה זולת בהרבדים שכתבנו עד שיביא המוצא ראייה שאינו נזהר מלשקר גם בדברי רשות ודעת המור הוא דהוה רק כשמצא במקום שמצויים ת"ח כמו בבהב"נ ובבהמ"ר אבל בלאו הכי אינו חייב להכריז אבל מלשון הרמב"ם משמע דבכל מקום שמצא אם בא הת"ח ואומר שמכירו במב"ע חייב להחזיר לו ואפשר דגם המור לא קאמר רק שאינו חייב להכריז אבל אם בא הת"ח ואומר שמכירו במב"ע חייב להחזיר לו וגם בזמנ"ו יש דין ת"ח לזה דלאו בחכמה תליא מילתא אלא ביראת ה' דמי שירדע שהוא י"א וידוע שאינו משקר נאמן ע"פ מב"ע וזה שתלז חול בת"ח משום דהעוסק בתורה מסתמא הוא ירא ה' [נ"ל] :

אבל כלים וחפצים חדשים שלא שבעתן העין אין בהם טב"ע אמנם על טב"ע אין ליתן נאמנות לכל אדם שאינו משקר כיון שבוה צריך לסמוך רק על נאמנותו ולא על סימן ולפיכך אמרו חז"ל דאין מחזירין אבידה במב"ע לבד לת"ח שירדע שאינו משנה בדיבורו כלל אלא בדברי שלום או דרך ענוה כגון ששואלים אותו בקי אתה במסכת פלונית ואומר שאינו בקי וכיוצא בזה וכן אם שואלים אותו ישנת על מטה זו והוא משיב לא ישנתו אף שישן עליה מפני שחושש שמא ימצאו בה דבר מגונה ויתגנה וכן אם שואלים אותו אם קבלך כעה"ב בסבר פנים יפות ואינו אומר שקבלו יפה כדי שלא יקפצו עליו בני אדם שאינם מהוגנים וכן כשמקפיד על חלוקן להפכו שלא יתראו התפירות ולת"ח כזה אם אינה כלי חדשה או חפץ חדש אף שאינו יכול ליתן בה סימן מ"מ חייב

## סימן רמג [אם אינו לפי כבודו להשיב אבידה זו וכו' ד' סעיפים] :

הוא כשלא התחיל עדיין כמ"ש בר"ס רנ"ט ומשהתחיל בה נתחייב בעשה דהשב תשיבם ומה לא פטרתו התורה : א אם היה דרכו להחזיר כלים כאלו בשדה ולא בעיר אם מצאן בעיר אינו חייב להחזיר ואם מצאן בשדה יש ספק אי אמרינן כיון דאין דרכו בעיר אינו מחוייב כלל או דילמא כיון דבשדה מחוייב להתחיל וכיון שהתחיל בשדה חייב להחזירה לביתו ופסק הרמב"ם שם לחומרא שחייב להחזירה לגמרי וי"א דאינו חייב להתחיל בה [נ"ל] לכת"ש [ו] י"א שחייב להחזירה עד העיר ויגמנה וכו' לא שייך לומר כב"ע" כיון שהרגילה לזון ממקומה תכרה דאדרבה הא הולכה למקום המשתמרת יותר מבשדה [רא"ש לסרי"ף] ולולי דבריו י"ל דלא מייירי סרי"ף כב"ע" וצ"ל [נמק"י] והעיקר כדעת הרמב"ם [סג"ח] : ד כהב הרמב"ם וז"ל ההולך בדרך המוב והישר ועושה לפניו משוה"ר מחזיר את האבידה בכל מקום ואע"פ שאינה לפי כבודו ויש חולקין ואוסרין להחזיר כשאינה לפי כבודו מפני שמולול בכבוד התורה איא אם רצה ישלם מכיסו וזה לא שייך אלא שהוא ת"ח אבל אם כבודו הוא מפני עושר או ענין אחר מורים להרמב"ם שיכול להחזיר על עצמו [וזסו שאמר רבא עס לי כל כססלו מחזיר וכו' דבנתיבא לא חייירי רק ככבוד התורה והוא מוסיף גם שארי מיני כבוד וא"ש קושיא סב"י ע"ה] :

א המוצא דבר שמתבייש להחזירו כגון מצא שק או קופה והוא חכם או איש מכובד שאין דרכו ליטול כלים אלו בידיו ולנושאם אינו חייב למפל בהם ומניחו והולך לו וכמכו חז"ל על קרא דוהתעלמת מהם שפעמים שאתה מתעלם כגון אם אינו לפי הכבוד של זה המוצא וכתב הרמב"ם וז"ל דצריך לאמוד דעתו אלו היה שלו היה מחזירה לעצמו כך חייב להחזיר של חבירו ואם לא היה מוחל על כבודו כשהיתה שלו ולא היה מטלמלה כך אינו חייב להחזיר בשל חבירו עכ"ל בפ"א מגוילה :

ב אם מצא אבידה מבעלי חיים ואינו לפי כבודו להחזירה לא יגע בה ואם נגע בה והכה אותה במקומו או בידו והזיזה ממקומה כדי להשיבה נתחייב למפל בה ולהחזירה אע"פ שאינו לפי כבודו מפני שהרגילה לזון ממקומה ותוכל לברוח עוד להלאה ויגרום יותר היוק אבל באבירה דלאו בע"ח לית לן בה וי"א דאפילו באבירה דלאו בע"ח כיון שהתחיל במצוה חייב לגומרה [נמק"י פ"ב צנ"ס רש"י וסרמנ"ס] ויראה לי דבכע"ח אפילו לא היתה בוגגתו להשיבה כיון שהזיזה ממקומו חייב להחזירה ובשאר דברים אינו חייב זולת אם היה דעתו להשבה [נ"ל] מה שסקסו מ"ב ס"ח וזו"ק] ומעמא רבה איכא בזה דהא התורה לא פטרתו רק מלאו דלא תוכל להתעלם וזה הלאו

## סימן רסד [אבירתו קודמת לכל אדם ואבירת אביו ורבו ועוד דינים וכו' כ"ב סעיפים] :

רצונו לשלם לו בעד אבירתו רק שיציל את של חבירו ואפילו חבירו בעצמו אינו יכול להציל מ"מ אינו מחוייב מרינא מפני שיכול לומר רצוני בחפציו [סמ"ע] ומ"מ יש לו לאדם ליכנס לפניו משוה"ר ולא לדקדק ולומר שלי קודם אם לא בהפסד דמוכח ולכן אע"ג שכל אדם יכול למצוא

א מי שאבדה לו אבירה ופגע באבירתו ובאבירת חבירו אם יכול להחזיר את שתיהן חייב להחזיר ואם לאו יחזיר את שלו שאבירתו קודמת אפילו לאבירת אביו ורבו כדדרשינן מאפס כי לא יהיה בך אביון כאלו אומר והנה לשמור את שלך כדי שלא תבא לידי עניות ואפי' חבירו

אדם שראויים להיות ב"ר אינו נובה ברא תנאי [ט"ז]  
וכל אלו הדברים הוא מהקנת חבמים [ט"ז ברי"ף גימסו  
ובמק"ל ספ"ב דכ"מ] :

ד' וכ"ז דדוקא כשיכולים הבעלים להציל ע"י הדחק  
דבאנים יכולים להציל כלל יכול המציל ליקח כד  
החמור לעצמו דמהפקירא קא זבי דהוי כמציל מפי הארי  
והדוב ומוזמו של ים שנתבאר בס"י רנ"ט וכן דוקא שבאם  
לא היה מצילו היה החיזוק ברי אבל אם אין החיזוק ברי  
אין משלם לו כלל דהוי מברית ארי מנכסי חברו דא"צ  
לשלם [מוס' ב"ק נתי' מיהו אם הבעלים שם והתנו עמו  
שישלם לו חייב לשלם אף בלא ברי הויקא [נ"ל] :

ה' כשהתנו עם הבעלים או עם ב"ר דצריך לשלם לו  
כל הפסדו אמרו חול' [נ"ק קט"ז] דאע"פ שחמורו  
של המציל עלה מאליו מ"מ זכה במה שהתנה עמו  
לשלם לו שווי חמורו דמשעה שירד להציל את של חברו  
ונתיימש משלו נחייב לו חברו כפי התנאי ומה שחמורו  
עלה משמאי דרחימו עליה והוי כמציאא וכתב רבינו  
הרמ"א דמ"מ החמור הוא הפקר וכל הקודם בו זכה  
דהא משעה שהתנה עם חברו נתיימש משלו ולכן אם  
קדם אחר וזכה בו וזה ויש חולקין בזה [ס"ד] ולפי מ"ש  
בס"י רס"ב סעיף ח' ריאוש לא דמי להפקר וביאוש אם  
ראוהו הבעלים אחר הריאוש קודם שבא ליד אחר זכה  
בעצמו יש להשוות שתי הדעות דאם זכה בו אחר קודם  
שחמורו הבעלים זכה ואם לאו לא זכה וכן פסק אחר  
מהגרדולים :

ו' כשהתנה עם הבעלים וא"ל אציל את שלך ואתה נותן  
לי דמי שלי ויירד להציל ושרח ולא הציל אין לו אלא  
שכרו הראוי לו כפי מרחתו דאמרין דכן היתה הכוונה  
כאם שימרח ולא יציל לא יתן לו כפי התנאי אבל שכר  
מרחתו יתן ואם פירש בין שאציל ובין שלא אציל תתן לי  
דמי שלי תנאו קיים וכן אם פירש אם לא אציר לא תתן  
לי מאומה תנאו קיים אבל כיון שאמר סתם אציל את  
שליך ואתה נותן לי דמי שלי דיש לפרש דהכי קאמר  
אמרת בהצעתך ולא ערב לו שיצילו ולפ"ז צריך המיר  
לשלם לו דמי חמורו ואפשר לפרש דדוקא כשאציל  
ובשלא אציל לא תתן לי מאומה ולכן אמרו חול' דאמרין  
דעתיהו דבונתם הוא על הצלה ממש ומיהו אם לא יציר  
ישלם לו בעד מרחתו [וא"ל צע"ל דרכ ותשובת רבי בנ"ק  
קט"ז ודוק] ואם הצילו מהגדר ומה ביבשה או שאבר  
קודם שבאו ליד הבעלים ישלם לו חמורו כפי התנאי  
דהא עשה שליחותו לגמרי [ס"מ סס] :

ז' אם לא התנה עם הבעלים אלא ירד מעצמו להציל ולא  
הציל אין לו כלום כיון שלא הועיל לו מאומה ולא עוד  
אלא אפילו הצילו ומת או נאבר קודם שבא ליד הבעלים  
אינו נותן לו כלום דהרי אינו חייב לו רק מפני מובה  
שעשה לו ובין שלא הגיע לו המובה אינו נותן לו כלום  
[נ"ל] וכן כל מובה שאדם עושה לחברו בלי בקשת  
חברו

למצא עילה ולומר שאינו מחוייב להשיב במענה שע"ז  
יגיע לו נזק בעסקיו דלאו דוקא אבידתו קודמת דה"ה  
איהו הפסד שניניע לו ע"ז פסור מהשנה וביכולת האדם  
לפטור א"ע מכל מובה לחברו במענה זו דשלו קודם  
לא יעשה אדם כן ואמרו רז"ל דאדם המרדק בן פורק  
ממנו עול גמ"ח וסופו שיצטרך לבריות ודרשו על מקרא  
זה דלא יהיה בך אביון דכל המקיים בעצמו כך סופו  
בא לידו כך ואם אבידתו מכירו מוכנת להשיב ואבידתו  
אינה נמצאת לע"ע אלא שאומר אלך ואחפשנה אולי  
אמצאנה נראה דמרינא חייב להשיב אבידת חברו וה"ה  
בכל עניני מובות שביכולת האדם לעשות לחברו מחוייב  
לעשות מרינא :

ח' פגע באבידת אביו ואבידת רבו אם אביו שקול  
בחסמה כרבו אבידת אביו קודמת אפילו אם רבו  
הוא רבו מובהק ואם לאו של רבו קודמת אם הוא רבו  
מובהק שלמד רוב חכמת התורה ממנו שאביו מביאו  
לחיי עוה"ו ורבו מביאו לחיי העוה"ב ודוקא כשלמד עמו  
בחנם אבל אם אביו שילם בעדו שילמוד עמו אביו  
קודם לכל דבר [מ"ט] ואפילו אם אחר שילם בעדו  
שכר לרבו אותו אדם קודם לרבו לאבידה [ס"ד] וכן אביו  
קודם לרבו אפילו אם נותן השכר אינו אביו דכיון דרבו  
אינו מלמדו בחנם בטלה מעלתו נגד אביו [נ"ל] ועיין  
ביו"ר סי' רמ"ב :

ט' הגיע אבידתו והחזיר אבידת חברו אין לו אלא שכר  
הראוי כיצד שטף נהר חמורו וחמור חברו שרו שוה  
מנה ושל חברו מאתים והגיע שלו והציל של חברו אין  
לו אלא שכר הראוי כפי שאחר היה נוסל בעד מירחא  
כוו ואע"ג דמחוייב להשיב אבידה בחנם כמו שיתבאר  
בס"י רס"ה מ"מ הרי נתבאר שם דאם הוא עוסק במלאכה  
א"צ להפסיד בשביל האבידה ובכאן הוא מפסיד חמורו  
ע"ז זה ואם תאמר א"ב ימור כל שווי חמורו דוראי אם  
בעל האבידה אינו בכאן צריך לשלם לו בעד החמור שלו  
בשלימות כמ"ש המור וזה שאמרנו דאין לו אלא שכר  
הראוי והו' כשהבעלים בכאן דה"ל להתנות עמו שישלם  
לו בעד חמורו ומרלא התנה איהו הוא דאפסיד אנפשיה  
ואינו משלם לו רק כפי המירחא שהיה משלם לאחר  
ועוד דהבעלים יכולים לוטר אלו אמרת לי כן הייתי שוכר  
אדם אחר להצילו ולכן אם באמת אמר להבעלים אציל  
את שלך ואתה נותן דמי שלי והבעלים הורו לדרביו  
חייב ליתן לו דמי שלו דאם לא היה רצונם בכך היה  
להם להגיד לו שלא יתנו לו כן ומרשתקו סמך דעתו  
וכן אם היו שם ג' אנשים והתנה כן בפניהם ג"כ נובה  
כל דמי חמורו ואפילו היו הבעלים שם והתנה עם ה' ג'  
אנשים ג"כ הדין כן [ס"מ ט"ז] דאם לא היה רצונו בכך היה  
לו למחות וי"א דאם הבעלים שם לא מהני תנאי רק עם  
הבעלים והו' שמהני תנאי בפני ג' אנשים והו' כשאין  
הבעלים שם ואע"ג דכשאין הבעלים שם נתבאר דא"צ  
תנאי כלל והו' כשאין שם ג' אנשים אבל כשיש ג' בני



חבירו אף שטרם והפסיד ע"ז כיון שלא הגיע המובה לחבירו א"צ ליתן לו כלום אבל אם הגיע לחבירו מובה ע"י פעולתו צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד מובה כזו וב"ב רבינו הרמ"א דכל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר לו בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתוך אלא צריך ליתן לו שכרו עכ"ל ועמ"ש בס"י שער"ה ודוקא כשעושה לו מובה אבל אם הצילו רק מנזק הוי' כמבדריה ארי ופסור [נס"מ] אם אין הנזק ברי כמ"ש בסעיף ד' :

ה' כמו שהדין בירד להציל ולא הציל כמו כן הדין בירד להציל והחמור נצור ועלה מאליו אך י"א דהוה רק לענין אם לא התנה עמו בשעשה מעצמו אע"פ שטרם והפסיד ע"ז מ"מ כיון שהטובה לא הגיע לחבירו על ידו א"צ ליתן לו כלום אבל בהתנה עמו שיציל חמורו וישלם לו דמי חמור שלו וירד להציל והחמור עלה מאליו צריך לשלם לו חמורו כפי התנאי דכיון דהתנה עמו ותכלית כוונתו היתה להציל חמורו וזה טרח והחמור נצול אף שלא נצול ע"י מרחתו צריך לשלם כולו [מסכס"ל] ויש חולקין בזה דגם בבכ"ג א"צ לשלם לו רק בעד שכר מרחתו כיון שהמובה לא הגיע על ידו [מסכס"ל פאדווא] וראיה לזה ממה שיתבאר בס"י של"ד בשכר פועלים להביא מים לשדהו וירד מטר בלילה דא"צ ליתן שכרן ודעה ראשונה ס"ל דלא דמי לשלם דהא לא התחילו כלל בהמלאכה אבל כיון שהתחילו בהמלאכה אף שהמובה הגיע לו שלא ע"י מרחתו של זה מ"מ חייב ליתן לו שכרו משלם ויש שהחריעו בדעה אחרונה ועמ"ש בסמוך :

מ' ממה שנתבאר למדנו בראובן שטרם לעשות טובה לשמעון וגם היה לו הפסד ע"ז ובאה הטובה לשמעון מצד אחר שלא ע"י ראובן אם עשה מעצמו שלא ע"פ בקשת שמעון א"צ שמעון ליתן לו כלום ואם ע"פ בקשת שמעון עשה צריך לשלם לו בעד מרחתו ואם הושה עמו לשלם לו בעד מובה זו הריבה יותר משכר המירחא ובא לו הטובה מצד אחר יש בזה מחלוקת הפוסקים אם צריך לשלם לו כפי ההשוואה או רק שכר מירחא וכבר כתבנו שיש שהבדילו בדעה זו אבל מדברי רבינו הרמ"א נ"ל דס"ל בדעה ראשונה מכתב בסעיף ד' על לא התנה עמו וכן אם עלה חמורו מאליו אבל אם הציל לא יוכל לבעד החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו עכ"ל ש"מ דבהתנה עמו גם בבכ"ג היה נוהג לו שכרו משלם ועמ"ש בסעיף י"א עוד ראיה לזה :

י' אם הציל את חמורו שלא ע"פ בקשתו לא יוכל בעל החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו כפי הראוי בעד מירחא כזו כיון שהחמור היה במקום שכנה והנזק היה ברי כמ"ש בסעיף ד' ומהו למדנו דהעושה מובה לחבירו או שהצילו מנזק ברי אע"פ שהפועלים היו יכולים להציל ע"י הרחק אם היה שם כמ"ש שם אין יכול הנצול לומר גם בלעדיך

הייתי נצול או בלעדיך היה מגיע לי מובה זו אלא צריך לשלם לו שכרו הראוי אע"פ שמעצמו עשה לו מירה אם מברר לפני ב"ד בדבריו מעם איך שהיה מגיע לו המובה בלעדי או שהיה נצול בלעדי נ"ל דפסור מלשלם לו : י"א כתב רבינו הרמ"א שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות אם השני יצא מן המאסר בלא השתדלות חבירו אין חייב ליתן לחבירו כלום הואיל שלא התנה עמו עכ"ל ומהו ראיה ג"כ למ"ש בסעיף מ' דס"ל בדעה ראשונה דבהתנה צריך לשלם אפילו בבכ"ג [וסכס"ג] נדחק לשיטתו ע"ס :

יב' וכתב עוד דאם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה אע"פ שהאמת אתו מ"מ חייב ליתן לו כפי מה שנהנה לפי ראות ב"ד כנ"ל עכ"ל ור"ל שישומו ממה אדם רוצה ליתן שלא יצטרך להשתמש באלמות [נס"מ] וכתב עוד דאם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות הוצאות בשבילו דאפילו בשבילו דברו היה צריך לכל הוצאות אלו אינו חייב ליתן לו כלום דזה נהנה וזה אינו חסר עכ"ל ואפילו אם האחר לא היה יכול להנצל בלי הוצאות אלו כיון שהמציל לא ירד בהוצאות ע"ד שניהם אלא על הצלתו לבדו פסור מטעם זה ולכן אם באמת ירד ע"ד שניהם חייב ליתן לו מחצה כיון שלא היה אפשר להנצל בלתי זה [וס] וכתב עוד דלכן יש מ' שפסק מי שהציל ספריו וספריו חבירו אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חבירו אין חבירו חייב לשלם לו כלום ונ"ל דוקא שירד תחלה להציל שלו אלא שהציל ג"כ של חבירו עמו אבל אם ירד ע"ד שניהם חייב ליתן לו מה שנהנה מאחר שהציל של חבירו וכמ"ש כנ"ל עכ"ל ודוקא שלא היה אפשר להנצל בלא זה כמ"ש ולא תקשה לך הלא כתבנו בסעיף י' דאינו יכול לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך ש"מ דמסתמא אמרינן כן ולמה מצרכינן בכאן לדעת על בירור שלא היה חבירו יכול להנצל בלעדי זאת שאני התם דהמציל ירד רק להצלת חבירו וזהו צורך הנצול להביא ראיה שהיה נצול בלעדי אבל בכאן שירד גם על הצלת עצמו לכן צריך הוא להביא ראיה [כלל] דזניס חלו לדכני סכס"מ סכסכנו וכן נרסס ודחק לומר דלא דלא חתם כולו ודוק :

יג' אם אחר נתפס ובא אחר ופדאו במומן צריך לשלם לו כדי דמיו ולא יותר ואין זה דומה למבדריה ארי דהא הצילו מהפסד ממון כיון שנתפס על עסקי ממון והוי ברי הויקא ואם נתפס על עסקי נפשות אם פדאו אפילו יותר מכדי דמיו צריך לשלם לו [ס"ק] :

יד' כמו שהדין בשטף נהר חמורו וחמור חבירו שבסעיף ג' כמו כן הדין בשנים שהיו באים בדרך זה בחבית יין וזה בכד דבש השוה יותר מהיין ונסדק הכד של דבש וקורם שנסדק הדבש לארץ שפך זה יינו והציל הדבש לתוכה אין לו אלא שכר הראוי לו ואע"פ שעשה מעשה בידים להפסיד יינו מ"מ כיון דבעד הדבש היה שם

חבירו אף שטרם והפסיד ע"ז כיון שלא הגיע המובה לחבירו א"צ ליתן לו כלום אבל אם הגיע לחבירו מובה ע"י פעולתו צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד מובה כזו וב"ב רבינו הרמ"א דכל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה לא יוכל לומר לו בחנם עשית עמדי הואיל ולא צויתוך אלא צריך ליתן לו שכרו עכ"ל ועמ"ש בס"י שער"ה ודוקא כשעושה לו מובה אבל אם הצילו רק מנזק הוי' כמבדריה ארי ופסור [נס"מ] אם אין הנזק ברי כמ"ש בסעיף ד' :

ה' כמו שהדין בירד להציל ולא הציל כמו כן הדין בירד להציל והחמור נצור ועלה מאליו אך י"א דהוה רק לענין אם לא התנה עמו בשעשה מעצמו אע"פ שטרם והפסיד ע"ז מ"מ כיון שהטובה לא הגיע לחבירו על ידו א"צ ליתן לו כלום אבל בהתנה עמו שיציל חמורו וישלם לו דמי חמור שלו וירד להציל והחמור עלה מאליו צריך לשלם לו חמורו כפי התנאי דכיון דהתנה עמו ותכלית כוונתו היתה להציל חמורו וזה טרח והחמור נצול אף שלא נצול ע"י מרחתו צריך לשלם כולו [מסכס"ל] ויש חולקין בזה דגם בבכ"ג א"צ לשלם לו רק בעד שכר מרחתו כיון שהמובה לא הגיע על ידו [מסכס"ל פאדווא] וראיה לזה ממה שיתבאר בס"י של"ד בשכר פועלים להביא מים לשדהו וירד מטר בלילה דא"צ ליתן שכרן ודעה ראשונה ס"ל דלא דמי לשלם דהא לא התחילו כלל בהמלאכה אבל כיון שהתחילו בהמלאכה אף שהמובה הגיע לו שלא ע"י מרחתו של זה מ"מ חייב ליתן לו שכרו משלם ויש שהחריעו בדעה אחרונה ועמ"ש בסמוך :

מ' ממה שנתבאר למדנו בראובן שטרם לעשות טובה לשמעון וגם היה לו הפסד ע"ז ובאה הטובה לשמעון מצד אחר שלא ע"י ראובן אם עשה מעצמו שלא ע"פ בקשת שמעון א"צ שמעון ליתן לו כלום ואם ע"פ בקשת שמעון עשה צריך לשלם לו בעד מרחתו ואם הושה עמו לשלם לו בעד מובה זו הריבה יותר משכר המירחא ובא לו הטובה מצד אחר יש בזה מחלוקת הפוסקים אם צריך לשלם לו כפי ההשוואה או רק שכר מירחא וכבר כתבנו שיש שהבדילו בדעה זו אבל מדברי רבינו הרמ"א נ"ל דס"ל בדעה ראשונה מכתב בסעיף ד' על לא התנה עמו וכן אם עלה חמורו מאליו אבל אם הציל לא יוכל לבעד החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו עכ"ל ש"מ דבהתנה עמו גם בבכ"ג היה נוהג לו שכרו משלם ועמ"ש בסעיף י"א עוד ראיה לזה :

י' אם הציל את חמורו שלא ע"פ בקשתו לא יוכל בעל החמור לומר חמורי היה עולה בלעדי הצלתך אלא חייב ליתן לו שכרו כפי הראוי בעד מירחא כזו כיון שהחמור היה במקום שכנה והנזק היה ברי כמ"ש בסעיף ד' ומהו למדנו דהעושה מובה לחבירו או שהצילו מנזק ברי אע"פ שהפועלים היו יכולים להציל ע"י הרחק אם היה שם כמ"ש שם אין יכול הנצול לומר גם בלעדיך

הראוי לו שהיה לא הפסידו כלום וכן מי שברח מבית האסורים של אנשים והיתה מעבורת לפניו וא"ל העביריני ואני נותן לך דינר והעבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו ואם היה צייד וא"ל במל מצותך והעביריני נותן לו כל מה שהתנה עמו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ולמדנו מזה דאף אם המתחיל לא היה המציל אלא הנצול א"ל אתן לך כך וכך א"צ ליתן לו אלא שכר הראוי וכן יבמה שבאה לחזקת והיבם אינו רוצה לחלוץ אם לא תבטח לו ממון הרבה והבטיחה לו וחלץ אינה נותנת לו כלום כמ"ש באה"ע סי' קס"ט :

**יח** וכתב רבינו הב"י בר"א בשלא נתן לו אבל אם נתן לו בכל אלו הדברים אינו יכול להוציא מידו עכ"ל ואף אם נתן הנצול המעות ביד שלישי וא"ל לכשיציל תתן לו והציל צריך השלישי ליתן לו [מכרתי פ' כהולץ] אבל אם לא אמר להשליש כן אלא שזה לא רצה להציל עד שזינח כך וכך מעות ביד שלישי ועשה כן ולא דיבר הנצול מאומה בשעת מסירתו ליד שלישי א"צ ליתן לו אלא כפי מרחתו [סס] :

**יט** וכתב רבינו הרמ"א דר"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה אבל בדבר שדרך ליתן עליו הרבה כגון השבעת שדים או רפואה חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו עכ"ל ודוקא בשכר הגנת הרפואה שזה מחכמתו של הרופא ויכול לומר אינו מוכר חכמתו בפחות מזה אבל אם בקש ממנו בעד סמי הרפואה יותר מהראוי והוא ספני אונסו הוכרח להבטיחו לא יתן לו אחר"כ יותר מהראוי וכמ"ש ביו"ד סי' של"ז :

**כ** מי שהבטיח לשדכן או לסרסר יותר על שכרו כתב רבינו הרמ"א דאין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה עמו לתת לו הרבה ויש חולקים בזה [י"ט ס"ק ד"ק] וי"א דבמקום שיש לשדכנות ולסרסרות קצבה אין לו אלא המקח הקצוב ובמקום שאין קצבה נותן לו מה שהבטיחו [ט"ז] ובכל מקום שא"צ ליתן לו מה שהבטיחו אף אם נתן לו משכון ע"ז אינו כלום דמנה אין כאן משכון אין כאן וכן אם נתן שט"ח [אחרונים] אבל אם קבל בקנין צריך לקיים בשדכנות וסרסרות ובכל דבר הרשות אבל במצוה כמו בהשבת אבידה ובהצלת גופו וממנו א"צ לקיים אפילו בקנין [נ"ט] אם לא שכר נתן או שמסר ליד שלישי ובעסק שאינו מצוי כשהיה סרסר והבטיח לו הרבה צריך לקיים כפי ההבטחה דאין בזה מקח קצוב וכן בכל הדברים אף בהמצוים אם נשבע או נתן ת"כ לקיים מה שהבטיח סרסרות צריך לקיים [קל"ט] ואם הבטחה זו היה לאיש עני צריך לקיים בכל הדברים אף בלא שבועה ות"כ דנעשה כנדר [סס] :

**כא** ראובן הבטיח לשמעון להשתדל בעדו באיזה עסק בחנם וכמעט שנגמר הדבר חור בו ראובן ורוצה שבר ושמעון היה לו הוצאות בזה והוכרח לתת לו שכר כדי שיוגמר העסק ואח"כ נפלו מעותיו של ראובן ליד שמעון

שם ולא התנה עמו שישלם לו דמי יינו איהו דאפסיד אנפשיה ואם א"ל אציל את שרך ואתה נותן לי דמי שלי או שהתנה כן בפני שלשה היו חייב ליתן לו ולא עוד אלא שיכול בעל הרבש לכופו לבעל היין שישפוך יינו ויצייל דוכשו כיון שמשלם לו דמי יינו והרבש יהיה ת"י בעל היין שלא יצטרך לתבעו ואין לו הפסד הרי מצווה בהשבת אבידת חבירו ויש חולקין בזה מפני שיכול דומר רצוני בין שרי וכ"ש בחמורים דסעיף ג' דודאי יכול לומר כן נוחא לי בחמורי ועוד דיכול לומר דקשה הצלת חמורך מחמורי ושמא לא אציל את שרך ואפסיד גם את שלי ולכן אפילו לדעה ראשונה נ"ל דאין יכול לכופו אבל זהו ודאי דכשאין בעל היין בבאן יכול בעל הרבש לשפוך היין ולהציל דוכשו ולשרם לו דמי יינו דהא לדעה ראשונה יכול לכופו לזה ותקנת חכמים הוא כן כמ"ש בס"י רע"ד ודעה אחרונה חולקת בזה כמ"ש שם אבל כשאין בעל היין בבאן כ"ע מורים וכן יכול ליקח סוסו וחמורו של חבירו שלא מדעתו ולשלם שכרו כדי להציל את שלו [כ"א ג'] :

**מז** ודוקא כשכיוולת להציל את הרבש ע"י הרחק דכשנשפך הרבש לארץ ה"ו הפקר וכל המציל לעצמו מציל וי"א שאפילו לא נשפך הרבש עדיין רק שנשבר הכר כל כך שהיה נשפך אם זה לא היה מציל הוי הפקר וכן כל כיוצא בזה כגון שריפה שהיתה בעיר וברחו היהודים מן העיר מפחד הרליקה והציל אחד מה שהציל הוי שלו דהוא כוונה מן ההפקר ואם הבעלים היו יכולים להציל אף ע"י הרחק אין לו אלא שכר מרחא [ט"ז] ונ"ל דבמדינתנו שהמלכות מענשת למי שלוקח של אחרים בעת השריפה בכל ענין אינו של המציל דהבעלים אינם מתאישים מזה ומשלמים להמציל רק שכר מרחתו וכן פסקו מגדולי האחרונים ומעשים בכך יום שדנים בב"ד להחזיר להבעלים כל מה שהצילו מן הרליקה ואם הנוק לא היה ברי א"צ לשלם לו גם בעד מרחתו כמ"ש בסעיף ד' :

**מז** זה שנתבאר דבהתנה לשלם לו כל הויקו משלם אף שהוא יותר משכר מרחתו זהו דוקא כשהיה להמציל הויק מפני שהציל את שר חבירו אבל במקום שאין להמציל הויק אלא שהוא אכזר שאין רצונו להציל ממון של אחרים אם לא יבטיחו לו ממון הרבה א"צ הבעלים לשלם לו מה שהבטיחו לו יותר מכפי שווי שכר מרחתו דהרי אנוס היה בהבטחתו והאנוס גלוי לכל וכן בשעת שריפה ר"ל שהענגלוניס מבקשים ממון הרבה בעד הצלתם יכולים הבעלים להבטיחם ואח"כ לא יתנו להם רק שכר הראוי :

**יז** וזה לשון הרמב"ם והמור והש"ע היה זה בא בכר של דבש וזה בא בקנקנים ריקנים ונסדק כד הרבש וא"ל בעל הקנקנים איני מציל לך דבש זה בקנקני עד שתתן לי חציו או שלישו או כך וכך ודינרם וקבל עליו הרבש וא"ל הן ה"ו שחק בו ואינו נותן לו אלא שכרו



רצה לקלקל העסק אם לא יתן לו שמעון מעות בזה פשיטא שהדין עם שמעון וחייב להחזיר לו מה שנמל ממנו דהוה גזל גמור [כ"ג] וכן אם הושיה עמו בשכר כך וכך ובאמצע העסק לא רצה ראובן לעסוק עוד אם לא יוסף לו דינו כפועל ששוכר עליו וממעותו :

**כב** מעשה בראובן שתבע את שמעון תן לי י' והובים שהבטחתי בעבור שאדבר עליך אל השר והשיב שמעון אמת נדרתי לך אבל מחמת יראה שיראתי שלא תקלקל לי העסק הוכרחתי להבטיחך ולא היה קנין בזה ופסקו הגדולים שחייב ליתן לו דהוה כפועל שא"צ קנין ומה שמוען שמחמת יראה עשה כן דברים שכלב הן ואינם דברים כיון שלא אמר שמעון לפני עדים שמחמת יראה עושה כן [סמ"ר ס"ק דקדושין] ואם אמר שמעון כן בפני עדים שמיראתו מוכרח להבטיחו פטור מלשלם לו אם לא שעשה לו ראובן איזה טובה בהענין דאז צריך לשלם לו כפי הראוי לשלם בעד טובה כזו לפי שזמית הבקאים :

שמעון ורוצה לעכבו באמרו שלקח ממנו שלא כדין ואנוס הייתי הדין עם ראובן ואינו דומה למ"ש בס' של"ג בשכירות פועלים דשוכר עליהם או ממען דהתם שכר אזהרם בשכר והיו מחוייבים לעשות אבל זה שעשה בחנם אינו מחוייב לגמור הדבר ואע"פ שעל ידו הוציא שמעון הוצאות על העסק הרי היה לו להעלות על לבו שמא יבקש ראובן שכר ולא היה לו להוציא מעותיו ואע"ג דאנן סהרי דאנוס הוא עתה במה שנתן לו לא נרע ממוכר שאף שהוא אנוס אין לו טענת אנוס כמ"ש בס' ר"ה והטעם מפני שהגיע לו טובה והם המעות שלקח וה"ל דכוותיה ועוד דאפילו אנוס לא הוי שהרי ראובן לא הכריחו שיתן לו מעות אלא שלא רצה לעסוק עוד בזה ושמעון הוכרח מפני זה ליתן לו מה שבקש הוה כאנוסא דנפשיה ולא הוה אנוס [מסכ"ק טורס קל"ג] וב"י הוא דוקא כשראובן לא רצה לגמור העסק ומפני זה הוצרך ליתן לו אבל אם לא היה נצרך שמעון עוד למרחתו שר ראובן והעסק היה נגמר בעצמו ע"י שמעון אלא שראובן

## סימן רסה [אין ליטול שכר על השבת אבירה וכו' ד' סעיפים] :

לו להריוח מפני ההשבה והא דמותר ליקח שכר השבה זהו כשאין הבעלים שם ומעצמו השיב אבל אם הבעלים שם ולא התנה עמו איהו דאפסיד אנפשיה ואין לו אלא כפועל בטל לגמרי כפירוש הראשון ולא מה שהיה נוטל למרות בהשבתה וכן הדין לא היה לו ליטול כלל כיון דלא התנה אלא דאמרינן דעה בעל האבירה כפועל בטל לגמרי ודאי דניחא ליה ולכן בס' הקודם בהצלת חמורו של חבירו אמרינן דכשהבעלים שם נוטל שכר מרחת ההצלה ולא חשבינן הדיק חמורו כלל משום דאנן סהרי דבשם ודאי דבהכי ניחא ליה להבעלים יותר דהוה הרבה פחות מערך הפסד חמורו [סמ"ע] :

**ג** ויש מפרשים כפועל בטל דה"פ דפעמים שהמלאכה בעיר מועמית והפועלים בטלים ובאותו זמן שנכרים בוול ופעמים שיש מלאכה מרובה והמלאכה ביוקר ואם החזיר זה את האבירה בעת שנשכרים ביוקר ונשתתה בהחזרתה כדי שהיה מרויח סלע לא יתן לו סלע אלא נותן לו כהעת שהמלאכה מועמית [רס"ז א"כסס ראשונים] ומעם הדבר דהא התורה חייבת בהשבתה אלא שאין לו להפסיד משלו וזה דרשינן מאפס כי לא יהיה כך אביין כמ"ש שם וכיון שזה האיש רגיל גם ליטול בשער הוול הרי נתקיים בו מקרא זה ולכן כשם בחמור כשאר הבעלים שם דנוטל בעד חמורו ובכאן אינו נוטל רק כפועל בטל משום דבשם לא ימצא איש שיופסיד בידים את שלו ולכן לא נתקיים אצלו מקרא זה אלא כשנוטל בעד חמורו בשלימות אבל כפועל כיון שדרכו לפעמים ליטול גם בוול ממילא דאצלו נתקיים הקרא גם בכה"ג [כ"ז ל"ל ספירוסים ודוק] ומ"מ אין ביכולתנו לכופו בזה מפני

**א** הוואה אבירה חייב להחזיר בחנם אם הוא בטל ממלאכה אבל אם הוא עוסק במלאכתו אינו מחוייב לבטל ממלאכתו ולהשיב בחנם כמ"ש בר"ם הקודם וימיהו אם היה עוסק במלאכה ובטל את מלאכתו והחזיר האבירה א"צ בעד האבירה לשלם לו כפי שכר המלאכה שהפסיד אלא אמרו חז"ל [ג"מ ל:] שמשלם לו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטול מינה וביאור הדברים כגון שבמלאכתו היה מרויח באותה העת דינר ונתבטל ממלאכתו בחזרת האבירה ששזה האבירה הרבה יותר מ"מ א"צ לשלם לו הדינר שהפסיד אלא נותן לו שכרו כפי שהיה נוטל בעד עת מלאכתו שמרויח דינר אם לא יצטרך לעמול בהמלאכה ושישב בטל ואם היה נוטל חצי דינר אין לו אלא חצי דינר דהא בהשבת האבירה אין כה עמל ויגיעה כבמלאכה ולפ"י אינו נוטל בעד ההשבה כלל אלא לפי ביטול המלאכה ואע"ג דגם בהשבה יש קצת מירחא מ"מ אין לחשוב שכר בעד זה דהא התורה חייבתו במירחא השבת אבירה :

**ב** וי"א דה"פ דמחשבינן גם מרחת ההשבה ופירושו כפועל בטל הוא כמה היה רוצה לבטל ממלאכתו ולעסוק בהשבתה כגון שהיה עוסק במלאכה שנותנים עליה ב' דינרים ואם היה בטל לגמרי היה מפחית נ' חלקים ריוח ולא היה נוטל רק דינר ואם היה אומרים לו לעסוק במלאכה קלה כהשבת אבירה היה נוטל שני דינרין צריך ליתן לו שני דינרין ואין זה שכר השבת אבירה דהא אדרבה מפסיד ממלאכתו ורק אמדינן במה שאינו מתעמל במלאכתו ואם שכר מרחת ההשבה הוא יותר ממלאכתו א"צ ליתן לו רק כפי שכר המלאכה דאין

מה שפסקו אפילו ביותר מן הראוי בשארם אחר היה מותר בזה כיון שיש לו חיוק כל כך אבל אם פסקו לו יותר מחוקין א"צ ליתן לו המותר דאפילו בדבר הרשות א"צ ליתן לו בכה"ג כמ"ש שם במצות השבת אבידה [סמ"ע] ואם אין שם בעלים ולא ג' אנשים שלו קודם אם אינו רוצה להפסיד ממלאכתו דאם ישיב לא יטור רק כפועל במל ולא דמי לחמור כמ"ש ואין לנו לכופו על כך ולפיכך הברירה בידו שלא להתעסק כלל בהשבתה :

מפני שיכול לומר רצוני לעמול ולהרויח יותר ולכן אם רוצה לא יתעסק בהאבדה כמו שיתבאר אבל אם עסק בה אין לו רבעל האבדה לשלם לו יותר מטעם שכתבנו : ד אם הבעלים שם והתנה בפניהם שיטול מה שיפסיד והרשוהו הבעלים או שהתנה בפני שלשה ה"ו נוטל כפי תנאו כמ"ש שם ובכה"ג מחוייב הוא להשיב מאחר שרצוין לשלם לו דמי הפסדו ולא דמי לשם שיכול לומר רצוני דוקא בחמורי וגם הבעלים מחוייבים ליתן לו כל

## סימן רסו [דין אבידת אנשים שבימים קדמונים ובו ה' סעיפים] :

אסורים זה על זה והמעט נתבאר ביו"ד סי' רכ"א ובמקום שנוטלין שכר על החזרת אבידה יפול השכר להקדש כמ"ש שם :

ד חתול רע או כלב רע המויק לקטנים אין בהן משום השבת אבידה אלא כל המוצאין מצוה להורגן וזוהי בעורן דהפקר הן והבעלים המקיימים אותן עוברין עברה : ה א"ל אביו אל תחזיר את האבירה לא ישמע לו דלעבור עבירה אפילו דרבנן אין בזה כיבוד אב דהרי גם האב חייב במצותיו שד הקב"ה וכך דרשו חו"ל איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה' כלכם חייבים בכבודי ואם א"ל אביו לחלל שבת או שאר עבירה אסור לשמוע לו ולא עוד אלא אפילו א"ל אביו אל תחזיר האבירה ועסקו בצרכי שוהו עיקר כיבוד אב מ"מ השבת האבירה קודמת ספני שכיבוד אב הוא עשה והשבת אבידה עשה ול"ת ואם עסק בכיבוד אב ואירע לו אבירה פטור מהשבתה דעוסק במצוה פטור מן המצוה [ס"ז] :

א אבידת אנשים מותרת שנאמר אבירה אחיך והמחזיר לו ה"ו מחוק ידי עוברי עבירה ואם החזירה כדי לקרש שם שמם כדי שופארו את ישראל שהם בעלי אמונה ה"ו משובח וקידש השם ולכן במקום שיש חיזול השם אם לא יחזיר חייב מן הרין להחזירה ובכל מקום מכניסים כליהם מפני נגבים כמו שמתחייב לעשות לישראל מפני דרכי שלום :

ב חייב להחזיר אבירה ישראל אפילו היה בעל האבירה רשע ואוכל נבילות לתיאבון אבל אוכל נבילה להכעיס ה"ו אפיקורוס מ ישראל והאפיקורסים ועובדי כוכבים וישראל מחלל שבת בפרהסיא אסור לתחזיר להם אבירה שאנשים כאלו מורדים באלהי השמים ומלך הארץ כמ"ש ירא את ה' בני ומלך שכל מי שמתחירא מה' יש עליו יראת מלך ג"כ וכן להיפך :

ג המורד הנאה מחבירו מחזיר לו אבירתו בין שנכסי החזיר אסורין על בעל האבירה ובין שנכסי בעל האבירה אסורין על המחזיר או אפילו כשנכסי שניהם

## סימן רסז [כיצד היא ההשבה וההכרזה והטיפול בעודה בידו ובו כ"ב סעיפים] :

א חיים לעולם חייב לטפל בה עד שיחזירה לרשות הבעלים המשתמרת וא"צ דעת בעלים אבל למקום שאינו משתמר אף שדרך הבעלים לצאת לשם אינה השבת דע שיצאו הבעלים תברח כיון שמלומדת לצאת :

ב החזירה וברחה החזירה וברחה אפילו מאה פעמים חייב להחזירה שנאמר השב תשיבם והשב אינו פעולה דליתו משמע שיעשה הפעולה ודיו אלא הוא מקור כדומה השבה אף מאה פעמים וכתבו הרמב"ם והש"ע ראה בהמה שברחה מן הריר והחזירה למקומה ה"ו קיים המצוה וא"צ דעת בעלים עכ"ל ובזאת הדברים דאע"ג דבעלי חיים בעינין מקום המשתמר כמ"ש בסעיף א' והו כשברחתה לא היה מן הריר אבל כשברחה מן הריר אין סברא שתחייבתו החזירה להביאה לביתו ואף שמלומדת לברוח מ"מ ד' בהחזרתו לדיר שהוא מקום קבוע לבהמות ומ"מ אם החזירה וברחה חייב להחזירה כמ"ש [וג"ל דמזס גופא דייק לה דכסודרס למקום המשתמר לוך ברחא] : המוצא

א כיצד מצות השבת אבידה אם הוא מכיר את בעל האבירה מטפל בה עד שיגיענה לידו ואפילו לא מסר לידו ממש אלא שהחזירה לגינתו או לחורבתו המשתמרת מגנבים ושלא תברח משם יצא בזה ידי חובת השבת אבידה אף שלא ידעו הבעלים מההשבה ואע"ג דבשומר ובגנב ובגזול מחוייב למסור ליד הבעלים דוקא כמו שיתבאר בהלכותיהן מ"מ באבירה רבתה החזירה השבת הרבה שנאמר השב תשיבם אפילו השבה שלא מדעת אם הוא רק מקום המשתמר אבל אם החזירה למקום שאינו משתמר כגון גינה וחורבה שאינה משתמרת ונאבדה משם חייב באחריותה ואם החזיר למקום שאינו משתמר והבעלים רגילים ליכנס ואינן חייב לטפל בה עוד שהרי הבעלים יראוהו ודוקא בזמן שדרך הבעלים לצאת ולראות כמו בשחרית אבל בצהרם אין מדרך לצאת ולראות דכל אחר טרוד או במלאכתו ואפילו בשחרית אין זה רק באבירה שאינה בעל חי אבל בבעלי



לרמאי ובראשונה כל מי שאכר לו אבירה ובא ונתן סימנים אמצעיים מחורין אותה לו אא"כ הוחזק רמאי ומשרבו הרמאים התקינו ב"ד שאומרים לו הבא עדים שאין אתה רמאי אם הוא איש שהב"ד אין מכירין אותו ואם אינו מכיר עדים צריך ליתן סימן מובהק דזה מועיל גם ברמאי ויש מי שאומר דבדאי רמאי לא מהני גם סימן מובהק אלא עדים [ט"ז] ולדינא נראה כדעה ראשונה והרי אף באשת איש מתירין כזה וכ"כ הראב"ד [סס] דסימן מובהק הוי כעדים וגם הרמב"ם סובר כן אלא שקורא לאמצעי מובהק באבירה כמ"ש [ורמ"ה שכתב בלשון י"ח חסימן חמנעי קאי לסמ"ע וגם לס"ך ח"ט ודרכו כן ודוק] :

ז באו שנים ונתנו סימנים שוים לא יתן לא רזה ולא לזה אלא תהא מונחת עד שיורה אחד לחבירו או יעשו פשרה ביניהם או שאחד מהם יביא עדים ויכול האחד לומר להשני או השבע אתה ששלך היא או אשבע אני ואם כל אחד אומר אני אשבע ואמול או אתה השבע ותמול יהא מונח ויכולין לחלקה ביניהם [ט"ז] וכן אם שניהם הביאו עדים יהא מונח ג"כ עד שיורה אחד מהם ושני עדים שוים כמאה :

ח אם אחד נתן סימנים והשני הביא עדים יתן לבעל העדים אפילו אין מעידים שנפלה מזה אלא שמכירים שהוא שלו ואפילו הראשון נתן סימנים מובהקים ממש דבמקום עדים סימנים לאו כלום הוא [ט"ז] ולא עוד אלא אפילו בעדים ועדים דא מכרעו סימנים כגון שאחד הביא עדים וגם נתן סימנים והשני הביא רק עדים יהא מונח דסימנים במקום עדים לאו כלום הוא ויש מפקפקין בזה [סס] ואם זה נתן סימנים אמצעיים והשני נתן מובהקים נ"ל דנותנים לו ואף אם סימנים דאורייתא מ"ש ודאי דקריב יותר שהוא של בעל הסימנים המובהקים דלא נרע מארכה ורחבה שיתבאר ואם כל אחד נתן סימנים שוים ואחד מהם הביא גם עד אחד אין זה כלום ויניח וי"א שזה שכנגד העד צריך לישבע ששלו הוא ואם אינו רוצה לישבע נותנים לבעל העד ודעה ראשונה מ"ל דביון דגם אחר השבועה לא יתנו לו להנשבע אין ענין שבועה לזה [ט"ז] וכן עיקר לדינא [ט"ז] :

ט מצא שמלה וכווצא בזה וזה הביא עידי אריגה שארונה לו וזה הביא עידי נפילה יתן למי שהביא עידי נפילה דהנפילה הוי סימן ברור ועידי האריגה ג"כ אינם משקרים שאמת שזה אריגה ומכרה להשני ואם זה נתן מרת ארכה וזה נתן מרת רחבה יתן למי שנתן מרת ארכה מפני שהרוחב אפשר לשער בעת שהבעלים נשאוה ורחב מקרי מה שהוא דקומתו של האיש ובהאורח מעומף סביב הגוף ולמה נקראת הקומה רוחב מפני שבגדים שלהם היו קצרים וארוכים ומחברים שנים למילת אחד כמילתי מצוה שלנו ולכן כבגדים שלנו הוא להיפך דהרוחב הוא יותר סימן דהאורח דהאורח אפשר לשער כשהיה לבוש ודבר זה תלוי בהבנת הב"ד [ט"ז] ואם זה נתן מרת ארכה ורחבה

ג המוצא אבירה ואינו מכיר את הבעלים מכריו עליה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובזמן שיש אנשים האומרים שאבירה הנמצאת ימסרה לאנשים מודיע לשכניו ומודיעו ודיו וכל עניני הכרעות נהגין להכריז בבהכ"נ ובבהמ"ד אחר התפלה או בין מנחה למערב ולא בין אשרי לובא לציון ורשאין להכריז קודם אשרי [סמ"ע] ואם הכריז איזה דבר ובאו אנשים ואומרים שיודעים מזה אך אין ביכולתם להגיד מפני שהבעלים מסרו להם הדבר כסוד שלא יגלו אין מועיל להם ומחויבים להגיד וזהו מתקנת רגמ"ה [סס] :

ד כיצד מכריו לא יכריו סתם אבירה מצאתי דבעל האבירה לא ידע אחר מה לדברק אם נאכרח ממנו אלא יכריו מן האבירה כגון אם מצא מעות באופן שחייב להכריז כמ"ש בס' רס"ב סעיף י"ח יכריו מטבעות מצאתי וכן אם מצא כסות או בהמה או שמרות יכריו מצאתי כסות או בהמה או שמרות ובעל האבירה יבא ויתן סימן בגופה או במקומה או במנינה או במשקלה או במדתה כל חפץ דפי מה שהוא וימול אותה ואין חוששין כיוון שהודיע מן האבירה יבא איזה רמאי ויטלנה דהרי אינו מחזירה עד שיתן סימנים כראוי ואם באנו לחשוש שמא יודע סימניה אין לדבר סוף דגם אם יכריו סתם אבירה מצאתי שמא יעלה הרמאי על לבו בשמעו כי פלוני אכר חפץ זה אלא כיון דנותן סימנים אין חוששין יותר וגם לא חיישינן שמא מכרה לאחר כמ"ש שם סעיף ט"ז ובאמת באדם המוחזק לרמאי מחמירין עליו כמו שיתבאר :

ך שלשה מיני סימנים הם גרועים וממוצעים ומובהקים גרועים כיצד הרי שבא ואמר בגד זה לכן הוא או אדום או ירוק או ארוך או קצר וכווצא באלו שיש הרבה כזה אין זה סימן כלל ואפילו הרבה סימנים גרועים אינו כלום [ענ"ס ח"כ"ע סי' י"ז סקע"ג] ומובהקים כיצד הרי שבא ואמר נקב יש בבגד זה בצד ימינו בתחתיתו רחוק ג' אצבעות משפתו או רושם יש במקום הזה וכל כיוצא בזה שמצמצם המקום טמש דבסימן כזה מתירין גם בעגונה ואמצעיים מקרי כשמכרין סדרתו או משקלו או מינוי וכה"ג או סימן המקום או סדר הנחתו כמ"ש בס' רס"ב ולכדי אבירה נקראו סימנים מובהקים רק בעגונה מפני חומר א"א לא נקראו סימנים מובהקים משום דאסתפק להו לר"ל אם סימנים כאלו שמחזירין אבירה על ידם הוי דאורייתא ומהני גם באיסור א"א או הטה מדרבנן ובא"א אין מתירין בזה ודע דהרמב"ם ז"ל קורא באבירה לסימנים אמצעיים מובהקים כיון דלענין ממון הוי זה סימן מובהק ולפ"ז תלך לבטח דרכך שלא יהיה סתירה מריני ממונות לאיסור א"א [ע' צמ"ג מהכרזת וצסס"מ וצמ"מ סס ודוק] :

ף ולכן אם בא בעל האבירה ונתן סימנים גרועים אין מחזירין לו והמוחזק לרמאי אין מחזירין לו בסימן אמצעי עד שיביא עדים שהוא שלו ובסימן מובהק מחזירין אף

ולא יהיו שנים קורין בה בשני ענינים אבל קורין בענין אחד ושלושה אסורין גם בענין אחד וי"א להיפך רבשני ענינים קורים שנים ולא בענין אחד מפני שזה מושך אליו וזה מושך אליו ויקרעו ובשני ענינים המקום מרווח להם ושלושה אסורין בכך ענין ובכל זה ג"כ בספרים שלנו הדין כן ואם אינו יודע דקרות פותחין על הרוח כדי שלא יתעפשו וי"א דבספרים שלנו יכול ללמוד פעם אחת אף בדבר שלא למד מעולם מפני שאין צריכים משמוש כל כך בספרים שבהם העושים בגדילה [רמב"ן] ואחד מהגדולים כתב דכ"ו הוא בספרי תנ"ך אבל גמרות ופוסקים שצריכים עיון רב אסור ללמוד בהם בכל ענין ולא משמע כן מהראשונים וכן הדין כשהפקיד ספרים אצל אחד שצריך לנהוג בהם כמו באבירה [טור]:

**יד** אמרו ר"ל דכשמצא תפילין שם דמיהן ומשתמש בהם מיד אם ירצה מפני שדבר מצוי הוא לקנותם בכל שעה וגם יכול למכרם דלמה לו לשמרם כיון שמצוי לקנותם [סס] ומה מבואר דכל דבר המצוי לקנות א"צ למפל בשמירתו ומוכרה [וכ"מ ממק"י] אבל י"א דהוה רק בתפילין אבל בשאר אבירות אדם חפץ בשלו יותר [רא"ש] וכו"מ מלשון הרמב"ם אמנם כשיש טיפול מרובה או שאפשר שתתקלקל בודאי יכול למכרם ובהמה וסוס ודאי דנוח לו לאדם בבהמתו שמכירה ולימדה לרצונו [רס"י כ"ח]:

**מז** מצא דבר שיש בו רוח חיים והרי הוא צריך להאכילו אם היה דבר שעושה מלאכה ואוכל כמו פרה וסוס וחמור מטפל בהם י"ב חורש מיום המצואה ומשכירן ולוקח שכרן ומאכילן ואם היה שכרן יותר על אכילתן הוי המותר להבעלים וכן התרנגולת מוכר ביציהן ומאכילן כל י"ב חרש ומכאן ואיך אמרו חז"ל שם דמיהן ומניחין ופירש"י שיעשה שומא בב"ד וימכרם ויניח המעות אצלו וישמרם עד שיכואו הבעלים והרמב"ם מפרש שיעשה שומא על הדמים כמה הוא שוה והרי זה שלו ושל הבעלים בשותפות כדון כל השם מחבירו וכשיכואו הבעלים יחלקו בהריוח ואם יהיה הפסד יהיה גם כן לשניהם וי"א שיכול לשומם אף בלא ב"ד ונוטלן באותן הדמים לעצמו דלא חשדין למשיב אבירה שיעשה עולה בהשומא ולא דמי לפקדון [רא"ש] וגי' דלשכור הבהמה למלאכה לב"ע יכול לשוכרה לעצמו וכן ליקח הביצים לעצמו ולא נמריחו להשכיר ולמכור הביצים בכל יום: **מז** מצא עגלים וסוסיים והם חמורים ילדים שהטיפול מרובה בהם לא המריחיהו למפל בהם י"ב חרש וכך אמרו חז"ל דאם הם של רעי שרועין א"ע כשרה יטפל בהם ג' חדשים ואם צריכים לפתמם לא יטפל בהם רק ל' יום וכן אם מצא אוזיים ותרגוליים גדולים זכרים לא יטפל בהם יותר משלשים יום ואם הם קטנים ביותר שטיפולן מרובה וכן כל דבר שטיפולו מרובה משכרו לא יטפל בהם רק ג' ימים ומכאן ואילך שם דמיהם ומניחן כפי הפירושים שבארנו ולשום למחצית

שכר

ורחבה וזה נתן סימן המשקל שלה יתן לבעל המשקל לפי שאין דרך לשקול תולדות הוי סימן מובהק ביותר [טור] ואפילו השני אומר מדת האורך והרוחב נותנין דבעל המשקל ודוקא מלית שאין דרך לשוקלה הוי סימן מובהק אבל כלי שדרך לשוקלה אין זה רק כסימן אמצעי [סג"ל] ואם זה אומר כך היא מדת ארכה וכך היא מדת רחבה וזה אומר כך וכך הוא מדת האורך והרוחב ביחד אבל אינו יודע כמה הוא האורך וכמה הוא הרוחב נותנין למי שאומר האורך בפ"ע והרוחב בפ"ע וכללו של דבר שדברים אלו תלויים בראיית עיני הדיינים למי שנותן הסימן היותר מהשני [ט"ז]:

**י** הכריו ולא באו הבעלים תהא מונחת אצלו עד שיבא אליהו שנאמר ואם לא קרוב אחיך אליך ולא ידעתו ואספתו אל תוך ביתך ואינו זוכה בה דכין שיש בה סימן יש לחוש בכל שעה שמא יבואו בעליו וכל זמן שהאבירה אצלו חייב למפל בה שלא תפסד וחייב להשכיחה כמו לגזוז הצנן ואפילו גזוז השור שהוא דבר מועט חייב למפל בזה אם דרך הבעלים לגזוזו [נ"ל] דכתיב והשבותו לו ודרשו חז"ל ראה היאך תשיבנו לו שלא יפסד ולכן בגזוז השור אף שהוא דבר מועט מ"מ כשיגזזה יהיה בזה איזה שווי חייב לעשות כן וגם זה למדו חז"ל מקרא דשור [ע"ז]:

**יא** וצריך לבקרה ולבודקה כדי שלא תפסד כיצד מצא כמות של צמר מנערה אחת לשלשים יום ולא יותר מפני שמתקלקל [טור] ולא ינערה בשני בני אדם מפני שקורעין אותה אלא אחד ינער אותה ולא ינערהה בטמל ושל פשתן לא ינער כלל שהניעור קשה לה ורש"י ז"ל פ' להיפך דשל פשתן ינער ושל צמר לא ינער וזה תלוי לפי הבגדים לכל מקום ומקום כפי עשייתם [נ"ל] ושומחה על הטמא רק אם הבגד צריך לזה ולא לצרכו ואפילו כוונתו לצרכו ולצרכה ג"כ אין לשמוח כדי שלא ישהנה על הטמא יותר מצרכה וכשנודמנו לו אורחים לא ישמחנה בפניהם אפילו לצרכה שמא תגנב אא"כ מכיר אותם שאנשים כשרים הם:

**יב** מצא כלי עץ משתמש בהן לצרכן מעט כדי שלא ירקבו מצא כלי נחשת משתמש בהן בחמין וכ"ש בצונן אבל לא ישים אותה על האור מפני שמשחיקה מצא כלי כסף משתמש בהן בצונן אבל לא בחמין מפני שמשחירן ובצונן אף לצרכו. מותר דאין קפידא בזה [מוס'] מצא כלי זהב וכלי זכוכית ה"ז לא ינעו בהן דא"צ ניקוי מצא מגרפות וקרדומות משתמש בהם ברך ולא בקשה כדי שלא יתפגמו:

**יג** מצא ספרים כעין ס"ת שלנו קורא בהם אחת לשלשים יום ואם אינו יודע לקרות גוללן כדי שלא יתעפשו ולעולם לא ילמד בהן דבר שלא למד לעולם מפני שבגלמוד בפעם הראשון מתקלקל הספר ולא יקרא פרשה וישנה אותה פעם אחרת ולא יקרא פרשה ויתרגמה מפני שישנה הרבה בתרגומה ולא יפתח בו יותר משלושה רפין



שכר גם להרמב"ם לא שייך כאן דאין בהם שכר שיהיה כדי למפל בזה [סמ"ע] ודבר שיכול להתקלקל מוכרו מיר ונ"ל דבכל דבר שהמוצא צריך למרות במיפול האבידה ויש לו הויזק ע"י זה בעסקיו יכול לקבל שכר מרחיקו כמ"ש בס"ד רס"ד דשלו קודם :

י"ן כל זמן שהאבידה אצלו אם נגנבה או נאבדה חייב באחריותה כדן ש"ש ואע"ג שאינו נוטל שכר ע"י וגם במקום שנוטל אינו נוטל רק כפי הפסדו שיש לו כמ"ש שם מ"מ כיון שבשעה שעוסק בשמירתה הרי הוא עוסק במצוה ואם בעת מעשה תבא לפניו מצוה אחרת שצריך להוציא ממון עליה יפסוד ממנה דעוסק במצוה פסוד מן המצוה נחשב זה כשכר וי"א דשימור אבידה אין דינו אלא כש"ח מופסד דזה שכתבנו הוי מילתא דלא שכיחא ודין זה הוי ספיאק דדינא כמ"ש בר"ם ע"ב במלוה על המשכון וה"ה כאן [ס"ד] :

י"ח אבל כשרשאי למכור אותה לא מיבעיא דהוי ש"ש אלא אפילו חייב באונסים כשואל והמעס מפני שחול" אמרו מה יעשה בדמים יהיו אצל המוצא ורשאי להשתמש בהם משוי ליה השימוש כשואל ואם נאנסו מידו חייב לשלם ואע"פ שעדיין לא נשתמש בהם דכיון דיש לו רשות להשתמש בהם הרי המעות אצלו כשאלים בד"א שהתירו לו להשתמש בדמי אבידה שמכרה מפני שטרח להטפל בה אבל אם מצא מעות כשצריך להחזירם לא ישתמש בהם לפיכך אם נאבדו באונס פסוד דאינו עליהם רק ש"ש או ש"ח כמ"ש וי"א דזה שאמרנו דאע"פ שלא נשתמש בהם דינו כשואל אין זה רק לדעה ראשונה דבסתם אבידה דינו כש"ש לכן על היתר התשמיש נתחייב כשואל אבל להי"א דבסתם אבידה אינו אלא ש"ח דיו שהיתר התשמיש יעשנו כש"ש אמנם כשנשתמש בהם פשיטא דלכ"ע דינו כשואל [קור] :

י"ט ויש לשאול בזה שאלה גדולה למה אמרנו לדעה ראשונה שהיתר התשמיש עישנו כשואל והרי בס"י רצ"ב יתבאר במפקיד מעות במקום שהנפקד מותר להשתמש בהם מ"מ קודם שהשתמש אין דינו אלא כש"ש אמנם התשובה היא משום דמעות פקדון תלוי בהמפקד ליטול בכל רגע מהנפקד לכן אמרנו דעת הנפקד דאין

רצונו לחייב א"ע כשואל כל זמן שלא נשתמש בהם רשמי אין רצונו להשתמש בהם כלל מפני שחושש שמא יבא המפקיד מיר ויקבלם אבל במציאה שאינו יודע בעליהם ויכול להיות שימשך הרבה זמן אמרנו דעת המוצא שרצונו ללותו ונתחייב באונסים [נמק"י פ"ב דכ"מ] ויש שתירצו דאבידה דכלא"ה הוי ש"ש ממילא דהיתר התשמיש עושנו כשואל משא"כ פקדון דכלא"ה הוא רק ש"ח דיו שהיתר יעשנו לש"ש [מאור סס] וזהו כהסברא שכתבנו בסעיף הקודם :

כ מן שהפקידו אצלו מעות יתושים לא ישתמש בהם לפיכך אין דינו אלא כש"ח [קור] ונ"ל הטעם מפני שחששו אם ישתמש בהם יעכבם זמן ארוך מפני שאין לזה תובעים והרמב"ם והש"ע השמיטו דין זה והוא גמ' מפורשת [ב"מ כט: וערמ"ס סס ס"ס י"ז ומסקנא כ"ל כמ"ס] וי"א דהמוצא מעות של יתושים לא יחזיר להם עד שיגדלו דלא הוי השבה מעליא לקטנים דמקום שאינו משתמר דמי [נמק"י סס] ונראה שמפרש הגמ' לענין מציאה ולא לענין פקדון וכן אפשר מפרש הרמב"ם והש"ע [או מפרשים סה"ס צ"ב ו"ל חנוני ולא ס"ל ככרמ"ס] ואם יש להם אפסידופוס יחזירם לו [יט"ז] :

כא המוצא מציאה ובא בעל האבידה ואמר שהיה יותר ורוצה לחייבו שבועה שלא מצא יותר א"צ לישבע וכך אמרו חול" המוצא מציאה לא ישבוע מפני תקון העולם שאם תחייבנו שבועה יניח המציאה וילך לו שיתירא שבעל האבידה יאמר שהיה יותר ויחייבנו שבועה ולכן אפילו מצא כיום מעות ומען בעל האבידה ששני כיסים קשורים היו וא"א שימצא האחר ולא גם השני מ"מ לא ישבוע מפני הטעם שאמרנו אבל אם מען ראיתי שהגבתה שני כיסים שלי וכיוצא בזה בשארי אבידות כשטוען ראיתי שהגבתה יותר הוי כשאר טוען ונמנע וחייב לישבע [סמ"ע] :

כב וכל אותם דמים שמספיל בהאבידה קודם שימכרנה אם האכילם משלו כשהוא בעל חי נוטל מהבעלים כמה שהוציא בלא שבועה מפני תקון העולם וכ"ש אם שכרן או השכירן והוציא מזה הוצאותיה אין בעל האבידה יכול להשביעו כמה הוציא וכמה קיבל ואף שיש מפקקים בזה מ"מ כן עיקר דלינא :

## סימן רסח [דין קניית חצר במציאה וקניית ד' אמות וכו' י"ד סעיפים] :

א כל מציאה שהיא של מוצאה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו או לרשותו אבל אם ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק וזה בה ודלא כפי המורגל כפי ההסון כשאחד רואה מציאה ואומר לחצאין נוטל חלק עם המגביה דחרי אפי' בנפילה עליה אינו קונה וכ"ש בראיה בעלמא אמנם זה שאינו קונה בנפילה זהו ברה"ד אבל במקום שר' אמותיו קונה

כמו שיתבאר קנה בנפירתו עליה ודלא כיש חולקין בזה ואומרים דהנפילה מנרעת כחו משום דגלי דעתיה דבנפילה נחא ליה לקנות ולא כן' אמותיו ונפילה אינו קנין רבאמת אין זה ראוה שלא כוון לקנותה בר' אמותיו ומה שנפל עליה הוא לאומי למילתיה אבל אם ידענו שלא כוון לקנותה בר'א ודאי דאינו קונה בנפילתו :

ב ארבע אמות של אדם שהוא עומד בצדן הרי אלו קונים

ואע"ג דבקניית ד"א א"צ לומר כלום דכן מפורש בש"ס [סס] וזהו מפני שהוא תקנת חכמים כדי שלא יריבו זה עם זה לא חילקו בין אמר ללא אמר [ב"ב] אבל בחצר שאינה משתמרת אינו קונה בלא אמירה ומעמו יתבאר בסמוך [וסס"ט] כחזק שזכר מירושלמי ותמיכתי דס"ט כול על ד"ל כסוס חמינה דס"ט זילין ע"ש :

ו"א דבעומד בצד שדרה לחוד סגי ולא בעינן אמירה כלל [מוס' ורס"ט ורס"ח] וי"א דאם המציאה היא בעל חי כמו צבי שבור או גולות שלא פרחו ובשרין אחריהן מניעין כמו שיתבאר אינו קונה בלא אמירה דבשאר מתעורר לקנותם והן משתמרין לו ובשלא אמר אינה משתמרת לו אבל בשאר מציאות א"צ אמירה [ר"ן ונמק"י] ובמעמיו של הרמב"ם ג"ל דהנה בס"י קפ"ט נתבאר דכל קנין צריך כוונה לקנות ולפ"י יש לשאול במציאה איך יזכה לו חצרו שלא מדעתו הלא אינו מכין לקנות וצ"ל דהחצר הוי כשלוחו וכשם ששלוחו של אדם קונה לו שלא מדעתו רק מדעת השליח דשלוחו כמותו ואף בחצר של אשה דאיתרביא מירה כמ"ש בס"י רמ"ג מ"מ לא גרע מ. ליתות [סס יב] וכמו שזכר לאדם שלא בפניו דנעשה כשלוחו כמו כן נעשה החצר שלוחו וזהו רק בחצר המשתמרת דהחצר לברו קונה אבל באינה משתמרת שצריך לעמוד בצדו ממילא דצריכין לכוונתו לקנות דאם אינו מכין אין קנין בלא כוונה כיון שיוודע מזה מפני שעומד בצדו ואין הקנין נגמר ע"י החצר לברו וכן ס"ל להרמב"ם במתנה כמ"ש בפ"ד מוכייה ונתבאר שם בס"י רמ"ג ואין האמירה מעכבת אלא דוהו עדות על הכוונה דא"כ מ' מעיד שכוונתו לקנותה וממילא כל הקודם זכה ולכן לא נמצא דין זה ברמב"ם בהלכות מכירה מפני שבמכירה נתינת המעות מעיד על הכוונה ולא כן במציאה ונתנה ורבותינו החולקים ס"ל דמסתמא נחא לו לקנות וא"צ עדות לזה או רס"ל דגם בכה"ג הוא חצרו כשלוחו :

ו' יש מגדולי האחרונים שרצו לומר דכיון דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו כ"ש דידו קונה לו שלא מדעתו ולא נהירא דלהדיא כתבו רבותינו בעלי התוס' דידו של אדם אינו קונה לו שלא מדעתו [ב"ב נד.] ולא דמי לחצר דבבבא הלא אינו יודע מזה ואם היה יודע היה רוצה ונעשה חצרו כשלוחו ואם באמת יודע ואינו מכין לקנות לא קנה [מ"מ סס וס"ט סס"ט] נתיקין ס"ל ד"ס ליקט כוונתם דס"ל לומר כן קמ"ל דלא וסס"ט וסס"ט ח' לא ראו דברי הסמ"ג וס' רש"י למ"ש בסעף ו' [וזק] :

ח' כתב רבינו הרמ"א דאין חצרו קונה לו אלא ביודע במציאה או דאסיק אדעתיה אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצרו קונה לו אע"פ שבבא מציאה לשם ובא אחר ונטלה שם וזה הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קודם שזכה בה השני עכ"ל ביאור דבריו דרבר שאינו רגיל לבא ויכול להיות שלא יודע מזה לעולם

כמו

קונים לו וכשיגיע המציאה לתוך ד' אמות שלו וזה בה ודבר זה הוא מתקנת חכמים כדי שלא יריבו וע"ז לכן נתנו לכל הקודם בד' אמות של המציאה דין חצר שקונה לאדם כשעומד בצדו אף שאינו משומר כמ"ש בסימן ר' ולכן אין דין ד"א רק בצדו רה"ר או בסמטא שהוא קרן וזוהי הסמכה לרה"ר שאין רבים מצוים שם או בשדה שאין לה בעלים אבל העומד ברה"ר או בשדה הבירו שאין שייך בשם לומר שיחשב כחצירו אינו קונה עד שיגיע לידו זכבר נתבאר שם סעף ח' דגם במכר ומתנה קונה ד' אמות אף שעיקר ההקנה היתה משום מציאה לא פלוג רבנן ושכן עיקר דרינא ע"ש :

ג' שנים שבאו באחד לתוך ד"א של המציאה או ששנים עומדים ונפלה המציאה תוך ד' אמותיהן קנו שניהם אע"פ שקרוב לאחד יותר מלחבירו מ"מ כיון דגם להשני היא בתוך ד' אמותיו כח שניהם שוה בה ואם אחד בא מקודם אין אחר יכול לזכות עוד בד' אמותיו של ראשון וכן הדין במכר ומתנה אם המקנה עומד מקודם שוב אין הקונה יכול לקנות בד' אמותיו של המקנה ולא תקשה לך איך אפשר להיות שבאו שניהם כאחד לתוך ד' אמות הא קי"ל שא"א לצמצם בדבר הבא מאליו שלא בכוונה [מוס' פירושין ה'] ד"ל דודאי כן הוא אבל עכ"פ א"א לברר מי קדם וממילא דהוה בחוקת שניהם וחולקין אמנם אם אחד מהם תפסה ואומר שהוא קדם אין השני יכול להוציא מידו ורק יכול להשביעו היסת שכן הוא [ג"ל] וכל אדם קונה לו ד' אמותיו שעומד שם אף שהמציאה באה אח"כ כדמוכח באה"ע מ' ל' ע"ש ואם ראובן עמד ואח"כ בא שמעון ואח"כ בא לוי והלך לו ראובן קונה גם לוי הר' אמות אף ששמעון בא קודם :

ד' כתב אחד מהראשונים דר' אמות של אדם אינו קונה לו רק בעומד ולא במהלך וכתב המור שחרא"ש חולק בזה וס"ל דאין חילוק ולכן גם רבותינו בעלי הש"ע לא כתבו כלל דעה זו ונ"ל דלא פליגי לדינא דודאי אם עבר בתוך ד"א של המציאה ולא עמד שם ובא אחר אח"כ ועמד שם דקונה השני ולא הראשון דהא חצר שאינה משתמרת היא ואינו קונה אח"כ עומד בצדו כמ"ש ופשיטא דבהעברה בעלמא לא נקרא ע"כ בצדו וזה שחרא"ש פסק במהלך דקונה היינו אף שלא עמד קודם שבאה המציאה לתוך ד' אמותיו אלא המציאה קדמתו והוא הלך ועמד שם דקונה בזה ואף שאחר הקרימו בעמידה קודם שעמד הוא מ"מ כיון שבדרך הלכו הקרימו קונה הוא [ורח"ס מדלת מכני כן אדר"ל בב"מ י'] :

ה' חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אפילו אינו בעיר כלל ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר בד"א בחצר המשתמרת אבל בשדה וגינה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדרה ואמר וכתה לי שרי וזה בהם ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר וכתה לי שרי כל הקודם וזהו דעת הרמב"ם פ"ו מאבירה



ג"כ כסתגלגל ואם הפקיד דבר וורקן לתוך חצר חבירו דינו כסתתנה [סמ"ע]:

**יב** קמנה יש לה חצר ויש לה ד' אמות וקמן אין לו חצר ולא ד' אמות ומעמו של דבר כבר נתבאר שם סעיף כ"ב ע"ש:

**יג** י"א דבשם שחצרו של אדם קונה לו מציאה כמו כן אם סוחר אחר הביא סחורה בוול לחצרו של שמעון ובא שמעון ואמר תקנה לי חצרי ובא ראובן אח"כ ולקחה זכה שמעון דחצרו קונה לו וי"א דזכה ראובן דמאחר שאינה מציאה נמורה דבעל החצר צריך לקנותה עדיין במעות לא וכתה לו חצרו וגם ממעט עני המהפך בחצרה ליכא במציאה דרעה ראשונה בשם רל"ז וסבא זו נראה עיקר [סג"ל] מיהו יש לדמות זה לדינא דבר מצרא לקיים ועשית הישר והטוב [מדנכי פ"ק דז"מ] ועמ"ש בס' ר"ם סעיף י"א:

**יד** אם אחר שקנה ראובן הסחורה שבאה לחצרו של שמעון שאמר תקנה לי חצרי ואח"כ היה להיפך שבאה סחורה לחצרו של ראובן ואמר תקנה לי חצרי וקנאה שמעון וראובן אינו רוצה ליתן הסחורה לשמעון ואומר שחצרו קנה לו והסחורה הקורסת קיבל ג"כ מקורם ומוען שמעון ממ"נ תן לי הראשונה או השניה דאם הדין הראשונה תן לי הראשונה ואם הדין כה"א תן לי השניה כתב רבינו הרמ"א דאם לא נפסק הדין בראשונה עד שאירע השניה צריך ליתן לשמעון אחת מן הסחורות ממ"נ ואם כבר נפסק הדין בהראשונה ע"פ דיינים שפסקו כה"א הוה המעשה השניה כדבר בפ"ע והממצי"ה ויכול ראובן עתה לומר קים לי כדעה ראשונה וי"א דאחר מן הסחורות יתן לו ממ"נ דעיקר הספק הוא אי אמרינן קם דינא דמעשה ראשונה והשניה הוי ענין בפ"ע או אמרינן הדר דינא וצריכין לצרף שני המעשים יחד וממ"נ יתן לו אחד מהם [ט"ז וט"ז] ובזו דהוה עיקר הספק והרבה מן הפוסקים ס"ל דהדר דינא ולכן אף שיש הרבה שפסקו קם דינא מ"מ אחד מהם צריך ליתן לו ואינו רואה בזה לסתור פסק רבינו הרמ"א דסוף סוף הוי ספק ואיך נוציא מהמחזיק ואף לה"א אין זה רק כששני המעשים אירעו בראובן ושמעון עצמם אבל אם במעשה הראשונה היה שמעון הבע"ד ובהשניה היה לוי הבע"ד אפילו אם שמעון בא מבחוץ אין שייכים זל"ז אף כשלא נפסק הדין הראשון עדיין [ט"ז]:

כמו מצא בגל ובכותל ישן שנתבאר בס' ר"ם סעיף ב' אין חצרו קונה לו [נ"מ] ושם בארנו המעט ע"ש אבל בדבר שאינו רגיל לבא ומ"מ בהכרח שיוודע מזה אף שיש מי שרוצה לומר דגם בזה לא קנה לו חצרו מ"מ רוב הפוסקים חולקים בזה [סס] כמ"ש שם ואם קנה דבר בחוקת בריל ומכרו ואח"כ נודע שהיה בו כסף נתבאר בסמ"ק רל"ב:

**טו** אין החצר קונה אלא בשנפלה המציאה להחצר לאחר יאוש אבל בשנפלה קודם יאוש לא קנה דבשנתייבאש אח"כ הוי יאוש שלא מדעת ולא עדיף מציאת חצרו ממציאת עצמו דלא כיש מי שחולק בזה וס"ל דבחצר לא שייך לומר באיסורא אחי ליריה [ט"ז]:

**י** ראה אחרים רצים אחר מציאה מבעלי חיים העוברים בחצרו ושרה ואינם משתמרים שם שבזרחים דרך רשותו הלאה אלא שהוא היה עומד בצד חצרו ושרהו דבשאר מציאות קנה בכה"נ אם הבע"ה רץ כדרכו כמו צבי הרץ כדרכו וגזולות הפורחים דא"ל לעכבן שלא יצאו מהחצר אפילו אומר וכתה לי שדי או חצרי לא אמר כלום דהא אינם משתמרים על ידו כלל ואם הוא צבי שבור או גזולת שלא פרחו אם עומד בצד שדהו ואילו היה רץ אחריהן היה מניען ואמר שחצרי או שדי וכתה לי קנה אף שלא רץ אחריהן דנקרא חצר משומר לגבי זה ואם אינו יכול להניען לא אמר כלום וכל הקודם בהן זכה ולפ"ז בבבבמה כה"נ קנה בבסתמא רץ אחריה ומניעה ובעוף מסתמא רץ אחריה ואינו מניעה:

**יא** וזהו רק במציאה אבל במתנה בכה"נ שנתנו לו צבי שבור וגזולות שלא פרחו ע"פ קנין חצר כיון שיש דעת אחרת מקנה אותו אלים קניניה טפי דקנה אף כשרץ אחריהן ואינו מניען וכיון שמתגלגל בתוך חצרו ושרהו וא"ל הנותן יקנה לך רשותך ה"ו קנה אבל אם היה צבי רץ כדרכו וגזולות מפריחים ולא עמד בקרוב להם שיהא יכול לתופשן לא קנתה לו חצרו אף במתנה והמעט דכיון שרץ כדרכו הוי כאין סופו לנוח וכשהוא שבור והגזולות אין מפריחים הוי כסתגלגל דכמונה דמי במתנה כמ"ש בס' רמ"ג [כ"מ מרי"ף פ"ק דז"מ] ויש חולקין בזה דכיון דלא בעינן רץ אחריהן ומניען א"כ ה"ה ברץ כדרכו ובמפריחים דקנה במתנה [סג"ל] דהוה

**סימן רסח** [דין מגביה מציאה לחבירו ואם ררש ופקח הגביהו ובו ז' סעיפים]:

מקרי חב לאחרים שאינו אלא מניעת ריוח [סס כ"מ] ולכן ראובן שהגביה מציאה ואמר בשלעו שהגביה הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לשמעון קנה שמעון ואין ראובן יכול לחזור בו ואע"פ ששמעון לא א"ל שיוזה בערו מ"מ זכה בה ואף ששמעון אינו בכאן דוכין לאדם שלא

**א** קי"ל דהמגביה מציאה בעד חבירו קנה חבירו ואע"נ דקי"ל דהיפס לבע"ה במקום שחב לאזרים לא קנה כמ"ש בס' ק"ה והכא הרי חב לאחרים שאין יכולין לזכות בהמציאה שאני הבא דמינו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי גם לאחריו [תוס' ג"מ י"י] ועוד דמציאה לא

[סמ"ט] ויש מי שאומר דבשהרף גבוה מן הארץ ג"מ אפילו לא הונבהה רק מעט וגם נפלה על הרף ג"כ קנה כיון שכן הארץ גבוה ג"מ [טז] :

ה וזה שבירידה לא קנה היינו דוקא כשלא היה תפוס בראשו השני בידו אבל כשתפס בראשו השני קנה גם בכה"ג כיון דדרך הפיסתו הוא גבוה מהקרקע ג"מ כיצד מלית שמונת חציו על עמוד שגבוה ג"מ וחציו על הקרקע ובא אחד והגביה הראש האחד שעל הקרקע וע"י הגבהתו ניתק ראש השני מעל העמוד ונפל על הקרקע קנאה כיון שראש האחד עדיין הוא בידו וראשו השני מונבהה מכחו ג"מ מהארץ אבל אם לא היה ראשו השני עדיין בידו בעוד שהמלית באויר לא קנאה ואע"פ שהחפץ מונבהה מן הארץ מכחו ג"מ כיון שזהו דרך ירידתו ולא היה מחויב בה כלל להיות החפץ כולו באויר ולכן אפילו ראשו האחד בידו ולא ניתק ראש השני מעל העמוד לא קנה אע"פ שאלו נתקו היה מונבהה מכחו דכל זמן שלא נתקו בפועל לא נחשב כהגבהה ואינו קונה רק מה שתופס בידו :

ך כבר נתבאר מהמבוא מציאה לחבירו קנה חבירו ואינו יכול לחזור בו אבל אם הגביה סתם ואח"כ אמר שבשעת הגבהה הגביה לחבירו ואח"כ בעוד החפץ בידו אמר ששחקתי כך ובאמת היה כוונתי לעצמי נאמן כיון שבשעת ההגבהה לא דיבר מאומה וגם אותו האחר לא בקשו לזכות בעדו [טז] אבל אם האחר בקשו להגביה ולזכות בעדו כגון מי שהיה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו וכה לי במציאה זו והוא הגביהה סתם קנה הרוכב ואע"פ שלא הניעה לידו ואין המגביה נאמן דומר לעצמי הגבהתי אפילו בעודה בידו דכיון דע"י בקשתו הגביה אם לא היה רגונו לזכות לא היה לו לומר בשעת ההגבהה לעצמי אני מגביה והו"ד דוקא כשאמר וכה לי אבל אם הרוכב א"ל חנה לי דקנינו אינו משעת הגבהתו של זה אלא משעה שימסור לו החפץ וזה נשלח והגביה סתם ואח"כ אמר אני זכיתי בה דלעצמי היתה כוונתי וכה בה הנוטל דאפילו אם נאמר דכוונת המגביה היתה לחבירו מ"מ הרי הוא עצמו לא בקשו לזכות בעדו אבל אם מסרה להרוכב ואח"כ אמר אני זכיתי בה תחלה ולעצמי הגבהתי וזה שמסרתי לו לא היתה כוונתי להקנותו אלא להראות לו אין בדבריו כיום דאף אם נאמר שכן הוא שהגביה לעצמו מ"מ אגן סתדי שכשסמרו לידו נתנה לו במתנה גמורה כיון שמתקדם בקשו הרוכב ליתן לו והוא עשה כן :

ז כתב רבינו הרמ"א ראו"ב אמר לשמעון קנה לנו ביחד סחורה פלונית והלך שמעון וקנאה ואח"כ אמר שקנאה לעצמי י"א דצריך לחלוק עם ראו"ב דה"ל כמגביה מציאה לחבירו וי"א דאם לא היה לראובן דמים וכה שמעון כמה שקנה ואם נתרצה לקנות לשניהם הו"ל כאלו וכה לשניהם עכ"ל ודעה ראשונה היא הדעה הראשונה שבס"י קפ"ג סעיף ה' דכשלא אבר קודם הקנין שלעצמו קונה משתמא

שלא בפניו וי"א דאפילו לא אמר ראו"ב כלום בשעה שהגביה אלא שמורה שמחשבתו היה לזכותה לשמעון מ"מ קנה שמעון [ט"ז] ולא שייך לומר כזה דברים שבלב אינם דברים ולא אמרינן זה אלא במקום שלנו מותר מעשיו ודבריו כמו במכר חפץ ואמר שהיה בלבו דוקא על תנאי כך וכך וכיוצא כזה אבל בלא"ה שפיר הוי דברים [נס"מ] כמו בתרומה דמהני מחשבה ולכן אם אמר שמגביה לצורך עצמו ומורה שבלבו היה לשם חבירו אין חבירו קונה דהוי דברים שבלב וכן להדיף [ערסכ"ה] קוטנין נ"י וסרין ריש פסחים ולי"ע :

ב שנים שהגביהו מציאה קנאה שניהם בין שהגביהו כאחד בין שאחד הגביה תחתיה קנה אחת מהחפץ ובא השני והגביה הקצה השניה מהקרקע דבשעת הגבהה הראשון לא קנה רק מה שתפס בידו ולכן כשהגביה השני והחפץ הונבה כולו אמרינן דמסתמא נוחא ליה לכל אחד להיות גם שלוחו של חבירו לקנותו לצורך עצמו ולצורך חבירו וחולקין ביניהם ולכן אם המגביה השני היה חרש או שומע או קטן לא קנה הפקח רק מה שבדיו לפי שאין להם דעת להקנות לאחר ואם השני היה עכו"ם נ"ל דקנו שניהם ואע"ג דאין שליחות לעכו"ם והו"ד בשליחות ממש אבל בקנין איתא :

ג בס"י הבא נתבאר דמציאת חרש שומע וקטן אין בהן משום גזל מדינא רק מפני דרכי שלום תקני חו"ל שיקנו מציאתם וכן שני חרשין שהגביהו קונים שניהם כמו שני פקחים דגם זה בכלל התקנה אבל חרש יפקח שהגביהו כאחד והפקח אינו קונה ע"י הגבהתו של החרש כמ"ש ולכן מתוך שהפקח לא קנה אין החרש קונה ג"כ ולא קנו רק מה שתופסים בידם והשאר מי שחטף מהם וכה והטעם משום דבוה לא שייך דרכי שלום דבפקח לא תקנו שיקנה ע"י חרש וכיון שהחרש רואה דהפקח אינו קונה לא יתרעם גם הוא אם לא יקנה דיחשוב בלבו דאיננו עדיף מפקח :

ד בס"י קצ"ח נתבאר דשעור הגבהה הוא ג' טפחים וכן כחו כניפו דמי כשהונבהה מכחו דוי כמגביה בידו ודוקא כשהונבהה מכחו למעלה אבל אם מכחו ירדה למטה אין זה כלום ומצינו בגמ' [סוף מולין] שאחד רצה לקנות יוני שובך וצו"ל שיהיה על הקן ויפרחו היונים למעלה והיו כאלו הגביהן אבל ירדה למטה אין זה מכחו דכל דבר גשם מטבעו יורד למטה ולכן אם מונח חפץ על הרף והכה על הרף ועלה החפץ מכח ההכאה ג"מ קנאו אבל אם לא עלה למעלה אלא נפל לארץ אפילו כשהרף גבוה מן הארץ ג"מ והרי ניתק ג"מ ממקומו מ"מ לא קנה מפני שהוא דרך ירידה ויש מי שאומר דהא דמצרכינן שיוגבהה מהרף ג"מ והו"ד כשנפלה בחורה על הרף אבל אם נפלה על הארץ אפילו לא הונבהה מכחו מהרף רק מעט כיון שעד הארץ יש ג"מ הרי הונבהה מכחו ונתק. ע"ז ג"מ ממקום עלייתו ואם לא הונבהה מהרף כלל ע"י כחו אלא מהרף נפלה לארץ לא קנה



מסתמא קנה לשניהם דאל"כ הוא רמאי ומסתמא לא עשה עולה ובכאן מבורר דהקנין הוא כמנביה מציאה לחבירו והי"א ס"ל דאם לא היה לראובן מעות נאמן גם אח"כ לומר שקנה לעצמו דלא דמי למציאת דמציאה היה

## סימן ער [דין מציאת חש"ו ובנו ובתו ואשתו ועבדו ושפחתו ופועלו וכו' ו' סעיפים]:

של האב מסתמא כשהגותן לא פירש דהא מן הפתח אין התנהגות משומרת ביד הקטן אם אביו לא ישמרנו ובדאי נתנה על דעת האב ומה שנתן להקטן אינו אלא כדי לשמחו אבל באינו סמוך על שלחנו גם בקטן מתנתו שלו ואין חילוק בין בן לבת ובנערה תמיד מתנתה שלה דהרי יש לה דעת [עקלס"ס]:

ה' מי שהתחייב עצמו להחזיק בנו וכלתו או בתו וחתנו על שלחנו כך וכך שנים אין מציאתו שלו כיון שנותן ע"פ התחייבות [ט"ז] ונ"ל דכשכלה ההתחייבות ונותן להם עוד מזונות מציאתו שלו אף של חתנו וכלתו מפני שבהם שייך שנאה:

י' כתב רבינו הרמ"א דאלו שמציאתו שלו ה"ה אם הרוויחו בסחורה או במלאכה עכ"ל ובעל הלבושים השמיט הגה"ה זו וברור טעמי דהרי לא מצינו בשום מקום שמעשה ידיו תלוי במציאה והרי באשה שתי תקנות היו מעשה ידיה לבעלה מפני מזונותיה ומציאתה מפני איבה ויותר חמור שמקור הדין הוא מהעיקור בשם ירושלמי שהביא רבינו הב"י בס"ס קע"ו ובשם הוא כשהבן הרוויח מתפוסת הבית וכן מוכח בירושלמי דב"כ פ"ט הלכה ג' ע"ש ויש מי שהביא ראיה לדין זה משה שאמר חז"ל [ב"מ נ"ב] דיכול האב לקצוף על יד בנו הפועל שלא יאכל בעת מלאכתו [ט"ז] ואין זה ראיה דהתם טעם מחילה הוא ובאמת מאן לימא לן דהרוויח הוא של האב דלא אמרו חז"ל רק שבוה אינו עובר על לאו דלא תחוסם גם מה שסיים רבינו הרמ"א וז"ל אבל אם מת אינו מוריש מלאכת בן אחד לשאר יורשיו עכ"ל ומקורו מהגהת מרדכי פ"ק דב"מ ושם היתה השאלה לענין ספרים שאחר מן הבנים כתבן ומכח שם ג"כ שהיה כל העסק מתפוסת הבית שעוסקים בנכסי אביהם ולכן ג"ל דרבינו הרמ"א מיידי ג"כ במה שהרוויחו בעסקי אביהם כגון שמכרו סחורתו או עסקו במלאכתו דהוה ודאי כל מה שהרוויחו בעסקו אע"פ שאדם אחר היה נוטל שכן מירחא הם אינם נוטלין כיון שסמוכים על שלחנו אבל כשעשו איזה עסק בפ"ע אינו שייך להאב [ובזו מקורן גם קוטיט כנה"מ]:

ז' מציאת פועל לעצמו ואע"פ שלא ייחד לו איזה מלאכה לעשות אלא א"ל עשה עמי מלאכה היום דהא למלאכה שברו ולא למציאות וכ"ש אם ייחד לו איזה מלאכה כגון שא"ל ערוך עמי היום או נכוש עמי היום אבל אם שברו ללקט כעין מציאות כגון שחפרו מי הגדר ושכרו ללקט הדגים

א' מציאת חרש שומה וקטן אין בהן גזל מדינא מפני שאין להן יד לזכות כשאין דעת אחרת מקנה אורן אלא מפני דרכי שלום אמרו חז"ל [גיטין נטו:] שהמציאה היא שלום ואסור ליטלה מידם וכיון שאין זה רק מפני דרכי שלום לפיכך אם עבר אחד וגולה מידם אינה נגזית בדריינים אלא בדין שמים ודוקא מציאה שאין דעת אחרת מקנה אותם אבל במתנה וכ"ש שכירות של קטן שהרוויח וכיוצא בו הוי גזל נמור ונגבה בדריינים ועמ"ש בס' רמ"ג:

ב' מציאת בנו ובתו הסמוכים על שלחנו אע"פ שהם גדולים שייך לאביהם ודבר זה תקנו חכמים שבעבור שנותן לרם מזונות שאינו חייב מדינא לכן תקנו שהאב מציאתו שלו אבל כשמת האב והבנות נזונות מנכסי יתומים מתקנת חכמים כמ"ש באהע"ז סי' קי"ב אין המציאה של יתומים כיון שחייבים במזונותיהן ובן שאינו סמוך על שלחן אביו אפילו הוא קטן אין מציאתו לאב אבל הכת כל זמן שהיא קטנה או נערה שיש רשות ביד האב לקרשה למי שירצה מציאתה לאב כדי שלא יהיה לו שנאה עליה כשלא תמסור לו מציאתה ומציאת אשתו תקנו חכמים ג"כ שתהא שייך לבעל מפני השנאה כמ"ש שם סי' פ"ד ולכן כשהוא ספק מנורשת אע"ג שבעלה חייב במזונותיה כמ"ש שם סי' צ"ב מ"מ מציאתה שלה משום דלא חיישין לו לשנאתו ומציאת עבדו ושפחתו הכנענים הרי אלו שלו דמה שקנה עבד קנה רבו אבל מציאת עבדו ושפחתו העברים אינו שלו וכ"ש מציאת שכירו ולקטו ומציאת שפחתו העברית שאינה נמכרת אלא בקטנותה אם האב חי הרי הוא של האב ואם לאו הוא שלה:

ג' יתום או איש אחר הסמוך על שלחן אחרים מציאתו לעצמו ולא אמרין ק"ו מבני הסמוך על שלחנו דתקנו חז"ל שהאב מציאתו שלו וכ"ש באחר דאינו בן דלא שייך שנאה אלא בכנו שדרך האב לזוננו תמיד ואם האב לא יזוננו לא יזוננו אחר בזה שפיר שייך שנאה אם לא יהיה מציאתו שלו אבל אם אחר הסמוך על שלחן חבירו חנם כמו יתום וכיוצא בו אין סברא שתהא מציאתו לאחר [מוס' נ"מ יבז] דלא תקנו חכמים בזה שנוזן מפני המצוה דאין התשלום בזה במציאתו ושכרו רבה מר' ולא במציאתו אף ביתום קרוב כמו אח וכיוצא בו:

ד' הנותן מתנה לבן הסמוך על שלחן אביו אם הבן הוא גדול מתנתו להבן דהא לו נתן ואם הוא קטן הרי היא

שמציאת פועל לעצמו היינו כששכרו סתם ונתן לו מלאכה ובתוך זה טעא מציאה אבל אם בתחלה צוה לו ללקט מציאות דהא בידו ליתן לו איזה מלאכה שירצה בעה"ב הוי כשכרו מתחלה לטציאות [ג'ל ועסמ"ע ו"ט] :

הדנים שבהאגמים הרי מציאתו לבעה"ב אפילו מצא כים מלא דינרן מפני שהכל בכלל מציאה והרי שכרו לזה וי"א דה"ה כששכרו סתם ומראה לו ללקט מציאות כעין דגני הנזה צריך לעשות לו ואז כל מציאותיו לבעה"ב וזה

## סימן רעא [מציאת בהמה ומציאת שט"ח ושיכר וגט וכו' ה' סעיפים] :

בהנהגה וחמור במשיכה אמנם והו' הק במכירה ומתנה אבל במציאה והפקר קנין בשניהן בשני הקנינים ואין מוציאין מיד המוחזק [כס דר"ט] ובמכר ומתנה אוקי ממזנא בחזקת מרא קמא [טור סס] ואם שנים עשו קנין בחמור של הפקר ומציאה זה במשיכה וזה בהנהגה ואח"כ תפסו המנהיג ואומר קניני הוה ודאי קנין ושלך ספק וכיון שאני מוחזק לא אתן לך חלק ג'ל שיוכל לומר כן לפוסקים אלו וכן להיפך בגמ' אמנם רבותינו בעלי הש"ע ס"ל כהרמב"ם והשמיטו שם דין זה :

ד' עור בארנו שם סעיף ב' דיש קנין מסירה במכר אבל במציאה והפקר לא שייך קנין זה דמי מוסר לו ולכן בהמה של מציאה שקדם אחר ותפסה במסירה והוא תרסן או החבל התלוי בצוורה שבוז מוסרים בהמה מיד ליד לא קנה אותה עד שימשכנה או ינהיגה וכן בגמ' הגר בימים קדמונים אבל קנה המסירה לברו החלק התפוס בידו [ט"ז וע"ז] היה אחר רוכב ואחר תפוס במסירה הרוכב קנה בהמה והמסירה שעל לחי בהמה בלבד דחלק זה בטל להבהמה וזה שאחו המסירה קנה ממנה מה שאחו בידו ושאר המסירה לא קנה לא זה ולא זה ואם בא שלישי ותפסה הוי שלו ותפסו אינו מועיל להרוכב כמנביה מציאה לחבירו שבס' רס"ט דהא הכא ארעת עצמו הנביה וכיון דהוא א' קנה איך יקנה הרוכב [גמ' סס] :

ה' מציאות שטרות ושוכרים נתבאר בס' ס"ה ומציאות גט באה"ע סי' קל"ב וסי' קנ"ג :

א' בס' קצ"ו נתבאר דיני קנינים מבעלי חיים ונתבאר שם סעיף ו' דברכיבה לחוד יש מחלוקת הפוסקים אם קונה במכר אבל בהפקר ובמציאה לכ"ע הוי קנין ברכיבה לחוד [כ"י סס ומיוסב קוסים ססמ"ז סק"ה] ואם היו שנים יוכבים קנו שניהם ולא אמרין דהאחד עיקר והשני מפל וכתב שם רבינו הב"י דאפילו כמאן דס"ל שברכיבה לחוד קנין ולא בעינן מנהיג ברגליו מ"מ ברכיבה ועומדת במקומה אין זה קנין ובעינן שתהו מעט שחעקר יד ורגל ועוד נתבאר שם דהנהגה הוי קנין במשיכה ואפילו הנהיגה בקול או הבישה בטקלו ורצתה לפניו הוי קנין ולכן אם היו שניהם מנהיגים או אחד רוכב ואחד מנהיג קנו שניהם ויחלוקו וכן אם אחד מושך ואחד מנהיג ורעת הרמב"ם בפ"ו מאבירה דבגמל אף שכל אחד בפ"ע קנה מ"מ אם היה אחד מושך ואחד מנהיג מבטל קנין המשיכה את קנין ההנהגה דבגמל עריך קנין המשיכה דאין ררכי כל כך בהנהגה :

ב' וזה לשון הרמב"ם והש"ע שנים שראו גמל או חמור של מציאה וקדמו שניהם והנהיגוהו או משכוהו או שהיה אחד מנהיג ואחד מושך קנו שניהם בר"א בחמור אבל בגמל אם היה אחד מנהיג ואחד מושך המושך קנה אבל לא המנהיג עכ"ל [דמפרש צ"ח כ"י] איכא חד לד' דלא קני סיינו כמקס קני ואתר ופסק כליכא דלמרי כדרכן : ג' עוד בארנו שם דס' חפוסים דס"ל דגמל נקנה רק במשיכה וחמור רק בהנהגה אבל להיפך יש באחד מהן דלא הוי קנין וכיון שיש ספק טמילא דגמל לא נקנה

## סימן ערב [דיני פריקה ומענה ופניעות וספניות וכו' י"ח סעיפים] :

א' לפיכך מי שפגע בחבירו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה בין שהיה עליה משא הראוי לה ובין שהיה עליה יותר ממשאה ה"ו מצות עשה לפרוק מעליה ולא אמרין בין שהניח עליה יתר ממשאה הרי מתחייב בעצמו דאע"פ דהאמת כן הוא מ"מ חייבתו התורה דא"ל בשגגה עשה כן ועוד דאיכא צער בהמה וצער בעלי חיים הסכימו רוב הפוסקים דהוי מן התורה מצוה להציל מצערן ואם היתה דרך הבהמה להרביץ תחת משאה תמיד או שהיא עומדת תמיד תחת משאה אינו חייב במצות פריקה שנאמר רובץ כלומר בטקרה ולא רבצן שהרגילו בכך דהבעלים מודים הם להנהיג בחמור כזה מיהו אע"ג דמטעם

א' כתיב כי תראה חמור שונאך רובץ תחת משאו וחרלת מעווב לו עווב העווב עמו זהו מצות פריקה שמצוה מן התורה לעזור לחבירו לפרוק המשא מן הבהמה כשהיא רובצת תחת המשא ובפ' תצא כתיב לא תראה את חמור אחיך או שורו נופלים בדרך והתעלמת מהם הקם תקים עמו וזהו מצות מענה שמצוה מן התורה לעזור לחבירו דהמעין המשא שנפלה מהבהמה דנופלים בדרך משמע שגם המשא נופלת בדרך וצוהה התורה להקים המשא על הבהמה ובפריקה עצמה יש מצות מענה כשהוא פרוק כל המשא מהחמור אם א"א באופן אחר כגון שנתקה המשא ממקומה ממילא דאח"כ צריך לקיים מצות מענה וכ"מ מרמב"ם פ"ג מרובצת ע"ש :



ח במדינתנו שנוסעים ומוליכים משא בעגלה והסוס קשור בהעגלה אם פגע בעגלה שנשקעה ברפש ומיט מחוייב לסייע להעגלון לפרוק המשא ולהוציא את העגלה והסוס למקום יבשה וזהו מצות פריקה ואח"כ להמעינו כראוי וכן אם נפלה המשא מהעגלה מחוייב לסייע להמעינו וזהו מצות מעינה וכן אם נשברה אופן מהעגלה או היר שהאופן מתנגל בו מחוייב לסייע ולתקן בכל מה דאפשר וללותו מעט שיראה שהולכת יפה וזהו ג"כ ממצות פריקה ומעינה :

ז אם היה כהן והבהמה רובצת בין הקברות אינו רשאי למשא א"ע בשביל פריקה ומעינה וכן אם היה זקן ת"ח או עשיר או מכובד שאין דרכו לפרוק ולמעינו הואיל שאינו לפי כבודו פטור ובוה נאמר וחדלת מעוזב לו כלומר פעמים שתחדל וזה הכלל כל שאלו היתה שלו היה פורק ומען חייב גם בשל חבירו וכל שבשלו לא היה פורק ומען פטור גם בשל חבירו כמ"ש במציאה בס"י רס"ג ואם היה חסיד ועושה לפנים משנה"ד אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה אפילו של חבן ושל קנים ועצים וכיוצא בהם פורק ומען עמו ויש חולקין בזה כמ"ש שם ובמקום צער בע"ח יש להחמיר [עסמ"ז] :

י כתבו הרמב"ם והש"ע בהמת עובד כוכבים והמשא של ישראל אם היה העכו"ם מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לה ואם לאו חייב לפרוק ולמעינו משום צער ישראל וכן אם היתה הבהמה של ישראל והמשוי של עכו"ם חייב לפרוק ולמעינו משום צער ישראל אבל בהמת עכו"ם ומשאו אינו חייב להספיל בו אלא משום עב"ל לכתב רבינו הרמ"א ד"א דלפרוק חייב אפילו אין העכו"ם שם משום צער בע"ח דהוי דאורייתא וכן כמ"ס דפטור לפרוק מ"ם משום צער בע"ח מיהו חייב וג"ם שיכול לקבל שכר עכ"ל ויש שכתבו דגם דעת הרמב"ם כן הוא וכמענה פומר ולא בפריקה וזה שמסיים חייב לפרוק ולמעינו ר"ל כמו שחייב בפריקה כמו כן חייב במעינה ואיבה שייד בכר ענין [עכ"ל וסמ"ז] :

יא השונא האמור בתורה לא מעכו"ם הוא אלא מישראל והאיך יהיה לו שונא והכתוב אומר לא תשנא את אחיך בלבבך אמרו חכמים כגון שראהו לבדו שעבר עבירה והתנה בו ולא חזר הרי מצוה לשנאותו עד שיעשה תשובה וישוּב מרשעתו ואע"פ שעדיין לא עשה תשובה אם מצאו נבהל במשאו מצוה למעינו ולפרוק עמו ולא יניחנו שמת ישהה בשביל ממונו ויבא לידי סכנה והתורה הקפידה על נפשות מישראל בין רשעים בין צדיקים מאחר שהם גלויים אל ה' ומאמינים בעיקר הדת שנאמר אביר אליהם חי אני נאם ה' אלהים אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוּב רשע מדרך וחייה [כמכ"ס סס] ואע"ג דבמענה לא כתוב שונא מ"ם כיון דלגבי פריקה השווהה התורה שונא לאותו מסתמא גם במעינה כן [כ"מ סס] : יב הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו ואחד נפרק המשא

דממעם מצות פריקה פטור מ"ם משום צער בע"ח חייב בפריקתה [סגנ"ח] :

ג כשסייעו לפרוק המשא לא יניחנו נבהל במשאו על הדרך אלא יקים עמו ויחזור וימענו משאו עליה שנאמר הקם תקים עמו ואם היה יתר על משאה יניח כדי משאה ולשאר המשא יחזרו הבעלים אחר חמור אחר וכן מי שפגע בחבירו בדרך שנפלה המשא מחמורו על הקרקע צריך לסייעו להמעינו המשא על הבהמה ואם הניחו ולא מען עבר על מצות ל"ת וביטל מ"ע ואם בא לידו מצות פריקה ולא פרק ולא מען עבר על שני מ"ע דעווב תעווב והקם תקים וביטל מצות ל"ת דלא תראה [ומ"ס סרמב"ס וס"ע ביטל מ"ע ל"ל דכוונתם לשני מ"ע וס' המלות כתב בפריקס ל"ת משום דכרוב פריקות יש מעינה ודוק] :

ד אמרו רז"ל [ב"מ לז'] דמצוה מן התורה לפרוק עמו בחנם כמו באבירה אבל למעינו עליו ה"ו מצוה ונוטל שכרו כפועל דאם כוונת החורה שגם מעינה בחנם למה לה לכתוב מצות פריקה הלא ידענו זה בק"ו ממעינה שאין בוה צער בע"ח חייב מכ"ש פריקה שיש בוה צער בע"ח אלא ודאי לא דמי דפריקה בחנם ומעינה בשכר מיהו גם בפריקה אם יש לו היות בוה ישלם לו כמ"ש באבירה בס"י רס"ה :

ה פרק ומען וחורה ונפלה חייב לפרוק ולמעינו פעם אחרת אפילו מאה פעמים שנאמר עווב העווב הקם תקים ועווב והקם הוא מקור ולא פעולה דליהוי משמע פעם אחת לפיכך כשפרק ומען צריך לילך עם בעל החמור ולדרות עמו עד פרסה וי"א עד מיל ולמה צריך לדרות דשטא יתקלקל אא"כ בעל המשא אומר איני צריך כך ובער הירדיו צריך לשלם לו ואינו מחוייב לעשות זה בחנם :

ו טאימתי מתחייב לפרוק ולמעינו עמו משיראהו ראה קרובה שהיא כפגיעה שהרי נאמר כי תראה ונאמר כי תפגע וכמה שיעור זה שיערו חכמים שיהיה ביניהם רס"ו אמות וב' שלישי אמה שהוא אחד משבעה ומחצה במיל ואם היה רחוק ממנו יותר מזה אינו זקוק לו מיהו בפריקה נראה מדברי רבינו הרמ"א סעיף מ' דחייב משום צער בע"ח וג"ם דיכול לקבל שכר ע"ז :

ז מצא בהמת חבירו רבוצה אע"פ שאין הבעלים עמה מצוה לפרוק מעליה ולמעינו עליה שנאמר עווב תעווב הקם תקים מכל מקום בין שיש בעלים ובין שאין בעלים א"כ למה נאמר עמו לענין שאם היה בעל הבהמה שם והלך וישב לו ואמר לזה שפגע בו הואיל שעליך מצוה אם רצית לפרוק פרוק לברך ה"ו פטור שנאמר עמו ואם היה בעל הבהמה וכן או חולה חייב לפרוק ולמעינו לבדו ואינו מחוייב לשכור פועלים כיון שהתורה חייבתו לזה שפגע בו [גמ'] ואין דומר דכוונת התורה דוקא עמו ובלא בעלים לא יתחייב כלל דהא בפריקה איבה צער בע"ח וממילא דגם במעינה כן [וא"ס גס לר"ס דס"ל דכרס תורס כלב"א וע"ל א"ל] כתום] :

המעונה ותמתין השאינה מעונה מן הצד עד שתעבור המעונה ואח"כ תעבור היא ואם אחת קרובה וקלה לנמיות ואחת רחוקה וקשה לה לנמיות תרחה הקרובה מפני הרחוקה היו שתיהן רחוקות שתיהן קרובות שתיהן מעונות והואיל שכולן ברוחק אחד ימילו פשרה ביניהם ומעלים שבר ול"ו ועל כיוצא בזה נאמר בצדק תשפוט עמיתך דגם בפשרה צריכים לשפוט בצדק ואם רצונם ימילו גורל ביניהם :

**מין** שיירא שחנתה במדבר ועמד עליה גיים למורפה ופסקו ממון להגיים מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות שהיו הגיים בא רק בשביל ממון ואם שכרו תייר לפניהם להודיעם הדרך שיש בזה גם סכנת נפשות מחשבין לפי הנפשות ולפי הממון ואם יש מנהג בזה אצל החמרים אל ישנו ממנהגם הדמנהג עיקר גדול בדיני ממונות וה"ה בכל כיוצא בזה אם הסכנה הוא רק בממון מחשבין רק לפי הממון ואם הסכנה הוא רק בנפשות מחשבין רק לפי הנפשות ואם הסכנה הוא בשניהם מחשבין לפי שניהם ועמ"ש בס' קס"ג :

**מין** רשאים החמרים להתנות ביניהם כשהולכין בשיירא שכל מי שיאבד ממנו חמור מבני השיירא שיעמידו לו מכל השיירא חמור אחר ואם פשע הוא ואבירה אין חייבין להעמיד לו ואם אבד חמורו שלא בפשיעתו ואמר תנו לי דמים ואינו רוצה ליקח חמור והרינו שומר עמכם במקדש יכולים למחות בידו אלא מעמידין לו חמור אחר כדי שבזה יודרו ביותר וישמור כדי שישמר בהמתו ואפילו היתה לו בהמה אחרת בשיירא מפני שיותר מוסר נפשו בשמירת שתי הבהמות ואם אמר תנו לי מעות ואני אקח הבהמה חרות בידו [ע"ד] ובכל אלו הדברים א"צ קנין ומתקיים בדברים בעלמא כמו פועלים [ע"ס] :

**ין** ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול למיובעה והקילו ממשאת כדי להצילה מחשבין לפי המשא ואין מחשבין לפי הממון כגון שהשליכו מראובן עשרה ככרות כסף ומשמעון עשרה ככרות ברזל א"צ לשלם לראובן כלום כיון דהסכנה היתה מצד המשא ואם יש בזה איזה מנהג אצל הספנים יעשו כמנהגם ואל ישנו מהמנהג ולכתחלה יכול לבוף בעל הבסף לבעל הברזל להשליך המשא משלו והוא ישרם לו דוח נהנה וזה לא חסר [ע"ס] :

**ין** ורשאים הספנים להתנות ביניהם שכל מי שמתאבד לו ספינה שיעמידו לו מהכולל ספינה אחרת ואם פשע בה ואבירה או שפירש עם ספינתו למקום שאין הולכין בו באותו הזמן אין חייבין להעמיד לו וא"צ קנין וכמ"ש בשיירא :

המשא וצריך להמעינו מצוה לפרוק בתחלה משום צער בע"ח ואח"כ טוען השני בר"א כשהיו שניהם אוהבים לו או להיפך אבל אם אחד היה שונא ואחד אוהב מצוה למעון עם השונא תחלה כדי לבוף יצרו הרע ודוקא בשונא דעלמא ולא שעשה עבירה וזה השונא עובר על לא השנא אבל אם עשה עבירה ולא עשה תשובה דמצוה לשנאותו א"צ למעון עמו תחלה וי"א דגם ככה"ג מצוה בשונא תחלה [ב"ח] ומרמב"ם שם משמע להדיא כדעה ראשונה מדכתב אחר דין זה השונא האמור בתורה מיירי שעבר עבירה משמע דקודם זה מיירי בשונא ממש [וכ"ל מהגר"א ולכן אף שצ"ע קי"נ: כתבו מוס' כי"א אבל צ"ל ל"נ: וסגמק"י ס"ס כתבו כדעם ראשונים וז"ע על הר"א"ס וסקור ספסמינו סך דפסמים וכן כרו"ף וה"א"ס דס"ל לער צ"ח דלוריימא דלפסל לזאקמי צונא עכו"ס] :

**ין** כשחבורה הולכים בדרך כל אחד עם חמורו כולם מעונים או כולם אינם מעונים ונעשה רגלי חמור אחד רעויות מחמת מכה שאינו יכול לילך כל כך במהירות אינם רשאים החבורה להקרימו ולעבור מעליו ולהניחו יחודי ואם נפל לגמרי ואין יכול לילך כלל רשאים לעבור עליו דא"צ להתעכב בעדו יותר מראי ורק אם העיכוב מעט מחוייבים להתמתן עליו וכן כשנוסעים בעלי עגלות ביחד במשא או בלא משא ונתקלקל העגלה אצל אחד וצריך לתקנו ימתינו עליו [סמ"ע] וצריכים לסייעו בתקונו אמנם כשזה הולך במשא וזה בלא משא מסתמא אין נוסעים יחד וזה נוסע במהירות וזה בכבדות אין צריכים להתמתן עליו אם לא שצריך שיסייעו בתקונו והיו כפריקה ומענינה כמ"ש בסעף ח' :

**יד** שני גמלים עני חמורים או שתי עגלות שהלכו זה בצד זה ובאו למקום שהדרך צר לשניהם ובהכרח שאחד יעבור קודם אמרו חכמים [סנהדרין לז'] שאם אחד מעון משא ועל האחד רכוב אדם מעבירים את הרכיב מפני המעון והמעון יעבור קודם וכ"ש אם אחד מעון ואחד ריקן מעבירים הריקן מפני המעון ואם אחד ריקן ואחד רכוב מקדימין הרכיב ואם היו שניהם רוכבים או שניהם מעונים או שניהן ריקנות עושין פשרה ביניהם או ימילו גורל וכן שתי ספינות שפגעו זה בזה שזה הלך ממזרח וזה ממערב ונפגעו במקום אחד שאם יעברו שתיהן ביחד שתיהן טובעות ואם בזה אחת וזו שתיהן עוברות וכן שני גמלים העולים במעלה גבוהה ופגעו זה בזה וכן שתי עגלות שפגעו זה בזה ואם עוברים שניהם בבת אחת יפלו שניהם כיצד הם עושים אם אחת היתה מעונה במשא ואחת שאינה מעונה תרחה שאינה מעונה מפני

**סימן רע"ג** [דין הפקר כיצד ודין הוזהר בין ההפקר וכו' כ"ב סעיפים] :

לכל בין במקרקעי בין במטלטלי ואין אדם יכול להפקיר רק דבר שהוא שלו וברשותו אבל דבר שאינו ברשותו אינו

א דבר ידוע ומסוכם שביכולת אדם להפקיר נכסיו ומה הוא ההפקר שיאמר נכסי אלו או חפץ זה הפקר



לא נכנסם לרשות אחרים לזה אומר דרומה לנדר שבשנדר  
שלא יהנה מנכסיו מסתלק מהם כדבור פיו ולרשות אחר  
לא נכנסו [נ"ל]:

ה בירושלמי שם פליגי ר' יוחנן ור"ל כשהפקיר לאדם  
ולא לבהמה לישראל ולא לעכו"ם לעניי אותה העיר  
ולא לעניי עיר אחרת דסובר ר"י דהוי הפקר ור"ל סובר  
דאינו הפקר וכפי כללי הש"ס הזכה כר"י [וכ"מ ממוס']  
גיטין מז' ולין ר"ח להפך מז"ת לו: לפת"ס הר"ס סס ובל"ז  
לין ר"ח ודוק] אמנם מהרמב"ם ז"ל שהשמיט דין זה  
משמע דס"ל כר"ל וכי"כ אחד מהגדולים ונ"ל דעכ"פ  
הוא ספיקא דרינא ומעמו של ר"י ז"ל משום דעיקר מצוה  
דשביעית היא בשביל העני כרחיב ואכלו אביוני עמך  
ולכן אע"פ שלפי האמת מופקר לכל בשמיטה מ"מ מרחיבין  
עיקר כוונת התורה תכליתה של שביעית לכן בהפקר  
מועיל כה"ג וזה שהירושלמי אומר הפקיר לעניי אותה  
העיר י"א לעניי עיר אחרת לאו דוקא הוא אלא כלומר  
לאותה העיר ולא לעיר אחרת [ונקט לעניי חיידי דכ"ס  
ע"ס ודוק] [וי' נז"י ח"ע ס' נ"ט]:

ו כמו שהקדש מעות אינו הקדש כמו כן הפקר מעות  
ולא עוד אלא אפילו שבעיקר ההפקר לא היה מעות  
אלא במי שזכה מן ההפקר כגון שהפקיר חפציו וכונתו  
היה שפלוגי ופלוגי ימלום ובא אחר ונמלום הוא מעות  
ונתבטל ההפקר וחזור להבעלים ודוקא שנדע כדבור שלא  
היה כוונתו לאחר דא"כ אינו נאמן [כ"ס ממוס'] גיטין  
מז' ד"ה ח"ע ח"א] ולכן יש מהגדולים שפסקו בחמץ  
שמפקירין בערב פסח ונטלה העכו"ם ובא ישראל אחר  
וקנאה מהעכו"ם אחר הפסח דלא קנה ממעמא דארעתא  
דעכו"ם אפקריה ולא ארעתא דישראל [חנ"א ס' תמ"ח]  
והטעם הוא משום דהוי הפקר במעות וזו גס פירוש  
כר"ן ספ"ד נדרים והנז"י וי"ד ס' קל"ד סול"א מזה ה"כ  
לשפיקר דבר לאחד לנוכח ולא מסתבר כלל דלין זה גדר  
הפקר ודברי כר"ן והנ"א צט"ס על סמוס' ס"ל ודוק]:

ז כתב הרמב"ם ז"ל [ס"ס] המפקיר את דרקקע כל הקודם  
והחוקק בהן זכה דין תורה אפילו הפקיר בפני אחר  
ה"ו הפקר ונפטר מן המעשרות אבל מרברי סופרים אינו  
הפקר עד שיפקיר בפני שלשה כדי שיהיה אחד זוכה  
אם רצה והשנים מעידים עכ"ל ואפשר לפרש כוונתו דרק  
בדרקקע בעיני ג' כדי שלא יעשה הערמה אבל במטלטלין  
גם כשיפקיר בפני אחד הרי יכול לישלח ויהא נאמן  
במיגו דלקוח היא בירי משא"כ קרקע בחזקת בעליה  
עומדת וצריך עדים [ממ"א] ומבואר מדברי הרמב"ם דגם  
מין התורה צריך עכ"פ להפקיר בפני אחד כדי שיהיה  
יכול לזכות בו אבל בינו לבין עצמו אין שם הפקר ע"ז  
[סמ"ע] וי"א דאפילו בינו לב"ע הוי הפקר מן התורה  
ומדרכנן צריך ג' גם במטלטלין ובמקום שההפקר מצילו  
מאיסור כגון שהשאל בהמתו לעכו"ם ולא החזירה לו  
קודם השבת ויעשה בה מלאכה בשבת יכול להפקירה  
אף

אינו יכול להפקיר כמו שאינו יכול להקדיש ולכן אם  
גנבו או גולו ממנו ממטלטלים אע"פ שלא נתייאש אינו  
יכול להפקירן [קל"ה ס' רי"א] דלא כיש מי שחולק  
בוה ואף חפציו שביד אחרים יכול להפקירן דמה שנפקר  
ביד אחר הוי כמזנה אצלו ויכול להפקירן ולהקדישן  
[כ"ז פס'] אבל הלואה שביד אחרים אינו יכול להפקיר  
דמלוה להוצאה ניתנה ואינה כברשותו וגם אינו יכול  
להקנותה לאחר לבר ע"פ מעמד שלהן מתקנת חכמים  
וגם בצדקה מהני ככה"ג כשאומר להנבאי משום דיד  
עניים אנו והוי כמעמד שלשתן [מקמ"פ ס"ד דכ"ק] או  
כשנדר ליתן סלע לצדקה אע"פ שאינו בידו חייב לקיים  
נדרו אבל כשנדר סלע ידוע ואינו ברשותו אין הנדר חל  
[ס"ס] ובס"ר רס"ב בארנו ההפך בין יאוש להפקר ע"ש  
וגם כשהפך שאלו או מושכר ביד אחר יכול להפקירו  
כמ"ש בא"ח ס' רמ"ו וה"ה שיכול להקדישו דזה נקרא  
ברשותו [קל"ה ס"ס]:

ב קיי"ל דמיך כשמפקיר יוצא הדבר מרשותו אף שעדיין  
לא זכה בה אחר [ספ"ד נדרים] ודין ההפקר הוא  
שכל הקודם זוכה בו קונה הדבר ונעשית שלו ואפילו  
המפקיר עצמו אם קדם זוכה בה וזה מן ההפקר וכל זמן  
שלא זכה בה בפועל ממש אינה נכנסת לרשותו ועוד  
יתבאר בזה לפיכך כל דבר של הפקר כל הקודם בו זכה  
בין שהדבר מופקר ועומד כמו במדבריות וביתים ונהרות  
ונחלים כל שבהם הפקר וכן העשבים והעצים ופירות  
של יערי מדבר וכיוצא בהם ובין דבר שהיו לו בעלים  
והפקירוהו:

ג ואע"ג שאין אדם יכול להסתלק משלו כדבור בעלמא  
כשלא מסרו לאחרים והאומר לחבירו ידי מסולקת  
משדה זו לא אמר כלום כל זמן שהא נתנה לחבירו וגם  
לשון מחילה אינו מועיל כמ"ש בס"ר רמ"א ואיך מועיל  
ההפקר כשעדיין לא זכה בו אחר מ"מ והו גזירת התורה  
דלשון הפקר מועיל ובירושלמי פ"ז דפאה למרו מקרא  
דשמיטה דכתיב תשמיטה ונשמיטה שיש לך נמישה  
אחרת כזו ואיוו זו היא הפקר דכ"ל קבלו חז"ל ולכן אמרו  
חז"ל דהמפקיר לעניים ולא לעשירים אינו הפקר עד  
שיפקיר לכל כשמיטה וכל שלא הפקיר לכל אין דוח דין  
הפקר והזוכה בו לא קנה וחייב במעשרות [והר"ס כחז  
ס"ס דרש"א דשמיטה חינו חל"ל לר"ל ולר"י למדנו מפאה חלל  
ממוס' כ"ק כה"ל לא משמע כן ולא פליגי ור"י דר"ס טעמא  
דכ"ס ור"ל טעמא דכ"ס ודוק]:

ד כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מנדרים ההפקר אע"פ שאינו נדר  
הרי הוא כמו נדר שאינו יכול [כ"ל] לחזור בו עכ"ל  
ואין כוונתו לרמות הפקר דנדר כיש מי שרצה לומר כן  
דמה ענין זל"ו ועוד דא"כ ליהני שאלה בהפקר כבנדר  
ולא מצינו זה בשום מקום [כ"ן נדרים פ"ה] אלא הרמב"ם  
מסביר לנו מה שבארנו דהיכן מצינו שיסתלק אדם משלו  
כדבור בעלמא דכשארם מקדוש דבר נכנס הדבר לרשות  
הקדש וכשאומר לצדקה נכנס לרשות עניים אבל הפקר

ולפיכך לא כתבה המיר משום דמערשות אינו נוהג בזמא"ז ומ"מ סיפא דברייתא היה לו להביא לפת"ש ביו"ד סימן רכ"א דמהפקר מותר דמיר ליהנות מפני שיוצא מיד מרשותו א"כ בהפקר דומן אסור לו ליהנות עד שיוכה בו אחר :

י והרמב"ם ז"ל כתב שם המפקר את שדהו ולא זכה בה אדם כל ג' ימים יכול לחזור בו אחר ג' ימים אינו יכול לחזור בו אא"כ קדם זוכה בה הרי הוא כזוכה מן ההפקר בין הוא בין אחר האומר שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחד לחדש אחד לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו ומשוכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו ומפני מה יש לו לחזור כאן עד שיוכו בה מפני שזה דבר שאינו מצוי הוא שאין אדם מפקר לזמן קצוב עכ"ל ורוב דבריו העתיק רבינו הב"י בש"ע סעיף ט' וסעיף י' ונרחקו המפרשים בדבריו [עלמ"מ וסמ"ע המשיך לפי" סר"ן וסדוק מבוחר ולכך זה פי' הקודם דחוק דמ"מ לא חששו להערמס בהפקר לזמן וע"ק דמעתא דמתאין סוף לר"י וסרי סריטא כוס נחתא ליה כדנפן גם בל"ז] :

אף בינו לב"ע [רא"ש ספ"ד נגדריס] וכמ"ש בא"ח סימן רמ"ו ואפילו אם מפקירה בפני שלשה אין שום אדם יכול לזכות בה דאנן סהרי דרק להפקיע מאיסור הפקירה [מור סכ] והוי כהפקר מעות ואין הערמה בהפקר כזה דאנן סהרי שבלב שלם מפקירה כדי להנצל מאיסור [תוס'] ז"מ ל': מיהו לדעת הרמב"ם צריך להפקיר עכ"פ בפני אחד ויש מי שאומר דגם הרמב"ם מודה בזה [מס"ח] ולא משמע בן ויש להסתפק למאן דס"ל דמהני בינו לבין עצמו אם מועיל הפקר בלב ומדברי התוס' [שנת יח'] משמע דמהני והר"ן ריש פסחים כתב דלא מהני משום דרברים שבלב אינם דברים [וצ"ח] רס"ט כמנא נכס כסנ"ל דל"ן זכ"ק נכסיו ולנו סומרין זל"ו ע"ש] :

ח הפקר לזמן הוי הפקר דעיקרה ילפינן משמיטה והשמיטה היא לזמן [סמ"ע] ואף שאין זה ראייה דהא הפירות הנאסרין בשביעית אין מותרין לעולם והקרקע לא הותרה לאחרים מ"מ לא ערופא מטכירה ומתנה דמהני לזמן ואין ראייה מהקדש להיפך דהא הקדש אין מועיל לזמן שאני הקדש דקדושה בכדי לא פקעה וגם נדר יש לזמן מיהו יש להפרש בין הפקר עולם להפקר לזמן כמו שיתבאר :

י הניא בנדרים [מנ"י] המפקר את שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו מכאן ואילך אין יכול לחזור בו אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחת לחדש אחד לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר יכול לחזור בו משוכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו ויש מרבותינו שפירשו דה"פ מפני שהיו בעלי ערמה שרצו להפקיע שדותיהן ממעשרות הפקירו אותם הפקר ממיר ממעשר ואח"כ זכו בעצמם מן הפקר ואף דהפקר בפני שלשה הפקירו בפני איהביהם שידעו שהמה לא יזכו בה [ג"ל] ולכן תקנו חכמים שאם יזכה בתוך ג' ימים להפקרו לא יהיה נחשב כזוכה מן ההפקר אלא שנתכסר ההפקר ומחייב להפ"ש המעשרות ותקנו שאפילו אם אחר יזכה בתוך תנ"י ימים לא יקנה ותוחזר להמפקר ולמה תקנו זה דאל"כ לא יציית גם הוא שיאמר למה אם אחר זכה בה נחשב כזוכה מן ההפקר ואני למה לא אתחשב כזוכה מהפקר ולכן הוכרחו לתקן שכל ג' ימים הראשונים א"כ בהם דין הפקר ששייך להבעלים בחזרה ולאחר ג' ימים בין יטול הוא בין אחר הוי זוכה מן ההפקר דיותר טג' ימים לא יניחיה הבעלים אם כוונתם להערמה ובהפקר זמן ליום או לשבוע וחדש ושנה ושמיטה יש דין אחר דבהפקר עולם יוצא הדבר מרשותו מיד כשהפקיר אף שלא זכה בה אחר ערין כמ"ש בסעי' ב' ובהפקר לזמן אמרו חכמים לדעתו שכוונתו היתה שכל זמן שכל יזכה בה אחר לא תצא מרשותו דכיון שזהו הפקר גרוע מסתמא כן היתה כוונתו וגם להערמה לא חששו בזה דאם היתה כוונתו להערמה למה הפקירה לזמן ולכן בין הוא בין אחר יכול לזכות בה מיד והוי כזוכה מן ההפקר ולפ"ו עיקר דין זה הוא רק למעשרות

יא ויראה לי דלהרמב"ם ז"ל ה"פ דהנה מעיקר הדין יש לו לבטל ההפקר בדבור פיו כשאומר אני חוזר מההפקר ומבטלו אם עדיין לא זכה בה אחר דכמו שמפקירו בדבור פיו כמו כן חזרתו דאתי דבור ומבטלו דבור רק לאחר ג' ימים תקנו חכמים שלא יועיל חזרתו ואף כשזכה בה בתורת לבטל ההפקר לא יתבטל ההפקר אלא הוה כאחר שזוכה מההפקר ויש להנכסים כל דין הפקר והטעם מפני שבג' ימים יצא הקול שפלוני הפקיר נכסיו ויצא על הנכסים שם הפקר ולכן כל ג' ימים הראשונים אם עדיין לא זכה בהם אחר חוזר מהפקרו בדבור פיו אבל לאחר ג' ימים אינו מועיל לא לבד שבדבור אינו בטל אלא אפילו אם זכה בהנכסים בתורת בטול אינו מועיל הפקרו אלא הוה כזוכה מן ההפקר כאחר ורק בהפקר לזמן מפני שהוא דבר שאינו מצוי אוקמוה ארינא דכל זמן שלא זכה בה אחר וגם הוא לא זכה בתורת זכיה מהפקר יכול לבטל ההפקר בדבור בעלמא אף לאחר ג' ימים ואם זכה בה אפילו הוא עצמו בתורת זכיה מההפקר אינו יכול לבטל את ההפקר עוד [ורא"ש מירושלמי פאה פ"ו נגדריס ספ"ד דלומר שם על דברי ר"מ דהפקר יוצא מיד מרשותו עד כוון כשהפקיר לזמן מרובה וכו' לזמן מועט נשמעניס מן הדא דמפקיר שדהו ג' ימים חוזר חמ"ר ר"ז לא חמ"ר חל"ה ג' ה"ל לאחר ג' ימים חוזר חמ"ר ר"ש אפילו לאחר ג' ימים מתנתא מסייע לר"ז דל"ה כשהפקיר סמס חל"ה א"כ חמ"ר שני מופקרת יום אחד וכו' דל"ה חמ"ר שאלס מפקיר חוזר וכו' עכ"ל וזכו ששאל דכשנמסך זמן מרובה ודאי חמ"ר יכול לחזור חל"ה א"כ נמסך זמן מועט מההפקר א"כ יכול לחזור ופשיטא שכולו לחזור רק עד ג' ימים כשהפקר עולמית וכלזמן יכול לעולם לחזור ובירושלמי



וצירטלמי דפאס חסר תיורן ר"ו מנדפוס והמפרטים נדחקו  
זס ולפמ"ס לסרמז"ס ח"ס :

**יב** ואע"ג דבכל עניני הפקר יכול אחר לזכות בהם אבל  
בהפקר עבדים ושפחות אינו כן דמיד כשמפקירם  
זוכים הם בעצמם ויוציאים חירות ודוקא גדולים שיש  
להם יד לזכות בעצמן אבל קטנים שאין להם יד לזכות  
בעצמן כל המחזיק בהם זכה ומי שהקדים ועשה בהם  
חוקה המועלת בעבד שנתבאר בס' קצ"ו וזה ואע"ג  
דבקמן כשיש דעת אחרת מקנה אותו יש לו זכיה כמ"ש  
בס' רמ"ג מ"מ הפקר לא מקרי דעת אחרת מקנה דמיד  
כשהפקיר יצא מרשותו [ענינין] וביו"ד סי' רס"ו נתבאר  
עוד בזה ועמ"ש בס' ער"ה :

**יג** הפקר אינו ע"י שליח שאם אמר לשלוחו צא והפקר  
נכסי אינו מועיל כמו שאינו מועיל לצוות לחבירו  
לגדור בערו [ב"י ח"מ סי' מל"ד ועמ"ש בס' חל"י סי' ע"ח] :

**יד** כמו שיש יד לגדר וצדקה כמו כן יש יד להפקר  
ולכן האומר הרי זה הפקר וזה כמו זה או, שאמר  
וגם זה הרי התפים השני בהראשון והנה הפקר ודאי  
אבל אם אמר הרי זה הפקר וזה הרי השני ספק הפקר  
דשמא היתה כוונתו על השני לענין אחר ואע"ג דבצדקה  
אוליג' לחומרא כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח בהפקר אין מוציאין  
טחוקת הבעלים וג"ל שאם טודה דבלבו היה להפקירה  
אינו דומה להפקר בלב שנסתפקו בסעיף ד' דבזה ודאי  
הנה הפקר דהא הוציא בשפתיו ג"כ :

**טו** הבטח לא קני בהפקר כגון דבר המופקר ובא אחד  
ושטרה והיה מביט בה שלא יטלנה אדם לא וזה  
ע"י שמירתו עד שיגביה אם הוא דבר המיטלטל ואם  
אינו יכול להגביהו יקנה במשיכה לרשותו ואם היא  
קרקע יחזיק בה כדרך שקונים לקוחות ומקבלי מהנה  
ואע"ג דברבר שיש לו בעדים והשומר שומרו מתחייב  
השומר בפשיעת החפץ וכיון שזהו הפקר היה לנו לומר  
דכשמירתו נחשב כבעל החפץ מ"מ אינו קונה בזה  
ואפילו עומד בתוך ד' אמותיו כיון שלא כוון לקנותה בזה  
רק בשמירתו אינו קונה [ג"ל] :

**טז** הצד דגים מהמים ומהנהרות או שצד עופות או  
מיני חיות הואיל שאין להם בערים זכה ובלבד שלא  
יצוד בשדה חבירו דאע"ג דאין חבירו קונה אותם דהנה  
חצר שאינה משתמרת מ"מ לכתחלה אסרום חכמים שלא  
יצודם שם ומ"מ אם צד שם קנה אבל אם היו הדגים  
בביכרין של הבעלים וכן היה ועוף שבביכרין אע"פ שהוא  
ביכר גדול ומחזיר צידה עדיין מ"מ הביכר קונה אותם  
להבעלים כיון שיש להם תוך והרי זה שר בעל הביכר  
ואף שעדיין לא ידעו הבעלים שנכנסו להביכר דהנה  
חצרו של אדם קונה לו שלא מרעתו והביכר המונה  
אפילו בנהר או בשדה מדבר דינו כחצרו כיון שיש לו  
רשות להניחו שם ובהביכר משתמרין הן והצד מהביכרין  
ה"ז גולן גמור ואם ראוין העמיד כלי כחצר שמעון

לקבל דבר הפקר קונה ראוין ולא שמעון ואע"ג דקיי"ל  
אזיר שמיפו לנוח כמנחת דמי וכשנפל הדבר של הפקר  
כאזירו שר שמעון הרי היתה סופה לנוח מ"מ כיון  
שהכלי מפסיק אין שמעון קונה דהרי אין סופה ליפול  
לרשותו [נס"מ] דלא כיש מי שחולק בזה [ע"י כ"מ קנ"] :  
**יז** לפי מה שנתבאר למדנו דהפורס מצודה בשדה חבירו  
וצד בה היה או עוף אע"פ שאין לו רשות לעשות  
דבר זה כמ"ש מ"מ קנה כיון דהבעלים לא קנאום אבל  
אם היה עומד בעל השדה בתוך שדרו ואמר זכתה לי  
שרי ובאופן שיכול לתופסה כמ"ש בס' רס"מ קנה בעל  
השדה ואין לבעל המצודה כלום ולדעת ה"א שנתבאר  
שם קנה גם בלא אמירה [טור] וה"ה אם החצר משתמר  
אע"פ שלא עמד בצד שדרו דהחצר קונה לו ואין מצודתו  
מועיל לו אפילו יש לה תוך [מ"מ] :

**יח** ראוין שפרס מצודה לתוך הים והנהר והמדבר  
ונאספו אל המצודה דגים או חיות ועופות אע"פ  
שלא קנאום עדיין כשאין המצודה כלי שיקנה לו תוך  
הכלי מ"מ אסור לאחר לבא וליטלם ודבר זה תקנו  
חכמים מפני דרכי שזום ואם האחר נטלם מהמצודה  
אינה נגבית בב"ד רק בדיני שמים אבל אם היתה  
המצודה כלי ולקחן מתוך המצודה ה"ז גולן גמור ומוציאין  
בב"ד מידו :

**יט** ספינה ההולכת בנהרות ובימים וקפצו דגים ונכנסו  
לתוך הספינה קנאם בעל הספינה מתורת חצר ואע"ג  
דחצר מהלכת אינו קנין כמ"ש בס' ר"ב מ"מ ספינה לא  
חשיבא כחצר מהלכת דהא אינה הולכת מצד עצמה  
אלא המים מוליכין אותה והיא נחה על פני המים  
ואע"ג דלענין אחר אין הספינה נחשבת כמנחת מ"מ  
לענין קנין חשיבא כמנחת דחצר איתרבאי משום יד  
והיה מהלכת ג"כ אלא כיון שהיה מונחת על הגוף והגוף  
הולך נחשב כמנחת וכן בספינה [מוס' כ"מ טי] :

**כ** עני המנקף בראש האילן של הפקר שמכה בטל או  
בירו על האילן ומשיר פירותיו ונפלו הפירות לארץ  
אע"פ שלא קנאום עדיין דהא לא נכנסו הפירות לידו  
ורשותו מ"מ אסרו חכמים לאחר ליטול מפני דרכי שלום  
ואם נטלן אחר אין בהם משום גול גמור להוציאן  
בדיינים אלא שעבר עבירה ונענש בדיני שמים ואם באו  
הפירות ליד העני קורם שנפלו לארץ קנאם ואם נטלן  
אחר אחר שנפלו לארץ היו גול גמור ומוציאין ממנו  
בדיינים ואע"פ שלא אחזן בידו רק להפילן ולא ידענו  
שכוון לקנותן בתפיסתו מ"מ היו גול גמור דמי יימר  
שלא כוון לקנותם [מוס' גיטין סא' ועמ"ש בס' רס"מ] :

**כא** אמרו חו"ל [כ"מ קנ'] דשחלים הגדולים בשדה פשתן  
הם הפקר ומותר כל אדם ליטול מפני שטמסדין  
הפשתן וניחא לו להבעלים שיטלום ואם הפשתן כבר  
הוקשה עד שראוי ליטול ממנה זרע ולזרוע אסור ליטלם  
מפני שכבר קלקלה מה שקלקלה ויותר לא תקלקל וכן  
אם עומדים על המצר אסור ליטול מפני שאינה מוסרת  
הפשה

הפשתן וזוהי למדנו בכל מיני תבואות כשגדל ביניהם דבר גרוע המקלקלת התבואה יכול אחר ליטול דודאי נוחא להו להבעלים ואם כבר קלקלו ולא יקלקלו עוד אסור ליטול :

כב שדה שיש בו כלאים ובא"י שיש שם איסור כלאים

### סימן רע"ד [תקנות שהתנה יהושע ובו ה' סעיפים] :

כמ"ש ביו"ד סימן רצ"ה אם יש בו אחר מכו"ד ממין אחר שהוא רובע הקב לסאה מפקירין ב"ר כל השדה כולה ויכריזו עליו שהוא הפקר והוה מקנס חכמים כדי שזיהרו באיסור כלאים וי"א שא"צ הכרזה ומעצמו הוה הפקר [ע"פ] :

מהלך הספינה [כרמ"ס] מפרט דהתנאי הים על אחרים ורש"י כמכס וסמור מפרט דגם על סנעלים הים תנאי ואסור [לאחרים ברש"י] :

והשביעית התנה שכל אדם הצריך לנקבו מטחלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה של כרכום שהרית קשה לה ונטול משם צרור ומקנה [ח'] וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהן מפסג ועולה ספסג ויורד עד שיצא לדרך והטור כתב שכורת הזמורות ויוצא עד שיגיע לאם הדרך ומשלם לו הפסדו [ט] וכן התנה שבזמן שירבה המים בדרכי הרבים או נקיעי מים יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם אע"פ שהם מהלכין בדרך שיש לה בעלים ושלמה תיקן שיהיו עובדי דרכים מותרים בימות החמה כשהשדות אינן זורעות להלך בשבילין שבשדות שיש להן בעלים עד שתרד רביעה שניה ובבבל משירד הפס אסור להלך בשבילין שיש להם בעלים :

והעשירות תיקן שמה מצוה קונה מקומו ונסכר במקום שימצא בו וחוא שלא יחא מופל על המצר ולא בתוך תחום הסריגה אבל אם נמצא על המצר אי שהיה בתוך התחום סביאו לבית הקברות וביו"ד סי' שס"ד נתבאר עוד מזה וכתבו שם האחרונים דמה שאין נוהגין עתה בזה מפני שאין הארץ שלנו ואין לנו רשות לעשות כן אבל זה המעס אינו מספיק כזמנינו דגם מחוק המלכות כן הוא שבמקום שנמצא יקברוהו עוד כתבו שיש חשש שיוציאו אותו מקברו וזה צריך לראות לפי המקום :

ה' וכתבו הרמב"ם והטור דתקנות אלו נוהגות גם בח"ל ובמקום שיש ברכים אלו חוק המלכות דינא דמלכותא דינא ועוד יש תקון ב"ר דמי שהיה לו נחיל של דבורים ויצאו וישבו על אילן של חבירו דיכול לקיץ הענף כדי להציל נחילו ונותן דמי הענף לבעל האילן ויש חולקין וס"ל דאין הלכה כן ובס"ר נתבאר עוד מתקנת ב"ר ובס"ר תי"ד נתבאר מתקנת היוצאת ובלים וכן יש דבר שהוא כהפקר שנתבאר בס"ר קצ"ד ע"ש :

א כתב הרמב"ם וז"ל בפ"ה מגזקי ממון עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ ואלו הן האחת התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילנות גמין אבל אין מרעין שם בהמה נסה וביעד שאילנות דקין אין מרעין בו דא נסה ולא דקה אלא מדעת בעליו [ב] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משדה חבירו והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון תיזבי והיגי והוא שיהיו לחים ומחוברים ובלבד שלא ישרש אבל שאר עצים אסור [ג] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולים מאריות בכל מקום חוץ משדה תילתן שזרעה לבהמה [ד] וכן התנה שיהיה אדם קוטס נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית ואינו קוטס מן האילנות אלא בזית כביצה [פירש"י כ"ק פא'] יניח כגובה ביצה מלמטה סמוך לקרקע והרמ"ה פ' כביצה מעיקר הענף אבל מגוף האילן לא יקטום כלל [טור] ובקנים ובנפנים מן הפקק ולמעלה [פירש"י מקטר סחמתין מותר לקטום והרמ"ה סי' מעיקר ענף] ובשאר האילן מתוכו של אילן ולא מתורו וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישהן שעושה פירות ואינו קוטס אלא ממקום שאינו רואה פני חמה והטור כתב שבשאר אילנות לא יקטום אלא מן הענפים הדקים וממקום שיש שם הרבה ענפים ומאילן חדש שאינו עושה פירות אבל לא מענפים שנתקשו כבר ולא מגזע האמצעי שבראש האילן באמצעיהו ולא מאילן ישן שכבר עשה פרי עכ"ל :

ב והחמישית התנה שהמעין היוצא בתחלה בני אותה העיר שיצא בנבולם מסתפק ממנו אע"פ שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו [ו] וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים מבריא והוא שיצוד בחכה בלבד אבל לא יפרוס קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו הים בחלקם והטור כתב דמותר להטיל חכה בכל הימים אבל אסור לכל אדם לצוד ברשתות ומכמורות אלא לבעל הים וה"ה בנהרות [ג'] ואף בעל הים אינו רשאי לפרוס קלע שלא יעכב

### סימן ערה [דיני נכמי נר בימים קדמונים כשמת בלא יורשים ובו ל"ב סעיפים] :

בקרדושה ולידתם בקרדושה אינם יורשים אותו ונכסיו הפקר וכל הקורם להחזיק בהם וזה דבקמן שנויך דמי ולא

א נר בימים קדמונים שמת ולא הניח ורע שזוהרם ולידתם בקרדושה אע"פ שיש לו בנים שזוהרם שלא



תיחם יהושע לישראל את הארץ ולכן כל המחויק בשדה לא קנה אלא עד המצר או החצב אפילו כשאין בזה שיעור הצמד שנתבאר :

ו' וכיון שמצר וחצב מפסיקין כ"ש שהדברים המפסיקין לפאה ולשבת ולטומאה מפסיקין בנכסי הגר לענין חוקה שלא יקנה אלא עד ההפסק ובפאה קי"ל שהפאה שנותן משרה אחת אינו עולה לשרה האחרת ואמרו חו"ל שאם היה ביניהם נחל או אמת המים מפסקת לפאה וצריך ליתן מכל אחת בפ"ע ולענין שבת קי"ל דהמוציא מרה"י לרה"ר חייב ודוקא שיוציא כשיעור גרונרות ושיוציא את הגרונרות לרה"ר אחת אבל אם הוציא חצי גרונרת לרה"ר אחת וחצי גרונרת לרה"ר אחרת כגון שיש הפסק בין רה"ר זה לרה"ר זה רה"י או כרמלית ואפילו מקום פטור אם הוא רק כשיעור שחלק לענין שאילת רשות שבגט שנתבאר באה"ע סי' קל"ט מפסיק ברשויות שבת ולענין מומאה כתב הרמב"ם ו"ל פ"א מזכיה כל דבר המפסיק לטומאה מפסיק בנכסי הגר כיצד כגון שנכנס אדם לבקעה זו ומומאה בבקעה בצדה האחר ואינו יודע אם הגיע למקום הטומאה אם לאו כל מקום שמחזיקים אותו לטומאה תרי הוא כמקום אחר מחלק בפ"ע עכ"ל וביאר דבריו דקי"ל ספק מומאה ברה"י ספיקו טמא ותנן במהרות פ"ו דר"א סבר דדוקא אם נכנס וראי לשרה זו אע"פ שלא ידע אם נגע אם לא נגע ספיקו טמא אבל אם לא ידע אם נכנס כלל לשרה זו אע"פ שבבקעה זו ודאי נכנס ספיקו מהיר וחכמים ס"ל דאפילו ספק ביאה טמא וקי"ל כחכמים וס"ל להרמב"ם דרק במפק ביאה לשרה זו מטמאים אבל בספק ביאה אל הבקעה גם חכמים מודים דאל"כ נטמא עד סוף העולם אלא ודאי דכל בקעה רשות בפ"ע הוא וזה שכתב ומומאה בבקעה ר"ל בבקעה אחרת וכל מה שמפסיק בין בקעה לבקעה מפסיק ג"כ בנכסי הגר [לח"ת] :

ז' כתב הרמב"ם ו"ל [ע"ס] בקעה גדולה שיש בה שדות רבות וכולם של גר אחד ולא היה ביניהם לא מצר ולא חצב ולא דבר מרברים המפסיקין ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה כל הנקרא על שם אותו הגר קונה אותו עכ"ל והקשה עליו דהא כבר נתבאר בסעיף ד' דכשאין מצר אינו קונה רק כשיעור צמד [ונגמ' י"ע דפליגי לו לחלק בין שלחן לבצל] ויש שתירצו דשם מיירי בחוקה גרועה כחפירה וכאן היא בחוקה טובה ויש שתירצו דבשם החזיק סתם ובכאן החזיק ספורש לקנותה כולה ויש שתירצו דיש חילוק בין נקרא על שם הגר דאז קנה כולם ואם לא נקרא על שמו אינו קונה אלא כצמד וזי נראה דהתפרש כמאור בדברי הרמב"ם עצמו דוראי אם בהבקעה יש הרבה שדות של בעלים חלוקים אינו קונה גם בשדותיו של הגר רק כדי צמד דא"ל לקנות באופן אחר כיון שאין הפסק בין שדה לשרה וכל הבקעה א"א לו לקנות כיון שיש גם שדות של אחרים אבל כשכל הבקעה

ולא עוד אלא אפילו הווכים אין חייבין בקבורתו הנכסיו לא נשתעברו לקבורה דבחיוו אין נכסיו משועבדים לקבורתו וכשמת מיד יצאו הנכסים מרשותו וראיה לזה מבעל חוב שנשתעברו לו נכסיו הלוה בחיוו ומת הלוה ונוטל הבע"ח את הנכסים ואינו חייב לקבורו ואם נאמר דבחיוו האדם משועבדו נכסיו לקבורתו כשימות למה לא יתחייבו נכסיו בקבורתו והרי שיעבוד שניהם בשוה ויש חולקין בזה דבע"ח שיעבדו מן התורה אבל זה שזכה בנכסיו ודאי חייב בקבורתו ועוד דאין זה דרכי נועם שיבזבו נכסיו ואחרים יקברוהו ויש לחוש לקטמיה [נ"ח] :

ב' עבד כנעני שנשתחרר ג"כ דינו כגר ומעשה בימים קרמונים בעבד משוחרר שמת ולא הניח זרע ונכסיו היו מופקדים ביד ראובן אך ראובן לא רצה לזכות בהם ובאו כמה אנשים ואמרו שהפקדו אצל העבד כך וכך ופסקו שישבעו שבדבריהם כן הוא ויטלו ואם ראובן רוצה יכול למחול להם השביעה דהרי בידו לזכות בכולם ואם היה רוצה לזכות בהם לא היו נוטלים אף בשביעה דאין מוציאין ממון מהמחזיק בשביעה ולכן ביכולתו למחול השביעה ומה שישאר יפול לצדקה [סגמ"ר כתיבות] :

ג' החוקות שמחזיקים לקוחות ומקבלי מתנה מחזיקין בהם גם בנכסי הגר ויש שחלוקות זה מזה כאשר יתבאר ונעל גדר ופרץ שנתבאר בס' קצ"ח הם חוקות גם בנכסי הגר אך במקום שצריך שם מסירת מפתחות וכיוצא בזה א"צ בכאן דבשם היות במקום אמירת לך חוק וקני ובכאן לא שייך זה וכן כל חוקות שבגוף הקרקע כמו ניר וחפירה המועלת לקרקע מועיל גם בכאן אבל בכמות הקנין יש הפרש בין זה למכירה דבמכירה אפילו מכר לו עשר שדות בעשר מדינות והחזיק באחת מהן קנה כולן בשנהן כל המעות בט"ש שם ובכאן לא קנה רק מה שהחזיק דאין כאן נתינת מעות ולא דעת אחרת המקנה אותו וגם זה א"א לוטר שלא יקנה רק מעט הקרקע שהחזיק בה דא"כ יצטרך לעשות חוקה בכל טפח וטפח ואין זה סבירא כלל וביצד היא חוקתם :

ד' אמרו חו"ל [נ"ב נ"ד] שדה המסויימת במצריה דהמצרים שלה ידועים כיון שחפר בה הפירה אחת המועלת להקרקע קנה את כולה ואם אינה מסויימת במצריה קונה ממנה באותה החוקה כדי שילך הצמד שהם שני שוורים החורשים ויחזרו ויעשו עוד תלם ושיעור אורך התלם היה ידוע להם וי"א שכשיעור תלם זה קונה לארבע רוחותיה כשהחזיק באמצע השדה ואם החזיק באמצע המצר קונה לשלש רוחותיה ואם החזיק בקצה המצר קונה לשתי רוחותיה לימינו ולשמאלו :

ה' וכשם שמצר היו הפסק כמו כן היה אצלם מין עשב שקוראין אותה חצב והיו זורעים אותה בין שדה לשרה טפני שהעשב ההוא גדל בשוה למטה ואין לו שרשים שיתפשטו ולכן אמרו חו"ל דהמצר והחצב מפסיקים בנכסי הגר ובעשב הזה מגבילים בו תחום וגבול כל איש ובו

אחד וכו' בנכסי הפקר אבל במכר כבר נתבאר במי' קצ"ב דאפילו עשר שדות בעשר מדינות קונה בחוקה אחת כשנתן דמי כולן :

**יב** במכירת קרקעות יש ד' קנינים כסף ושטר וחוקה וק"ס אבל בקרקע הפקר ושל גר אין בהם רק חוקה דכסף וק"ס לא שייך כלל וכן שטר ואפילו אם הגר קנאה בשטר ובא אחד לאחר מותו והחזיק בשטר זה כדי לקנות בו הקרקע הכתובה בו לא קנה את הקרקע ולא קנה אלא הנייר בלבד לצור ע"פ צלוחיתו ואע"פ דלא היה לו לקנות גם את הנייר כיון שלא היתה כוונתו לקנותו מ"מ חזירו קונה לו הנייר [ט"ז] :

**יג** כתב הרמב"ם ו"ל נכסי גר שאין לו יורשים ונכסי ההפקר ושדה שמכרה העכו"ם לישראל ועדיין לא החזיק בה [לספור כמי' קל"ד כ"ז שלא קבל הסמך] כולם דינם שוה כל המחזיק בהם בדרך מרכי החוקה שנתבאר בה' מכירה קנה חוץ מאכילת פירות כיצד הלוקח קרקע מחבירו והחזיק בה באכילת פירותיה קנה [לספור כמי' קל"ב לא קנה] אבל בנכסי גר או נכסי הפקר אפילו אבל פירות האילן כמה שנים לא קנה לא גוף האילן ולא גוף הקרקע עד שיעשה מעשה בגוף הארץ או יעבוד עבודה באילן עכ"ל לפיכך אם מצא שדה הגר חרושה וזרעה ולא כיסה אחר הזריעה וצמחה ואכלה לא הוי חוקה הזריעה בעצמותה אינה חוקה כלל כמ"ש הרמב"ם המפיץ הזרע לתוך התלמים לא קנה שבעת שהשליך הזרע לא השביח כיום ובעת שצמח והשביח שבה הבא מאליו הוא ואינו קונה עכ"ל ולכן אם רצונו לזוורעה ולקנותה יכסה בעפר אחר הזריעה דעושה מעשה המועיל לגוף הקרקע :

**יד** וכן יש דברים רבים שבחוקת מכירה אינו מועיל ובהפקר מועיל כגון דברים שאינם דרך קנין אלא שיפה את הנכסים בצירים נאים וכה"ג ובהפקר קנה שמראה שהחזיק בגוף הנכסים ונעשים שלו מן ההפקר כיצד המוצא פלמרון גדולים בנויים בנכסי הפקר וסייד בהם בסיד אמה על אמה בכותל שכנגד הפתח שבשם ניכרת היופי לכל הנכנס בהפתח וכן אם כיור בהם כיור אחד והיינו שצר בו צורה ליפוחו ועשה הצורה כשיעור אמה על אמה בכותל שכנגד הפתח קנה ואם עשה שלא כנגד הפתח אינו קונה אלא ביותר מאמה [רש"ס ט"ז] ואפשר שצריך שתי אמות :

**טז** אם צייר צורה חשובה בנכסי הפקר כמו צורת ארם או חיה ועוף שיש בהן הרבה נוי וחושבין יותר משארי ציורין קנה אפילו אינה אמה על אמה ואפילו שלא כנגד הפתח :

**טז** וכן המציע מצעות בנכסי הפקר קנה הקרקע מפני שיפה את הקרקע בהצעתו וי"א דאין זה קנין כיון שאינה דבר של קיימא אינה נחשבת כמעשה בגוף הקרקע אלא דוקא אם הציע המצעות ושכב עליהן דגופו נהנה מן גוף הקרקע הוי קנין אבל בשכיבה על הקרקע עצמה

הבקעה הוא להגר לבדו קונה את כולה אם רק כיון לקנותה כולה דכל בקעה חזוקה מבקעה השנית ונחשבת כשדה אחת וכשם שיש מצד בין שדה לשדה קונה את כל השדה כמו כן אם אין מצד נחשבת כל הבקעה כשדה אחת ואם רק נקראת על שמו והוא כיון לקנותה קונה את כולה ואף כשיש מעט שלא נקרא על שמו ואינו קונה זה מ"מ אינו מעכב כיון שכולה שלו :

**יז** וכתב רבינו הרמ"א על דברי הרמב"ם ד"א דוקא בשדה בית השלחין שצריכין להשקותם ולא די להם במטר השמים קנין בהם בחוקה אחת כל השדה כולה אף שלא פירש לקנות כודה אלא שכיון בלבו לקנות כולה אבל בשדה בית הבעל שדי לה במטר השמים אם פירש לקנות כולן קנה כולן אבל אם החזיק סתם ולא פירש לקנות כולן לא קנה אלא ממקום שהחזיק מענה לארכה ולרחבה כמ"ש בסעיף ד' דשדה בית השלחין יש יותר חיבור להקרא בשם אחד מבית הבעל מפני שידוע שמבור זה משקין את כל השדה וניכרת היטב ואם היא שדה שיש לה מצד קנה כל מה שבמצד :

**יח** שתי שדות בנכסי הגר ומצר אחד ביניהם והחזיק באחת מהן לקנותה קנאה ואם החזיק בה לקנותה וגם לקנות הבריתה זו שהחזיק בה קנה והשנית לא קנה כיון שמצר ספק' ולא אמרינן כיון שכוונתו היתה לקנות שתיהן והשנית לא קנה לא יקנה כלל דהא אפילו במכירה אינו מעכב דבר שאינו בקנין את הדבר שישנו בקנין כמו קני את ובהמה בשמי' ר"י וכו"ש בכה"ג אבל אם החזיק בה לקנות רק את חבירתה לא קנה כלל דהשנית אינו קונה שהרי לא החזיק בה ואותה לא קנה שהרי לא כיון לקנותה וכל קנין צריך כוונה לקנות כמ"ש בס"י קפ"ט :

**י** ואם החזיק באחת מהן לקנותה ולקנות גם השנית ואת המצר שביניהם או שהחזיק במצר לקנות את שתיהן ה"ו ספק אם קנה השנית ג"כ משום דלא הניח הפסק ביניהם או אפשר דלא קנאה כיון שסוף סוף שתי שדות הן א"א לקנותן בחוקה אחת ולכן אם בא אחר והחזיק בהשנית כדי לקנותה וכה האחרון מפני שחזקה ודאי ושל הראשון ספק ותפסה לא שייך בקרקע ובהחזיק במצר לקנות שתיהן ובא אחד והחזיק באחת והחזיק אח"כ בהשנית קנה שתיהן והראשון לא קנה כלל כיון דהוא ספק על שניהן דהספק בחזקת המצר הוא אם קנין שדה בחזקת מצד וה"א אם החזיק במצר לקנות רק שדה אחת הדין כן [כ"מ זכ"נ] וזכרנו ד"ס לא דילמא ה"ל לחזקה קאי למלך וכו' :

**יא** וכן שני בתים זה לפניו מזה שהחזיק באחד מהם לקנותה ולקנות את השני לא קנה אלא זו שהחזיק בה בלבד ואם החזיק באחד מהם לקנות את השנייה אף זו שהחזיק בה לא קנה וי"א דאם החזיק בהבית הפנימית כדי לקנותה עם החיצונה קנה שניהם מפני שהחיצונה משועבדת לרביבת הרגל של הפנימית ונחשבים כבית



הבונה פלטרין גדולים בנכסי הפקר ולא העמיד דלתות ובא אחד והעמיד להם דלתות קנה האחרון מפני שהראשון לא עשה בגוף הקרקע כלום והרי הוא כמו שעשה גל של אבנים שאינו קונה שהרי לא הועיל בזה מפני שהוא רחב ביותר ומפולש ואין צורת אותו הבנין מועיל עד שיעמיד דלתות ואע"ג שחפר בהקרקע כשהעמיד יסוד הבנין לא מהני מידי דחפירה אינו מועיל אלא בקרקע העומד לחרישה ומה שקונה בציור דהתם הנכסים הם הפלטרין והועיל להם אבל בכאן הנכסים הם הקרקע והקרקע לא נשתבחה כלום שאין ראוי לדור שם כל זמן שאין דלתות ואע"פ שראוי ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים מ"מ אינו ראוי לדירת קבע בלא דלתות ואדרבא קלקל את הקרקע שנקודם היתה ראויה לזריעה ועתה אינה ראויה לזריעה [מס' זב"ב נג:] ונ"ל דרי בדלת לחדר אחד מהבנין דהרי בחדר זה ראוי לדור בו דירת קבע וי"א שאם הראשון חפר ליסודות קנה שחפירת קרקע ליסודות בנין לשרה [ספ"מ צט:] כ"י מינאש:]

**כב** וי"א דגם בהעמדת דלתות לא קנה כל זמן שלא נעל אותם שלא יתא רשות לאחר ליכנס בלי רשות ולכן אפילו אם הראשון עשה גם דלתות אך לא נעל אותם ובא אחר ונעלם קנה האחרון וע' בס' קצ"ב:

**כג** זה שאמרנו שהשני קנה בהעמדת הדלתות או בנעילתם יש לשאול והרי הבנין הוא של הראשון ובירור לימור עציו ואבניו ולחרום הבנין ואיך יקנה השני בהעמדת דלתות לבנין הוה ולכן יש מי שאומר דזה הדין אינו אלא כשבנה בעצים ואבנים שאינם של אלא של הפקר ולא כיון לזכות בהם בהנבחתם שלא ע"י הבנין וכיון דלא קנה הבנין בלא הדלתות לא קנה כלום ונשאר הכל להשני או כגון שבנה ע"י פועלים וכיון שהוא לא עשה הגבהה בהעצים והאבנים וגם הפועלים אין דעתן לקנות בעדו ממילא נשארו הפקר וזכה השני בכל ונ"ל שהשני צריך לשלם להפועלים בעד מלאכתם אבל אם בנה בעצים ואבנים שזו או של הפקר וזכה בהם ע"י הגבהה או משיכה לרשותו דלפ"י אף אם לא קנה הקרקע לא גרע מיוחד לתוך חורבת הבנין ובנאה שלא ברשות דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל כמ"ש בס' שע"ה וכיון שכן האחרון לא החזיק בכלום והקרקע הפקר כמקדש ולפ"י אם רצון הראשון לסלק דלתות של השני ולהעמיד דלתות אחרות יקנה הכל [טור צט כה"ט וסכ"ט:]

**כד** ויש מי שאומר דאע"פ שבנה משלו או שקנאם בהגבהה דיכול לומר עצי ואבני אני נוטל והשני חייב לתקן לו בשירצה לקבל מ"מ קנה השני בהדלתות [ספ"מ צט כה"ט] ונ"ל המעם דכיון שהבירה ביד הראשון שהשני ישאמם לו כיורד שלא ברשות ושהבנין ישאר ומסתמא בזה יעלה לו יותר מעות משאם יטול עציו ואבניו

עצמה לא הוי קנין כיון שלא חירש דבר בה וגם אם מצא מטה מוצעת ושכב עליה לא קנה כיון שלא חירש דבר ואם ערך שולחן ואכל עליו י"א דקנה דחירש דבר ונהנה מנוף הקרקע שאכל מהשולחן העומד על הקרקע וז"ל אם ערך את המאכל על הקרקע עצמה ואכל קנה [ג"ל] וזה שאינו קונה באכילת פירות אף שגופו נהנה מזה מפני שאין זה הנאה מנוף הקרקע הא למא זה דומה למי שקנה עבר ובישל לו העבר תבשיל יפה ואכלו דאין זה קנין אע"פ שנהנה ממנו מפני שלא נהנה מגופו שר העבר [ספ"ט:]

**יז** הניר את השרה בנכסי הפקר קנה הניר הוא תועלת להקרקע והמעשה הוא בנופה של קרקע וכן אם חפר בה ויש בזה תועלת להקרקע קנה הקרקע:

**יח** המפצל ומורות הגפן או שריני אילנות וכפות המרים בנכסי הפקר אם דעתו לעבודת האילן קנה ואם דעתו רק להאכילם לבהמה לא קנה כיצד ידעין אם היה כורת מכאן ומכאן חוקתו שנתכוין לעבודת האילן ואם היה כורת מרות אחת אינו מתכוין אלא להעצים ולכן אפילו נתכוין בפירוש להחזיק אינו כלום כיון שלא עשה מעשה המועיל [ספ"מ] וכן המלקט עצים ואבנים מן השרה אם דעתו לתקן הארץ קנה ואם דעתו לעצים לא קנה כיצד ידעין דעתו אם לקט הגמים והדקים ה"ו בחזקה שנתכוין לתקן הארץ ואם לקט הגמים והניח הדקים ה"ו בחזקה שנתכוין להעצים והאבנים ואפילו אמר שמתכוין לתקנה בזה לא קנה דבעינן שיהא מעשיו מוכיחים התועלת של הקרקע ואין להקשות למה קנה אף כשיש תועלת הא אין זה מעשה בגוף הקרקע דבאמת כיון שהיתה מלאה בדברים המעכבים את חזריעה והוא הסירן תחת יד מעשה בגוף הקרקע גרול מזה:

**יט** וכן המשוה פני הארץ אם דעתו לתקן הקרקע קנה ואם דעתו רק להשוות המ"מ כדי שיעמיד בו גורן לא קנה דאין זה תועלת בגוף הקרקע כיצד ידעין אם היה לוקח עפר ממקום גבוה ונותנו למקום הנמוך ה"ו מתקן הקרקע ואם אינו מקפיד על זה אלא משליך העפר והצורות בכל מקום בלא הקפדה ה"ו בחזקה שאינו מתכוין אלא להשוות המקום לרוש בו ונ"ל שאם אמר שמכוין לתקן הקרקע קנה דהא עכ"פ מקום זה תיקן והוי חזקה בגוף הקרקע:

**כ** וכן הפותח מים לתוך הקרקע אם כוונתו לתקן הקרקע קנה ואם לצוד דגים לא קנה כיצד ידעין אם עשה מקום שיכנסו בו המים בלבד ה"ו מתכוין לתקן הקרקע ואם עשה שני פתחים אחד להכניס המים ואחד להוציא אותם ה"ו מתכוין לצוד דגים דלהקרקע אין תועלת בכה"ג מיהו אם לפי אותו מקום יש תועלת בזה קנה [ג"ל:]

**כא** כמו שלפעמים קונין בנכסי הפקר ברבר קטן כמו ציור שנתבאר כמו כן לחיפך יש לפעמים שעושה מעשה גדולה ולא גמר דבר קטן שבה אינו קונה כיצד

משכנו של גר ביד ישראל ובא אחר והחזיק בו לוקח ממנו הראשון כנגד מעותיו והשני קונה את השאר בד"א כשלא היה המשכון בחצר משומר של הראשון אבל אם היה בחצרו המשומר קונה לו חצרו שלא מרעתו ואין לזה האחרון כלום וכן הדין בפקדון שלו שהיה ביד ישראל וזכה בו הנפקד אם היה מונח במקום משומר של הנפקד מיהו אם הוא דבר דלא היה לו להוודע להנפקד כמעשה שהיה בימי הקדמונים שמת גר אצל אחר והניח אבנטו ובא אחר ומצא והבא אבנטו שבאפשרי היה שלא להוודע מזה לעולם כגון שהיה טמון בו באופן שאינו ניכר כלל ופסקו דהשני קנה וכמ"ש בס"י רס"ח :

ג' גר בימים קדמונים שמת וזכו בו נכסיו והיו בהם עבדים גדולים קנו עצמם בני חורין דיש להם יד לזכות בעצמם וקטנים כל המחזיק בהם וזה בהם כמ"ש בס"י רע"ג וגר שמת וזכו בו נכסיו ושמעו אח"כ שעדיין לא מת או שיש לו בן או שאשתו מעוברת כולם חייבים להחזיר ואם החזירו ואח"כ שמעו ששמעה ראשונה אמת היתה שכבר מת או בנו מת מקורם או שאשתו הפילה דאע"ג דאיגלאי מילתא שחוקתם הראשונה היתה חוקה טובה מ"מ אם אחרים החזיקו לאחר שמעה שניה קנאום והמחזיקים בראשונה לא קנאו והמעט דמאו ששמעו השמועה שמבטלת חוקתם נסתלקו מהחוקה וי"א דאם בשעה שהחזיקו בראשונה כבר מת נשארו הנכסים בחוקת הראשונים אף ששמעו אח"כ שלא מת כיון שהשמועה שקר רק כשהחזיקו כשעדיין היה בחיים אותה חוקה לאו כלום היא [כסנ"ס קמ"ג] ובשרתה אשתו מעוברת והפילה מועיל חוקה שעשו בעוד שהיתה מעוברת כיון שהולד לא יצא לאייר העולם [ס"ס לרנ"א וסרמ"ג] ס"ס לו גירסא אחרת כמ"ס הגר"א סק"ט :

ל' גר שמת וזכו בו נכסיו והיו עליו חובות כל מלוה שנגבית מיוורשים ולקוחות נגבית גם מאלו שזכו בנכסיו ואין הבע"ח גובה אלא בשבועה כמ"ש בסעיף כ"ט ואם רבים החזיקו בהנכסים אחרון אחרון נפטר ואם אין מספיקין נגד החובות גובין משלפניו דבשעה שהחזיקו הראשונים נחשבו הנכסים הנשארים כבני חורין ולכן גובין מהם קודם וכמ"ש בס"י קי"א דבמתנה נמי איתא להך דינא [ול"ג מניין לו דמשמע דאין קדימה רק מטעם דסוף ל"ס הנ"ל ע"ס] והפטר דזוכים מספקר עדיפא דמיד מזכס נעטס שלו ולסנע"ח נשאר עדיין :

ל"ב יש מי שרצה לומר דקנין אגב מהני גם בהפקר ואם עשה חוקה בפקדון הפקר וכיון לזכות אגב גם מטלטלין של הפקר קנה [קל"ס] ויש מפקפקין בזה דקנין למדת מקרא ובקרא לא מצינו רק בדעת אחרת מקנה [נ"ס] וגל' דבצבורין מהני ואם עשה שליח לחזיק בנכסי הפקר שלוחו כמותו ואם השליח לא כוון לחזיק והמשלח כוון לחזיק יש להסתפק אם קנה אם לאו [ענ"ס] :

סדר

ואבניו ולכן חשבינן כמו שנשאר הבנין להשני וקונה בהדלתות ויש מי שאומר עור דאפילו בנה הראשון בעצים ואבנים שלו וזה השני גם בהבנין דכיון שבנה כדי לקנות הקרקע והקרקע לא קנה נעשה הכל הפקר וזכה בה השני [ס"ט נ"ס ר"י מיג"א] :

כ"ה וזה שנבאר דלא קנה בהבנין זהו דוקא כשלא בנה בנין המועיל בלא דלתות כגון בנין לדירה או לאוצר אבל אם עשה בנין הראוי להעמיד בו בהמה או תרנגולים קנה הקרקע בבנינה וכבר נתבאר דבחפירת יסודות יש מחלוקת אם מועיל אם לאו :

כ"ו העמדת מחיצות מועיל לקנות בנכסי הפקר דהרי נדר את המקום וכבר נתבאר בסימן קצ"ב דגדר הוי חוקה ע"ש ואם היו מחיצות בנויות בנכסי הפקר ובא זה ועשה מחיצות אחרות על אותן המחיצות לא קנה דלא הועיל כלום ואפילו נבלעו מחיצות התחתונות והרי העליונות קיימות ומועילות ס"מ לא קנה שבעת שבנה לא הועיל ובעת שהועיל בא המועיל מאליו והוי כמו הוורע שבסעיף י"ג :

כ"ז המחזיק בנכסי הפקר ואין דעתו לקנות אע"פ שגדר ובנה לא קנה דלקנות צריך כוונה בס"ש בסימן קפ"ט ולפיכך העודר וחופר בנכסי הפקר וכסבור שהם שלו לא קנה דהא לא כוון לקנות אבל העודר בנכסי גר זה וכוון לקנותם אלא שהיה סבור שהוא של גר אחר הואיל ונתכוין במעשיו אלו לזכות מההפקר ה"ו קנה דבין כך ובין כך אין כאן דעת אחרת מקנה וקונה מההפקר וי"א דבמתנה כיון דאיכא דעת אחרת טקנה אותו אפילו כסבור שהן שלו קנה [קל"ס] וצ"ע לדינא :

כ"ח גר שמת ואין לו יורשים כל חובות שיש לו על אחרים וזכים הלוים בהם ואפילו היה משכון בידו וכשמת בא אחר והחזיק במשכון מוציאין מידו ומוסרין אותו להלוה דכשמת בטל שיעבודו ואפילו משכנו שלא בשעת הלוואתו דקנה המשכון ס"מ אינו אלא כשיעבוד [תוס' ונמק"י פ"ט דז"ק] ויש חולקין בזה [ט"ז] וכ"ש ששטר חוב שבידו אינו כלום ואפילו היה בידו שטר משכנתא על השדות של הלוה שהגר אכל פירות ממנה מ"מ אין אחר יכול להחזיק בו כיון שפקע שיעבודו במותו ממילא נשארת הקרקע להלוה ואפילו השטר או המשכון מונח ביד אחר אין הנפקד יכול לזכות בהם דכיון שפקע שיעבודו מה זכות יש לו להנפקד להחזיק בו [ס"ס] ואפילו שטר ומשכון אינו מועיל ומחזירם ללוה [כ"ל] :

כ"ט ואם הגר היה חייב לישראל בשטר או בעדים או בכתב ידו [ס"ס] אין שום אדם יכול להחזיק בנכסי הגר בכשעור החוב דהמחזיק בנכסיו יש לו דין יורש דשיעבודא דאורייתא ונשתעבדו בנכסיו מחייבו ואפילו השטר הוא לאחר זמנו [כ"י] והבא ליפרע ממנו כבא ליפרע מן היוורשים ואינו נפרע אלא בשבועה ואם היה



## סימן רעו [כיצד סדר נחלות ובו י"ב סעיפים]:

ואם אין גם אחות לאבי המת ולא זרע ממנה חוזרת לאבי אבי אביו של המת ואם אינו חי מורישו לזרעו שהם אחי אבי אביו של מת או לזרעם עד סוף כל הדורות לא נמצאו אחי אבי אביו של מת ולא זרעם חוזרת לאחות אבי אביו של מת או לזרעה עד סוף כל הדורות ועל זה הדרך נחלה משפחת למעלה למעלה עד שבטי ישראל:

ג' מי שמת והניח בת ובת הבן אפילו בת בת בת הבן עד כמה דורות היא קודמת ותירש הכל ואין להבת כלום דהבת בת בת הבן באה מבחו של בן המת וה"ה לבת האח עם האחות ולבת בת אחי אביו עם אחות אביו וכן כל כיוצא בזה:

ד' מי שהיו לו שני בנים ומתו שניהם בחייו והניח האחד שלשה בנים והשני לא הניח אלא בת אחת ואח"כ מת הזקן בת הבן יורשת חצי הנכסים והשלשה יורשים החצי שאנו רואים כאלו הבנים קיימים ויורשים בשות וכל אחד מוריש ליוצאי ירכו חלקו ועל דרך זה חולקים בני האחים ובני אחי האב עד ראש הדורות ואם אבי הבת היה בכור נוגלת הבת שני חלקים מנכסי הזקן דעומדת במקום האב וכמ"ש ס"ס רע"ו:

ה' כתיב משפחתו וירש אותה למדנו דמשפחת אב קרוי משפחה ולא משפחת האם דכל אדם מתייחס עד שם האב כדכתיב תולדותם למשפחותם לבית אבותם ולפיכך אין האם יורשת את בנה ובתה והקיימים ממשפחת האב יורשים אותם וכן שני אחים מן האם ולא מן האב אין יורשין וא"ו וכל אחד משפחת אביו יורשים אותו וכתב רבינו הרמ"א דאפילו שתיקי שאין לו יורשין מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגד ונכסיו הפקר עכ"ל ונ"ל דזהו דוקא כשלא בדקו את אמו לאמר ממי ילדתו אבל כשאמרה מפלוני נתעברתי נאמנת משפחת הפלוני יורשים נכסיו דהא אפילו לכהונה מתיירין על פיה כשילדה בת כמ"ש באהע"ז סימן ו' ואם אותי פלוני הכניסה ודאי דאינו יורשו דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ועד נ"ל דאם עמדו עשרה בני אדם ופירש אחד מהם ובעל את אמו ולא בדקו אותה ממי נתעברה כיון שעכ"פ מאחד מאלו נתעברה אין אחר יכול ליטול נכסיו ואלו העשרה יחלוקו ביניהם ואע"ל דלכהונה אין לו דין כהונה אפילו כשעשרה הם כהנים כמ"ש שם סי' ג' והו מפני שלכהונה בעינן ורעו מיוחס אחריו וגם זה הוא רק מדרבנן [יבמות ק:'] ולכן אע"ג דדרשין מקרא דלהיות לך לאלהים ולזרעך אחריו דבעינן ורעו מיוחס אחריו [גס מצ'] אינו אלא אסמכתא בעדמא [ב"ס סי' י"ג סק"ח] ומי שבא ממרחקים ומת והניח ירושה ולא גודע משפחת אביו ינחו המעות ביד שלישי עד שיתודעו ואין מוסרין למשפחת אמו אף אם ידועים הם:

אע"פ

א' סדר נחלות כיצד כתיב איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו ואם אין לו אחים ונתתם את נחלתו לאחי אביו ואם אין אחים לאביו ונתתם את נחלתו לשאריו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה וכל יוצאי ירכו של הירש המוקדם קודמין להירש המאוחר דכמו שבן קודם לבת כמו כן יוצאי ירכו של הבן כשהוא אינו קיים והניח בן או בת או בת הבן או בן הבת או בן בת הבן או בת בן הבן או בת בת הבן עד סוף, כל הדורות קודמין לבת המוריש וכן יוצאי ירכה של הבת של הבן יהיה מי שיהיה אפילו בת בת הבת קודמין לבת המוריש וכן יוצאי ירכה של בת המוריש קודמין לאחין של המוריש ויוצאי ירכי של האחין קודמין לאחי האב אמנם האב של המוריש קודם לאחי המוריש שהם בניו דהרי הוא קרוב להמת יותר מבניו וזה רמזה התורה במה שכתבה לשאריו הקרוב אליו דהקרוב קרוב קודם ומה שלא כתבה מפורש משום דרדכי התורה דרכי נועם ולא רצתה להזכיר מפורש דבר של צער שהבן ימות בחייו אביו ואביו יירשנו ותדע דכך שכן הוא דהא זהו פשיטא דהאב קודם לבניו שהם אחי האב הכתוב וס"מ לא הזכירה גם שם אלא שרצתה להזכיר דרך ברכה כדכתיב תחת אבותיך יהיו בניך:

ב' ולכן כך הוא סדר הירושה מי שמת יורשו בנו לא נמצא לו בן שחי רואים אם יש להבן איזה זרע או זרע זרעו בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות עומדין במקומו ויורשין הכל לא נמצא לו זרע אם יש להמוריש בת תירשנו לא נמצא לו בת בחיים אם יש לה זרע או זרע זרעה בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות יורש הכל לא נמצא לה זרע תחזור הירושה לאבי המת המוריש ואם אין אביו קיים תחזור לזרע האב שהם אחי המת אם יש לו אח יורש הכל לא נמצא לו אח בחיים אם הניח זרע או זרע זרעו בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות יירש הכל לא נמצא לו זרע תחזור הירושה לאחות המת המוריש או לזרעה זרע זרעה עד סוף כל הדורות שכמו דאחי המת יורשים מכאן אביהם שהוא אבי המוריש כמו כן אחות דחת כשאין בן להאב לא נמצא לו אחות ולא זרע ממנה תחזור הירושה לאבי אביו של המת דמה שכתוב ונתתם את נחלתו לאחי אביו חיינו כשאין אבי האב קיים כמ"ש לענין אבי המת דכלל גרול דבנים אינם יורשים כשאביהם קיים כשאינם בני המת עצמו כיון שקורבתם היא מכאן אביהם לכן האב קודם לכל יוצאי ירכו דבר נגד זרע המת עצמו ואם אין אבי אביו קיים חזור לזרעו שהם אחי אבי המת או לזרעם עד סוף כל הדורות ואם אין אחים לאבי המת ולא זרע מהם חוזרת לאחות אבי המת או לזרעה עד סוף כל הדורות

האם מ"מ לענין בכורה יש הפרש שאין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם כבנכסי האב ויתבאר בס' רע"ח: י לענין ירושה אין חילוק בין יורש כשר ליורש פסול וכל הקרובים אפילו אם קורבתם בעבירה יורשים ככשרים כיצד היה לו אח או בן ממזר יורש ככשר וכן שארי היורשים אבל בן משפחה או כותית אינו בן לדבר מהדברים ואינו מתייחס אחריו דוולד שפחה וכותית מתייחס אחר האם כמ"ש באה"ע סי' ר':

**יא** כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' אין היורשים יורשים דברים שאין בהן ממש או מוטב דנאה בעלמא שאינו ממון עכ"ל ולפ"ו אם הוריש לבן אחד את חצרו ולהשני את האויר של החצר אינו כלום דאויר אין בו ממש כמ"ש בס' רי"ב וכן אם הוריש בית לאחד מבניו ולהשני הוריש שידור בה כך וכך שנים אינו כלום דדירה אין בה ממש אא"כ יאמר ביתי לדור בה כמ"ש שם וכן אם הוריש דקל לאחר מהבנים ולהשני הוריש אכילת פירותיו אינו כלום דאכילת אין בה ממש אא"כ יאמר דקל לאכול הפירות כמ"ש שם וכן אינו יכול להוריש עתה דבר שלב ל [מס' ז"ב קמ"ח] אבל דבר שאינו ברשותו פשיטא שיכול להוריש ואין לומר כיון שאינו יכול להוריש דבר שלב"ל למה אמרנו דבכור אינו נוטל חלק בכורה בראוי הא כל ראוי הוי דבר שלב"ל וא"כ גם פשוט אינו יורש דל"ק כלל דהראוי שהפשוט יורש אינו מצד שמורישו עתה אלא שיוורש אח"כ כשהבא הראוי לכלל ירושה ויהיה בעולם וגם שבח שיוורש אינו מפני כח מורישו אלא מפני שנכסיו נשתבחו כמ"ש בס' רע"ח [ג']: **יב** ו"א שוה שאין האב יכול להוריש לבנו מוטב הנאה אינה אלא בשוה הוא ת"י אחרים כגון שהניח מעות לחלק לעניים למי שירצה המחלק דיש להמחלק בזה מוטב הנאה אם השלישם ביד אחר והוריש את מוטב הנאה לבנו שיתן לכל מי שירצה אינו כלום דמוטב הנאה אינה ממון שיהיה ביכולתו להורשה לבניו אבל אם המעות הם ת"י הבן והורישו את מוטב הנאה יכול להורישו [ט"ז] ויש חולקין בזה [קל"ט] בשם פלג' [ג'] וכל חצרו אינו קונה מוטב הנאה דאינה כממון שיקנה לו חצרו [סס] ולכן לדעה ראשונה גם בדבר שאין בו ממש כגון שדר בתחצר שנתן לו האויר או שדר בהבית שנתן לו הדירה יורש אותם והעיקר כדעה ראשונה [נכ"מ] וכשם שהיורש אינו יכול לירש את מוטב הנאה כשהוא ביד אחרים כמו בן הוא עצמו אינו יכול להוציא מידם וגם אינו יכול ליתן את מוטב הנאה לאחר אם אינה ת"י [ט"ז] ונ"ל דכל זה הוא להסוברים מוטב הנאה אינה ממון אבל להסוברים דהוה ממון כמו שיתבאר בס' ש"ג יכול להוריש וכ"ש שהוא עצמו יכול להוציא מיד האחרים ולמסור למי שירצה ואפשר דלהוריש הכל מורים מפני שאין בזה ממש כמו לשבועה בס"פ ז' וצ"ע [מקור סד"ן הוה ממסר"ק וממרדכי בשם מהר"ם וסם פוסקים דקט"ז אינה ממון כמ"ש בס' ר"ק בס' ט"ז]:

הבכור

**ך** אע"פ שהאם אינה יורשת את בנה מ"מ הבן יורש את אמו וכן בת יורשת אמה כשאין דה בן וזרע הבן והד"ן בנכסי האם כמו בנכסי האב שהבן וזרעו קודמין לבת ואם אין לה בן וזרע הבן תירשנה בתה או זרעה ואם אין לה בת וזרע ממנה יירש אותה אביה ואם אין לה אב יורשים אותה בני האב שהם אחיה ואם להאחים זרע עומדים תחתיהם כשאין האחים קיימים ואם אין להאב בנים ולא זרע מהם יורשים אותה בנות האב שהם אחיותיה או זרעם הכל כבירושת האב וכ"ו באשה שאין לה בעל דהבעל יורש את אשתו כמו שיתבאר וירושתה בן את אמו מפורש כתורה שהזכירה לדור המדבר שכל בת יורשת נחלה תנשא לאחד ממטה אביה ולא למטה אחר כדי שלא תסוב נחלה ממטה למטה דאם היתה נשאת לשבט אחר והיו בניה יורשים אותה יסוב הנחלה לשבט אחר אלמא דבן יורש את אמו ואף דהסבת נחלה הוא גם ע"י בעל מ"מ תרי קראי כתיבי חד להסבת הבעל וחד להסבת הבן כמבואר בגמ' [ג"ב קי"ב]:

**ך** כשהבן יורש את אמו ומת בלא זרע יורשים אורו אביו או אחיו מן האב אע"פ שאינו אחיו מאמו והוא זר אצל מ"מ יורש הנכסים דהלא מכת האב יורש ולא מכחה והוה כשבנה הוא בחיים בעת מיתתה אבל אם הבן מת קודם אמו ולא הניח זרע אין אוסרים שאחיו מן האב יירש אותה ע"פ כחו כיון שאינו בחיים וכך אמרו חכמים אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב ואף ששארי יורשים יורשין ע"פ זכות המת כמ"ש זהו כשהיורש החי קרוב ג"כ להמוריש אבל בכאן שהם זרים אצלה אין יורשים אותה וגם האב אינו יורשה כשצריך לירש מצד זכות בנו כגון שנירשה אבל אם לא נירשה יורש אותה שהבעל יורש את אשתו ונתבאר באה"ע סי' צ"ו: **ך** וזה לשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ה' אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מהאב שאם מת בחייה ואח"כ מתה אין אוסרים אלו היה עורנו חי היה יורשה עכשיו ג"כ אם אין לו זרע אחיו מאביו יעמדו בטקטו לירש אותה אלא תחזור ירושתה למשפחת בית אביה כיון שאין לבנה זרע אבל אם מתה האם בחייו ואח"כ מת הוא אפילו היה קמן בן יומו הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת יורשה ומנדרק הירושה ליורשי משפחת אביו ודוקא שנולד הקמן אבל עובר אינו יורש אמו אם מתה כשהיא מעוברת תהנהל יורשי מאביו עכ"ל והרמב"ם ז"ל בפ"א מנחלות כתב דאפילו היה קמן בן יומו ולא כלו לו חרשיו הואיל וחי שעה אחת ה"ו נוחל ומנחיל ורבים חולקים עליו דאם ידענו שלא כלו לו חרשיו הרי הוא בנפל ואינו מוריש לאחיו מן האב ויש מי שאומר דצריכין לירש בבכור שכלו לו חרשיו [כ"א] וברעת הרמב"ם ז"ל דס"ל ג"כ כדעת החולקין וכונתו שא"צ לדעת אם כלו לו חרשיו דרוך וזלזות כלו חרשיהן אבל אם ידענו שלא כלו לו חרשיו הוה בנפל [ע"ס בלח"מ]: **ך** אע"פ שאמרנו שדין אחר הוא בירושת האב וירושת



**סימן רעז** [הבכור נוטל פי שנים ואיזהו בכור לנחלה וספק בכור ובו י"ט סעיפים]:

מהנכסים אבל חלק פשיטותו הלא יורש גם מאחיו המת ונ"ל דאם ברור שלא כלו לו חרשיו אינו ממעט בחלק בכורה אף כשהיו קצת בחיי אביו דכנפל בעלמא הוא אבל אם כשהיה ספק אם כלו לו חרשיו אם לאו ממעט אפילו לדעת הראב"ד שבסעיף ח' מפני שהם ודאים בחלק פשיטותו והוא בחלק בכורתו לפי ערך זה הוה ספק ואין ספק מוציא מידו ודאי [נ"ל]:

ד כתב כי הוא ראשית אונו לו משפט הבכורה למדנו מזה דבכור לנחלה תלוי באב ולא באם דאם היה בכור לאב אף שהאם ילדה כמה וולדות מקודם מ"מ כיון שהוא ראשית אונו להאב נוטל פי שנים משא"כ בבכור לכהן לענין פרוץ הבן תלוי באם ולא באב דבכור רחם הולדה התורה ואף שהאב ילד מקודם כמה בנים מ"מ כיון שהוא בכור להאם חייב האב לפדותו נמצא דבכור לנחלה אין משגיחין על האם ובכור לכהן אין משגיחין על האב ועוד יש חילוקים כמו שיתבאר:

ה ביו"ד סי' ש"ה נתבאר דאם קדמו להבכור נפל בן ח' שיצא ראשו חי והחזיר את ראשו ויצא זה הבכור או בן מ' שיצא אפילו ראשו מת ואח"כ יצא זה הבכור אינו בכור לכהן מפני שאינו פטר רחם רק בן ח' שיצא ראשו מת אינו פוטר את הבא אחריו מבכורה אבל בבכור לנחלה אינו מסלק את הבא אחריו מבכורה אא"כ היה בן מ' ויצא ראשו חי אוכל בן מ' שיצא ראשו מת או בן ח' אפילו יצא ראשו חי ואפילו יצא כולו אינו מסלק את הבא אחריו מבכורה דכתיב ראשית אונו מלשון אנינות ודרשינן זה שלבו של אביו דוה עליו ועל נפל אין לבו דוה וכן על בן מ' שיצא ראשו מת שוה שנאמר ראשית אונו הוא שלא נולד קודם לזה ולד בן קיימא שיצא חי לאויר העולם לפיכך בן מ' שהוציא רוב ראשו חי הבא אחריו אינו בכור וזה שאמרנו דבן ח' שיצא ראשו חי או אפילו נולד כולו הבא אחריו הוה בכור לנחלה והו דוקא בנפל ודאי שניכר בצורתו שלא נגמרה יצירתו אבל כל שאין אנו רואין בו ריעותא ודאית אין הבא אחריו בכור לנחלה דאינו אלא ספק נפל ורוב וולדות אינם נפלים [מ"י]:

ו וב"ש המפלת כמין בהמה היה ועוף שפרצוף פניהם דומה לצורת אדם או סנדל והוא חתוכת בשר כעין לשון של שור ועשוי בדמות סנדל או שליא או שפיר מרוקם או שיצא מחותך איברים איברים הבא אחריו הוי בכור לנחלה ממעט שבארנו אע"פ שאינו בכור לכהן וק"י במפלה שפיר מלא דם או טים או גוונים והמפלת כמין דגים וחגבים שקצים ורמשים והמפלת ליום ארבעים דהבא אחריו הוי אפילו בכור לכהן כמ"ש שם אבל יוצא דופן והבא אחריו והיוצא דופן בן קיימא שניהם אינם בכורים לא לנחלה ולא לכהן הראשון לפי שלא נולד בדרך הילדה דרך הרהם שנאמר וילדו לו שיוולד בדרך לידה

א הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו שנוטל חלק בשני אחים כאלו היה עוד אח כיצד הניח חמשה בנים ואחד מהם בכור חוקים הירושה לששה חלקים והוא נוטל שליש והם כל אחד נוטל שתות ואם הניח תשעה בנים חולקים לעשרה חלקים והוא נוטל חמישית והם נוטל כל אחד חלק עשירית ועל דרך חלוקה זו חולקים המיד ואלו שני החלקים שהבכור נוטל נטלים כאחד במצר אחד ושני אחים אחרים אם היו רוצים ליטול במצר אחד היו האחרים יכולים למחות אבל הבכור נוטל במצר אחד ועמ"ש בס' קע"ד:

ב בכור שנולד אחר מיתת אביו כגון שהניח אשתו מעוברת וילדה תאומים ויצא אחד ראשון או שהניח שתי נשים מעוברות וילדו אחד מותו והאחת לידה מקודם אינו נוטל פי שנים וחז"ל דרשו זה מדכתיב כי את הבכור בן השנואה יכיר בעיני שכיב את הבכור שיראה אותו שעה אחת כשהוא חי ולכן אם אפילו רק יצא ראשו של הבכור בחיי אביו ואף שגם כל ראשו לא יצא אלא פדחתו יצא לאויר העולם וראשו וגופו יצאו אחר מותו ה"ו נוטל פי שנים דהוה ליה כילוד וי"א דאם נולד כשהוא גוסס אינו נוטל פי שנים משום דגוסס לאו בר הכרה הוא ולפ"ז זה שנתבאר דבשיצא פדחתו הוה כילוד לא משבחת לה אלא כשהיה בריא או חולה ביציאת פדחתו ואח"כ מת פתאום אבל בסהמא כשנולד לאחר מותו בודאי היה גוסס בשעת יציאת פדחתו [סמ"ע]:

ג כתיב והיה הבן הבכור לשנואה ש"מ דמשעת הווייתו בעולם צריך להיות בן ולכן בכור שנולד מומטום ונקרע וגמטא וזכר אינו נוטל פי שנים וכן אמרו רז"ל רבן פשוט שנולד מומטום ונקרע וגמטא וזכר אינו ממעט בחלק בכורה שנאמר וילדו לו בנים וגו' והיה הבן הבכור וגו' רבן שאינו בן משעת הילדה אינו נחשב כלל לענין שימעט חלק בכורה כיצד הרי שהיה לו בן בכור וגו' בנים פשוטים ואחד מהפשוטים נקרע וגמטא וזכר חולקין את הירושה דד' חלקים כאלו זה הנקרע אינו כיר ונוטל הבכור רביעית ירושה בעד חלק בכורתו והשלשה רביעים חולקים דד' חלקים ונוטלים כולם הפשוטים והנקרע והבכור בשוה דגזירת התורה היא רק לענין חלק הבכורה וכן בן שנולד לאחר מיתת אביו אינו ממעט לבכור בחלק בכורתו דוילדו לו בנים כתיב אותם שנולדו לו בחייו אבל כשנולד אפילו בן יום אחד או שעה אחת אם היה חי בחיי האב ממעט בחלק בכורה ואף אם קודם חלוקה מת הבן הנולד בחי האב מ"מ נחשב כחי לענין בכורה כיצד הרי שהיה לו בכור ופשוט וזה המת חולקין הירושה לד' חלקים כאלו חי זה המת ונוטל הבכור רביע בעד בכורתו והשלשה חלקים הנשארים חולקים הבכור והפשוט בשוה והמעט משום דחלק בכורה יורש הבכור כהאב ובעת מיתת האב לא היה מניע לו רק חלק רביעי

אצל השני אינו נוטל חלק בכורה דהאחרים יאמרו לו אתה אינך בכור והספק הוא הבכור ואינו מועיל שיכתבו הרשאה ול"ו במענה שאחד מהם ודאי בכור כיון שלא הוכר הבכור מעולם ואפילו הפס מפקנן מיניה כמו בספק בכור בהמה כשתקפו כהן מוציאין מידו [מ"ז] ונ"ל דגם להרמב"ם דס"ל תקפו כהן אין מוציאין מידו כמ"ש ביו"ד סי' שט"ו מורה דבכאן מוציאין מפני שהם ודאי יורשים והוא ספק יורש ואין ספק מוציא מידו ודאי כספק ויבס בנכסי וכן באה"ע סי' קס"ג :

**יא** אשה שילדה שני זכרים ואחר יצא ראשון או שילדה בן ובת והבן יצא ראשון והוא בכור אבל פי מעיד לנו על זה כך אמרו חכמים שלשה נאמנים על הבכור חיה והיא המילדת ואמו ואביו החיה אינה נאמנת אלא מיד כשילדה ואמרה החיה זה יצא ראשון נאמנת להחזיקו בכבור ואמו נאמנת כל שבעת ימי הלידה עד יום הגולה דאו מוציאו האב להכניסו בבית המילה ואביו נאמן לעולם דהתורה האמינתו מדכתיב כי את הבכור בן השנואה יביר דמשמע שיכירו לא אחריים שהוא בכור [קלושין ע"ז] :

**יב** יראה לי דאין החיה נאמנת אלא כשאין ערעור עליה אבל אם יש אחד שמכחישה ואפילו אשה מכחישה ואומרת שהשני הוא הבכור אין החיה נאמנת דהא נאמנות החיה הוא גם בכהן ולוי וישראל וטמור וקיי"ל דכשיש ערעור אינה נאמנת כמ"ש באה"ע סי' ד' ואע"ג דבכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי הוא כשנים ואין עד אחד נאמן לפסלו דבאמת נאמנות החיה אינו אלא מפני שע"פ רוב לא סני בלא"ה [ר"ן ס'] דבשעת הלידה אין ע"פ רוב רק החיה והאם ואין ביכולתה ע"פ רוב לידע מי יצא ראשון דמורה בציריה וחבליה ולא דמי לכל נאמנות עד אחד במילתא דעכידא לגלויי כמו בעגונה להעיד שמת בעלה ואע"ג דכך דבר שאין לו חוקת היות וחוקת איסור נאמן עד אחד כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז והו' באיסורים אבל בממון וביחוס לא מצינו שיהא עד אחד נאמן [ונתקין קט"ס ס"ס על סר"ן] אלא נאמנותה משום דא"ב בלערה ולכן כשבא מי שהוא ומכחישה אינה נאמנת וכ"ש דכשהאב או האם מכחישים אותה דאינה נאמנת [מ"ז סס] ודוקא שמכחישים אותה מעצמם אבל אם מכחישים אותה לאמר שהוא בעצמה אמרה על הוולד האחר שהוא בכור והיא מכחישתם היא נאמנת כיון פלוגי חכם טהר לי את הדם והוא מכחישה [ג"ל] ומרמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה משמע דטעם נאמנות החיה מפני שלא החזיק ובאמת נאמנות החיה מפורש בתורה גבי תמר שהמילדת החזיקה את פרץ לבכור וכן משמע בירושלמי דקדושין [פ"ד] ועוד למדנו מתמר דאפילו הוישט האחד את ידו ועשתה המילדת סימן לידע שהוא בכור נאמנת אח"כ לומר שזה השיב ידו והאחר יצא ראשון כמו שהיה אצל פרץ וזרח ומ"ט לא קשה מה שעד אחד נאמן להכחישה כיון דהתורה

לידה וכ"ש שאיני בכור לכהונה דהא לא פטר את הרחם והשני מפני שקדמו אחר בן קיימא ולבו של אביו דזה עליו וכן לכהונה אף שלרחם היו בכור אבל כיון שאינו בכור לוולדות בכור דלכר אחד לא הוי בכור דבעינן שיהא בכור לרחם ולוולדות [צנכות מ"ז] :

**ז** הוי לו בנים כשהיה עכו"ם ונתנייר אין לו אוז"כ בכור לנחלה אפילו היתה הורתן ולירתן של ראשונים שלא בקדושה דהבנים שילד בהיותו עכו"ם מתייחסים אחריו אבל ישראל שהיה לו בן משפחה וכותית הואיל שהוולד מתייחס אחריו ואינו קרוי בנו כמ"ש באה"ע סי' ד' לכן הבא אחריו משישראלית הוי בכור לנחלה ועכו"ם שבא על בת ישראל דג"כ הוולד מתייחס אחריה ולא אחר האב כמ"ש שם אם נתנייר אח"כ ונולד לו בן משישראלית הוה ג"כ בכור לנחלה [נס"מ] ויראה לי דאפילו להרמב"ם דמצריך לענין פריה ורביה שגם בנו יתגביר אבל אם נתנייר הוא לבדו לא קיים פו"ר כמ"ש שם סי' א' מ"מ לענין לסלק מבכורה מורה דאף שנתנייר לבדו אין הנודר בגירותו לנחלה [וכ"מ מלכוני דכפ"ב מנחלות לא כמז ונתניירו כמ"ס כפ"ו מלכות] :

**ח** היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה יביר זו ששנואה בנשואיה שנשאה בעבירה וא"צ לומר אם היה כהן וגשא גרושה או חלוצה דהבן הנולד ממנה אם הוא בכור נוטל פי שנים דאינו סמור דאין לוטר דמה שכתבה התורה בן השנואה פירושו שנואה ממש שאביו אינו אוהבה דפשיטא דבזה לא הוצרכה לפרש הדועלה על הרעת דבשביל שאינו אוהב את אמו יסתלק מבכורתו ועוד דא"כ הוה לה להתורה להשמיענו יותר כששונא את הבכור עצמו אלא ודאי דעל איסור חנשוואין דברה התורה :

**ט** מי שנסתפק לנו אם הוא בכור או פשוט כגון שילדו שתי נשיו והיה אחד בכור ונתערבו הוולדות באופן שאין להביר מי הוא הבכור אינו נוטל פי שנים וכיצד עושין כותבין הדשאה ול"ו דהרי אחד מהם בכור ממ"נ וביחד נוטלין חלק הבכורה ודוקא כשהוכרו שעה אחת מהלידה ואח"כ נתערבו אבל אם לא הוכרו מעולם שנתערבו ביציאתם מרחם כגון שילדו במחבואה אחת אין נוטלין חלק בכורה שנאמר והיה הבן הבכור לשניאיה שיהא בהווייתו עכ"פ שעה אחת בכור ודאי וכ"ש אם ילדה תאומים ולא הוכר בשעת יציאתם מן הרחם לא להאם ולא להמילדת מי יצא ראשון דאין להם דין בכורה אף שאחד מהם ודאי בכור [ג"ל] :

**י** אשה שלא שהתה אחר מיתת בעלה ג' חדשים או אחר גירושה ונשאת לאחר וילדה לו' חדשים ולא נודע של מי הוא הולד אם הוא של השני ונולד לשבעה חדשים או הוא של הראשון ונולד למ' והיא היתה מעוברת כשנשאת להשני זה הוולד אינו יורש כלל לא את הראשון ולא את השני דהיורשים מכל אחד מרחים אותו לומר אין אתה של אביו והמסע"ה והנולד אחריו



י'ן שמעו עדים מהאב שאמר פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים אבל אם לא אמר בכורי אלא פלוני בני בכור הוא אינו נוטל פי שנים דשםא בכור לאמו קאמר ואם ידוע שדהאם ודאי אינו בכור נוטל פי שנים ודאי כוונתו על עצמו [ג'ל] וכן אם אמר דברים המזכירים שכוונתו היתה שהוא בכור לאב לפי הענין שנדבר בו נוטל פי שנים ואמר חו"ל מעשה באחד שאמר פלוני בני בכור הוא ורוקו מרפא חולי העינים נוטל פי שנים דמרגלא בפומא דאינשי לומר דרוק של בכור לאב מרפא ולא בכור מאם וכה"ג בשאר ענינים וה"ה אם מת הבכור והזכיר עליו בהספדו הוי על בני בכורי ואף שלא נתכוין לענין חלקו בבכורה מ"מ הרי העיד שהוא בכור ונוטלים ורעו פי שנים בנכסי הוקן ואם נשתתק האב וצריכין לידע מי הוא הבכור בודקין אותו בדרך שבודקין לגימין שנכתבאר באהעו"ס קכ"א ואם רמו או כתב שזה בנו בכורי נוטל פי שנים :

י'ת מעשה בימי הגאונים באחין שהיו צריכים לחלוק בירושת אביהם ואמר אחד מהשני אני בכור והשני כפר לו באמרו וילד ולד גם מקודם שנוולדת וסת והביא הטוען כתב שכתוב בו פלוני נולד ד' סיון שנת י"ד והוציאו כתובת אמן והיה זמנה ב' כסלו שנת י"ג דאין הזמן מספיק להוליד שני ולדות ומ"מ פסקו דאין מוסכין על זכרון זמן הלידה עם זמן הכתיבה כי אינה צוואה ואפשר שטעות הוא או כתוב שלא באמת אבל אם מצאו כת"א אביו שכתב פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים וכן אם החזיק אצל העולם לבכור כגון שהתענה בכל ע"פ וידוע שאמו היא אשתו ראשונה של אביו והה חוקה נמורה שהוא בכור ולא חיישין שמה של זה זינה בהיותו פנוי דלמה נחזיקנו ברשע אם לא שהחזיק בכך אבל האם לברא אינה נאמנת אא"כ עדים מעידים בדבריה אפילו יש שני בתי עדים שכתב אחת מעידה שהוא פטר רחם לאשה זו אבל אין יודעין אם לא היה לאביו אשה אחרת קודם שנשא זו וכתב אחת מעידה שאשה זו היא אשתו ראשונה אבל אין יודעים אם הוא הולד הראשון כיון שעכ"פ נתבאר מהם שהוא בכור נוטל פי שנים ואין שייך בזה דבר ולא חצי דבר כשהחזיק קצת לבכור דהוא גילוי מילתא בעלמא ולבד זה כפי מ"ש בס' ל"א אין זה חצי דבר ע"ש :

י'ז כשם שבחלק הפשיטות יורשים הבן או הבת או זרעם או זרע זרעם חלק אביהם כמו כן לענין חלק בבכורה ולכן מי שהיו לו שני בנים בכור ופשוט ומתו בחייו והניחו זרע הבכור הניח בת והפשוט הניח בן יורש הפשוט בנכסי הוקן שליש שהוא חלק אביו והבת של הבכור יורשת שני שלישים דחשבינן כמו שהבכור חי אבל בסה שבא ירושה לאבי הבכור אחר מיתת האב אין הבכור נוטל חלק בבכורה מפני שהוא ראוי ויתבאר בסימן רע"ח :

אין

דהתורה האמינתה ד"ל דוקא במקום שצריך שני עדים כמו באשת איש ובסוטה ועגלה ערופה והתורה האמינה לאחר הוה שפיר כשנים ואין אחד נאמן להכחישו אבל בזה שהחיה נאמנת א"צ שנים מעיקר הדין כיון שאין כאן חוקה כלל ומדינא עד אחד נאמן ולכן נאמן גם אחד להכחישו [ואף שמתוס' רפ"ג דזכריות משמע דלא כדבריו מ"מ כנמקי' פ' סאסס רבס כתב כסנרל זו כסס כריטב"א] :

י'ג בגמ' מבואר דאין החיה נאמנת אלא כל זמן שלא יצאה מבית היולדת אבל בשיצאה וחזרה אינה נאמנת וכל הפוסקים השמיטו זה ולא ידעתי למה ואף דאפשר לומר דהוה נכלל במה שכתבו נאמנת מיד מ"מ היה להם לפרש ויעד דרמב"ם באיסורי ביאה שם והמור וש"ע באה"ע שם לא כתבו גם רשון מיד והמור כתב דמיד שיצאה מת"י אינה נאמנת ואפשר דבאה"ע שם כל זמן שלא קראו עירעור אפילו שלא מיד נאמנת אבל לא ידעתי למה [עכ"ל סס סוף סק"ס ובק"ל פ"ד דקדושין חות ו' ובס' בית מלך סניא כסס סרי"ט עכס לזס דלסכיר מי ילז רלשון איכס נלמנת שלז מיד ולז ביחוס משפסס ע"ס] ובאה"ע סימן ד' סעיף מ"ד בארנו בזה ע"ש :

י'ד הדבר פשוט שבשם שאחד נאמן להכחיש את החיה כמו כן נאמן להכחיש את האם ומה דינם של הוולדים המוכחשים אין אחד מהם יכול להוציא חלק בבכורה ויכתבו הרשאה ול"ו ובהרשאה ודאי מהני דהא הוכרו שעה אחת :

י'ז האב נאמן לעולם דהתורה האמינתו ואפילו אמר האב על מי שלא החזיק כלל לבנו בני הוא ובכורי הוא נאמן וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכור שאינו בכור נאמן מיהו אם אמר פעם אחת על אחד שהוא בכור לא יוכל אח"כ לומר על אחר שהוא בכור וי"א דאפילו תוך כדי דבור אינו נאמן [כ"ז כסס נמק"י] דלא נתנה לו התורה הכרה אחר הכרה ומ"מ לא ידעתי שעם נכון בזה הלא בכל התורה תוך כ"ד כדבור דמי [וחיט דומס למ"ס כסימן רע"ט סעיף ז' חס לא כשעוסס לאלחז מתזר] :

י'ז ודוקא כשלא החזיק לבנו והיינו שלא נודע לנו אבל אם החזיק אצלו שאינו בנו אינו נאמן לומר שהוא בנו דמס"נ אם החזקה היא ע"י עדים אינו נאמן להכחישם ואם החזקה הוא ע"י עצמו הא אינו נאמן לחזור בו כמ"ש אבל כשהיה החזקה ע"י נשים או פסולי עדות נאמן האב להכחישם כיון שהתורה האמינתו וזה שנכתבאר שאם אמר על המוחזק לבכור שאינו בכור דנאמן מירי ג"כ ככה"ג או אפילו העיד עדים שנוולד מאשתו בראשונה וע"י זה החזיק בבכורה נאמן לומר שהשני הוא בכור והראשון הוא ממזר דהתורה האמינתו אפילו לעשותו ממזר [סמ"ע] אבל לא לומר שמשנו הוא ונולד שלא בראשונה :

**סימן רעה** [אין בכור נומל פי שנים בנכסי אם ולא בראוי ואם מכר בכורתו ובו כ"ב סעיפים]:

להפשוט וגוף הדבר נומלה כמי שהיא כיון שעצם הדבר נשארה מהאב [ט"ז]:

ד' וכן אם השביתו הנכסים מחמת הוצאות היתומים אע"פ שלא נשתנה גוף הצורה כגון שויבלו את הקרקע אינו נומל פי שנים אפילו נמלו ההוצאה מתפוסת הבית [סע"ז] דכל מה שנתחדש אחר מותו ע"י מירחא או הוצאה הוה כקנו נכסים אחר מיתת האב וצריך לשלם להפשוט היתרון בדמים כד"א כשהבכור לא מיחה בהם אבל אם מיחה ואמר אל תשביתו את הנכסים עד שנחלק ולא שמעו אליו והשביתו דינם כגולנים ולכן אם לא עשו שינוי בהנכסים כגון ענבים ובצרום או תבואה וקצרום דהענבים והתבואה לא נשתנו מצד עצמם נומל פי שנים בהשבח דגם גולן לא קנה בכח"ג כמ"ש בסימן ש"ם ואם עשו בהם שינוי כגון ענבים ודרכום או תבואה ומחנה קנין בשינוי כמו גולן נזק"ש"צ לשלם אלא כשעת הגזילה ואינו נומל פי שנים בהשבח וממילא דאם הפסידו אינו צריך לסבול חלק בהפסד ויחשבו לו חלק בכורתו כפי השווי בעת מיתת האב וגם בחלק הפשיטות הדיון כן שאין מעט לחלק בזה:

ה' הניח להם אביהם פרה מושכרת ביד אחרים או מושכרת למחצה לשליש ולרביע או שהיתה רעה בעשב השדה ונתפסמה וילדה פסק הרמב"ם ו"ל דנומל הבכור בה ובולדה פי שנים דזהו כנכסים ששבחו מעצמן בלי הוצאה ולא נשתנה הצורה ואע"ג דהולד היא צורה חדשה מ"מ עובר ירך אמו הוא והוה כלא אישתני [סע"ח] ורבים חוקקים עליו דבהולד אינו נומל פי שנים אבל בהפיטום נומל פי שנים ואם היתה הפיטום ע"י הוצאתם או ע"י מירחתם לכ"ע אינו נומל פי שנים: ו' היה אביהם כהן והיו לו מכירים שנתנו לו תמיד מתנות כהונה ושחם אחד ממכיריו בהמה בחייו ומת האב קודם שנטל המתנות נומל הבכור פי שנים בהמתנות של אותה בהמה דמתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמין והוה כאילו האב היה מוחזק בהמתנות בחייו וכן אם הניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה נומל הבכור שני חלקים והפשוט חלק אחד דהיינו שעובדים להבכור שני ימים ולהפשוט יום אחד ולא אמרינן דהריוח הוא ראוי מפני שיש לו בגופם שני חלקים וזהו כמי שנומל פי שנים בקרקע והריוח כמנה נומל פי שנים ועמ"ש בסימן קע"א:

ז' אין הבכור נומל פי שנים במלוה אף במלוה בשטר דכל שמחוסר גוביינא אינו נקרא מוחזק ואין חילוק בין שנכו טעות בעד החוב בין שנכו קרקע ולא אמרינן כיון שהקרקע א"א להווייה ממקומה היא כמחזקה אצל אביהם

א' אין הבכור נומל פי שנים אלא בנכסי האב ולא בנכסי האם אפילו אם הוא בכור לאב ולאם חולקין הבכור והפשוט בשוה דכיון דאין הבכורה תלוי באם רק באב אין דין בכורה בנכסיה וכתוב בכל אשר ימצא לו וכתוב לו משפט הבכורה ודרשין לו ולא לה ולכן מי שמת והניח בנים ואלמנה וגבתה האלמנה כתובתה ומתה אח"כ אין הבכור נומל פי שנים בכתובתה ואפילו לא גבתה עדיין אלא שנשבעה על כתובתה או שפטרה משבועה ומתה אפילו קודם חלוקה אין להבכור פי שנים בשיעור הכתובה דכתובתה בחזקה עומדת אבל אם מתה קודם שנשבעה והבעל לא פטרה משבועה נומל פי שנים דקודם השבועה נכסי בחזקת ירשי קיימי ונומל בהם הבכור פי שנים אבל בנכסי עצמה כנכסי מלוג וכ"ש נכסים שנפלו דה אחר מיתת בעלה אינו נומל בהם פי שנים וכן אם היוורשים מחלו לה השבועה דמחילת שבועה מתקיימת ברבור בעלמא כמ"ש סימן רמ"א [מ"ט דקודם שבועה נכסי בחזקת ירשי קיימי ק"ל] ומכאן נ"ל דמסקינן להיפך ועיין בסע"ח פ"ח מאיכות דין כ"ז וכד"ל להע"ז סי' ל"ג ואולי יש לחלק בין מצותה למכוסה ול"ע:

ב' כתוב בכל אשר ימצא לו ודרשו חז"ל דאינו נומל פי שנים רק בדבר המוחזק ברשותו של האב ולא בדבר הראוי דבא לרשותו ולכן אין הבכור נומל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים אביו שבאו כבר לרשותו כיצד אחר ממורישו אביו שמת לאחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשים בשוה ואפילו טעות עצמו אלא שאינן מוחזקים בידו שמחוסרי גוביינא כגון שהיתה לאביהם מלוה ומלוה להוצאה ניתנה כשגבו ההלוואה אחר מותו יורשים בשוה ואין הבכור נומל בה פי שנים ספני שאין זה מצוי בידו של האב אבל פקדון שביד אחרים הוה כברשותו ופרטי דיני הלוואה יתבאר בסעיף ו':

ג' אין הבכור נומל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת האב והוא שנשתנו הנכסים כמו כרמל שנעשו שבילים וסמדר שנעשה פרי וכה"ג שניכר השינוי אבל שבחו הנכסים ודא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ונתעבה וקרקע שלא נודבלה והעלה הנהר שאצלה קש ותכן ממקום אחר ונעשה וכל כיון דצורת הדבר דא נשתנה וגם הוצאה לא עלה על זה ה"ז נומל בהשבח פי שנים וקרינן ביה בכל אשר ימצא לו דצורה זו הרי מצוי ברשותו וגם בשנשתנה הצורה שאינו נומל פי שנים אין אמרים שיוותר הבכור מבכורתו בגוף הדבר אלא מעלה אה השבח בדמים ונותן היתר כפי חלק בכורתו



נוטל פי שנים ובאתרא דמסלקי אינו נוטל דבהמעות  
לא היה מוחוק [סז]:

י"א דזה שאמרנו דבמלוה על המשכון נוטל פי שנים  
וזה דוקא כשהלוה הוא ישראל אבל כשהלוה עכו"ם  
אינו מועיל משכנו להקרא מוחוק דמכונים לא קנה  
משכון אא"כ החליט לו המשכון ויש חולקין דנהי דלא  
קנה המשכון מ"מ כיון שת"י הוא הוה כמוחוק כמו  
משכון של ישראל בשעת הלוואה דג"כ לא קנה משכון  
ומ"מ מקרי מוחוק [ע"ד] וכ"ש אם המשכון הוא באחריות  
הישראל כשיגנב ויפסיד ממנו דהוה כמוחוק [סס]  
אפילו לדעה ראשונה דהרי בכה"ג בפסח עובר הישראל  
בכל יראה והלמין נאסר אחר הפסח [ס"ה ח"ה סי' ס"ג]  
בשם סיוסלמין אלמא דהוי ממש כקניו לו:

י"א היה להאב מלוה אצל הבכור עצמו ה"ו ספק אם  
נוטל בה פי שנים כיון שישנן ת"י ועוד דבדאי  
גמר בלבו להקנות נכסיו לאביו כדי שיטול בה פי שנים  
או אפשר כיון שיורשה מאביו ואביו לא היה מוחוק איך  
יטול מבחו פי שנים בשביל שהוא עצמו מוחוק וגם מה  
שרצונו להקנות לו כל נכסיו בשביל כן אינו מועיל  
לפיכך צו חז"ל [כ"ב קסז]: שלא יטול ממנה אלא חצי  
חלק בבורה טפני שהוא ספק ואע"ג דקו"ל הממעה  
מ"מ יש מעם בדבר דברין זה שניהם מוחקים ושניהם  
מוציאים דבחו זה הוי הבכור מוחוק אבל בשארי נכסים  
הפשוט הוא המוחוק דהוא בא' להוציא חלק בבורהו גם  
לפי המלוה והפשוט אוסר לא אתן לך ובהכרח שיחלוקו  
[כ"ג] וגם לפי מ"ש בס"ס קל"ט א"ש ג"כ דבכל ספקא  
דרינא אם נוטל פי שנים אם לאו צריך לעשות חלוקה  
ולא דמי לספק בכור שבס' רע"ו:

י"ב היה לאביהם עיסקא ביד אחר שהיא פלגא מלוה  
ופלגא פקדון י"א דבפלגא דפקדון נוטל פי שנים  
ובפלגא דמלוה אינו נוטל וי"א דגם בפלגא דפקדון אינו  
נוטל דהרי מ"מ הוא מחוסר גובינא ולא דמי לסתם  
פקדון וגם לא דמי לסתם פקדון במה שמוציא המעות  
שקבל ונותן מעות אחרים ואע"ג דגם בסתם פקדון אם  
הנפקד הוא חנוני או שולחני ואינם צוררים מותר  
להוציאן כמ"ש בס' רצ"ב מ"מ אין עיקרה להוצאה  
משא"כ עיסקא עיקרה להוצאה ויש מי שרצה לומר  
דגם בפלגא מלוה נוטל פי שנים דכו"ה היא כמו שתופות  
והעיקר לדינא כדעה ראשונה [וכן ספק סדכ"ז]:

י"ג שמירת של המלוכה כיון שהולכין כמטבע גמורה  
הרי הם ככל המטבעות ונוטל הבכור בהם פי שנים  
וג"כ דאפילו שמירת המלוכה של רבית וכן המניחין  
מעות באוצר המלך והמלוכה נותן לו שמר ראיה  
בתשלומי רבית וכן שמירת של החבורות מהעשרים  
שהמלוכה ערבה בעדם אף שבשוק אין הולכין כמטבע  
גמורה אמנם כיון שברוך המסחור הם כמוזמנים לא  
שייך לוטר עליהם מחוסרי גובינא והם כמטבע ונוטל  
בהם

אביהם דאינו כן דבחיו לא היה לו עליה רק שיעבור  
בעלמא ואם היה משלם לובמעות לא הגיעה לו הקרקע  
וג"ל דאפילו עשה הלוה לאביהם קרקע זו אפותיקי  
מפורש שא"ל לא יהא כך פרעון אלא מוז דאינו גובה  
משארי נכסים מ"מ כיון דבמעות יכול לסלקו כמ"ש  
בסימן קי"ו אינה כמוחוקת ואם אמר מפורש שגם במעות  
לא יוכל לסלקו הוה כמוחוקת דעדיפא ממשכנתא והוה  
כמכר ואין חילוק בין הגיע ומנה לגבות דלא הגיע  
זמנה דמ"מ אינה כמוחוקת ואפשר דבשאר לא יהא כך  
פרעון אלא מוז שאפילו במעות לא יוכל לסלקו מ"מ אם  
לא הגיע זמנה לגבות הוה ראוי דאף במכר כה"ג כשקנה  
אביהם קרקע וסילק המעות והתנה שהמכירה לא תהול  
עד לאחר זמן פלוני ומת בתוך הזמן הוה כראוי דהוה  
כחוב שצריך עוד לגבות בהגעת הזמן אמנם אפשר  
דהוה כמשכון שיתבאר וכן נראה עיקר:

ח' כד"א במלוה שלא על המשכון אבל במשכון נוטל  
פי שנים דכמוחוק הוא ואפילו משכנו בשעת הלוואה  
דלא קנה המשכון מן התורה כמ"ש בסימן ע"ב מ"מ  
כגבוי דמי ואם הלוה על משכונא של קרקע על משך  
שנים אם מת לאחר הזמן אינה כמוחוקת דבנפדית דמי  
ואינה ת"י המלוה כמסלמין ואם מת תוך הזמן אם  
הוא מקום שנהגו שהלוה אינו יכול לסלק את המלוה  
מהקרקע כשרוצה לשלם לו הוה כמוחוק כיון שאוכל  
הפירות והוה כקנייה בידו וכשאח"כ מסלקו הוה כחור  
ומוכרו לו אבל אם הוא מקום שנהגו לסלק אף תוך  
הזמן אינה כמוחוקת ורק במשכון של ממטלים אין  
חילוק בכל זה טפני שהיא ת"י המלוה אבל לא בקרקע  
ומ"מ אפילו באתרא דלא מסלקי דנחשבת כמוחוקת ביד  
המלוה מ"מ נקראת מוחוקת גם אצל הלוה שאם מת  
הלוה אפילו תוך הזמן נוטל בכורו של הלוה בה פי שנים  
אפילו כשחזרה להם אחרי מות אביהם דהרי היא מעיקרה  
של הלוה:

יז. ויש חולקים על כל זה וס"ל דבאתרא דלא מסלקי  
נוטל פי שנים אפילו אחר שהגיע הזמן ובאתרא  
דמסלקי אינו ג"כ אלא במקום שנהגו לסלקו אף מיד  
אחר ההלוואה אבל בסתם משכנתא שהמנהג ששנה אחת  
אינו יכול לסלקו נוטל פי שנים גם אחר כלות הזמן  
[מור כספ רש"ח] והמעם דכיון שאיזה זמן לא היה  
יכול לסלקו והוה כמוחוקת ביד המלוה לא נסתלקה  
חוקתו אפילו אח"כ כיון שעדיין לא שילם לו ויש מי  
שאומר דלא פליגי לדינא וגם דעה ראשונה מודה כשגבוי  
מגוף הקרקע דהיא כמוחוקת ודעה ראשונה מירי כשגבוי  
אח"כ מן הפירות דפירות ודאי אינם כמוחקים בכלות  
הזמן [נס"מ] ויש מי שאומר דאם גבוי מגוף הקרקע אפילו  
באתרא דמסלקי מיד מ"מ היא כמוחוקת רק אם גבוי  
מהפירות הוי כשבח ואינו נוטל בהם פי שנים [מור כספ  
רש"ד] ובאתרא דלא מסלקי הוה כקניי בידם ונוטל פי  
שנים אפילו מהפירות ואם גבוי מעות באתרא דלא מסלקי

לחלק בכורה דבחלק פשיטות אין חורש יכול להסתלק מחלקו בדברים בעלמא שאומר אינו נוטל חלק ירושהי והבכור מסתלק מחלקו הבכורה בדברים בעלמא ומועיל על זה לשון מחילה ולא עוד אלא אפי' אם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק בפשט ויתר בכל הנכסים ואינו נוטל בשאר הנכסים אלא בפשט דאמרינן מרמחל באלו מחל מסתמא ג"כ בכל הנכסים אבל בחיי אביו לא מהני שום סילוק [כ"ט מ] :

יך בר"א כשלא מיחה אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים מקצת נכסים אלו שאני חולק עם אחי בשוה לא מפני שמחלתי חלק בכורתי בכל הנכסים ה"ו מחאה ולא ויתר בשארי הנכסים ונ"ל דאפי' מיחה בפני פסולי עדות מהני אם נתברר שמיחה דא"צ לזה עדות נמור אלא גילוי מילתא בעלמא ואם מיחה ואח"כ חל עוד במקצת נכסים בשוה ולא מיחה בטלה מחאתו הקודמת ודוקא כשהיה מין אחר כגון שחלקו ענבים בשוה ומיחה ואח"כ חלק עמם בנחיתים ולא מיחה אמרינן שמתמא ויתר בכל הנכסים אבל מזה המין עצמו אפי' היה שינוי קצת כגון שהיה להם לחלוק ענבים והיו עדיין מחוברים וחלקו מקצתם ומיחה או ואח"כ תלשו המותר וחלקום בשוה לא ויתר בשארי נכסים דהא מיחה בענבים אבל אם דרכו את מותר הענבים ליון וחלק עמם בהיון בשוה ולא מיחה בהם משנעשה יין ויתר בכל הנכסים דיון לגבי ענבים מין אחר הוא וכן כל כיוצא בזה [נוסח ח"ס קוסיס סקל"ה ודברי סנס"מ דחוקים בלשון סנס"מ וס"ל דדוק] :

ימ אם יצא על אביהם שט"ח בכור פורע בו פי שנים כשם שנטל פי שנים ואם אמר איני רוצה ליטול פי שנים ולא לפורע פי שנים רשאי מטעם שנתבאר דכמתנה היא וכל כמה דלא מטי לידיה מסתלק בדבור בעלמא אבל בחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן אלא שיפקיר או יתנו במתנה בקנין ואין לשאול איזה ג"מ הוא להבע"ח במה שמסתלק מבכורתו הלא סוף סוף נוטל חובו מהנכסים אמנם יש ג"מ שאם שארי היורשים הם קמנים או אינם ככאן שאין הבע"ח יכול לנכות עתה מהם אינו גובה לע"ע אלא מחלק פשיטותו ואם רוצה הבכור לחזור בו אח"כ מדבריו וליטול חלק בכורתו יש מי שאומר שאינו יכול דבמתנה קודם שבאת לידו כיון שאומר אי אפשרי בה או איני נוטל או אני מוחל דבריו קיימים ואינו יכול לחזור כמו בחלק פשיטותו אם היה נותנה במתנה בקנין וכן עיקר לדינא :

ב ודע דאע"פ שחלק בכורה הוה כמתנה ויכול למחלה מ"מ קיי"ל דיש לו לבכור קודם חלוקה וכו' והוא גם קודם שבאת לידו לענין מכירה שאם מכר חלק בכורתו לאחר אף קודם חלוקה מטכרו קיים והוא כאלו מטי לידיה והטעם דאינה רומה לכל המתנות שחלוי ברצון הבנות דהרי התורה זכתה לו במתנה זו ורק ביכולתו

בהם הבכור פי שנים ואע"פ שהמקח מהם עולה ויורד לפי הזמן מ"מ הרי גם מטבעות גמורות עולות ויורדות לפי הזמן וכן היה בזמן הכתי הש"ס [קדושין יב'] ויש מי שאומר ששמירת של מלוכה הם בשארי שמורות ולא נהירא לי כלל ואולי בזמן הקודם להרדור שלפנינו לא היתה הולכת כמטבע גמורה אבל בימינו אלה הדבר פשוט שהבכור נוטל בהם פי שנים אבל שמורות של יחידים אף שהם עשירים גדולים ועל שמר שלהם ביכולת להשיג מעות וסחורה בכל מקום מ"מ אין לחלק בין שמורות לשמורות משא"כ של המלוכה או שהמלוכה ערבה בעד' הו"י כמטבע גמורה מיהו גם בשמורות המלוכה אם לא הניע ומנע עדיין לנכות ודאי דמקרי ראוי ואין הבכור נוטל בו פי שנים :

יך היה לו שותפות ביד אחרים מקרי מוחזק אבל שכירות המגיע לאביהם בין שכר גופו או שכר בתים וכיוצא בהם הוה ראוי אע"פ שכבר הניע ומנע לנכות דהא מחוסרי גובינא וכן אם נשאר ממנו סחורה למכור אע"פ שכשימכרו יתוסף עליהם סך מר' ה"י הנהוג במסחר מ"מ הרינו מקרי ראוי רק אם הבכור רוצה ליטול חלקו בהסחורה יכול ליטול ואפשר שיהיו כוונת הרמב"ם כפ"ג מנחלות שכתב דאם הניח אביהם מלוה או ספינה שבים חולקין בשוה ותמחו עליו מה ענין ספינה שבים לראוי ואפשר דכוונתו לסחורה שבספינה דהרינו מקרי ראוי והוא דנקיט ספינה שבים משום דעשיריהם היה רוב מסחרם בימים [עירובין פ"י יומא לה:] ודבר פשוט שאם מכר אביהם סחורה בהקפה ולא גבה בחייו מקרי ראוי אף שהניע וכן התשלומים בחייו כיון דמחוסר גובינא :

מן כשם שלבני המלוה מקרי המלוה ראוי אע"פ שנכסי הלוה משועבדים לו כמו כן להיפך רבני הלוה נקראו הנכסים מוחזקין אף שמשועבדין הן להמלוה ובכורו נוטל בהם פי שנים דאין שיעבודו של המלוה מעכב את הנכסים מלהתחשב מוחזקים ביד הלוה אבל אם אביהם נשאר חייב למלך מכח מס נקראת הקרקע ראוי דשיעבודו של המלך אינו כשאר שיעבודים דהמלך הוא תמיד מוחזק אמנם במקום שאין דרך המלך ליטול את הקרקע בעד' המס אלא שמשכירה על זמן מה ואח"כ חוזרת להבעלים נקרא מוחזק ובכורו נוטל בה פי שנים :

מן היה לו קרקע לאביהם שניתן לו מהיום ולאחר מיתה או שנגולה לו קרקע וקרקע אינה נגולה ואפי' נגנבו לו ספרים שמסתמא אינו מתייאש מהם או בכל גניבה שידוע שאינו מתייאש מקרי מוחזק ונטל הבכור פי שנים ואע"ג דלהקדישו אינו יכול מפני שאינה ברשותו מ"מ לגבי בכורה מקרי מוחזק ויש שמגמגמים בזה [סנה"ד] :

יך חלק הבכורה קראה התורה בלשון מתנה דכתיב לתת לו פי שנים ולכן יש חילוק בין חלק פשיטות



ונכסים ראויים ורועה הבכור שישלמו מן הראויים כדי שיטול פי שנים בהמחזקים והאחים רוצים להיפך פסקו הגדולים שישלמו לפי ערך כנון אם הירושה היא שני מאות זוז מחזקים ומאה ראויים והחוב הוא שלשים זוז ישלמו עשרים מן המחזקים ועשרה מהראויים וכן כל כיוצא בזה ודוקא כשיכור לכף את הבכור לקבל חלק חובו מהראויים אבל אם אין יכול לכופו בדין כנון שהראויים לא באו עדיין לידי גביינא והבכור אינו רוצה לקבל חובו מזה ממילא כיון שמשלמין לו מהמחזקין מפסיד הבכור חלק בכורתו כפי החוב (נ"ב):

**סימן רעט** [האימר זה בני או אחי או עבדי וחזר ואמר להיפך ובו י"א סעיפים]:

מצינו [דל"כ קס"ב כ"ז: כ"ט סמ"מ פ"א ממכירה ומינן סקל"ט דחוק ודוק]:

ד אם אנחנו מחזקים בראובן שהוא אחי של שמעון או בן דוד וראוי לירשו שאין לו קרוב ממנו ואמר שמעון אינו אחי או אינו בן דודי אינו נאמן וכשמת יירשנו ראובן דעל שארי קרובים לא האמינתו תורה כמ"ש ואע"פ שיש לו מינו דאי בעי היה נתן נכסיו לאחרים בחייו מ"מ מינו במקום חזקה אלימא כי האי לא אמרינן אבל נאמן הוא על מי שהחזק שהוא בנו לומר שאינו בנו כמ"ש ואופן החזקה נתבאר בס' רע"ו:

ה באה"ע סי' ד' נתבאר דדוקא על בנו נאמן לומר שאינו בנו ואפילו לשווייה ממזר ועל בן בנו אינו נאמן ולכן כשיש בן לבנו אינו נאמן גם על בנו דא"כ יהיה גם בן הבן ממזר וזה א"א שבנו יהיה ממזר וכן בנו לא יהיה ממזר ומ"מ כתב הרמב"ם ז"ל דהוה לענין ירוש' אבל לענין ירושה נאמן לומר על בנו שאינו בנו אף כשיש דהבן בנים ולא יירשנו הבן דכיון דאין לבן הבן עתה שייכות בהירושה כשאביו קיים וגם יכול ליתן נכסיו לאחר נאמן על בנו שלא יירשנו אף שלפוסלו אינו נאמן ואם מת הבן ואמר על בני בניו אין אלו בני בניי כי אביהם לא היה בני אינו נאמן אף על הירושה דהא התורה לא האמינתו רק לבנו וכיון שאין הבן קיים הוה עיקר הנאמנות לגבי בני בניו ועליהם לא האמינתו תורה (סמ"פ פ"ד מנחלות) וכמו שאינו נאמן בשארי קרובים לדחות מחזקתן כמו כן להיפך אם היו מחזקין שאינם קרוביו אינו נאמן לומר שהם קרוביו אע"פ שיש לו מינו מטעם שנתבאר (נ"ט):

ו בס' רע"ו נתבאר דאף שהאמינתו התורה על בניו מ"מ לחזור מדבריו אינו יכול ולכן אמרו חז"ל (ב"ב קנז) מי שבא ואמר על אחד בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן ויירשנו זה כשימות ואע"פ שנותן אמתלא כמה קראו בנו מפני שאוהבו כבן מ"מ אינו נאמן דאין דרך העולם לקרות לעבד בן אבל להיפך שמתחלה אמר עבדי

ביבאנו להסתלק ממנה בדברים בעלמא כיון דלא באה לירו עדיין:

כא קרקע או בית המשוועדת למלך מפני עסק שלקחו מהמלוכה והעמידו הקרקע או הבית לערבות שבאם לא יעשו העסק כנצרך יטול המלך הקרקע או הבית וימכרוהו נראה כפי מ"ש בסעיף מ"ו דשעבודו של המלך אינו כשאר שעבודים דהמלך מקרי מחזק אינו נוטל בו הבכור פי שנים אמנם יש מי שאומר כיון דהמלך נמלה ע"פ שומא אין זה רק כחוב בעלמא וצ"ע לדינא: כב יצא שט"ח על אביהם ויש נכסים מחזקים

א כתב רבינו הב"י האימר זה בני וזה אחי או זה אחי אבי או שאר היורשים אותו אע"פ שהורה באנשים שאינם מחזקים שהם קרוביו ה"ו נאמן ויירשנו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא שכ"מ אפילו נשתתק וכתב בכת"י שזה יורשו בודקין אותו בדרך שבדקין לנישין עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דנאמן על כל נכסים בין אלו שהיה לו בשעה שאומר כך ואפילו נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס עכ"ל:

ב ביאור הדברים דבס' רע"ו נתבאר דהתורה האמינתו לאב לומר על הבכור שאינו בכור ועל אינו בכור שהוא בכור וזה"ל על כל בניו האמינתו תורה דכיון דנאמן לומר על אינו בכור שהוא בכור בע"כ אומר על בנו הראשון שהוא ממזר כמ"ש שם אבל על שארי קרובים לא האמינתו תורה רק לענין להורישם נאמן על כל הקרובים כמינו דאי בעי נתן לו כל נכסיו ולכן האימר זה בני ותתנו לו נכסי או כשאין לו בנים ואומר זה אחי ותתנו לו נכסי או שאין לו גם אחים ואומר זה אחי אבי ותתנו לו נכסי צריכין לקיים דברו מפני המינו שיש לו אבל בבן אינו ממינו לבד אלא דהתורה האמינתו ואף אם אין לו מינו נאמן:

ג ולפ"ו יש הפרש בין נאמנות הבן לשארי קרובים דבכל הקרובים אינו נאמן רק בנכסים שיש לו עתה מפני שיש לו בהם מינו ולא בנכסים הבאים לאחר מכן דאין אדם מקנה דשלב"ל ואין לו מינו וכ"ש בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס דגם כשיבואו לעולם לא יוכל להקנותם או אבל על בנו נאמן על הכל [סג"ה] ולפ"ו צ"ד דמ"ש רבינו הרמ"א דנאמן על הכל אינו אלא בבנו וכן נראה ממקור הרין [רא"ש סי' ס"א ל"ט] אבל י"א דעל כולם נאמן בכל הנכסים במינו דאי בעי התחייב עצמו להם בשטרות על סך כמה שירצה [א"ו"ט סי' ס'] ומ"מ בנכסים שיפלו לו לאחר מיתה מאיזה מוריש אין לו גם מינו זה דהורש שיבא לירש ואמר דאינו יורש מכח זה אלא מכח אותו המוריש ואין מנבין חובותיו מירושה זו [נ"ט] ולדינא נראה כדעה ראשונה דמינו טפני התחייבות לא

אחריו כמ"ש באה"ע ס' ד' מ"מ פגום מיהא הוי [כמ"ע] ובין שאין החשש רק מפני טעם זה לפיכך אם היו חשובים ביותר ויש להם קול וכך הקהל מכירים אותם כמו מבי עברו של ר"ג וכמו שפחתו של רבי או עברי הנשיא מותר לקרותם אבא ואמא :

י כתב הרמב"ם בפ"ד מנחלות מי שהיה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים או שאמר בני הוא ומשיחררת היא אמי אם ה"ח הוא או אדם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצוה ה"ו יירשנו ואעפ"כ איננו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואח"כ ילדה שהרי הוחזקה שפחה בפנינו ואם משאר הדיעות הוא ואין צ"ל אם היה מהמפקירין עצמן לכך ה"ו כחוקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מוכרים אותו ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתיבמת עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י בסעיף ו' וכתב הרמב"ם שזה הדין נ"ל מעקר הקבלה ויש מי שלא חלק בין כשרים לשאר העם אלא לענין שלא ימכר הו אחיו בלבד ויש מי שהורה שאפילו ליורשו לא נתלוק בישראל ואין ראוי לסמוך על דבר זה עכ"ל ביאור דבריו שיש מהגאונים שאמרו דהא דקיי"ל הבא על השפחה הולד כמותה וזה בשפחה של אחרים אבל בשפחתו אפרין דוראי שיחררה ובנו הוא לכל דבר בין לאיסור בין למטון ויש מהגאונים שמסתפקים בזה ופסקו דאולינן לחומרא באיסור ובמטון אינו יורשו דאין מוציאין ממון מספק והיורשים אין יכולים למכרו ואם רוצה לישא בת ישראל צריך גם שחרור ואם קידש בת ישראל צריכה גם מספק ואם רוצה לישא שפחה אין מניחין לו [ר"ף פ"ב דינמות] אבל הרמב"ם ו"ל ס"ל דאין לחלק בין שפחה לשפחה בסתמא דאפילו בשפחתו מחוקקין דיה כוראי עבד וכ"כ בפ"מ מעבדים ישראל שבא על שפחה כנענית אע"ג שהיא שפחתו הרי הולד כנעני לכל דבר ע"ש ורק לענין ירושה ס"ל דכיון דבידו לתת ממנו לכל מי שירצה לכן אם ת"ח או שלפחות הוא אדם כשר ומתנהג עמו כבן סומכין עליו לענין זה מטעם מינו אבל בע"ה אינו נאמן אף במינו במקום חזקה אימתא כי האי שיש להאמין חזקה שפחות [סס"ג] ורבינו הרמ"א כתב ד"א דחולצת ולא מתיבמת עכ"ל דכשאין לאביו בן אחר חוץ ממנו שרעת הרמב"ם ראשונה הכשרה אף מתיבמת חשש לרעת הגאונים לחומרא דשמא שחררה והוי בן גמור ופוסטא את אשת אביו מיבום וע' באה"ע"ו מ"קני"ו ודעתם דלענין ממון המבע"ה ואינו יורש את אביו ונכסיו בחזקת שארי היורשים עומדים ולזה הסכים רבינו הרמ"א :

יא מעשה באחד שוינה עם פנייה והוציאה מבתו ואח"כ החזירה ואמר על הולד שילדה שהוא בנו ופסק הרשב"א ו"ל דנאמן דמסתמא ידע בכיורו שלא וינתה עם אחר וממנו הוא ולא חיישינן שאומר זה ע"פ אומדנא ודוקא כשהיתה משרתת בביתו ורגילה עמו תמיד אבל בלא

עבדי הוא וחור ואמר בני הוא נאמן אע"פ שמשמשו כעבד דאדרבא מפני זה יש לו אמתלא לימר שזה שאמר עבדי הוא לומר שהוא לו כעבד בתשמישו וגם אם לא ראינו משמשו כעבד מ"מ יכול לומר שחביב בן זה אצלו שהוא לו בתשמישו כעבד דיש לפעמים שהאב קורא לבנו עבדו על א"פ זה ולכן אין זה חורה נמורה מרבירו הראשונים וט"מ אם היה קורא לו עבד בן אמה או עבד בן מאה וזו וכיוצא בדברים אלו אינו נאמן לחזור בו דאם היה בנו לא היה כמותה אותו לקרותו בשמות כאלו שאין דרך לקרות כך רק לעבדים גמורים :

י"א שזה שאינו נאמן לחזור מכן על עבד זהו דוקא לאחר כדי דיבור אבל תוך כ"ד יכול לחזור בו דכל תוך כ"ד כדיבור דמי [טור] ויש חולקים בזה [רס"ז] ומהעם דאנן סהדי דאלו היה עבדו לא היה מוציא מפיו לומר עליו בני [ב"י] ודוקא לומר עבדי הוא אינו נאמן אבל לחזור בו ולומר שאינו בני אלא חביב לי כבן נאמן אף לאחר כדי דיבור שרגילות הוא לומר על איש שחביב אצלו בני ואין זה חורה לגמרי [סס] :

יב ואמרו חז"ל דלחיפך מזה הדין כשעבד בדרך על בית ליסטים שעשו ביניהם ליטול מהם מעבדים ולא מבנים שכן היה דרכם בזמן חבמי הש"ס אם מתחלה אמר בני הוא וחור ואמר עבדי הוא נאמן דבכוונה אמר כן כדי לפוטרו ממכם של הליסטים אבל אם מתחלה אמר עבדי הוא וחור ואמר בני הוא אינו נאמן דאם היה האמת כן לא היה אומר עליו עבד ולשלם בעדו אלא ודאי האמת כן הוא וכל עניני נאמנות לענין עבד אינו להחזיק את זה לעבד דהתורה לא האמינתו על זה אף שאין כאיש זה חזקה כלל אלא דהנאמנות הוא לענין ירושתו דאם נאמן לומר עבד הוא אינו יורשו ואם לאו יורשו [ט"ז] ולא כיש מי שחולק בזה ואף גם בכה"ג אינו נאמן לומר שהוא עבד אלא בדלא אתחזקה אמו של זה האיש בבת ישראל אבל אם אתחזקה אמו בבת ישראל אינו נאמן לומר עבדי הוא אף דהוציאו מירושה דאם הוא עבד בהכרח שאמו שפחה ואינו נאמן להוציאה מחזקה אף בשיש לו מינו מטעם שכתבנו בסעיף ד' ואע"ג דהתורה האמינתו אפילו לעשותו למסור מ"מ לא האמינתו רק מה שנוגע להבן לבדו כמו מסור שאם המסור היא בת ישראל אבל כעבד בהכרח שהאם שלו שפחה ועל אמו לא האמינתו תורה [ב"י] ומסימא דגם עליו אינו נאמן ואם אמו כבר מתה ואין בגימ' אחרים ממנה דעתה אין הדבר נוגע רק להבן אפשר דנאמן :

יג העבדים והשפחות אף כשהם מוכרים וזקנים אין קורין להם אבא פלוני ואמא פלונית בדרך שקורין לזקנים מוכרים כדי שלא יבא הדבר לידי תקלה שמי שישמע שקורא לה אמא יאמר שבנה הוא ויוציאו עליו לעז שהוא עבד כדין בן שפחה ונמצא זה נפגם וגם כעבד אם יאמרו עליו שהוא בן עבד אף שאינו מתייחס



בלא זה חיישינן שיונתה גם עם אחרים [סמ"ע] ואף לירושא אינו נאמן דהגם שיש לו מינו מ"מ אמרינן דאינו

**סימן רפ** [אמר אחד מהאחים על אחר אחינו הוא או האחר עצמו אומר שאח הוא וכו' י"ז סעיפים]:

הרי השבח הזה כנכסים שנפלו לו ממקום אחר ויחזקו בהן ואם עדיין לא הגיע להבצר הרי הם של ראובן לברו וכ"ש אם השביחו ע"י מורח של לוי דהוה כנכסים שממקום אחר ויחזקו אפילו בלא הגיע לכתפם [נכ"מ] ויש מי שאומר דדוקא בשבח שע"י מורח הוה כנכסים אחרים אבל כששבחו מאלהן שי"ך השבח לראובן לברו [מור כספ. רש"ב]:

ו' ואם בשעה שאמר ראובן על לוי אחינו הוא אמר שמעון בברי דאינו אחינו ונמל לוי בחלקו של ראובן ואח"כ מת לוי לא יירש ממנו שמעון כלום אפילו כנכסים שנפלו לו ממקום אחר אלא ראובן יירש הכל ונראה דכשמעון מביחש או אומר איני יודע אם ראובן ולוי מוענים שיועד יכולים להשביע לשמעון וזה הדין שבארנו באחים ה"ה בכל היורשים כשמקצת מהיורשים מודים על עוד אנשים שהם יורשים ומקצת מהיורשים מבחישים או אומרים אין אנו יודעים:

ז' הרי שראובן יושב בנחלתו שירש מאביו ובא אחר ואומר לו אחיך אני חלוק עמי וראובן אומר לו איני מכירך נאמן אפילו כשיצא מכבר קול שיש לו עוד אח במרה"י דברנא קאמר ליה שהרי מצינו באחי יוסף שלא הבירו את יוסף מפני שהניחוחו בלא חתימת זקן וכשירדו למצרים היה בחתימת זקן ולכן צריך זה להביא ראיה שהוא אחיו ואם טוען שראובן מכיר וכול להשביע לראובן [נ"ל] ואם אומר יש לי עדים שאני אחיו אלא שראים להגיד ערות מפני שראובן הוא אלם ויראים ממנו אם האמת שראובן הוא אלם אומרים הבי"ד לראובן שביא אותם העדים ויעידו שאינו אחיו ולא חיישינן שיעידו שקר מפני אלמותו דבודאי מפני אלמות אפשר שלא יעידו כלל אבל כשיעידו לא יעידו שקר [נ"ל לטו] וכבר נתבאר זה בס' כ"ח:

ח' כלל גדול יש בירושא דכל שהוא ודאי יורש ויש אחר ספק יורש אין ספק מוציא מירי ודאי והוראי נמל הכל ואם שניהם היו ספק חולקין לפיכך מי שמת והניח בן וממסום או אנדרוגינוס הרי הבן יורש את הכל שהם ספק ובר ספק נקבה אבל הניח בנות וממסום ואנדרוגינוס יורשות בשוה דכולם הם ספק ואע"ג דהממסום והאנדרוגינוס יורשים ממ"נ בין שהם זכרים ובין שהן נקבות והנכות אינן יורשות אא"כ הספקות נקבות הן ולמה לא נאמר דהם ודאין והנכות הן ספק דזה לא מקרי ודאי כיון שהספק בעצמו אינו יודע כח ירושתו אם כבן אם כבת ואע"ג שמתחזה יש לו בודאי מ"מ לא נקרא

א כל היורשים יורשים בחזקתן כיצד עדים שהעידו שזה מוחזק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו או שארי מיני קרובות אע"פ שאינם עירי יחוס ולא ידעו אמיתות היחוסים הרי אלו יורשים בעדות זו דסוקלין ושורפין על חזקה המוחזקת וכ"ש בממון דחזקה זו היא כודאית ומוציאין ממון על פיה וע' באהע"ז סי' ג' וסי' י"ט: ב יעקב שמת והניח שני בנים הידועים לנו ראובן ושמעון ולא הוחזק לנו שיש לו עוד בן וגם לא הוחזק שאין לו עוד בן ובא לוי ואמר ראובן עליו אחינו הוא ושמעון אומר איני יודע הרי שמעון נוטל חצי הממון וראובן נוטל שליש שהרי הורה שהם שלשה אחים ולוי נומר שנות חצי מהשליש שראובן הורה לו ואם מת לוי יוחזר מה שנמל לראובן ולא יתן לשמעון חלק בזה דהרי לא נתן לו כלום אמנם אם נפלו ללוי נכסים אחרים יחלקו ראובן ושמעון ביניהם שהרי ראובן מודה לשמעון שלוי זה אחיהם הוא ולמה לא ימול שמעון חלק בירושתו רק מקודם יקבל ראובן מה שלוי נמל ממנו כמ"ש:

ג וכתב רבינו הרמ"א דזה שראובן צריך לימול מקודם מה שנתן לו זהו כל זמן שהנכסים שלוי לקח מראובן הם בעין או שארי נכסים הבאים מחמתו דאז נומל ראובן בראש מה שנתן לו אבל אי ליתנהו להני נכסים ולא הבא מחמתו אין ראובן נוטל כלום אלא חולק עם שמעון בשוה עכ"ל ואין ראובן יכול לומר ממ"נ אם הקבירו עתה חלק מעובדו תנו לי מחצה ממה שנתתי לו מקודם דאמרינן קם דינא [כגד"א] דמקודם היית חייב ליתן ולא אנחנו ועתה עלינו ליקח חלק ע"פ הוראתך וכל דין הוא בפ"ע ולאמלי היו אלו הנכסים שנתת לו או אחרים מחמתך כגון ששכר אלו וקנה אלו שפיר היית נוטלם בחזרה אבל כיון שאינם אין לך עלינו ו"א דאפילו הוה ספק אי אתו מחמתן אם לאו נוטל מה שנתן אא"כ יודע שלא אתו מחמתן [סמ"ע]:

ד ורבינו הרמ"א אויר לשיטתה בס"ס רס"ח אבל לפי מה שהבאנו שם דעות האחרונים לא קי"ל בבירור דקם דינא אלא י"ל דהרב דינא דמצרפין שני המעשים כאחד וצריך תמיד ראובן לקבל חלקו תחלה גם המור באה"ע סי' קס"ג פסק דהוי ספקא דדינא וגם בכאן אם ראובן תפס אין מוציאין מידו:

ה ואף בזה החלק עצמו שנמל לוי מראובן אם השביחו נכסים אלו מאלהן ואח"כ מת לוי אם הוא שבח המגיע לכתפם והיינו שהשבח נגמר כל צרכו שהגיע עד שהוא ראוי להנשא בכתף כגון ענבים שהגיעו להבצר

**יא** לפי מ"ש רכל ודאי וספק אין ספק מוציא ודאי לכן ראובן שיצא בנו למדה"י ומת ראובן ואינו יודע אם בנו חי או מת אין אחי ראובן יורדין לנחלה בנכסי ראובן דמוקמינן את בנו בחזקת חיים וכיון שהוא ודאי יורש מפני חזקת חיים שיש לו אין האחים שהם ספקי יורשים נכנסים להירושה אבל אם ראובן ואשתו יצאו למדה"י ומתו ולא הניחו זרע, בכאן רק שיש ספק שמא ילדו שמה יורדין אחי ראובן להירושה מפני שהם בחזקת ודאי יורשים והולד הוא ספק אם ישנו בעולם אם לאו אין ספק מוציא מידי ודאי וזהו כשנתברר שאשת ראובן מתה תחלה וירשה ראובן דאם מתה אחר בעלה אין ליורשי ראובן לירש אותה ויורשיה יורשים כתובתה [סמ"ע]:

**יב** אשה שהיו לה נכסים והיה לה בן ונתרנו שניהם פתאום כגון שנפל הבית עליו ועל אמו ואינו יודע מי מת תחלה ויורשי הבן כגון אחיו מאביו ואמרים האם מת תחלה וירשה הבן ואנחנו יורשים אותו ויורשי האשה כמו אחיה אמרים הבן מת ראשון ואינו יורש בקבר את אמו להנחיל לאחרין מן האב כמ"ש בס"י רע"ו ואנחנו יורשים אחותינו מעמידים הנכסים בחזקתה כיון שעד עתה עמדו בחזקתה וירשיה יורשים אותה והבן הוא ספק אם מת אחריה וירשה אם לאו ולכן יורשיה הבאים מכחו אין יורשים הנכסים דיורשיה נחשבים כוראי ויורשיה כספק ואפילו כתובה ותוספת שנכתבה מבעלה גם הן בחזקתה כיון שעד מותה היו בחזקתה וכן הדין בנפרד הבית עליו ועל בתו יחירתו הנשואה שבעלה אומר האב מת תחלה וירשתו בתו וארש את אשתו וקרובי האב אמרים הבת מתה תחלה דמוקמינן הנכסים בחזקת יורשי האב מפני שעד הנה היו מוחזקים ביד האב ונחשב הבעל לגבי יורשי האב כספק לגבי ודאי:

**יג** נפל הבית עליו ועל בן בתו שהיה ראוי ליורשו כגון שלא היה לו רק בת יחידה ומתה והניחה בן ויש ספק אם הוקן מת תחלה וירשו בן בתו ואח"כ מת ויורשו אותו קרוביו שמצד האב ואם הוא מת תחלה ואח"כ הוקן יורשים קרובי הוקן ממשפחתו פסק הרמב"ם ז"ל שיחלוקו יורשי האב עם יורשי בן הבת מצד אביו ואע"ג דגם כאן הרי הנכסים בחזקת הוקן כמו שהיה בחזקת האם בסעיף הקודם אבל כיון דבכאן אף אם הם בחזקת האב וקרוביו יורשים אותו יורשים ג"כ ע"י משמוש נחלה של הבת כדכתיב ואם אין לו בת ונתתם את נחלתה לאחיו והוא כאלו הבת מנחלת אותם בקבר ודוקא הבן אינו יורש בקבר נכסי אמו להנחילם למשפחתו אבל כל שארי קרובים ממשפחת המת הרהוקים שיורשים הוה כאלו היורשים הקרובים שבקבר מנחילים אותם ולכן סוף סוף אנחנו מגיעים להבית בקבר שהנחיל או לזרעה או לקרובי אביה שוין הן ויחלוקו אבל בכך ואמו כשאנו אמרים הבן מת תחלה כע"כ אין הנחלה הולכת לקרוביה ע"י הבן דאם היה הולך ע"י הבן היה מגיע לקרוביו שמצד

נקרא מפני זה ודאי בחציו השני דמפני שיש לו זכות במקצת נכסים לא מקרי מוחזק בכל הנכסים [רמ"ם פ' סמוך סי' ט'] ומ"מ דעת המור דהמומטום נוטל ג' חלקים והבת חלק רביעי מפני שמחצה יש לו בוראי ובאידך פלגא הוי ספק וחולקין [ועומס' ל"ט ז"ל ד"ס וזה בסמ"ד]:

**יד** באה"ע סי' קי"ב נתבאר תקנת חז"ל דהאב שמת נוזנות בנותיו מנכסיו עד שיבגרו ולכן אם נשארו מהאב נכסים מרובים הבנים יירשו והבנות יונו עד בגרותן ואם הנכסים מועטין שאין בהם רק כדי מונוות הבנות לא יירשו הבנים כלל ולכן מה שבארנו בסעיף הקודם הוא רק בדין הירושה אבל בדין מונוות הבנות איך הדין בספיקות כך הוא מי שמת והניח בנים ובנות ומומטום או אנדרוניגוס בזמן שהנכסים מרובים שיש בהם כדי ירושה ומונוות הבנים יורשים ורוחים את הספק אצל הבנות וגזון כמותה וירושה אינו נוטל ובזמן שהנכסים מועטים שאין בהם רק כדי מונוות הבנות דוחות את הספק אצל הבנים ואומרות לו איה זכר ואין לך עמנו מונוות ואם הניח בן ומומטום והנכסים מועטים יראה לי דלדעה הקודמת והיא דעת הרמב"ם יירש הבן הכל מפני שהמומטום הוא ספק דאינו יודע אם בא מחמת ירושה או מחמת מונוות והבן הוא ודאי יורש ולהמור נוטל הטימטום ג' חלקים והבן חלק רביעי משום דהמומטום יש לו מחצה ממ"ג אם מצד ירושה אם מצד מונוות ובאידך פ' גא' חוי ספק וחולקין אבל בנכסים מרובים כשהניח בן ומומטום לכ"ע יירש הבן והמומטום גזון כבת ובת ומומטום בנכסים מועטים אין להמומטום כלום [כ"ל]:

**י** לפי מה שנתבאר הטימטום והאנדרוניגוס שוין הן כיון דשניהם ספק וזכר ספק נקבה אבל לפי דעת המור דאנדרוניגוס גרוע מטימטום דהמומטום הוא ספק וזכר ספק נקבה אבל האנדרוניגוס הוא בריה בפ"ע ולכן ס"ל להמור דבהניח בן ואנדרוניגוס יירש הבן הכל בין בנכסים מרובים בין בנכסים מועטים משום דלא הוי בכלל תקנת מונוות ואם הניח בת ואנדרוניגוס בנכסים מועטים ודאי אין לו כלום כמומטום אלא אפילו בנכסים מרובים אין חולקין אלא בשוה ואע"ג דבמומטום בכח"ג נוטל ג' חלקים לדעת המור כמ"ש מ"מ באנדרוניגוס דבירה בפ"ע הוה חולק עמה ואם לא נשאר ממנו רק מומטום ואנדרוניגוס בנכסים מרובים לכ"ע חולקין דבירושה יד שניהם שוה ובנכסים מועטים לדעת הרמב"ם ג"כ שוים הם אבל לדעת המור ג"ל דהמומטום נוטל ג' חלקים משום דפלגא ודאי אית ליה ואידך פלגא הוי ספק דאם המומטום הוא זכר נוטל האנדרוניגוס חצי חלק ירושתו אבל אם היא נקבה נוטלת הכל למונוות ולכן חולקין באידך פלגא והספק של המומטום אינו אלא כשעדיין לא נקרא אבל כשנקרא הרי יתברר אם הוא זכר או נקבה [נ"ל]:



כיון דאם רק אחד מהחמשה נפשות מת אחר האשה אין ליורשי האשה כלום דבנותיה יורשין אותה והם יורשים מהבנות וא"כ נלך אחר הרוב דמסתמא נשאר אחד מהחמשה אחרי מות האשה ופסקו דחולקין ואין חולקין אחר הרוב דכיון דכולם היו קבועים בהבית כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואפי' בממון יש דין קבוע כמ"ש בסימן רצ"ב גבי פקדון ואפילו לא היו קבועות בעת מיתתן אלא מתו ביציאתן לחוץ אמרינן כל דפריש מרובא פריש ונהרגו תחלה ארבע נפשות מרובא ובנותיו ונשארו אחד מהחמשה והאשה שהם מחצה למחצה והוא ספק וספק ויחולקו ואם הבנות נשואות והיה להן ממון שלא מחמת אביהן ובאו בעלי הבנות ומבקשים חלקם שיורשים נשותיהם יחלקין ממון הספק על ששה חלקים ארבעה חלקים לבעלי הבנות וחלק אחד ליורשי האשה וחלק אחד ליורשי ראובן [ומתוך קטית סנס"מ] ואע"פ שלא נשבעה אשת ראובן על כתובתה מ"מ הכתובה בחזקתה דמעמא דשבועה הוא משום צרי ובימיתה פתאומית לא חיישינן לזה [סע"ע]:

י"ן יש עוד ספיקות כמו ספק וסבא בנכסי יבם וכיוצא בזה ונתבאר באה"ע סימן קס"ג:

שמצר אביו אלא הולכת מהאם עצמה לקרוביה והנכסים בחזקתה ומ"מ יש חולקים על הרמב"ם וס"ל דהנכסים בחזקת יורשי הזקן כמו בבן ואמו [ולסרמב"ם קס"ס מזהו הגמרא שסעיף הקודם דמי לזו ולולי ידעם סביל עלי לזו דלא ס"ל דין זה]:

י"ד וכן הדין באב ובן בתו היורשו כשנשבה האב ומת בשביה ובן בתו מת כאן או שכן בתו נשבה ומת בשביה והוא מת כאן ואין ידוע מי מת קודם דלהרמב"ם יחולקו ולהחולקים עליו יורשים קרובי הזקן את הנכסים:

מ"ן לזה שאין לו ממה לפרוע לבעלי חובותיו ונפל הבית על הלוח ועל אחד ממורישיו ואינו ידוע אם המוריש מת קודם וירשו הלוח ויגבו הבע"ח מזה או שהלוח מת קודם והמוריש אחריו וירשו קרובי המוריש הנכסים בחזקת היורשים ואין להבע"ח כלום וכן אם היה עליו כתובת אשתו אינה נובה כתובתה מזה וכבר בארנוהו בס"ס ק"ד ע"ש:

מ"ז מעשה בראובן ואשתו וארבע בנותיהן שהיו בבית ונפל הבית על כולם ומתו ומעני יורשי האשה כיון שיש ספק שמא מתה האשה באחרונה ויורשים כתובתה יחולקו בהכתובה כדין ספק וספק ויורשי ראובן מוענים

## סימן רפא [המעביר נכסיו מבניו ליתנם לאחר אינו מועיל לשון ירושה ובו כ"ג סעיפים]:

כלום כמו שיתבאר המעם ודע דרמב"ם בסי' ה' סעי' י' דרעת הרמב"ם צריך ב"ד וכו' דוקא כשמתה לאחר מן היורשים וממעם לאחר ע"ש:

ב והמעם הוא משום דלשון ירושה באב המנחיל את בניו כמו לשון מתנה באחר דצריך ליתן המתנה למי שרוצה ליתן אבל אם יאמר איני נותן המתנה לראובן אלא לשמעון אין המתנה מתקיימת בזה לשמעון כל זמן שלא יאמר אני נותן מתנה זו לשמעון וכן אם ידוע שרצונו ליתן לראובן ולשמעון מאה מנה מתנה אם יאמר לראובן איני נותן רק עשרים מנה לא יקנה שמעון בדבור זה השמונים הנותרים כל זמן שלא יאמר יקנה שמעון שמונים מנים וכן כשיאמר יקנה ראובן חמשים מנה שאני נותן לו וגם חמשים של שמעון אין ראובן קונה החמשים השניים כיון שהוא בעצמו אומר שהם של שמעון ונהי דשמעון לא יקנה בדבור זה מ"מ גם ראובן אינו קונה [כנ"ל בעצם הדבר וי"ל שזו כוונת סמור שכתב דלאו כל כמיניה וכו' ודוק]:

ג ואע"ג דלא דמי כלל למתנה דכיון דהתורה נתנה לו רשות להנחיל למי שירצה א"כ כשאומר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך טמא נשאת מותר הירושה להאחר אמנם אמת הוא דיש לו רשות להנחיל תרבה למי שירצה וממילא נפקת מהיורש האתר אבל לא נתנה

א אע"פ שיש רשות לאדם לעשות בנכסיו כרצונו וליתנם למי שירצה והו כשנותנם בלשון מתנה בקנין וכשהוא ש"מ אף בלא קנין אבל בלשון ירושה שואמר פלוני יירשני לא אמר כלום דלשון ירושה אינה לשון מתנה אלא הוא חק התורה למי שראוי ליורשו אבל למי שאינו ראוי ליורשו אין זה רק פסומי מילי בעלמא בר"א כשאמר על מי שאינו ראוי ליורשו כלל כגון שהיה לו בנים ואמר בתי תירשני או שהיו יורשיו בנותיו ואמר אחי יירשני אבל אם ריבה לאחד מירשיו כגון שהיו לו שני בנים ואמר פלוני בני יירש הכל או יירש ג' חלקים דבריו קיימים שנאמר והיה ביום הנחילו את בניו משמע להדיא שהוא מנחיל אותם בדבורו ואם אין ביכולתו להוסיף לאחר ולגרוע לאחר הלא הוא אינו המנחיל והתורה מנחלת אותם אלא וראי נתנה לו התורה רשות להוסיף ולגרוע וכך אמרה תורה דמי ששייכים בירושה זו יש רשות ביד המנחיל להוסיף לאחר מן היורשים ולגרוע לאחר או ליתן לאחר הכל ואת השני יעביר מנחלתו אמנם גם זה דוקא כשיאמר הדבר ספורש כגון שאומר פלוני יירש חצי נכסי ושאר היבנים הפחזי דבריו קיימים אבל אם אמר פלוני בני לא יירש אלא כך וכך או שאמר ראובן בני יירש חלקו וחלקו של שמעון או שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לא אמר

פלוני יירשנו במקום שיש לו בת בתי תירשנו במקום שיש לו בן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה אבל היה לו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא שכ"מ פדוני אחי יירשני מכלל אחי או בתי פלונית תירשני מכלל בנותי דבריו קיימים בין שאמר ע"פ בן שכתב בכתב אבל אם אמר פלוני בני יירשני לבדו אם אמר ע"פ דבריו קיימים אבל אם כתב כל נכסיו לבדו לא עשאו אלא אפטרופוס עכ"ל ולפמ"ש בס' רמ"ו לדעת החולקים עליו אין חידוק בין שהיורשים בנים או בנות או אחים דבכולהו אם כתב לאחד מהם כל הנכסים בלשון מתנה לא עשאו אלא אפטרופוס ואם כתב בלשון ירושה אפי' בבנו הוי שלו לגמרי והרמב"ם ז"ל הולך לשיטתו כמ"ש שם :

וְכָתַב עוֹד אָמַר פְּלוֹנִי בְנִי יִירֶשׁ חֲצִי נִכְסֵי וְשָׂאֵר בְּנֵי הַחֲצִי דְּבָרָיו קִיּוּמִין אֲבָל אִם אָמַר הַבְּכוֹר יִירֶשׁ כְּפִשְׁמוֹ אוֹ שְׂאֵמֶר לֹא יִירֶשׁ פִּי שְׁנַיִם עִם אַחִיו לֹא אָמַר כְּלוֹם שְׂאֵמֶר לֹא יוֹכֵל לְדַבֵּר עַב"ל וְצ"ל דְּכוּנוֹתָו כְּשֶׁאָפִי' אָמַר פְּלוֹנִי בְנֵי יִירֶשׁ כָּל נִכְסֵי אוֹ חֲצִי נִכְסֵי כָּל שֶׁנִּגְרַע חֶלֶק הַבְּכוֹר אֵין בְּדָבָרָיו כְּלוֹם דֹּאֵל"כִּי אֵין חֵלּוּק בֵּין בְּכוֹר לַפִּשְׁמוֹ וְלֹא מֵהֵנִי רִיבָה לְאַחַד וּמֵימַעַד לְאַחַד אוֹ לִיתֵן לְאַחַד כָּל נִכְסָיו אֲלֵא כְּשֶׁאֵין אֲצִלוֹ בְּכוֹר אֲבָר כְּשֶׁיֵּשׁ לוֹ בְּכוֹר בְּמָלוֹ דְּבָרָיו [ס'ת"מ] וְלֹא עוֹד אֲלֵא שְׁנֵם אֲצִל הַפִּשְׁמוֹתִים בְּמָלוֹ דְּבָרָיו מֵהֵךְ שֶׁבְּמָלָה אֲצִל הַבְּכוֹר אֵנִי שֵׁשׁ חוֹלְקִין בּוֹה כְּמ"ש רִבִּינוּ הִבִּי' שְׂכ"מ שֵׁשׁ לוֹ בְּכוֹר וּפִשְׁמוֹתִים וְרִיבָה לְאַחַד מֵהַפִּשְׁמוֹתִים בְּלִשׁוֹן יִירוּשָׁה כְּנוֹן שְׂאֵמֶר פְּלוֹנִי בְנֵי יִירֶשׁ כָּךְ וְכָךְ לֹא אָמַר כְּלוֹם וִי"א שֶׁחֲלוּקָת הַפִּשְׁמוֹתִים קִיּוּמָת וּמִקְבָּצִים מְכֻלָּם לִפִּי חִשְׁבוֹן וּמִשְׁלִימִין לְבָכוֹר עַב"ל לִפִּי שִׁבּוּהַ הַבְּכוֹר עִם הָאֲחִים כְּדוֹן בַּע"ח שְׁנוּמָל מֵהֵם כִּפִּי הַחֲשִׁבוֹן שְׁנוֹתָן דִּהֵם אֲבִיהֶם [עור] :

ח' כתב רבינו הרמ"א דאפי' במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שנים אין לילך אחר המנהג הואיל והוא נגד דין תורה עכ"ל אבל מחילה מועיל ואע"פ שנתבאר בס' רמ"א דלשון מחילה לא מהני רק במעות כשהם ביד הנמחל מ"מ כבר נתבאר בס' רע"ח סעיף י"ז דבחלק בכורה מהני לשון מחילה :

י' כתב אחד סורביתנו דזה שאין יכול האב ליטול מהבכור חלקו לבניו האחרים זהו כשהבכור בחיים כדרכיב לא יוכל לבכר וגו' על פני בן השנואה וגו' ולשון על פני משמע כשהוא בחיים אבל כשמת הבכור בחייו ובני הבכור נוטלים חלקו יכול הזקן לוטל פלוני בני יירש כך וכך ונכדי בניו של הבכור יירשו כך וכך אמנם לא מצאנו דכל הראשונים שזכורו זה גם הטור והש"ע לא הזכירו זה כלל ע"כ היא דעה יחידאה [אמנם מה שסקשי ממדרש מהדבר צנעל פני אהרן אביסס דס"ל לחמ"א דהוא צמחתי ל"ק כלל דהפ"י סוף כשלא נקבר עדיין כמו בשאר וכדמסיים מה אהרן טימס אלעזר ור"ל מיד קודם קבורה כמ"ס בספרי שלשם בגרי

נתנה לו רשות להפקיע מהיורש האחר חלקו ושע"פ זה יקנה האחר דאינו יכול לוטל פלוני בני לא יירשני דבע"כ יורשו והוא מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו במל ואע"ג דרבנן שבממון תנאו קיים כמ"ש באה"ע סימן ל"ח והו כשהצד השני מוחל לו אבל הבן ודאי אינו מתרצה בכך [כ"כ קנין] ואף ששותק אין זה מחילה אלא אין רצונו לצער את אביו [רסב"ס] ואפי' ימחול אין מחילתו כלום בתיי האב דדבר שלא בא לידו אין ביכולתו למכור ולמחול [נמק"י] :

י' ולכן אינו מועיל לשונות שבארנו כיון שלא אמר מפורש שפלוני בני יירשנו כך וכך אלא שנשמע מכללו של הבן השני שפלקו מירושת חלקו ואין ביכולתו לפקוע דמתנה על מה שכתוב בתורה ומה שהתורה נתנה לו רשות להוסיף להאחר או ליתן לו הכל לא אמר זה מפורש לפיכך אם אמר ראובן בני יירשני כך וכך או יירש כל נכסי ושמעון לא יירש או שאמר לא יירשני שמעון וראובן יירש הכל דבריו קיימים דנהי דמה שאמר על שמעון לא יירש אין זה כלום מ"מ כמה שאמר ראובן יירש דבריו קיימים וממילא מסתלק שמעון והוא לא תלה ירושת ראובן במילוק ירושת שמעון ומה שאמר על שמעון כמו שלא אמר דמי ואם אמר על פשוט שיטול פי שנים אם נוטל בראוי אם לאו ו"א שאינו נוטל בראוי החלק השני כיון שהוציאו בלשון בכורה ויש חולקין בזה [ס'] ואם יש גם בכור נוטל תחלה הבכור פי שנים ואח"כ בהנותר נוטל זה הפשוט פי שנים ג"כ והמותר חולקין שארי היורשים [ס'] :

י' וכל זה בהבנים הפשוטים אבל בחלקו של הבכור גזירה התורה בהאי קרא דביום הנחילו את בניו שלא יוכל לבכר כלומר שאינו יכול לפחות מחלקו כלום להוריש לשום אדם ואפי' לאחד מן האחים [טור ונמק"י] ולשון ס'ע כסעף ד' ל"ע ולכן מחויב להניח להבכור חלקו פי שנים אא"כ יתן כל נכסיו במתנה כמו שיתבאר וגם בהפשוטים הסכימו רוב רבותינו דאין זה אלא בשכ"מ אבל אם היה בריא אינו יכול לא להוסיף ולא לגרוע לשום אחד מהיורשים בלשון ירושה אא"כ יתן במתנה בקנין דמי שירצה קראא דביום הנחילו מ"יר בשיכ"מ דותו הומן שהאדם מנחיל נכסיו ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא דכן פסקו הרמב"ם והש"ע :

י' וזה לשון הרמב"ם בפ"י מנחלות אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה מסתק הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחקת משפט לוטל שחוקה זה לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה [גלסון ירוסס] בין שצוה והיה בריא בין שהיה שכ"מ בין על פה בין בכתב אינו מועיל לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא ימול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום איש



נגדי כס"ג וליחמנר חולי נהמנס לסנן דדינו כס"ג כדליתא  
[כסורית] :

י כשהנחיל לפשוט יותר מחלקו אינו מועיל רק לנכסים  
שיש לו עתה אבל לא להנכסים שיבואו לו עד מותו  
דאינו יכול להנחיל רק מה שמחזק בידו ולא דשלב"ל  
[נס"ת] וקרא משמע כן והיה כיום הנחילו את בניו את  
אשר יהיה לו ולא מה שאין לו עתה וכן אינו יכול  
להנחיל לעובר שעדיין לא בא לעולם ויש מי שרוצה  
לומר דגם הלואה אינו יכול להנחיל כיון דליתא בקנין  
בכריא ואע"ג דאיתא במתנת שכ"מ מ"מ להנחיל לאחר  
מהיורשין יותר מחלקו אין ביכולתו [נס] ויש חולקים  
דמה ענין ול"ו דהא שלו הוא והתורה נתנה לו רשות  
להנחיל נכסיו לאיזו מהיורשין שירצה והרי הלואה בכלל  
נכסיו [נ"ס] וכן נראה עיקר דבוראי בזה אין חילוק בין  
מוחק לראוי דהא לא כתיב את אשר ימצא לו כבבכורה :

יא זה שריבה לאחר מהיורשים יכול לחזור בו כמו  
במתנת שכ"מ [נמק"י] ואפילו אם תפס הורש ג"ל  
דלא מהני דהא חלות הירושה אינה אלא לאחר מיתה  
ומה מועיל תפיסתו :

יב י"א שאינו מועיל ריבה לאחר ומיעט לאחר אלא  
כשמחלק כל נכסיו אבל כשמחלק רק מקצת נכסיו  
אינו מועיל דאל"כ מצינו הקנאה במקצת נכסים בדבור  
בעלמא בלא שום קנין ולא משמע כן בש"ס [נס נסס  
ריב"ז] ואע"ג דבוראי מצינו במצוה מחמת מיתה  
וירושה הרי הוא במצוה מחמת מיתה מ"מ מדלא מצינו  
בש"ס מפורש כן אפשר דרק במחלק כל נכסיו דינא הכי  
וקרא משמע כן מדכתיב את אשר יהיה לו דמשמע  
שמנחיל לו אשר יש לו :

יג ודע דכל מה שנתבאר אינו אלא כשאמר לשון ירושה  
אבל בלשון מתנה בכל ענין דבריו קיימים כמ"ש  
במעיף א' ואפילו בחלק בבורה דהרי ברשות האדם ליתן  
ממונו לכל מי שירצה אפילו בת בין הבנים ואפי' לאיש  
זר ולא עוד אלא אפילו אמר גם לשון ירושה כיון שאמר  
גם לשון מתנה מהני בין שכתב לשון המתנה תחלה  
בין שכתבה לבסוף כגון נתתן שדה פלונית לפלוני  
וירשה או יירש פלוני שדה פלונית ונתתן לו ואפי' כתב  
לשון ירושה תחלה וסוף אם רק כתב באמצע לשון  
מתנה מהני כגון שכתב יירש פלוני שדה פלונית ונתתן  
לו וירשה ואפילו נתן לאחר שתי שדות וכתב על אחת  
לשון ירושה ועל השנית לשון מתנה כגון שכתב נתתן  
שדה פלונית לפלוני ויירש שדה פלונית או יירש פלוני  
שדה פלונית ונתתן לו שדה פלונית או שנתן לשנים שדה  
אחת וכתב נתתן לפלוני חציה של שדה פלונית ויירש  
פלוני או יירש השנית מהני ואפילו שהה בין ול"ו יותר מכדי  
דבור אבל שתי שדות ושני בני אדם לא מהני רק אם  
אמר תוך כ"ד מאחד להשני דאז מהני לשון מתנה דהאי  
ללשון ירושה דהאי ואם שהה כדי דבור צריך שיהא

לשון המתנה מעורב בשניהם שיאמר פלוני ופלוני יירשו  
שדה פלונית ושדה פלונית שנתתי להם במתנה וירשום  
וה"ה בנ' אנשים או יותר והטעם דכל שיש לשון מתנה  
אין חוששין ללשון ירושה דנראה להראי דכוונתו על  
מתנה לבד בשני בני אדם ושתי שדות אם אינם בדבור  
אחד א"א ללמוד מוע"ז וי"א דאף בתוך כ"ד כשאמר  
יירש פלוני שדה פלונית נתתן שדה פלונית לפלוני לא  
כהני לירושה שלפניו אא"כ אמר ונתתן ביו"ו החבור  
ואף באדם אחד ובשדה אחת לא מהני בלא וי"ו החבור  
[מקמ"י] דהוה כענין בפ"ע וכן אם אמר המתנה קודם  
צ"ל על הירושה ביו"ו דחד מעמא הוא ובכל זה אין  
חילוק בין אמירה לכתובה [נ"ז] :

יד לשון יחזיק בנכסים כשאמר הוי לשון מתנה ואפילו  
אמר גם לשון ירושה מועיל לשון יחזיק לבטל לשון  
הירושה כמו לשון מתנה שנתבאר [סמ"ז] וכן לשון  
יחזיקו הוי לשון מתנה אבל אני מניח הוי לשון ירושה  
[ס"ך] וס"ש בס' רנ"ג דהוא לשון מתנה לאו דוקא אלא  
כלומר דקונה בזה כדכתיב ודינחו יתרם לעולליהם  
וכשמחלק כל נכסיו לאחרים בלשון מתנה אע"פ שלא  
שייר כלום ליורשים ואין רוח חכמים נוחה לימנו מ"מ  
דבריו קיימים ומה שעשה עשוי ודוקא כשמת מאורו  
חולי כדון מתנת שכ"מ שבס' ר"ן וכשנתן כל נכסיו  
ובמתנה במקצת בקנין אינו יכול לחזור בו כמ"ש שם :

טו מעשה באחר שהיו לו בני אחיות וכן אח והוא  
היה היורש שלו ונתן מתנה לבן האח וכתב שבאותה  
מתנה מילק כל חלק וזכות ירושתו ומת פסק הרשב"א  
דמ"ט יורש אותו כיון שלא אמר בפירוש שנתן שארי  
נכסיו לבני אחיותיו הוה כמתנה על מה שכתוב בבורה  
ותגאו בטל ומעשה באחר שנתן מתנה לאשתו והיא  
ביכלתה ליתן למי שתרצה והיא כתבה בשטר שנתנה  
למי שראוי ליורשו והיה זה בת מזה הבעל ולהבעל היה  
בן מאשה אחרת פסק הרשב"א דזכה בו הבן אע"ג  
שלפי האוסדנא היתה כוונתה על הבת כיון שהבן אינו  
שלה מ"מ ראוי ליורשו לא מקרי דקבץ ואין האוסדנא  
חוקה כל כך באוסדנות שבס' רס"ו ודברים שבלב אינם  
דברים ולא עוד אלא שהבן נזבה מיד דגם בחיי אביו  
מקרי ראוי ליורשו והיא הרי נתנה להראוי ליורשו במתנה  
מיד והקנין הוא השטר [כ"מ נד"מ ח"ט ג'] :

טז מעשה בד' אחיות פנויות שהיה להן אח שאינו נזהג  
כשורה ורצו להבדיל נחלקן ממנו שלא יירש אותן  
ומה עשו כתבו שמר שכל אחת נותנת כל ממונה  
לשלשה אחיותיה ודימו שבוה לא יירש אותן ופסק  
הרא"ש שלא עשו כלום דאין כאן מתנה כלל כי חזר  
כל הממון להיות של ארבעתן כבתחלה ואם היו המתנות  
שעה אחת קודם מיתתן כגון שכל אחת כתבה אני נותן  
לאחיותי מהיום ושעה אחת קודם מיתתי אין האח יורש  
כי אם אחר מיתת האחרונה כי כל אחת לא נתנה רק  
קודם

אין הכוונה שתקח הגוף מהיום כיון שלא כתב לה סכום שתקח כך וכך אלא שתקח כחצי זכר [מלדכי] ומ"ש באה"ע שם דאם כתבו לה קרקע מחיים ופירות לאחר מיתה יורש הבעל אותה אלמא דהוה ככל המתנות והוה מפני שכתב לה קרקע פלונית ומפורש כתב הגוף מחיים והפירות לאחר מיתה ואף כשכתב סתם מהיום ולאחר מיתה פירושו כן הוא כיון שנתן קרקע מפורשת ומ"מ לענין זה דינה כמתנה ולא כירושה דאינה נומלת אלא בנכסים שחיו לו בשעת נתינת השטר ח"ו לפי ערך הירושה שהיה מגיע לו לאחר מהזכרים נומלת מחצה אבל לא מה שיהיה לו אח"כ דאין אדם מקנה דשלב"ל דהא באמת מתנה היא דאין בכחו להורשה כשיש לו בנים כמ"ש וב"ש בעת שהוא בריא ורק שוויה למתנה זו כירושה שיש למתנה זו כל חומר שבירושה ועוד פרטים נתבאר שם :

ב וכתב רבינו הרמ"א מיהו ג"ל דמה שנוהגין עכשיו לכתוב שטר חוב לבתו ולהתנות שאם יתן לבתו חלק חצי זכר יפטר מן החוב צריך ליתן לה בכל אשר לו דעיקר הוא החוב ולכן צריך לקיים תנאו או ישמרו החוב וכן המנהג עכ"ל ומ"מ בזה דינו כירושה שבע"ח וכתובה גובין תחלה מנכסיו ואע"ג שגם היא בעלת חוב מ"מ כיון דנפטר מהחוב בהחלק חצי זכר עיקרו לענין קדימת בע"ח וכתובה כירושה [סמ"ע] ואף להחובות שאחר זמן זה יש דין קדימה דאין סהדי דעיקר כוונתו הוא להורשה כחצי חלק זכר ולא עשה "השט"ח אלא לענין נכסים חבאים לאחר סכאן שהרי הורשים יהיה ביכולתם לומר שבשעה שנתן לה השטר חצי זכר לא היה לו רק מעט נכסים ולכן נתן לה שט"ח אבל עיקרה דמילתא אינה אלא כירושה [ומתוך קושיא סע"ז] ומ"מ ג"ל דלענין גביית בע"ח נחשבו נכסי הורשין ככני חורין נגד השט"ח שלה וכל זמן שיש לגבות מההורשים אין גובין ממנה ויותר מזה פסק אחר מהגדולים במעשה שהיה שהבת גבתה השטר ח"ו ולאחר כמה שנים בא בע"ח של האב לגבות ולא מצא מנכסי הורשים כי הפסידו את הנכסים ופסק דאין לו לגבות ממה שגבתה כיון דהניחה לו סמה לגבות ואיתו דאפסיד אנפשיה [מסמ"ל] :

כא מי שנתן לבתו שטר ח"ו כמנהג ובמותו לא הניח זכרים רק נקבות פסק אחד מהגדולים דאין לה ליטול מקודם החוב שלה אלא חולקות כולן שוה בשוה דאין סהדי דמה שהתחייב עצמו אינו אלא מפני שהיה סבור שיהיה לו בנים ולא תירש אותו מדון תורה לכך נתן לה אבל אם היה יודע שבנים לא יהיו לו ובנותיו יירשו אותו בודאי שלא היה נותן לה ובאומדנא רבה כי האי אוליין בתרה ואף שיש מהגדולים שפקפקו בזה מ"מ כן נראה עיקר דלינא מיהו אם השט"ח יותר מכפי המגיע ירושה לחלקה אפשר דנומלת כל החוב עכ"פ וע' בסעיף הבא [וכ"ל פסק כן בפסיקות ולעיל ל"ג] :

בסי'

קודם מותה ואז נשאר למי שבחיים חלקה וחלק אחיותיה דכן היתה כוונתן מסתמא נמצא דכשמתה הראשונה נשאר ביד השלישה וכשמתה השנייה נשאר ביד השתים וכשמתה השלישית נשאר ביד הרביעית וכשמתה גם היא יורש האח או יורשו וזהו כשנתנו כולן בשעה אחת זו לזו אבל אם כתוב בשטר שנתנו זו אחר זו שהראשונה נתנה לג' אחיותיה ואח"כ נתנה השנית ואח"כ השלישית ואח"כ הרביעית יש בזה חשבון אחר וכל הקודמת חורה וכתבה ע"י שחורו ונתנו להן :

י' כיצד כנון שכל ממון שלהן היה ק"ח וזו מגיע לכל אחת כ"ז וזו ונתנה הראשונה כ"ז שלה לה' מגיע לכל אחת מה' ל"ז וזו ולהראשונה אין כלום חורה השנייה ונתנה ל"ז שלה להשלישה מגיע להראשונה י"ב וזו והשלישית והרביעית יש לכל אחת מ"ח וזו ולהשנייה אין כלום חורה השלישית ונתנה מ"ח שלה להשלישה יש להראשונה כ"ח וזו ולהשנייה מ"ז ולהרביעית ס"ד ולהשלישית אין כלום חורה הרביעית ונתנה ס"ד שלה להשלישה נמצא יש להראשונה מ"ט וזו ושליש ולהשנייה ל"ז ושליש ולהשלישית כ"א ושליש ולהרביעית אין כלום וכשמתו ג' האחיות אף שהרביעית לא מתה נומלת האח הכל כי הרביעית אין לה כלום וכשמתה אחת מהשלישה יטול האח כפי החשבון שנתפרש מהראשונה יורש מ"ט ושליש ומהשנייה ל"ז ושליש ומהשלישית כ"א ושליש :

יח ולמה לא אוליין בטר אומדנא אחרי שידענו שכל רצונם היה להבריק מהאח משום דבכל מקום דאוליין בטר אומדנא אנו מבטלין זה המעשה ונשאר הענין ככתחלה כמו בסי' ששמע שטת בנו וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא רבנו דבטלה מותו ונשארו הנכסים כמקדם ביד האב אבל בכאן הרי לא עשו דבר ש ש בו הברחה דהא גם לפי מה שעשו ג"כ יורש האח אותן א"כ איזו אומדנא שייך בזה ואם גם נבטל המתנות שלהן ג"כ תלא יורש אותן וזא נשאר לנו רק דברים שכלב ואינם דברים למיעקר נחלה דאורייתא :

יז הכותב לבתו שתקח לאחר מותו כחצי חלק זכר כמ"ש באה"ע סי' צ' דינו כירושה בעלמא ובעלי חוב וכתובה קודמין למתנה זו ואף עישור נכסים להבת הטבואר שם סי' קי"ג קודם למתנה זו דאע"ג דהיא מתנה ואין בע"ח גובה מסתנת מטלטלין שנתן מ"מ כיון דהמתנה היא לאחר מותו ושווה כירושה שקרא לזה שטר חצי זכר דינה ממש כירושה וכשם שהיורשים משלמים חובות אביהם והכתובה והעישור נכסי כמו כן חל גם עליה לשלם וגם לענין זה דינו כירושה שיכור הנותן למכור כל ימי חייו כל נכסיו אע"פ שכתב לה מהיום ולאחר מיתה דבשארית מתנות בכה"ג אין לו למכור גוף הקרקע אלא הפירות כמ"ש בסי' רנ"ו מ"מ כיון דעשאוה כירושה דינו כירושה ומה שכתב מהיום ולאחר מיתה משום דלאחר מיתה אין ביכולתו ליתן לה אבל



אמנם אם חלק הירושה מחצי וזכר הוא יותר מהחוב  
שהתחייב לה ורוצין הירשיים לסלק החוב ולא הירושה  
וראי דרך בניה יורשין אותה [סס] :

**כג** כתב רבינו הרמ"א התנה שלא יהא חלק לבתו  
בספרים והלזה על ספרים אין בע"ח קונה משכון  
ולכן יש לבת חלק בהן אבל אם הוחלטו הספרים בידו  
אין לבת חלק בהן עכ"ל ודוקא במשכנו בשעת הלואתו  
אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו דמן התורה קונה  
המשכון אף בלא הוחלט אין להבת חלק בזה [טז] ויש  
חולקין בזה ומוזה למדנו דבשהתנה בשטח"ו לבד מאיזה  
דבר שאין לה חלק בזה והוא לזה על דבר זה דאינה  
נוטלת חלק דעכ"ל כשלו הוא ואפשר דאף אם הוחלט  
הדבר ביד המלוה אין לה חלק בהמעות שלקח תמורתן  
דכיון שלא רצה ליתן לה חלק בדבר הזה אפשר שכל  
הבא מחמת זה הרי הוא כדבר הזה [ומספרים אין רלוס  
דכזס היסס כגמזו סכל ספרים סקס לא יסס לה חלק ודוק] :

**כב** בס' רמ"ז נהבאר דהנותן מתנה לבתו לאחר מותו  
ומתה הבת בחייו אין ליורשיה כלום דלה ולא  
ליורשיה קאמר מיהו כשכתב שט"ח ובתנאי כמ"ש וראי  
דחייב ליתן ליורשיה דממ"ג כיון שלא נתקיים התנאי  
נשאר השט"ח בתקפו ונהגו לכתוב בהשטר ח"ו לה  
וליורשיה יוצאי חלציה דאו בניה יורשין אותה ואם כתב  
לה וליוצאי חלציה בניה ובנותיה נוסדן בשוה כיון שלא  
כתב יורשיה יוצאי חלציה ודוקא כשמתה היא קודם אבל  
אם מת האב קודם ואח"כ מתה היא יורשין אותה רק  
הבנים דכיון דכבר זכתה בזה אין להבנות חלק בו  
[קלס"ח] וגם אפילו כשמתה היא קודם אין זה רק בורע  
שהיו בעולם בעת המתה אבל לזרעה שנולד אח"כ אין  
אדם מקנה לדבר שלב"ל וממילא דרך בניה יורשים זה  
בתורת ירושה [סס] ויש חולקים בזה דהא שח"ו שלנו  
הוא שכתחייב עצמו לבתו בסך כך וכך ומתנה באם  
שיתנו יורשיה ליוצאי חלציה כך וכך נפטר מהחוב ותנאי  
הא יכול להתנות בדבר שלב"ל [כס"ח] וכן עיקר לדינא

## סימן רפב [שלא להעביר נחלה ובו ד' סעיפים] :

הוא בבנים אבל מלשון הרמב"ם והש"ע שהבאנו מבואר  
רבכל היורשים הדין כן וכ"כ במדרכי [פ"ט דכ"ג] שאין  
חילוק בין בן לשאר יורשים והש"ם אורחא דמלתא נקט  
דבסתמא יש לאדם בנים והם יורשים אותו ומ"מ אפשר  
לומר דבשאר יורשים אם רוצה להעביר כל נכסיו אין  
לעשות כן משום דקא עקר נחלה דאורייתא אבל אם  
רוצה להניח גם להיורשים חלק אין קפידא בזה ובבנים  
גם בזה יש קפידא וצריך ליתן להם כל אשר יש לו וחלק  
כחלק לכולם בשוה לבד מה שרוצה ליתן לצדקה עולמית  
לזכות נשמתו ולקרוביו העניים דזהו וראי שראוי לעשר  
לעשות כן וכן מנהג העולם אבל לאחרים לא יתן מנחלתו  
ועיקר עובדו יתן לבניו [ומ"ס מה שסיניס דרמב"ם לטון  
סמסס ודוק] :

**ד** וכתב רבינו הרמ"א מי שצוה לעשות בנכסיו הטוב  
שאפשר לעשות יתנוהו ליורשיו כי אין טוב מזה עכ"ל  
וכמ"ש בס' רנ"ב והמסע דהרי התורה זכתה להם וזהו  
יותר טוב מלהקדישו אפילו [סמ"ע] וראיה יש לזה מגמ'  
[מיוסף בן יעקב דכ"ג סס] אמנם אם ידוע שכל אמירתו  
היתה מפורש מפני שלא רצה להוריש ליורשיו וראי אם  
זהו קרקע או אפילו ממלמין ומעות שלא נתנם לשליש  
שיזכה בהם לעשות כרצונו הטוב שאפשר לעשות ממילא  
דוכי בהם היורשים מדינא דמיד כשמת זכו יורשיו אבל  
כשמסרם ליד שלישי לזכות בהם אפשר דאין לו להשיש  
לעבור על דעתו וצ"ע לדינא :

**א** אע"פ שיכול אדם ליתן נכסיו במתנה למי שירצה  
כמ"ש בס' הקודם מ"מ אין לעשות כן וכך שנו  
חכמים [כ"ג קלנ:] הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו  
מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו ועוד  
אמר אחד מן החכמים לתלמידו לא תהיה בעבורי  
אחסנתא אפילו מברא בישא לברא מבא ובי"ש מברא  
לברתא ופירושו שלא יהיה לו יד בזה באיש שירצה  
לעשות כן ומי שעושה כן עליו נאמר ותהי עונותם על  
עצמותם [י' וסלמי] ואפילו הבן הולך בדרך לא ישרה  
אין להאב ליטול חלקו ממנו ואולי יצא ממנו זרע טוב  
ואמרו חז"ל אל ישנה אדם בן בין הבנים וכתונת פסים  
יוכיה שקנאו בו אחיו :

**ב** וז"ל הרמב"ם והש"ע כל הנותן נכסיו לאחרים והניח  
היורשים אע"פ שאין היורשים נהנים כו כשורה אין  
רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן  
להם ומדת חסידות שלא להעיד בצוואה שמעבירין בה  
הירושה מהירוש אפילו מבין שאינו נוהג כשורה לאחיו  
חכם ונוהג כשורה עכ"ל ונראה דאפילו גם מניח מעט  
לבניו לקיים נחלה דאורייתא נ"כ אין לעשות כן דרצון  
הש"י הוא שהבנים יירשו אבותיהם ולא יתנום לאחרים  
[וכ"מ בכמוכות גנ'] :

**ג** ויש להסתפק אם רק בכנים קפדה התורה שלא  
להעביר נחלתו או גם בשאר יורשים כשאין לו בנים  
ומלשון המשנה והגמ' שהבאנו בסעיף א' משמע דהקפדה

## סימן רפג [ירושית עכו"ם וגר בימים קדמונים וישראל הנהפך ובו ג' סעיפים] :

**א** עכו"ם יורש את אביו מן התורה דכתיב כי לבני לזמ  
נתתי את ער ירושה והגר בימים קדמונים אינו יורש  
את

א

דכיון שהוקן מת נפלו נכסיו לפני בני הנהפך נכדיו של הוקן ואין לו כח בהן וי"א שמניחין הירשה בכ"ד אולי יחזור בתשובה וישראל יורש קרובו הנהפך ואפילו הפקיד הממון ביד ישראלים אחרים ואפילו היו לו בנים בהפיכתו ואם הנפקדים שלחו יד בהממון בחייו או שבקש מהם ולא נתנו לו י"א שובו יוש חולקין ונהפך שמת אמו ויש לו קרובים מן האב אם ראוי לקונסו גם יורשיו אין יורשין אותה ונשארה הירושה ליורשי האם האחרים ואם הוא קטן שאינו ראוי לקונסו יורשיו יורשין אמו ובעל יורש במקום אשתו הנהפכת אע"פ שמת מורשה לאחר הפיכתה ומתה אח"כ מאחר דידו כירה ואין שייך קנס: ג לאה נשביה ואמה קבצה מעות לפדיונה ואח"כ שטעה שנהפכה אם אפשר להחזיר לכל אחד מה שלקחה תחזיר להם ואם א"א לתחזיר להם יהיה הקרן קיים לפדיון שביום ואם יתכן לפדות אותה תמשיך הזמן תפדה בהם וע' בי"ד סי' רנ"ג :

## סימן רפד [איוו עדות צריך להיורשים שמירשם מת ובו ז' סעיפים]:

אבל ע"פ עד אחד אין מורידין קרוב לירושה וכן אם שמעו בו שמת ואין עדות ברורה בדבר או שבאו עכו"ם מסיחים לפי תומם שפלוגי מת אין מורידין את הקרובים לנחלה על פיהם וב"ש דע"פ קרובים או פסולי עדות שהעידו שמת אין מורידין את הקרובים לנחלה על פיהם עד שיעידו שני עדים כשרים :

ג וכיצד יעידו לא מיבעיא אם מעידין שראו שמת ונקבר אלא אפילו מעידין על דברים שרובן למיתה וקרוב למיתה יותר מן החיים כגון שהעידו שטבע במים שאין להם סוף ואבד זכרו הרי היורשים יורדים לנחלה על פיהם וכן אם העידו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראהו צלוב אפילו צלוב בידו רק שהעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או נהרג ולא הכירו פניו אבד היו לו סימנים אמצעיים שנכתבאר בס' רס"ו דלענין ממון הם סימנים מובהקים כמ"ש שם והסימנים היו בגופו או שהכירו בגדיו בסימני אבירה או הניחוהו גוסס בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אח"כ יורדין הקרובין לנחלתו בעדות כזו :

ד ואל תתמה כזה שאמרנו דבעדות כזה שרובן למיתה מורדין הקרובים לנחלה ובעיקר עדות בעיני שני עדים כשרים ובהירר ענונה הוה טמש היפך מזה דסמכין על עד אחד ואפילו קרוב ואפילו האשה עצמה ואפילו עכו"ם מסל"ת אבל בענין מיתתו בעינין שיאמרו מת ונקבר ואם אפילו שני עדים כשרים העידו שנפל למים שאל"ס או ראהו צלוב או גוסס או נהרג במלחמה או שהכירו כל בגדיו בסימנים מובהקים אין משיאין את אשתו כמ"ש באהע"ו סי' י"ז דכך הוא עיקר הענין דבאיסור א"א החמירו חז"ל בכל מיני עדות עד שיהיה מיתה ודאית אבל

את אביו העכו"ם מן התורה דבקמן שנולד דמי אלא מדרבנן תקנו לו שירש כדי שלא יחזור לסורו ותנאי מועיל בירושה זו שיכול העכו"ם לעקור הנחלה מהם גם בלשון ירושה משא"כ בישראל צריך דוקא לשון מתנה כמ"ש בס' רפ"א דכיון שזהו מתקנת חכמים אין העכו"ם מחוייב לעמוד בהקנה זו והעכו"ם אינו יורש את אביו הגר ולא גר את הגר לא מדברי תורה ולא מדרבנן אפילו היה לו בן שלידתו בקדושה מאחר שהורתו שלא בקדושה אינו יורש את אביו ולא אביו יורשו [וישראל סכים חייב לעכו"ם ומת נתבאר במדכ"י פ"ק דקדושין] :

ה ישראל שנהפך לעכו"ם יורש את קרוביו הישראלים שנאמר כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ועשו נהפך היה ואם ראו ב"ד לקונסו כדי שלא לחזק ידיהם הרשות בדם ואם יש להם בנים ישראלים הנתן להם ואפילו נתן הנהפך את הנכסים שירש לאחרים אינו כלום

א כבר נתבאר בס' ר"פ שכל היורשים יורשין בחזקה שהעידו העדים שהוחזק להם שהוא פלוני הראוי לירש זה המת אף שאינם יודעים אמיתת יחוסו ומי שהוא מוחזק שהוא קרובו של מת ואין אנו יודעין קרוב יותר ממנו ה"ז יורשו ולא חיישינן שמא יש יותר קרוב ממנו כל זמן שאינו ידוע דאם נחוש לזה אין לדבר סוף ואם ראובן אומר שהוא יותר קרוב ושמעון אומר שהוא קרוב יותר וא"א לברר אמרין כל דאלים גבר [רפכ"ס לג'] ואם אח"כ הודה זה שנברה ידו ותפס את הנכסים שהשני קרוב יותר או שבאו עדים והעידו כן מוציאין מזה שתפס ומסרין להשני וכל הפירות שאכל עד עתה מחזיר לו [סס] ואפילו אין עדים על אכילת הפירות רק שהודה בעצמו חייב לשלם ולא נפטר במינו דאי בעי אמר לא אכל דסוף סוף הרי הודה שהשני קרוב יותר וב"ש כשיש עדים [כ"ט מחוס' סס] וזא עוד אלא אפילו זה הביא עדים שהוא קרוב והשני לא הביא עדים ומוען שהוא קרוב יותר מוציאין מזה ומסרין למי שהביא עדים ואפילו לא העידו העדים שהוא קרוב יותר מהשני אלא שאין יודעין אם השני קרוב אם לא כיון שעכ"פ לזה יש עדים וזהו אין עדים מוקמינן ביד המביא עדים [סס] וגם הפירות מוציא מידו אפילו אין ידוע אכילתו רק על פיו לא אמרין מינו דאי בעי אמר לא אכלתי כיון שהשדה בהכרח שתצא מת"י שלהשדה אין מינו בהכרח שהפירות הולכים אחר השדה [סס] ואם אח"כ יבואו עדים אחרים ויעידו שהשני קרוב יותר יוצאו או מזה ויתנו להשני :

ב אין היורשים יורדים לנחלת המת עד שיביאו ראיה שמת מורישין והראיה הוא ששני עדים יעידו שמת



הותרה להנשא והכל מטעם שנתבאר שכן הותרה ביניהם בשעת הנשואין:

וזה לשון הרמב"ם בפ"ו מנחות בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו ואח"כ יורדים לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור ברת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחוקתן למיתה והעידו שראו אותם הדברים ואבד זכרו ואח"כ נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהן וכוה המעשה עושין היום בכל בתי דינן ולא שמענו מי שחולק ע"ז עכ"ל ומשמע מדבריו דבכל אלו הדברים אין יורדין לנחלה אא"כ אבד זכרו וגם אח"כ נשמע שמת ובלא נשמע שמת אין יורדין לנחלה [כ"ס] אבל רבינו הב"י כתב דלא דוקא הוא ויש שכתבו דה"פ דאם מעידים על דברים שחוקתן למיתה ואומרים נ"כ שאח"כ אבד זכרו או שמעידים שנשמע אח"כ שמת מהני ולא בעינן שאנחנו נודע מה [מ"ו] ויש שכתבו דלרבותא נקט אע"פ שהקול נתפשט אחר שהעידו והיהתי אומר שמפני העדות נתפשט הקול מ"מ מהני וכ"ש אם יצא הקול קודם [סמ"ע] אבל עיקר הדבר תמוה דלמה לנו להקול כלל ולמה לנו לשיעורו שאבד זכרו כיון שהעידו בדברים שחוקתן למיתה כדבריו רבינו הב"י ויראה לי ככוונתו דודאי כן הוא כשמעידים על דברים כאלו מותרים היוצרים לירד לנחלתו אלא דמ"מ ב"ד מחמיצין הדבר עד שיאבד זכרו וע"י שיאבד זכרו יצא הקול שמת ומעם גדול יש בדבר דנהי בדברים אלו רובן למיתה הא אין הולכין בממון אחר הרוב להוציא מחוקת המוחק ואיך מוציאין מחוקתו של זה המוריש להיוצרים אמנם האמת בדברים אלו רובא דרובא למיתה והמיעוט הוא מיעוט שאינו מצוי כלל וברוב כזה גם בממון ודאי צריכים לילך ומ"מ מי יוכל להגביל כזה ושמה הוא מהדברים שרובן למיתה ומיעוטן לחיים ולכן נהגו להחמין מעט שאין יורדין לנחלה עד שיאבד זכרו ויצא הקול ומצרפין הקול להרוב ואו מורדין אותם לנחלה אבל אם העידו עדים שמת מיתה ודאית מורדין מיד את היוצרים לנחלה וכן נראה עיקר לדינא ושיעור שיאבד זכרו נראה דהוא י"ב חודש בדכתיב נשכחתי כמת מלבד ובעגונה אינו מועיל כל זה אפילו אבד זכרו ויצא הקול

אבל לענין ממון אוקמה אדינא דכשרק העידו בדברים שחוקתן למיתה ואבד זכרו שוב הממון עומד בחוקת יורשים ושני עדים כשרים בעינן מדינא וזה שהקילו בעגונה בכמות ואיכות של העדים אמרו חז"ל מפני שהאשה עצמה תדייק אם מת אם לא ולא תסמוך על העד דחז"ל החמירו עליה שבאם שימצא שאינו מת ותנשא לאחר תצא מזה ומזה בלא כתובה ובלא מוונות והבנים ממורים ולכן מתוך חומר שהחמירו עליה בסופה הקילו עליה בתחלתה דאשה דייקא ומנסבה דכל זמן שלא תדע ברור שמת לא תנשא לאחר ולא תסמוך עד העד או הקרוב או העכו"ם המסיק לפ"ה אבל בעצם המיתה לא תדייק דסברה בעצמה שכיון שנפר למים או לבור אריות או נחלה בירו בודאי מת אבל בהעד תדייק שמה אומר שקר וכך אמרו חז"ל [זכורות מו:] דבסוף העדות כלומר שנתברר ע"פ עדות זו שבודאי מת רק ע"י מי הוא העדות אקילו רבנן אבל בתחלת העדות שראו נתבררה המיתה ודאית ממש החמירו רבנן ולמה הקילו בסוף העדות וסמכו על דיוקה חשש עגונה שאם נצריך שני עדים כשרים שמה לא היו עדים כשרים בשעת מיתתו וקבורתו ותשאר עגונה לעולם [ועמ"ס באהע"ז סי' י"ז סיף כ"ז]:

ה ואע"ג דבא"א יש גם דין ממון דהרי כשאנו מתירין אותה להנשא נוטלת כתובתה ואיך מוציאין ממון של ע"פ שני עדים התם היינו מטעם שהבער עצמו התחייב בכך כשנשאה שכן כתוב בספר כתובתה לכשתנשאי לאחר תמלי מה שכתוב ליכי וכיוצא בלשונות אלו ומפילא כיון שהותרה להנשא נוטלת כתובתה ולכן אפילו כשהאשה עצמה מעידה שמת בעלה נוטלת כתובתה אם לא בקשה הכתובה אלא הותר נשואין כמבואר באהע"ז שם וכן אם אמרה מת בעלה ונתייבמה הרי יבמה נכנס לנחלת אחיו על פיה שנאמר יקום על שם אחיו המת והרי קם והיא גזירת התורה ששש"בם אשתו יירש חלק אחיו המת וכיון שמוותרת להתייבם ממילא נוטל היבם ממנו אבל בשארי מיני ירושות צריכין שני עדים כשרים וכן יש גם להיפך שאף כשהיוצרים יורדים לנחלה אין אשתו נוטלת כתובתה כיון שלא

## סימן רפה [שבוי שנשבה ושמעו שמת או בורח מה לעשות בנכסיו וכו' י"ח סעיפים]:

תקנה גדולה מוז וימנו אותו אפטרופוס אמנם דבר זה אינו מצוי דהאדם מתרצה באפטרופוסות בשביל יתומים קטנים ולא לגדולים ולכן אין ב"ד מצווין על זה להעמיד אפטרופוס כי קשה למצא [טור] ויש מי שאומר שאפילו אם יתרצה אחד להיות אפטרופוס כיון שאין חוב זה מוטל על הב"ד יכול היוורש למחות שלא למנותו לאפטרופוס

א שבוי שנשבה והניח נכסים מוטל על הב"ד לשקור בתקנתו שלא יפסדו נכסיו ואין להם רשות ליתנם לארים שכיון שאין מי שישגיח עריו לא יכוין אלא דהרבות בפירות ולא יחוש להפסד הקרקע לפיכך אם יש מי שרוצה להיות אפטרופוס על הנכסים להשתדל בהן ולהעמיד ארים והוא ישיגה עליו שיעברם כראוי אין

לא שמעו בו שמת עושין במטלטלין כמו שנחבאר ובקרקעות מורידין את הראוי ליוורשו וכשיבא השבוי ישומו לו כארים על כל הומן שעשה בה [דמפרט מ"ט] סס וכולס שמין להס כארים לגמרי קאמר וכתירס"י ומ"ט הסור משמו ל"ע ומדמחיה סס סיווד לנכסי שצוי חין מוליאין וכו' ושמאל קאמר מורידין ס"מ דסבריתא ס"ל ליוורשו וכן מפורט בתוספתא כתובות פ"ח :

ה אבל מי שיצא למרחקים בלי אונס שביה או סכנה והניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ולא מה אירע לו אין מורידין קרוב לנכסיו ואם ירד מסלקין אותו ואין ב"ד צריכים להטפל בו ולהעמיד לו אפוסטרופים לא דקרקע ולא למטלטלין והרי צא לרעתו ואם הוא לא חשש לנכסיו למה לנו דחשוש עבדו ומ"ט אנחנו מחוייבים לסלק קרוביו מנכסיו ולהניחם כמו שהיה בעת יציאתו וכיצד יהיה דין נכסיו כל המטלטלין שלו יעמדו תחת יד זה שהיו מקודם עד שיבא זה ויתבע או עד שיתוודע בעדות נמורה שמת ויתבעו היוורשים וכן קרקעותיו יהיו ביד מי שהניחם בעת יציאתו ואין אנו לוקחין ממנו שבר דאין לנו להודקק עד שיבא ושרה וזכרם שהיה בהן ארים ישארו בידו עד שיבא ושרה וזכרם שהניחו בורים ישארו בורים דאבידה לדעת אין אנו מצווים להחזירה כמ"ש בסי' רס"א מיהו אם נפלו לו נכסים בכאן שלא ידע בהן דינו כנכסי שבוי דעל נכסים אלו לא גילה דעתו וצריכין לעשות בהן כראוי לעשות :

ו ואם שמעו בו שמת יש מרבתינו שאומרים דכיון שיצא לדעת אין לנו לחדש דבר כמו בלא שמעו שמת וכשיהוודע בבירור שמת ירדו היוורשים לנחלה ודעת הרמב"ם ביצא לדעת ושמעו שמת הוה כשבוי שאין שמעו שמת וב"ד מוציאין כל המטלטלין ומניחין אותן אצל נאמן על פיהם ולקרקעות מורידין הקרוב להשדות והכרמים כארים עד שיבא ראייה ברורה שמת או עד שיבא ומעמי נ"ל דנהו דכיון שיצא לדעת אין לנו לחשוש עבדו מ"ט צריכים לחוש לתקנתם וכיון שאין אנו מניחים אותם לירד להנחלה לכן אנו מחוייבים עכ"פ לראות שלא יתקלקלו הנכסים ומעיינין בתקנתם [ודייק מדבריהם דסס דכסבי כששמעו שמת חין מוליאין מסס חף כסידרו לנחלס כמ"ט ובכרמיתס מוליאין מידס ככס"ג ולא משמעט דבואת דלפילו כארים חין מורידין אלס ש"מ דמורידין כארים] :

ז בורח מחמת סכנת נפשות דינו כשבוי אבל בורח מחמת חובות דינו כיצא לדעת דאינו בהול כל כך לברוח [נמ'] ולא צוה בלכתו ש"מ דלא ניחא ליה שיחדשו דבר בנכסיו אלא להניחם בכעת יציאתו ואם הלך לדעת וחשב לחזור ולא חזר הוה כמי שיצא שלא לדעת דבוראי רצונו שיעשו בנכסיו כראוי לעשות ומה שלא צוה מפני שדימה לחזור וזה שלא חזר מסתמא נתהוה לו איזה סיבה וצריכים דחוש לתקנתו [ובסס ח"ט] הבריתא

לאפוסטרופים [סס] דכיון דהיורש יכול בעצמו לירד להנכסים כמו שיתבאר יכור לומר לב"ד אני ארד להנכסים ע"פ הפרטים שיתבארו אבל יש חולקין בזה ומ"ל דאין היורש יכול למחות דוה שיתבאר שמורידין קרוב הראוי ליוורשו לנכסיו הוא מפני ההכרח ולכן כשנמצא איש נאמן שרצונו להיות אפוסטרופוס למה לנו להוריד את הקרוב דאולי השבוי חי ואין רצונו בכך :

ב וכיצד עושין בנכסי השבוי כל המטלטלין יהיו מופקדים ביד נאמן ע"פ ב"ד וכן אם הניח קמה לקצור וענבים לבצור ותמרים לגדור וזיתים למסוק שכל אלו הם כמטלטלים כיון שאין בזה מורח רב ימצאו על זה הרבה נאמנים שיתרצו במירחא זו ולכן ב"ד יורדין לנכסיו ומעמידין בזה אפוסטרופים וקוצר וכוצר וגורר ומוסק ומוכר הפירות ומניח דמיהם עם שארי המטלטלין בב"ד או ביד נאמן ע"פ ב"ד ומה יעשו בהקרקעות יתבאר בסעיף ג' ואם הניח שטרי חובות או שכירות בתים יגבום הב"ד ויניחום עם שארי המטלטלין ועוד יתבאר בבתיים וחנניות מה לעשות :

ג ובקרקעות מורידין קרוב הראוי ליוורשו ולא שימכרם אלא שיעבדו השדות והכרמים ויאכל פירותיהן ואם ישביח את הנכסים ישומו לו כארים ויטול בהשבח כשארי אריסין ואין חילוק בזה בין ששמעו ע"פ השמועה שלא בעדות ברורה [מס' ג"מ לח:] שמת השבוי ובין שלא שמעו שמת רק בזה יש חילוק דכששמעו שמת קודם שהורידו את הקרוב לנכסיו ואח"כ בא השבוי חי אין לו בהשבח כלום אלא מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא משא"כ כשהורידוהו כשלא שמעו שמת גם כשבא משביה שמין לו בהשבח כארים והמעם מפני דכשלא שמעו שמת יש לחוש שהקרוב יחוש שמא היום או מחר יבא ויכחיש הקרקע ויראה רק להרבות בפירות ולאכלם לפיכך אמרו שאף כשיבא ימור בשבח כארים ולא יפסיד הקרקע אבל כששמעו בו שמת ויורד בהקרקע בחזרה שהיא שלו גם בלא חקנה זו לא יפסידן לפיכך אף כשאירע שהשמועה היתה שקר ובא חי אין לו כלום בהשבח ודינו כדן בעל שהוציא הוצאות על נכסי אשתו דמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל כמ"ש באהע"ז סי' פ"ח ואם הוציא ולא אכל דינו כיוור שלא ברשית דשמן לו אם השבח יתר על היציאה נוטל הוצאותיו ואם ההוצאה יתירה על השבח נוטל כשיעור שבח כמ"ש שם ואינו נוטל אלא בשבועה :

ד ודעת הרמב"ם בפ"ו מנחלות דכששמעו בו שמת או אפילו כשיורד יורשיו לנחלתו וילקו אותה ביניהן לחלוטין אין מוציאין אותן מידן בין בקרקעות בין במטלטלין ואע"ז דנתבאר בסי' הקודם דבגא ערות ברורה אין יורדין לנחלה מ"ט בשבוי תלינן דברוב פעמים השמועה אמת שמפני הצרות מת וכמו דמורידין לנחלה ע"פ דברים שחוקקן למיתה משום דאולינן בתר רובא כמ"ש שם כמו כן בשבוי ע"פ שמועה [ג"ל] ואם





י"ז קמן שיש לו נכסים מאבי אמו או ממקום אחר ואביו חי אין נותנין הנכסים ליד האב דאין מורידין קרוב לנכסי קמן אלא ב"ד מעמידים אפטרופוס ואם הנכסים הם מעות או מטלטלים והאב ראוי להיות אפטרופוס שהוא איש נאמן נותנין לידו בב"ד והב"ד כותבין וחותמין שהם של הקמן ונמסרו ליד האב שיהיה אפטרופוס עליהן וגם האב נותן כתבו בחתימתו שקבל לידו מעות או מטלטלין של בנו הקמן וכל מה שביכולת לעשות חייוק לה עושין [ג"ל] וי"א דקמנים שיש להם אב אין ב"ד מחויבים לחקור על נכסיהם אא"כ שהאב מוחזק שאינו הולך בדרך טובים דאו מחויבים ב"ד להעמיד להם אפטרופוס לנכסיהם ובה קמנה שיש לה ממון ביד אבי אמה ויש לה אב מוטב יותר שתהיה אצל האב ואם האב בעל נכסים יתנו לו גם מעותיה שישא ויתן בהם וכל הדברים האלו תלוים בראיית עיני הב"ד לפי ערך האנשים וקמניהם ונאמנותם ואם נשאר אחים יורשים ובהנכם קמן והם מפורסמים לרוע לא יניחו הב"ד. שהקמן יהיה בתוכם שלא יאבדוהו כדי לירש חלקו :

י"ח אשה שהיתה בשביה ונתהפכה ונשאת לעכו"ם ויש לה בכאן קרקעות ומטלטלין מתנהגין בנכסיה כבדין נכסי שבוי [ע"מ"ע] ואורח שמה והניח מעות ומטלטלין ביד אחד מבני העיר ועדיין לא נודע לו יורש מעירו פסק אחד מהגדולים דהב"ד מוציאין הממון והמטלטלין ומניחין אותן ביד נאמן ואם הנפקד עצמו הוא נאמן יתן במזכות עד שיבואו יורשיו ואף שיש מי שפקפק בזה וס"ל דאין מוציאין מיד מי שבידו הם מ"מ העיקר לדינא כמ"ש [מס"מ לנזילין] וכ"ש בהסמכים כשמתו באיוו מקים ונמצא אצלם מעות דלוקחין ב"ד לידם וכותבין לפרסם הדבר בבדי שיבואו יורשים ויטעו אך מי שבא ליטול הירושה צריך להביא ראיות ברורות שהוא הירש ואילו מניע ירושת זה ששבק חיים :

דוקא כשכבר חלקו הירושה או אפילו עדיין לא חלקו אך אינם סמוכים על שולחן אחד ובשחלקו אף אם סמוכין על שולחן אחד אין מורידין מפני שיאמר אח"כ זה הגיע לחלקי ובאין סמוכים על שולחן אחד אף שלא חלקו יהיה ביכולתו לומר ששלו היא ומחוצאתו קימץ אבל כשלא חלקו וסמוכים על שולחן אחד שוב לא יוכל לומר כלום והכל יודעין שבשותפות עומדין עדיין ומורידין הקרוב לנכסי הקמן ונ"ל דזהו דוקא כשהם גם בני אם אחת דאל"כ אין מורידין מפני שיכול לומר אח"כ שירש מאמו שדה זו וי"א עוד דהא דאין מורידין קרוב לנכסי קמן היינו כשאוכל הפירות דאו יטעו ויסברו שהוא שלו וגם הקמן יסבור כן אבל באפטרופוסות בעלמא מותר להורידו דלא יטעו בזה וגם הוא לא יאמר ששלו היא וכן אם לא היו הנכסים מירושת הקמן אלא טמנתה שנחנה לו או שטמעות ירושתו קנו לו שדה זו מותר להוריד את הקרוב אף כשיאכל הפירות דבזה הדבר מפורסם שהיא של הקמן ואין חשש שמא יחזיקנה לעצמו ואכילת הפירות הוא כשעובד כארים בהקרקע ואף שטמנתא אין נותנין לו כל הפירות מ"מ כיון שאוכל מחצת מהפירות יש חששא [ג"ל] :

י"ז וכן זה שאין מורידין קרוב לנכסי קמן אינו אלא בקרקעות אבל מעות ומטלטלין של הקמן ממנים אפילו קרוב עליהם ואדרכא בקרוב עדיף מפי והטעם דהא גם באחר יש חשש במעות ומטלטלין שמא יטמנים או יבריחם ויאמר להד"ם שלא מסרו לידו מעולם ובהכרח לסמוך על נאמנות האיש ולמסור לו בב"ד ויכתבו ויחתמו לראיה וא"כ גם בקרוב נוכל לעשות כן והקרוב יותר טוב שיתאמץ לטובת הקמן קרובו שיעשו פירות ולכן אם יש קרוב ורחוק ושניהם אנשים נאמנים מעמידים את הקרוב אבל אם הרחוק הוא יותר נאמן מעמידין את הרחוק ולא נסמך על הכתב שיעשו עמו דכל מה שיש לנו לחשוש לטובת הקמן חוששין :

## סימן רפו [יתומים גדולים וקמנים הא"ך נזונים ומתפרנסים

ובו ח' סעיפים] :

חולקים בזה וזמן מונע סלונ"ס וספור וכ"כ בדרי"ס] :  
ב י"א דזהו דוקא כשמיחו זה על זה דמזמן המחאה יטלו בחשבון אבל בסתם נזונים ומתפרנסין אלו עם אלו דמסתמא מחליק וז"ל וגם יפה הוא להם כדי שרא יתהוה ביניהם מחלוקת [נמק"י] וי"א דאפילו בסתם יעשו הכל בחשבון ויכול האחד לתבוע מהשני גם על העבר ויראה לי דאם בחיי אביהם לא היו כולם סמוכים על שולחנו אלא שאחר מותו הנהיגו הוצאתם מתפוסת הבית גם דעה ראשונה מורה שיהיה הכל בחשבון דדוקא כשהיו כולם סמוכים על שולחן אביהם אמרינן דבסתמא יתנהגו כמו בחיי האב עד שיחלוקו אבל בלא היו

א מי שמת בלא צוואה [נמק"י] והניח בנים גדולים וקמנים או בנות יורשות גדולות וקמנות והגדולים צריכים הוצאה מרובה נגד הקמנים כמלבושים והקמנים צריכים הוצאה מרובה נגד הגדולים במזונות ובשאר צרכים ולעשות חלוקה עתה א"א עדיין מפני איוה רבדים ססוכסכים שיש בהעזבונו ומוכרחים שיהיו הנכסים זמן מה עדיין בשותפות אין אומרים שיוזנו וילבשו וכך צריכים יקחו מתפוסת הבית כל אחד לפי מה שצריך אלא יטלו בחשבון שיה בשוה וכל אחד ילבש ויוון משלו ואם אחד יקמץ בהוצאתו ישאר המותר שלו לכדו [פסטי דמ"ט צמטס [ג"כ קל"י] חולקין בזה ר"ל סולחנס



שמה מה שקצב לו אינו אלא מפני שהוא חי אבל לאחר מותו ימול מחלקו [סמ"ע] ולפ"ו אם כבר השלישו הנדונים בחיי האב אע"פ שלא נשא עדיין לא חשבינן הנדונים בחלקו דכיון שהשליש ביד שלישי אמרינן מצוה לקיים דה"מ וגם בלא מעט זה כיון דכבר השליש עבדו הוה כאלו בא ליד הבן עצמו [נ"ל] ואם הבטיח נדוניה לבתו בחייו ומת צריכים היורשים להת כד מה שהבטיח אע"פ שעדיין לא השליש בחייו ולא עוד אלא אפילו השיא בת הראשונה בחייו ומת צריכים היורשים להשיא להשניה בדרך שהשיא אביהם את הראשונה דלענין זה שמי' דעת האב כמ"ש בהע"ז סי' ק"ג ודוקא כשאין יורשות אבל אם לא הניח בנים והבנות יורשות אותו תמול מחלקה כל זמן שלא השליש בחייו [וזו טוונת מסר"ו שנסת"ע סס"ק ד'] :

ו כתב רבינו הרמ"א מי שפראו אביו מן התפיסה מנכין לו אח"כ מחק ירושתו ולא אמרינן שאביו נתן לו מהנה רק הלוה לו אא"כ יש אוסרן דעת שהאב נתן לו במהנה עכ"ל ואע"ג שנתבאר דכל מה שנתן האב בחייו אין להם לנכות מהירושה וזה מה שנתן מרצון בדרך הוצאות חאבות על הבנים אבל בשביה שהוכרח לפדות אותו אמרינן דהפדו מחלקו [ע"י] וע' בס"י רמ"ו ראולין בטר אומדנא ואין ללמוד מדין זה לשאר דברים ויראה לי דגם בתפיסה אינו אלא כשנתפס מפני רוע מעשיו אבל כשנתפס בעלילה ודאי לא היתה דעת האב לנכות לו מחק ירושתו ודע דכל אלו הרברים הם כשמת בלא צוואה אבל אם עשה צוואה יעשו הכל כצוואתו בכל הרברים שצוה :

ו בזמן הש"ס היה המנהג כשראוין השיא בנו היה שולח שמעון ע"י אחד מבניו דורגות לשלח את החתן ובעבור זה כשזה נשא אשה היה שולח ראובן בחורה ונחשבת אצלם כחוב עד שאמרו דשושבינות נגבית בב"ד ולכן אם השיא האב את בנו ועשה לו משהת והוצאה היתה משל אב ונשתלחה שושבינות לזה הבן בחיי האב כשצריך להתחזיר השושבינות לעת חתונת בן האחר ששלח לו חזורת מתפוסת הבית דהחוב הוא על האב אבל אם האב לא עשה המשתה בחייו משלו אלא הבן עצמו הוציא בהוצאת המשתה משלו אינו חוזר השושבינות אלא מחלק זה הבן בלבד דאין החוב על האב :

ו עוד היה המנהג אצלם בשושבינות דלפעמים היה האב מיוחד לאחר מן הבנים לאמר לו לך ותעשה שושבינות לפלוני ולפעמים היה אומר לכולם אחר מכם יעשה שושבינות לפדוני וג"ס דאם שלח ע"י אחד מבניו ויחד לוה שא"ל לך ותעשה שושבינות לפדוני כשחזרת לעת חתונת חזרתו ולברו אבל כשאר אחד מכם והלך זה ועשה חזרת לכולם כשאר הלוואה שהלוה אביהם [מור] והרמב"ם והש"ע כתבו דהאב ששלח שושבינות בשם אחד מבניו כשתחזור השושבינות לאותו הבן

היו סמוכים על שורחנו עד עתה למה נאמר שמוחלים ול"ו ולפ"ו אפשר דלא פליגי כלל לדניא נא"ס קוסיט ססמ"ע מ"ו רפ"ח] וכשמיהו בפירוש אין חילוק בין היו סמוכים על שולחנו ובין לא היו סמוכים ובין שכולם גדולים או כולם קטנים או קטנים וגדולים [וסמ"ע] שסבילו מתוספתא פ"ח לדעס רחשנס ל"ע דמסס נראה לסיק] :

ג בר"א שצריך להיות בחשבון כשאין תועלת להקטנים במה שהגדולים לובשים בגדים חשובים ולכן גדול האחים שנושא ונותן בהנבסם ויש תועלת להקטנים במה שהוא מלובש יפה כדי שדבריו יהיו נשמעים הרי זה לובש מתפוסת הבית ומ"מ לכתחלה לא יבזבז ממון על זה [רש"ס] ואם מיהו בידו הרשיון בידן ואין דומר דלפ"ו לדעה הראשונה שבסעיף ב' אין חילוק בין גדול האחים לכולם דבסתמא ככולם היו מחילה ולמחות יכולין גם בגדול האחין דמ"מ יש חילוק דבכולם אף שכבר עשה אחד מהם בגד יכול השני למחות כל זמן שהבגד לא בלה ובגדול האחים אין להם למחות רק קודם עשייתו [נמק"י פ"ק דכ"ק] ולא אח"כ כיון שעושה למובה כולם ועוד דלפ"ש שם החילוק פשוט דבכל האחים כשלא היו בחיי האב כולם סמוכים על שולחנו אף בסתמא לא היו מחילה ובגדול האחים גם בכה"ג היו מחילה [ומר"ס סס מצולר דלא כנמק"י ע"ס] :

ד נשאו הגדולים נשים מתפוסת הבית לאחר מיתת אביהם ישאו הקטנים ג"כ כשיעור הוה מכלל הנפסים ואח"כ יחלוקו ולא דבר הנצאת נדוניה ותבשימין ובגדים אלא אפילו כנגד מה שאכלו ושחו על נשואי הגדולים ימלו הקטנים וכן משמע בירושלמי פ"ח דכ"ב וזהו גם לדעה הראשונה שבסעיף ב' דבסתמא היו מחילה מ"מ פשיטא דבנשיאין גם מסתמא לא היו מחילה וכן משמע מכל הפוסקים והמעט דברבר מרובה כזה ודאי דלא מחלי [ולפ"ו א"ס הירושלמי בפסקות דלע"ג דלכילס וקמיס בלא כסולין מחלי בסתמא מ"מ כנסולין אינו כן] :

ה ודוקא שהגדולים נשאו נשים אחרי מות אביהם אבל כשנשאו בחיי אביהם והאב הוציא עליהם ממון הרבה לצרכי הגדולין ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם גם אנו נושאים מתפוסת הבית בדרך שהוציא אבינו עליכם ואח"כ נחלוק אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן ומה להם מה שהוציא האב בחייו המה לא יישו רק מה שנשאר אחר מותו ובוה יחלוקו אמנם כל זמן שאביהם לא הוציא עדיין אע"פ שהבטיח ליתן כנון מי ששידך לבנו וקצב לו נדוניה ומת האב קודם שהבנינו דחופה אינו נוטל הנדוניה אלא מחלקו שהרי לא זכה בזה בחיי האב דמאיה מעט יזכה דאין כאן מתנת שכ"מ ולא מצוה לקיים דברי המת שהרי לא הושלשו עדיין ביד שלישי וכמ"ש בס"י רנ"ב ואי משום אומדנא דדעת האב היה ליתן לו כך וכך מאן לימא לן דרצון אביו היה שימול אפילו כשימות מתפוסת הבית

ו"ל ראוי האחרים לא ישאו ולא יתחייב זה להחזיר להם חלקם ואביהם היה דעתו לכולם שיהי בשם כולם שלחה ולכן הוי לאמצע [סס"ט פ"ט] וממ"נ לנשואי האחר כשיחזיר חלקו של זה יהנו ג"כ כולם ואין לזה חזק במה שעתה יהנו כולם דבנשואים שלהם יהנה הוא מהם ואם לא ינשאו הרי מדינא הוא לאמצע לפי כוונת האב כמ"ש :

הבן הרי הוא שלו אבל אם שלחה האב בשם בניו מתם כשתחזור תחזור לאמצע ואין זה שנשתלחה לו חייב להחזירה עד שישמחו בו כולם [כשנולד יסאלו נשים יסאלו לכ"א חלק מכוונתו] שהרי כולם שושבינים שבשם כולם נשתלחה לפיכך אם שמח במקצתם מחזיר חלק זה ששמח עמו בלבד והרי הוא לאמצע עכ"ל ויש חוקקין בזה רבכה"ג הוי של אותו שנשא ומעמו של הרמב"ם

## סימן רפו [מי שמח ונהניו בנים גדולים וקטנים והגדולים השביחו הנכסים וכו' י"ב סעיפים] :

ב"ד או לפני עדים ראו מה שהניח לנו אבינו הרי אני עושים ואוכלים מהשבח לעצמנו כד השבח שהשביחו בבל הנכסים אפילו בחלק האחים ואפילו השבח מחמת הנכסים הרי הוא של עצמם ואע"ג דשאר שותף אין לו בשבח אלא כארזי מ"מ בכאן שלא הם עצמם עשו השותפות ולא נשתתפו תחלה אדעתא להריות כיון שאמר לעצמנו נעשה ואלי האחים שתקו ודאי מחלי להו וישלו כל השבח [מור] ואף אם לא אמרו בפניהם חברך חבא אית ליה [סמ"ע] ורבינו הרמ"א כתב דאם האחים כולם גדולים א"צ לאמרו בפני ב"ד רק בפני עדים אבל אם יש בהם יתומים קטנים צריך שיאמר בפני ב"ד דוקא דב"ד אביהם של יתומים קטנים ואולי יחששו לטובתם וימנו ארזים על חלקם לשבחוי אמנם אם לא חשו לזה ימלו כל השבח כמ"ש :

ד וכן אם אשת המת עצמו היתה גם היא יורשת בנכסיו כגון ראובן שנשא בת שמעון אחיו ולשמעון לא היו רק בנות וראובן אין לו זרע ובנות שמעון יורשות אותו ונמצאת אשתו יורשת בכלל אחיותיה והשביחה הנכסים יש לה ג"כ כל הדינים שנתבאר דאם אמרה ראו מה שהניח לי בערי אשבח ואמול לעצמי כל השבח שלה ואם לא אמרה אזי השבח שמחמת נכסים שייך לכולן וישבח שמחמת מורח כגוף או הוצאה מממנה שייך לה לבדה ולא אמרין דאשה כיון שאין דרכה למרוח אע"ג שרא אמרה לעצמי אעשה כמו שאמרה דמי אלא כיון שלא אמרה מחלה [גמ'] ואין חילוק בין בין הבנים או בת בין הבנות או בת הבן בין הבנים או אשת המת כשצוה שתמול כאחד מן הבנים ככולן הדין כמ"ש [רס"ס קטני] ועיין באהע"ו סימן צ"ה :

ד ודעת הרמב"ם ז"ל בכל זה דאפילו אמר ראו מה שהניח לנו אבינו הרי אני עושה ואוכל אין השבח של משבית אלא בשבח שמחמת הוצאה מכיסו או שמרח בגופו אבל שבח נכסים שמחמת נכסים השבח לכולם אפילו כשאמר ובלא אסר אפילו בשבח שמחמת מירחא בגופו או מחמת הוצאה מכיסו הוי לכולם וימול הוצאותיו אבל הריות מחל לכולם והרמב"ם היה לו גירסא

א מי שמח בלא צוואה ונהניו בנים גדולים וקטנים והשביחו גדולים את הנכסים כל השבח לכולם ואפילו שבר עמלם לא ימלו ואע"ג דבשאר שותפים כשאחד עוסק נוטל שברו כיורד ברשות כמ"ש בסימן קע"ח מ"מ אחים מוחלים ול"ז מרחתם מן הסתם ואמרין זה שתובע עתה מיהדר קא הדר ביה ממחשבתו הראשונה וה"ה כשכולם גדולים הדין כן וק"ו מקטנים דבגדולים ודאי מחלי להרדי מפני שהיום עשה הוא ולמחר יעשה האחר משא"כ בקטנים וכיון דלקטנים מוחל כ"ש בגדולים [ר"ס פ"ט דכ"ז ס' ט'] ואף שיש מי שאומר דכשכולם גדולים נוטל העוסק כארזי תמיד [נמק"י פ"ג דכ"ז נכס רכ"ז] מ"מ רוב הפוסקים הסכימו לדעה הראשונה :

ב וזה שהשבח שייך לכולם בד"א כששבו הנכסים מחמת נכסים דהיינו שלא הוציאו כלום מכיסם וגם לא עברו בגופם אלא ששברו פועלים ממעות העובות או שנשאו ונתנו בסחורה מהעובות ואע"פ שמרחו בשבירת הפועלים ובמכירת הסחורה מ"מ כיון דאין כאן חסרון כיס וגם לא עבודה בגופו ממש אלא מירחא בעלמא ולחלק עצמם ג"כ הוי צריכים למרוח בזה מוחלים אחים להרדי אבל אם השביחו הנכסים ע"י שהוציאו הוצאות מכיסם או שמרחו בגופם לחפור ולבנות וכיוצא בזה השבח לעצמם ואם היה פסול של ירושה והוציאו משלו נוטל בחלק האחרים כארזי [נכ"מ] ולישב בחנות כל היום נראה דהוי בשבח מחמת מירחא שזהו כעבודה ממש [נכ"מ] ואם גם הקטנים היו יכולים לישב בחנית ולמכור הוי כמחמת נכסים [נכ"מ] והכל לפי הענין דאם השביחו בדבר שאם היו מורדעים להקטנים היו גם הם יכולים לעשות כמו לשמור וכיוצא בזה השבח לכולם אע"פ שמרחו בגופם כיון שלא הורדעו תחלה וכ"ש כשכולם גדולים וי"א עוד דאפילו הקטנים עוללים ויונקים שא"א להם לעשות מאומה מ"מ כיון שהוא מלאכה קלה שקטנים בעלמא יכולים לעשות כן לא מוחשבא מלאכה ומחלי להרדי והשבח לכולם [נמק"י] :

ג וכל זה כששחקו ולא אמרו כלום אבל אם אמרו לפני



גורם אחרת בגמ' והוא יחיד בזה וכל הפוסקים כתבו כמ"ש מקודם [כ"י] עוד כתב דאחין כשלא חלקו עדיין הירושה וכולם משתמשים ביחד כמה שהניח להם אביהם הרי הם כשותפים לכל דבר וכן שארי הירושים הרי הם שותפים בנכסי מורישם וכל שאחד מהם נשא ונתן בממון זה השכר לכולם ואין חילוק בין היו הירושים זכרים או נקבות או זכרים ונקבות בין גדולים בין קטנים בין גדולים וקטנים:

ו' אע"פ שאמרנו שאחד מן האחים שנשא ונתן השכר לכולם מ"מ כתבו הרמב"ם והטור והש"ע דאחד מהאחים שלקח מעות מהעובון ועשה בהם סחורה אם היה ת"ח גדול שאינו מניח תורתו שעה אחת על דברי הכל השבח שלו שאין זה מניח תורתו ומהעסק לצורך אחיו ואנן סהדי שלעצמו עשה לכן מה שהריות שייך לו לבדו וי"א רבנא דאין דין ת"ח כזה ויש חולקין וכן נראה והכל לפי ראות עיני ב"ד וה"ה בכל מירחא בנכסים שעושה היו לעצמו [סמ"ע]:

ז' כל הדברים שנתבאר אינם אלא באחים שנוזנין יחד מתפוסת הירושה אבל אם אין נוזנין יחד אפילו השביח מחמת הוצאה מכיסו ומרתת גופו אינו נוטל רק כשאר יורד שלא ברשות שיתבאר בס' שע"ה דהרי נתבאר בס' רפ"ה דאין מורידין קרוב לנכסי קמין ואף כשכולם גדולים אין דינם כשותפים אלא כשנוזנין ביחד אבל כשאין נוזנים ביחד אין דינם כשותפים אלא כשנוזנין בסעי' חבירו שלא ברשות ומירו מלשין הרמב"ם שהבאנו בסעי' ה' נ"ל דכל זמן שלא חלקו דינם תמיד כשותפים ולכן אין דין זה אלא בגדולים וקטנים [ול"ע לדינא דמקור סדין סוף מהרש"ד ספ"ה סמ"ד וסוף ס"ל דיינים אלו הם רק דקטנים כמ"ס סמ"ק פ"ג ס"ד דכ"ל סמ"ד וסמ"ד ס"ה פ"ג סמ"ד ענין קאמרי וסמ"ד ס"ה פ"ג סמ"ד דלן חילוק ועי"מ]:

ח' כתב רבינו הרמ"א אחד מן האחים שהיו לו הרבה בנים והשביחו הנכסים אינו יכול לומר תנו לי מה שהריות בני דכין דהעמידן סתם מסתמא במקום העמידן וכל שהשביחו כאלו השביח הוא בסתם ומחל לכולם [סמ"ע] וכן האחרים אינם יכולים לומר תן לנו מה שאכלו בניך אלא הכל מן האמצע עכ"ל והיו לדעה ראשונה שבס' הקודם סעיף ב' דכל זמן שלא מיחו נוזנין כולם מתפוסת הבית [ולפ"מ שם ח"ס דין ז"ס בכל ענין] ועמ"ש בסעיף ו"א:

ט' אחד מן האחים שנחן בתנה לאחריהם מהעובון והאחים ראו או ידעו מזה ושחקו ולא מיחו הוה מחילה וכל דבר שאחד מהאחים עשה בהעובון והאחרים ידעו ושחקו ולא מיחו אין להם מענה בזה דאי לא הוה

ניחא להו היה להם למצות בו מיד וכיון ששחקו בשעת מעשה אין להם אח"כ שום מענה ואם נגנב דבר מהאחין מאחד מהם או נאבד או נאנס מירו פטור דהוי שמירה כבעלים דכל האחים עמו במלאכתו ושמירה בבעלים פטור כמ"ש בס' רצ"א ושם"ו [סמ"ע]:

י' מי שירש את אביו והשביח הנכסים ונטע ונבנה ואח"כ נודע שיש לו אחים במדינה אחרת אם קטנים הם השבח לאמצע ואם היו גדולים הואיל ולא נודע שיש לו אחים שמין לו כארים והמטע הוא דבגדולים אם היה יודע שיש לו אח והיה בא לב"ד היו מורידים אותו לנכסיו כמ"ש בס' רפ"ה לכן חשבינן ליה גם עתה כיוור ברשות ונוטל כארים בחק האח השני ואע"ג דבשם כששמעו כשמת ובא אח"כ אינו נוטל כלום והו' מפני דאדעתא דהכי נחית ביון שידע מזה אבל בכאן שלא ידע ממנו כלל דינא הוא שיטול כארים אך בקטן אם היה יודע ממנו והיה בא לב"ד לא היו מורידין אותו כמ"ש שם דאין מורידין קרוב לנכסי קמין לכן אינו נוטל מחלקו כלל והיו הכל כשותפות [סמ"ע וס"י] ואע"ג דבסעיף ז' נתבאר דכשאין נוזנין ביחד דינו כיוור שלא ברשות וידי על התחתונה שאני התם ידע ממנו והיה לו להודיעו משא"כ בכאן וכן מי שירד לנכסי האח הקטן שידע ממנו והשביח אפילו מכיסו עם מרחת גופו אין שמין לו כארים אלא השבח לאמצע שהרי לא ירד ברשות: י"א תניא בתוספתא [פ"י דכ"ב] האחים שהניח להם אביהם נכסים ולאחד מהם יש לו בנים ועמדו בניו של זה והשביחו את הנכסים והביאום לבית הריבוי לא יאמר להם תנו לי מה שהשביחו בני את הנכסים וכן הם לא יאמרו לו תן לנו מה שאכלו בניך אלא מה שאכלו אכלו מן האמצע ומה שהשביחו השביחו לאמצע עכ"ל והו' כמ"ש בסעיף ח' וצ"ל דהשביחו בלא הוצאה מכיסם וגם בלא מרחת גופם בעבודה:

יב' איתא בירושלמי פ"מ דב"ב [כל"ג] סתם אחים שותפים עד שלשה דורות עכ"ל ויש שפירשו דקאי אתוספתא שהבאנו דלאחר ג' דורות כאחרים דמי דכבר נתרחקה ורבתם כמו שכתוב אם תשקור לי ולבני ולנכדי ויכולים אלו לתבוע שבתן ואלו יכולים לתבוע מהם מוניתיהם ודוקא כשאבי אביהם חי אבל כשמתו האבות וגשאר הנכסים משותפים בין הבנים אפילו עד כמה דורות הכל לאמצע [רמב"ד בת"ד ס' ג"ח] וי"א דאפילו כשאין האבות קיימין דסתמא דמיתא כן הוא דעד ג' דורות הכל לאמצע ולאחר מכאן כורים ויעשו חשבון [רמב"ן במ"י לכ"ג] ואם עשו שותפות בפירוש אפילו כמה דורות הוי לאמצע כל זמן שכל השותפים לא בטלו את השותפות:

סימן רפח [אך שמין בגדי הבנים והבנות בשעת חלוקה וכו' ד' סעיפים]:

א' האחים שבאים לחלוק שמין הבגדים שעליהם מה שקי' מתפוסת הבית ועדיין לא בלו ושמן אותם כפי שווין

א' האחים שבאים לחלוק שמין הבגדים שעליהם מה

שווין עתה בשעת חלוקה ואם בלה לגמרי או נאבד אין מוכין להם מחלקם דמקרא מחלי אהרדי שלא יקפידו וע"י באלו הדברים בר"א שקט בסתם אבל בתחלה יכולין למחות זה על זה שלא יקנה שום אחד מהם מתפוסת הבית אם לא ישישב אותו מחלקו אבל הבגדים שעל בניהם ובנותיהם שעשו מתפוסת הבית אין שמין דאנן סהדי שמחלו ול"י מפני שמהביישין להביאן לב"ד ולשום הבגדים שעליהן לפיכך דוקא בגדי חול אין שמין אבל בגדי שבת ויו"ט שמין שיוכלו להביא הבגדים לב"ד דאינן נושאין את הבגדים בחול אבל מה שעליהם עצמם אף בגדי חול שמין דהא דרכם לבא לב"ד וי"א דגדול האחין אין שמין מה שעליו כלל דניתא להו שילבוש בגדים נאים כדי שישמעו דבריו וכיון שלא מיחו בו מסתמא היה דעתם כן שלא ישומו מה שעליו אבל בגדי שבת ויו"ט ג"ל דשמין גם את שלו :

**ב** כל מה שנתבאר הוא לדעה ראשונה שבס' רפ"ו סעיף ב' דבסתם כל זמן שלא מיחו מהפרנסין כולם מתפוסת הבית אבל לדעה אחרונה שבס' אין מקום לדברים אלו אמנם לפי מה שבארנו שם דכשבחיי האב סמכו על שלחנו גם דעה זו מודה א"ש דינים אלו במקום שבחיי האב סמכו על שלחנו וי"א דדוקא בגדולים וקטנים שבס' שהקטנים צריכין יותר מזונות והגדולים צריכין יותר מלבושים בכח"ג אפילו בסתם יש קפידא אבל בכאן שכולם גדולים כל זמן שלא מיחו מסתמא היה כוונתם שלא להקפיד אא"כ מיחו בפירוש ולכן בסתמא יעשו בעת החלוקה כמו שנתבאר [סמ"ע ס'] :

**ג** אל תמעה לומר לפי מה שנתבאר דבסתמא אין סקפידין האחין וע"י כל זמן שלא חלקו דאם אחד מהאחין קנה לעצמו או לאשתו יבניו חפצים יקרים או כסף וזהב ותכשיטין והאחים לא מיחו בו דחשב זה

מתפוסת הבית ואם נגנבו או נאבדו או נתקלקלו בשעת החלוקה לא ינכו לו מחלקו דלא כן הרב דמה שנתבאר הוא רק באכילה ושתיה ובגדי הנרחיות אבל מה שירצה אחד לענג א"ע ולאשתו וורעו בדברים יקרים זהו אפילו בסתמא ינוכה מחלקו וכן משמע מלשון הטור ע"ש ודבר פשוט דכל אלו הדברים כשלא עשה האב או המוריש צוואה איך יתנהגו אבל אם עשה צוואה יעשו כצוואתו : ד' מי שצוה בשעת מיתתו שיתנו לבתו או לאחר דקל או שרה מנכסיו וחלקו האחים ולא נתנו להם כלום כשלה החלוקה ויתנו מקורם מה שצוה מורישם ליתן ואח"כ חזורים וחולקים מחדש ואם ירצה אחד לקיים החלוקה וליתן משלו למי שצוה המוריש וחבירו יתן לו מעות הרשות בידו ויכול לבזק את כולם ולאמר להם או תנו אתם דקל ואני אתן חלקי במעות או אני אתן ותנו לי חלקיכם במעות ודוקא בדקל פתם אבל אם אמר ליתן דקל פלוני אין ביכולת לסלקו רק באותו דקל אמנם אם המקבל מתפיים בדקל אחר יכול אחד מהם ליתן לו ולקבל מהם מעות כמ"ש [ק"ן סוף כתובות] וה"ה בכל כיוצא בזה ולא דמי למ"ש בס' קע"ד סעיף י"ב בשני אחים שחלקו ובא את שלישי דבמדה החלוקה אפילו אם יתרצה השלישי לימול בלא גורל יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה דשאני התם דעיקר החלוקה היתה במעות שהיו צריכים לחלוק על ג' חלקים וחלקו בשני חלקים וכן בעל חוב שנטל חלקי של אחד מהם שנתבאר בשם הרי נמצא שזה לא נטל חלק כלל אבל בכאן לא היה מעות בהחלוקה אלא שלא קיימו הצוואה וכיון שמקיימים עתה או שהמקבל מתרצה בדבר אחר אין טעם לבטל החלוקה ומהו הטעם לא דמי ג' נ"ב למ"ש בס"ס רכ"ו במעות הדיונים וג"ל דכן הדין כשצוה לתת מעות או מטלטלין לפלוני דינו כמו בקרקעות [כל"ל וא"ש כל מס סקסו כזס ז'] במפרשים ודוק :

## סימן רפמ [אחים גדולים וקטנים ורוצים לחלוק איך יחלקו ובו ז' סעיפים] :

**א** ובתחלה ישומו ויעשו חלקים שווים ואח"כ ימילו גורל ובוהו אנו בטוחים שלא יעשו עול להקטנים ואיוו מירחא היא להטיל גורל [תוס'] :

**ב** ואם הגדילו הקטנים אין יכולין למחות ולבטל החלוקה שהרי ע"פ ב"ד חלקו להם ואם יאמרו כשיגדילו דהחלק שברוח האחר היה יפה להם מפני שיש להם שרה סמוכה שם וכן יש כמה ענינים שביכולתם לערער אף כשיהיה גורל כמו בחלונות וסולמות וכיוצא בהן מ"מ כח ב"ד יפה שלא לבטל החלוקה וחז"ל דמדו זה מחלוקת א"י שנאמר אלה שמות האנשים אשר ינחלו לבם את הארץ וגו' ונשיא אחד נשיא אחד סמטה תקחו לנחול את הארץ וכמה קטנים היו בבאי הארץ שהיה להם חלק בא"י

**א** מי שהניח יתומים גדולים וקטנים ומבקשים הגדולים לחלוק בהנכסים כדי שיהא חלקם בידם וישמרוהו ויעבדוהו אין ביד ב"ד למנעם מחלוקה עד שיגדלו הקטנים אלא ב"ד מעמידן אפוסרופוס דהקטנים ובוררין להם חלק יפה שהגדולים לא יאנו אותם שיהיה חלק הקטנים יפה כמו חלק הגדולים ובמקום שיהיה איוו ספק ממילא יוכרחו הגדולים לוותר להקטנים דלאו בני מחילה נינהו [ר"ן רפ"ב דקדושין] ולא שהאפוסרופוס עצמו יחלוק ע"פ שומתו והבנתו בלבד אלא ע"פ שומת ב"ד ומה שצריכין לאפוסרופוס בעת החלוקה כדי שיהפך בזכות הקטנים מה שלב"ד אין ראוי לעשות שלא יתראו בעורכי הדינים [סס] וי"א דצריכין גם להטיל גורל



ך' שנה במ"ש בסי' רל"ה מ"מ לחלוק יכולים דחלוקה דא הוי כמכר ואע"ג דקני"ל לענין אונאה דאחין שחלקו הרי הם כלקוחות כמ"ש בסי' רכ"ז ובגמ' יש מי שסובר דלכמה דברים כלקוחות הם מ"מ אינם לקוחות מטש וזה שאמרו למכור עד כן כן שנה אינו אלא מדרבנן לפיכך לא ראו חכמים לעכב החלוקה עד כן שנה [ומיוסד קוסים סג"ל] ואף בגור או איגוד יש להם רשות כיון שהם גדולים וגם א"צ לברוק אם הביאו שתי שערות דמסתמא כיון שהגיעו לשנים הביאו סימנים ואע"ג שבחליצה מחמירין כמ"ש באה"ע סי' קס"ט מ"מ בחלוקת ממון אין לנו לחשוש בזה וכשהיו בנות יורשות כיון שהגיעו ל"ב שנה שווה זמן גדלותן יכולין לחלוק :

י' מי שמת ומקצת יורשים חספו חפצים ומעות מנכסי מורישם קודם קבורתו בלא חלוקה וקצתם לא לקחו ויש ביד איש אחר מנכסי המת ובאו הקרובים לבקש ממנו שיתן מה שבידו לצרכי קבורה והיורשים שלא לקחו מעבכים בזה באמרו שאם יקחו מזה לקבורתו לא ישאר לפניהם חלק ירושתם ויהיה קשה להם להוציא חלקם מיד החוטפים ורצונם שכל אחד מהיורשים יתן על הוצאות קבורה כפי חלקו פסק הרא"ש ז"ל דהרין עמהם ויבואו לחשבון וכל אחד מהיורשים יתן חלקו המגיע עליו ואף שע"י זה יהיה קצת איחור בקבורת המת מ"מ יש לנו לחוש לפסידא דקצת יורשים גם בעלי חובות יכולים לעכב את הקבורה קצת אם ע"י זה יגבו החובות שלהם ובאופן שאחר הקבורה יהיה קשה לגבותם ואדרבא זכות הוא להמת שישלמו חובותיו :

ז' אם לא היו כאן כל האחים ואותן שבכאן מבקשים לחלוק או שחלקו ובא אח או בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהם נתבאר בס"ס קע"ד ושם נתבאר דלפעמים נוטלים הגדולים והקטנים מפסידים ואחד מהאחים שירד לאומנות או חלה או רוצה לילך ללמוד נתבאר בסי' קע"ו ואחד מהאחים שהיו שמרות יוצאים על שמו ואומר שלי הם נתבאר בסי' ס"ב :

צ"י מה שירשו מאבותם והיו הנשיאים האפוטרופסים שלהם ולא יכלו לערער אח"כ כיון שעשו ע"פ ב"ד וע"פ גורל :

ג' כד"א כשהב"ד לא טעו בהשומא אבל אם טעו בהשומא ופחתו שות או הותירו שות יכודים למחות וחולקים חלוקה אחרת כשיגדילו דבמקום שטעו בשומא לא אמרינן כח ב"ד יפה [גמ'] ואע"ג דבעלמא גם במטלטלין שות קנה ומחור אונאה ובקרקעות אין אונאה כלל כמ"ש בסי' רכ"ז מ"מ ביתומים החמירו כמ"ש בסי' ק"ט אבל בפחות משות אין יכולים למחות דלא גרע ממטלטלין והוי מחילה בפחות משות ויש מי שרוצה לומר דאפילו בפחות משות יכולים למחות [כ"ן] אבל רוב הפוסקים הסכימו דדוקא בשות יכודין לבטל החלוקה :

ד' י"א דאין רשות לב"ד לחלוק בדבר ששייך בו גור או איגוד דהוה כמו מכירה ואין האפוטרופוס רשאי למכור נכסיהם כמו שיתבאר בסי' ר"ץ ואע"ג דע"פ ב"ד נעשה מ"מ עיקר העושה הוא האפוטרופוס ועוד דשטא יערערו על זה כשיגדילו [ט"ז] ולכן בדבר כזה בהכרח להניחה עד שיגדלו אבל יש חולקין בזה וס"ל דיש לאפוטרופוס כח בזה דאין זה מכירה כמס' ובפרט שהשומא נעשית ע"פ ב"ד דכך אפוטרופוס אף כשמינה אותו אבי היתומים בחייו אינו יכול לחלוק בלי ב"ד אא"כ נתמנה בפירוש לכך שיעשה הכל בעצמו וה"ה בכל מקום שמעמידין אפוטרופוס לנכסי יתומים מ"מ יעשו הכל ע"פ ב"ד [כ"ן] וכן וכשב"ד רואים שיש טובה היתומים בהגור או איגוד אפילו לדעה ראשונה יכול האפוטרופוס לעשות [נס"מ] : ה' היו האחים כולם קטנים אין חולקין להם עד שיגדלו דלמה יחלקו הלא גם אח"כ צריכין למנות אפוטרופוס ימנו אותו עתה ויעטרו כל הנכסים בידו עד שיגדלו ואם נראה לב"ד הועלת במה שיחלקו עתה הרשות בידם וכל שהגיעו הקטנים ל"ג שנה יכולים לחלוק בעצמם ואע"ג דלמכירת קרקע אין מניחים אותם עד שיהיו בני

## סימן רצ [דיני אפוטרופסות ובו מ"ו סעיפים] :

א' בידו למנות אפוטרופוס דאם הוא לא יעשה יעשוהו ב"ד דאין בכח הקטנים להבדיל ולפ"ו בהכרח שיע' ה חלוקה קודם מותו דאל"כ לא יהיה ביכולתו למנות אפוטרופוס ובהכרח שהגדולים יגדלו הנכסים וישיביתום ויהיה השבח לכולם כמ"ש בסי' רפ"ז ואם הם ירצו לחלוק יעמידו ב"ד אפוטרופוס להקטנים ויעשו חלוקה כמ"ש בסי' הקודם : ב' ונ"ל שזוהי כוונת הרמב"ם והראב"ד שכתבו בפ"י מנחלות מי שמת והניח יורשיו גדולים וקטנים צריך למנות אפוטרופוס שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל עב"ל הרמב"ם וכתב הראב"ד והוא שחלק להם בחייו ואם לא חלק יניח הכל ביד הגדולים והם ישיביתו לאמצע וטוב

א' מי שהוא קרוב למות ומניח יורשים קטנים או גדולים וקטנים או שאשתו מעוברת ואפילו כולם גדולים ויש לחשוש שמא העובר הוא זכר ויש לו חלק בנכסים [כ"י] צריך המוריש למנות אפוטרופוס שיתעסק בשביל הקטנים עד שיגדלו ויראה לי שאין האב יכול למנות אפוטרופוס רק על חלק הקטנים אבל שימנה אותו שניהם גם חלק הגדולים אינו יכול אם אין מתרצים בכך דמיד שמת נפלו נכסיו דהיורשים ואין לו דעה מה שיעשו בניו הגדולים בהם אא"כ מוסרן בחייו את הנכסים במתנה לאחרים וכן מוכח ממה שנתבאר בריש סי' ר"נ ע"ש וכמו שיתבאר סוף סי' זה ורק על חלק הקטנים הרשות

ה' ומי שמת בלא צוואה ולא מינה אפטרופוס ולא צוה ג"כ שלא למנות חיובים ב"ד להעמיד אפטרופוס לנכסי יתומים הקטנים או להעביר עד שוגדלו שב"ד הם אביהם של יתומים קטנים וב"ד נקרא הרב והדיינים כשעיר שנתמנו לב"ד או ידועים לגדולי העיר ואין כח ביד שלשה אנשים בעלמא שינשו עצמם ב"ד על היתומים אלא יודיעו להב"ד ואם אין ב"ד בעירם יודיעו להב"ד הסמוך ויעשו כראוי ואם הב"ד בעצמם רוצים להתעסק בצרכי היתומים הרשות בידם מיהו כשצריכין לעשות חלוקה או למען עם אחרים מחמת היתומים י"א דצריכין להעמיד אפטרופוס ולא הב"ד בעצמם שלא יתראו כעורכי הדיינים דהא בהכרח לצדד למכות היתומים ואין זה נאה לב"ד לצדד בעד צד אחד ולא דמי למה שב"ד מסלקים האפטרופוס ממקומו כשאנו עושה כראוי כמו שיתכאר דהוה ודאי שראוי לב"ד לעשות בעצמם אבל כדבר חלוקה ומענות עם השכנגדם מוטב יותר שאחר יטעון בעדם :

ו' כתב הרשב"א בתשו' דכשמינה שני אפטרופוסים ומת אחת מהם ינהיג השני לבדו וא"צ הב"ד או הקהל להעמיד אחר במקום השני דודאי כן היה כוונת המצוה דאם נאמר דכוונתו שרק שנים יתעסקו ולא אחד א"כ כשילך אחד מהם על איזה ימים לעסקו יתבטל המינוי ואין זה דעת המצוה והובא זה ביו"ד סי' רנ"ה ויש מהגדולים שפקפקו בזה דבודאי כשמינה שנים היה כוונתו שלא להאמין לאחר בתמדיות דודאי אם אחד נסע על ימים אחרים יכול השני להנהיג לבדו דהרי כשיבא יברוק ארר מעשיו שעשה זה אבל כשמת אחד מהם אין סכרא כלל לסמוך על האחד לבדו כשמינה שנים ובודאי כדבריהם ה' הוא ונ"ל שאף הרשב"א ז"ל לא אמר כן רק מפני שהמנהג היה אצלם כן שלא למנות אחר תחת המת כדמשמע מדבריו בתשובות אבל מרינא כשמת אחד מהם ימנו אחר תחתיו וכן המנהג עתה שכשמתנים שני ממונים על איזה דבר ומת אחד מהם ממנים אחר תחתיו [מ"ז סס] ומי שאמר ראובן ושמעון יהיו אפטרופוסים כוונתו לשניהם ואע"ג דבלשון תורה יש לפעמים וי"ו המחלקת מ"מ בלשון בני אדם אינו כן וכ"ש כשאמר בלעז [עקס"ח] :

ז' אע"פ שביד המוריש למנות מי שירצה אבל הב"ד אין ממונים לאפטרופוס לא אשה ולא עבד ולא קמן ולא עכו"ם ולא ע"ה שהוא חשוד על עבירות וגם אין בור ירא חמא ויורה הדיא לעצמו לוותר לו מהיתומים דעל כל אלו א"א לסמוך להנהיג אפטרופוסות דומן רב אלא בודקין ב"ד אחר אדם נאמן ואיש חיל שאם מי שהוא יגזור את היתומים ויציא הגזילה מת"י ויורע להפך בזכות היתומים בדין ודברים שיהיה היתומים ומועין מענתם ויעמוד בפרץ בעדם ויש לו כח ודעת בעסקי העולם כדי לשמור הנכסים ולהרויח בהם ומעמידים אותו על נכסי הקטנים בין שיהיה רחוק בין שיהיה קרוב להקמן אלא

וטוב להם עכ"ל ביאר הדברים דהרמב"ם אומר שימנה אפטרופוס על נכסי הקטנים דעל נכסי הגדולים אין ביכלתו לעשות אפטרופוס כמ"ש ולזה הוסיף הראב"ד דלפ"ו צריך לחלוק בחייו דאל"כ אין ביכולתו לעשות אפטרופוס ומטילא דכשלא חלק בחייו אף שעשה אפטרופוס אין בעשייתו כלום ובהכרח שיניח כל הנכסים ביד הגדולים ויטב להקטנים בזה שהשבח יהיה לאמצע :  
ג' ויש מהמפרשים שכתבו לפי הכנתם כדבריהם דכשהגדולים הם אנשים שיכולים לעסוק בהנכסים טוב יותר שהגדולים יעסקו מלמנות אפטרופוס על חלק הקטנים ותמוה לי דא"כ למה ייעצו חז"ל להאב למנות אפטרופוס ולמה לא ייעצוהו שיצוה שהגדולים יעסקו בהנכסים אלא ודאי דאין לעשות כן לכתחלה שלא יאנו את הקטנים ועוד מי יימר שיתרצו אחד כ' לזה ושםא ירצו לחליק כמ"ש בס' רפ"ט ובודאי טוב יותר למנות אפטרופוס על חלקן של הקטנים ורק הראב"ד ז"ל מלמדנו איך לעשות דאם לא יחלוק את הנכסים אין ביכלתו למנותו ובהכרח שהגדולים יעסקו בהנכסים ומה שאמר וטוב להם ר"ל דבזה טוב להם שיקחו חלק מהשבח אבל לא שלכתחלה הוא עצה טובה שהאב יברור דרך זה אם לא שהאב כמחז בצדקתם של הגדולים שלא יעשו עול להקטנים וזהו דבר רחוק שימצא כבאלה אם לא במיעוטא דמיעוטא :

ד' אם צוה המוריש שינתן חלק הקטן לידו ויעשה בו מה שירצה הרשות בידו דיכול אדם לעשות בנכסיו כרצונו וכן אם מינה אפטרופוס על הקטנים קמן או אישה או עבד ועכו"ם הרשות בידו וזהו שמצינו דפעמים בש"ס שאין אפטרופוס להקטן ולמה אין ב"ד מסנין אפטרופוס אלא כנון שהאב צוה למסור להקטן ושלא למנות אפטרופוס [סס"מ] ואם אחד אמר להשכ"מ רצונך שאהיה שליט בנכסך ואמר הן ה"ו לשון אפטרופוסות וכה"ג משארי לשונות כנון שאמר רצונך שאהיה המנהיג או המנהל בנכסך ומי שהיה לו אפטרופוס על נכסיו בחייו ומת ולא צוה כלום אין מניחין אותו להיות אפטרופוס על יתומיו דשםא בחייו ידע אביהם שנגדו לא יעיו לעשות עול או עוות בהנכסים ונגד היתומים הקטנים יעוות אלא ב"ד מעמידים הראוי להיות אפטרופוס או שוה האיש עצמו הוא איש נאמן הידוע לב"ד ימנו אותו דזה האיש לא מקרי אפטרופוס שמינתו אבי יתומים דזה אינו אלא כשמינה אותו סמוך למיתתו אבל לא מה שהיה מנהיג בנכסיו בחייו וכשב"ד רואין איש אחד המוחזק בנכסי יתומים ומתנהג בהן כאפטרופוס ולפי ראות עיני ב"ד אינו ראוי להיות אפטרופוס והוא אומר שאבי היתומים מינה אותו אין ב"ד מניחין אותו עד שביא ראיה ברורה שאבי היתומים מינהו ואף שהוא מוחזק בהנכסים ואם לא הביא ראיה ברורה ב"ד מספקין אותו וממנין את הראוי לזה :



אלא שאם היה קרוב לא ידך לקרקעות כמ"ש בסימן רפ"ח אבל לאפטרופסות יכולין ב"ד להעמיד אפי' היותר קרוב שלהם אם רואים שאדם כשר הוא ומסוגל לאפטרופסות וגם יכולים ב"ד למנות קרוב של הב"ד לאפטרופוס אם הוא ראוי לכך דאין קרוב פסול רק לעדות ולדין :

ה יש רשות לב"ד לשלם להאפטרופוס מנכסי היתומים בעד מרחתו כשרואין שזה ראוי למנותו לאפטרופוס ורק לפי מצבו אין ביכרתו לעזוב עסקיו ולעסוק בנכסי היתומים ולהשיג איש כזה בחנם אין דהשיג או שרואים שאם ימילו על אחד לעשות כחנם יתפסדו נכסי היתומים יש רשות בידם לשלם להאפטרופוס בעד מרחתו כפי ראות עיניהם אלא דבכה"נ אין למנות קרוב שלהם שלא יחשדו אותם דכוננתם לטובת קרובם [נ"] אבל להקרב של היתומים יכולים לשלם דבזה לא שייך שיחשדו ורשאי האפטרופוס ללבוש בגדים נאים מנכסי היתומים אם רואים ב"ד שזהו לתועלתם כדי שיהיו דבריו נשמעים וי"א דהיתומים יכולים למחות בו שלא ללבוש משלהם כמו שיבולים למחות בגדול האחים כמ"ש בסימן רפ"ו ולי נראה דלא רמי דבשם אין יד הב"ד בזה אלא דסתמא אמרו חז"ל שאם גדול האחים לבש בגדים חשובים אין מוחין בו דסתמא הוא טובת היתומים ולכתחלה אין לו לעשות כן כמ"ש שם אבל באפטרופוס שב"ד מינוהו ויורעים שבוה יהיה טובת היתומים נראה דכמו שאין בח ביר הקטנים למחות בב"ד שלא יעשו אפטרופוס כלל כמו כן אין ביכלתם למנוע כמה שהב"ד רואים מובתם בזה דהא אין להם דעת והב"ד מבינים יותר מובתם :

מ כשמעמידים ב"ד אפטרופוס צריכין לחשב עמו כל נכסיהם ולכתוב חשבון הממלטין והקרקעות והחובות וכל דבר שמוסרים בידו דהא על מענת ברי משבעין ליה וגם על מענת שמא כמו שיתבאר לכך צריך הב"ד לידע מה שמקבל ומה שיחזיר להיתומים כשיגדלו וכותבים שני שטרות שוין האחד יהיה ביד האפטרופוס ואחר ביד הב"ד לידע מה שמקבל כדי שירעו היתומים מה שלהם ומוסרים לו כל הנכסים הקרקעות והממלטין שלא נמכרו עדיין או שאין צריכין להסכר והשמ"ח והוא מוציא ומכנים ובונה וסותר ושובר פועלים ונוטע וזורע ונושא ונותן ועושה כפי מה שיראה לטוב להיתומים ומאכילם ומשקם ומלבישם ומגדלים ומספיק להם כל צרכיהם ונותן להם ההוצאה כפי ערך העובון ובפי הראוי להם ולא ינהיג אותם בהרחבה יותר מראי ולא יצמצם עליהם יותר מראי וגם אם האלמנה והבנות נצרכים ליוון מהנכסים ועישור נכסים לנשואיהן יהיה הכל על ידו ויעשה פנקס ויכתוב ההוצאה וההכנסה :

י ב"ד שהעמידו אפטרופוס ושמעו עליו שהוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות יותר מדרב שזהו אמור בו

יש להב"ד לחוש לזה שמא אוכל מנכסי היתומים ומסלקים אותו ומעמידים אחר תחתיו ונ"ל דהב"ד יכולים להשביעו אם לא גזל משר היתומים דכשמינוהו ב"ד יכולים להשביעו גם על מענת ספק כמו שיתבאר ובפרט כשיש רגלים לדבר אבל אפטרופוס שמינהו אבי היתומים אין מסלקין אותו מפני הספק ואומרים שמא מציאה מצא דכיון שהוא מינה אותו אין לב"ד להעבירו מפני הספקות אבל אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי היתומים או שנתברר לב"ד ע"פ אומדנא ברורה מסלקים אותו ומשביעים אותו וכמה שהפסיד ישלם להיתומים וי"א דאף כשמינוהו ב"ד אין מסלקין אותו אא"כ באו עדים שהוא מפסיד והעיקר נראה כדעה ראשונה :

יא וה"ה לאפטרופוס שמינהו אבי היתומים והיתה שמועתו טובה והיה ישר ורודף במצות וחור להיות וולל וטובא ותולך בדרך חושך ובררכים שיש בהם חשדות או שפרץ בנדרים ובאבק גזל אע"פ שלא נתברר בפרטות שגול משל היתומים חייבים לסלק אותו ולהשביעו דכיון שנתנו דרכיו וראי דלא ינחא ליה לאבי היתומים וכך היה רצונו מסתמא בשעת עשייתו שאם יתקלקל יעבידהו ומצאו הב"ד איש כשר וכלל כל הדברים הללו כפי מה שיראה לב"ד ואם הלך בדרך זה בחיי אביהם אין מסלקין אותו שהרי רצה בכך [כס"מ] :

יב כתב הרמב"ם ו"ל בפי"א מנחלות מעות של יתומים שהניח להם אביהם א"צ אפטרופוס אלא כיצר עושין בהן בודקין מי שיש לו נכסים שיש להם אחריות ויהיו עדיות ויהיה איש נאמן ושומע ד"ת ומעול לא קבל עליו נידוי ונותנין אותן לו קרוב לשכר ורחוק להפסד [דסקילו ציתומים] ואם אין לו קרקע ונתן להם משכון זהב משובר שאין בזה סימן ונותנין לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד ולמה לא יקחו משכון כלים של זהב או חלי של זהב שמא של אחרים הוא ויתנו סימן וימלוהו אחר מותו אם ידע הדיין שאין זה אמור וכמה יפסקו בשכר כפי מה שיראו הדיינים או שליש השכר או חציו אפילו רביע השכר ליתומים אם ראו שזו תקנה להם עושין לא מצאו אדם שיתנו לו המעות רחוק להפסד וקרוב לשכר הרי אלו מוציאין מהן מוונות מעט מעט עד שיקנו להם בהמעות קרקע וימסרו אותו ביד אפטרופוס שיעמיד להם עכ"ל ואע"ג דגם בזהב משובר יש סימן משקל וקו"ל לענין מציאה דהוי סימן כמ"ש בס"י רס"ו י"ל דדוקא במציאה הוי סימן דאין מוציאין מחזקה האחר אבל הכא דאין מוענין שהן של אבי היתומים אינו יכול להוציא מחזקתו ע"פ סימן המשקל אלא בסימן מובהק [נחק"י פ"ס דב"מ] ואע"ג דהרמב"ם קורא זה וכיוצא בסימנים אלו מובהקים כבר בארנו שם דלגבי מציאה נקראין מובהקין ע"ש :

יג למדנו ממה שנתבאר דאין עושין משא ומתן במעות יתומים דשמא יפסידו אלא נותנין אותן למחצית שכר

דבפקין קי"ל דכשנצרך למכרו ימכרו לאחרים ולא לעצמו ואפילו ע"פ ב"ד כמו שיתבאר בס' רצ"ב לא דמי רביתומים הב"ד הם כאבי היתומים וכשם שאביהם היה יכול לעשות כן כמו כן גם הב"ד הם כאביהם בפרט זה וליכא חשדא [סמ"ע] ועוד דבפקדון נשאר החפץ לעולם בידו ושפיר איכא חשדא משא"כ בהלוואה לזמן וגם אין הרבר ניכר כמו חפצים של פקדון וליכא חשדא ובפרט כשעושה ע"פ ב"ד :

**מ**י יראה לי דאין חילוק במעות יתומים בין אפוטרופוס שמינהו ב"ד או מינהו אבי היתומים דאף במינהו אבי היתומים אם פשע בהלוואה שהלוה למי שלא היה צריך להלוותו חייב לשלם ודא מיבעיא לפי מה שפסקו רבותינו בעלי הש"ע שחייב בפשיעה אלא אפילו למי שסובר דהוי ספקא דדינא במינהו אבי יתומים אם חייב בפשיעה אם לאו כמו שיתבאר מ"מ אם נאבדו המעות חייב לשלם דזה גרע מפשיעה והוי כמאבד בידים ואף שיש מי שמתפק בזה מ"מ כן נראה עיקר דלינא אמנם א"ל לברר בכתב מה נקרא פושע בהלוואה ותלוי בראיית עיני ב"ד דלפעמים יש אדם שאינו עשיר הרבה ומסחרו הולך מישרים והוא יותר בטוח מעשיר גדול שמסחרו הולך עקלקלות דלהלוות על זחב שבור ועל קרקעות קשה למצא בומנינו וכל אפוטרופוס שרוצה לצאת י"ש לא יעשה שום הלוואה בלא רשות ב"ד ואז אין עליו שום אחריות :

**י**ן אפוטרופוס שהלוה לאחר מעות יתומים ונעשה הכחשה בין הלוה ובין האפוטרופוס שהלוה אומר פרעתי והוא מכחישו או שהלוה אומר פרעתי כך וכך והוא אומר פחות מזה פרעת אם הלוה מודה שהמעות הם של יתומים נאמן האפוטרופוס בלא שבועה דדינו כשליש שהרי אינו גונע דברו ושליש נאמן בלא שבועה אבל אם מוען אינו מאמינך שהם של יתומים א"צ לישיבע שהם של יתומים דהוה טענת שטא אבל צריך לישיבע שלא פרעו או שלא פרע רק כך וכך [מלכ"י פ"ס דכ"ט] ודוקא כשהאפוטרופוס בעצמו הלוה וירע הלוה שהמעות הם של יתומים ונמצא שהוא עצמו עשאו לשליש והאמין לו אבל כשלא הלוה בעצמו אין דינו כשליש דמי יימר שהאמין אותו עליו כמ"ש בס' נ"ו [ס"ך] ואין דינו רק בעד אחד ונשבע הלוה שר"א להכחיש את העד ונפטר ודוקא בהלוואה בלא שטר אבל בשטר אינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בס' פ"ב ושטר בכת"י נתבאר בס' פ"ט ופונם שטרם ופוחת נתבאר בס' פ"ד ויש להסתפק אם גם האפוטרופוס שוה להמלוה בעצמו לענין פונם שטרם שלא יפרע אלא בשבועה כיון שהוא לא הלוהו ולא עשאו לשליש או אפשר דכיון שהיא תקנתא דרבנן לא תקנה לאפוטרופוס אבל בעד אחד מעיד שהוא פרוע פשיטא שלא יפרע אלא בשבועה כיון שהוא שר"א ואם אביהם הלוהו ועד אחד מעיד שהוא פרוע נתבאר שם בס' פ"ד :

כשליש

או לשליש ולרביע ומהפסד לא יסבלו כלל ונותנין על משכנות במוחים ושלא יהא בהן חשש שטא הן של אחרים או לאיש שיש נכסים ידועים שיוכלו להיות באחריות על המעות ושיהיה איש נאמן דכיון שאין המשכון תחת ידינו צריכין לנאמנותו שלא ימצא עילה לאמר שלא הריח ויקבל עליו נידוי שכן הוא ונ"ל שזה שכתב הרמב"ם קניית קרקע אחרי כל זה בשאין קרקע מוכנת לקנות ויש לחוש שבין כך וכך יאכלו הקרן אבל כשיש קרקע מוכנת לקנות אין טוב מזה ובומנינו שאין לנו קרקעות וגם משכנות כאלו אינו מצוי כלל המנהג פשוט לחפש אחר היותר בטוח בעיר ומוסרין לו על עיסקא בריוח קטן או מלוים לשרים שיש להם קרקעות ולוקחים מהם שפ"ח שיש לזה תוקף בערכאות ומאד צריכין ליותר במעות של יתומים ורבינו הב"י הביא בשם הרשב"א ו"ל שבמעות יתומים אין עושין מסחר בים עכ"ל ומשמע שביבשה עושין ואפשר דלרבנותא קאמר אף שיש בזה תרבה ריוח דסתרמב"ם ו"ל שהבאנו משמע להדיא שאין עושין בהם מסחר :

**י**ך ומ"ש הרמב"ם דא"צ אפוטרופוס המעס פשוט כיון דאין כאן מירחא רבה גם הב"י בעצמם יכולים לעשות כן אבל המור כתב שיותר טוב למנות אפוטרופוס והוא ישתדל לבקש אדם הראוי ליתנם לו שיותר ישתדל הוא בהן מהב"ד ומה שאמרו חז"ל שיתנו בב"ד לאו למימרא שב"ד יתנו לו אלא האפוטרופוס יתנם לו במעמד ב"ד עכ"ל וגם מהרשב"א והנמק"י שם נראה כן ואפשר גם דעת הרמב"ם לא לעיכובא אלא כלומר שא"צ ב"ד ומ"מ אם ב"ד רוצים לעשות ע"י אפוטרופוס הרשות בידם וכן משמע מהלבוש ע"ש דבאמת הב"ד הרבה מרורים וא"א להם להשתדל כל כך כמו האפוטרופוס שנתמנה על זה ואפוטרופוס שהלוה מעות של יתומים שלא היה לו להלוות לאנשים כאלו מוציאין ב"ד המעות מיד הלוה ומחזירין ליתומים דכיון שיכולין לסלק גם האפוטרופוס פשיטא שיוכרים להוציא מהלוה שבא מחמת האפוטרופוס ומכסליו כל מה שעשה עכו ואם אין ביכולת להוציאם מהלוה ואם נאבדו המעות חייב האפוטרופוס לשלם שהרי פשע ואף שהלוה הוא איש נכבד והגון מ"מ אם האפוטרופוס ירע שמצבו לא כמוב ושהוא חייב הרבה לאחרים לא היה לו להלוותו ופשע בזה אם לא שמכיו ראייה שלא פשע כנזן שאז היה הלוה במצב טוב וכיוצא בזה דאו פטור מתשלומין [מסרי"ק טורס כ"ג] :

**מ**ן י"א דכמו שהאפוטרופוס יכול ליתן מעות היתומים לאחרים כמו כן גם יכול לקבל המעות לעצמו קרוב לשכר וחוק להפסד אם הוא איש אמיד ובטוח ובלבד שיעשה זה בב"ד משום לזות שפתים שלא יאמרו עליו שמריח לעצמו ממעות יתומים ואע"ג דכמשכון נתבאר בס' ע"ב דלהשכיר לעצמו אפור משום חשדא שאני הכא דכיון שעושה ע"פ ב"ד ליכא חשדא ואע"ג



גם הרמב"ם סובר כן במקום שבצד אחד אין לחוש לסביבה והריוח מעט ובצד אחר יש לחוש לסביבה והריוח מרובה פשיטא שאין לקפון על ריוח מרובה אף שבשל עצמו אדם עושה כן אבל בזה שבשני הצדדים יש סיבה כבין ושכר שלמכרו פה מיד א"א ולשהותו יש חשש שיהחמץ ולהוליכו לשוק יש חשש אונס בדרך ובהכרח לברור אחד משני הצדדים ממילא יעשה ככשנו ומה שיברור יברור ומה שהמיר הצריך ב"ד נראה בכונתו דמ"ם אם לפי ראות עיני ב"ד אין הסיבה מוכנת ויאמרו להשקות או להוליך לשוק הרשות בידם והוא בעצמו אינו רשאי לעשות בלא ב"ד אבל בזה שבהכרח לברור אחר מהצדדים א"צ ב"ד ויש מי שאומר דלרעת המור גם בזה צריך ב"ד [ע"ז] מיהו זהו לכל הדעות שביד ב"ד לעשות לשלוח לשוק אף שביכולת למכור בכאן בולו מיד בריוח מועט כיון שב"ד רואין שאין בזה חשש סיבה :

**כב** וכתב רבינו הב"י אין שולחין ממלמלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס אלא יין או שכר שיש בו חשש שמא יחמץ כמ"ש וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ומשמע דגם ע"פ ב"ד אין לעשות כן כיון דהסיבה קרובה כמו יש שיעולל לסביבות אבל במקום שאין הסיבה קרובה כסתם דרכים שלנו י"ל דמורה ג"כ דע"פ ב"ד יכול לעשות כדמשמע מדשון המור וכמ"ש בסעיף הקודם :

**כג** מעשה בראובן שהלוח מעות יתומים למשרתי ההגמון עד משכונות מכלי כסף וגמשך הדבר כמה שנים ובא האפוטרופוס של היתומים ורצה ליקח עמו המשכונות ולהליכין למקום היתומים שהיה פחות ממלך יום מפה מפני שבשם יש עשירים ויהיה ביכולת למכור ולהציל הקרן והריוח ואומר ראוובן שמתירא מעלילות ורוצה ליתן בערם מה שישימם כאן ופסקו שהדין עם האפוטרופוס ואין היתומים מחוייבים לסבול היוק מפני יראתו ומי הכריחו להלוותם ולכן אם רצו ליתן הקרן עם הריוח להאפוטרופוס יכול לעכב עליו שלא יוליכם דשם אף שבשם ישול יותר ואם לאו אינו יכול לכופו [נס"מ] ונ"ל דאם עשה ההלואה ע"פ ב"ד א"צ לשלם רק מה שישימו בכאן כיון שעושה ברשות ב"ד ואפשר דגם זה א"צ דכיון שעושה ע"פ ב"ד פשיטא שאינו מחוייב ליכנס עי"ז בסכנה וממילא דא"צ להוציא מכיסו אף פרומה ולכן יבכסו עצה אחרת בזה ללוות עליהם בסקום אחר בעיר זו וכה"ג [נ"ל] :

**כד** אמרו רז"ל [גיטין נ"ז] דאין האפוטרופוס רשאי לדון לחוב ע"ס לזכות ופירש"י אם דנו כדי לזכות ונתחייבוו אין היתומים נפסדים וכן פירשו רוב הפוסקים ופירושו שאם אחר תבע מהיתומים ועמד האפוטרופוס עמו בדין אם זכה בעד היתומים רינו דין ואם נתחייבו בדין אין היתומים נפסדים וזה לשון המור היה לאדם אחר תביעה אצל היתומים אין לאפוטרופוס למעון בשבילם

**יד** ויש בכאן שאלה דאין נאמר דהאפוטרופוס נאמן בשליש הלא הוא נוגע בדבר דהא צריך לשלם להיתומים ע"ש חשבון שתחת ידם ויש רוצים לומר דבאמת אין דין זה כשהוא ממונה על נכסיהם רק שהוא ממונה למעון מענותיהם אך מסקור הדין לא משמע כן וצ"ל דמיירי באופן שהיתומים לא היו יכולים לתבוע מהאפוטרופוס כגון שמינהו אבי היתומים או הב"ד שהוא לו כל דין תורת נאמנות בלא שבועה או שביכלתו לומר שהלך על הוצאות היתומים ואין ביכולת להכחישו אבל במקום שבאמת יכולים לתבוע ממנו אין דינו כשליש ואף בעד אינו [ע"ס"ת] :

**יז** כתב המור מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישהה אותה עד שצתיקך שמא תפסד או אם יוליכה לשווקים שמא תאנס בדרך לא יאמר אעשה בהן בדרך שהייתי עושה בשלי אלא לא יעשה בהן דבר כי אם ע"פ ב"ד וכן מכירת ממלמלין דיתמי רכל לפי ראות עיני ב"ד לפי מה שיראה להם הועלת יעשה בהן בין להשהותן עד יום השוק בין למכרן מיד וגראה דזה לא איירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפוטרופא אבל האפוטרופוס א"צ עוד ב"ד אלא יעשה כפי הנראה לו עכ"ל המור וי"א דגם זה שבידו מנכסי היתומים לא גרע מיתומים שסמכו אצל בעה"ב דינו כאפוטרופוס כמו שיתבאר בסעיף ס"ב ומ"ם צריך דוקא ב"ד וא"כ ה"ה אפוטרופוס אבל באמת לא דמי דזה שבידו מנכסי היתומים יכול להיות שעדיין מאביהם הופקר אצלו ואין דינו כאפוטרופוס כלל וביתומים שסמכו גופא א"א לומר שיהיה יכולת בידם לעשות בלא ב"ד דמי יודע מעשיו ואע"פ שדינו כאפוטרופוס מ"ם במשא ומתן אין לו רשות [ועיין כה"ש פ"ס דניטין סי' ו'] :

**ב** והרמב"ם ו"ל כתב שם כל הממלמלין של יתומים שמין אותן ומוכרין אותן בב"ד ואם היה השוק קרוב למדינה מוליכין אותן לשוק ומוכרים אותם ויצטרפו דמיהם עם מעות היתומים עכ"ל ויתנו אותם בעיסקא קרוב לשכר ורחוק מהפסד [ס"ז"ע] והרמב"ם מיירי כשאין אפוטרופוס דכן מוכח מסידור דבריו דענין אפוטרופוס כתב אחר"כ וכן משמע מדברי רבינו הרמ"א וזהו מדברי המור שאפוטרופוס א"צ ב"ד ועוד מבואר מדבריו דדוקא כשהשוק הוא קרוב לעיר מוליכים סחורת יתומים אבל כשהוא רחוק לא יוליכו כהשוק דשם יאירע אונס אלא ימכרום בכאן אע"פ שתמכר בוול דאין להכניס מעות יתומים בספק הפסד אע"פ שהריוח יכול להיות ג"כ הרבה :

**כא** וכתב עוד מי שהיה בידו יין או שכר של יתומים אם יניחנו כאן עד שימכור שמא יחמץ ואם יוליכנו לשוק שמא יארע אונס בדרך ה"ז עושה בו בדרך שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואין זה סותר לדברי המור שכתב שלא יאמר אעשה בהן כשלי דודאי

אחר ומכירת בהמות קודמת לעבדים דבהמות מצוי יותר לקנות מעבדים ועבדים מכירתם קודמת לבהמות דבעבד יש חשש שימות ובהמות קודמים לשרות וכרמים דבהמות יש לחוש לשריפה [נ"ל] והכל כפי ראות עיניו לתועלת היתומים ולכן אם לפי ראות עיניו יש יותר טובה להם במכירת העבד ממכירת הבהמות וכן כל כה"ג יכול לעשות וכן משמע מלשון המור ע"ש ודוקא לאכילתם הותר למכור כל אלו אבל אין מוכרין ומניחין המעות כדי להלוותם דמעות יותר עלולות לסיבה ועוד דבכל אלו יש בזה שבח בית אביהם וגוי וכבוד הוא להם [נש"י] וכן אין מוכרין שדות ליקח עבדים ואפילו למכור עבדים ליקח שדות ג"כ לא יעשה דשם לא יצליחו בעבודתן ושם יצא עליהן ערעור ואף שאמרנו דבשנצרך למכור אחד מהם מכירת העבדים קודמת דגרעיה משדות והו כשהבחר למכור אחד מהם אבל למכור וו ליקח דבר אחר אין לעשות אפילו בכה"ג ויש מתירין גם לכתחלה למכור עבדים ולקנות שדות ומיהו לדברי הכל מוכרין מקצת שדות כדי ליקח שוורים לעבודת השדות הנשארות דבלא שוורים הנצרכים למלאכת השדות אין השדות כלום שהשוורים הם עיקרי ותוקף השדות וכן אינו רשאי למכור משדותיהם כדי לקנות שדה אחרת ואפילו למכור שדה רעה ורחוקה מהעיר לקנות שדה טובה וקרובה דשם לא תצליח וזו שיקנה אבל בבהמות ובהמות ועבדים ג"ל דכשנראה בעיניו למוכר ולקח אחרים הרשות בידו ורק בשדות הניא חז"ל מפני ששדה אפילו לא טובה לעולם עומדת ונותנת ריוח אבל בעדי חיים ובהמות כשהאפטרופוס רואה שאינם כראים להשהותן והוצאתן מרובה על השבח יש לו רשות למוכרן ככל ענין אפילו להניח המעות וזה שאמרנו להניח המעות וזה כשיש מהם הכנסה [נ"ל] ועמ"ש בסעיף ל"א :

**כח** ויש להסתפק אם זה שהתירו חכמים למכור להאכילם והו דוקא כשאין להם מעות הנתונות בעיסקא אבל כשיש להם מעות בעיסקא ואין הריוח מספיק למוזנותם ימלו מהקדן וקודם מלמכור דברים אלו או אפשר דמושב למכור קצת מדברים אלו מליטול מהקדן דלא אמרו חכמים רק למכור את אלו ולהניח המעות ולראות בהם עיסקא אבל כשכבר המעות בעיסקא לם חיישינן לשבח בית אביהם במקום שמשפסדים ריוח ידוע וכן נראה עיקר דאם נימא דגם בכה"ג ימלו מהקדן למה להו לחז"ל לצוות שלא למכור ולהניח המעות הא אפילו כשישנם כבר בעיסקא מוציאין הקדן למוזנותיהם :

**כט** בא"י שמחייבין להפריש תרומות ומעשרות צריכים האפטרופוס להפריש מתבואתם מה שצריכים לאכול שאין מאכילין להם דבר האסור ואע"ג דתרומה בזה"ל דרבנן לדעת הרמב"ם כמ"ש ביו"ד סי' של"א וקו"ל דקמן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו וכ"ש באיסור דרבנן כמ"ש בא"ח סימן שס"ג מ"מ כיון דעל האב מוטל

בשבילם לרדן עמו שם יתחייב ברין אבל אם ירד עמו לרין וזכה הרין קיים עכ"ל ומה שלא כתב דאם נתחייבו היתומים אין דינו דין דמילתא דפשימא היא ורק קמ"ל שלא תאמר כיון שאם יצא חייב לא עשה כלום מפני שלא היה לו רשות לזהו"כ אף כשיצא וכאי אין דינו דין קמ"ל דביצא וכאי דינו דין [נ"ל] וכלשון המור כתב גם רבינו הב"י בסעיף י"ב [ועמ"ש' קדושין מ"ב ד"ס חלח] :

**כה** והרמב"ם כתב שם ואין רשאים לרדן ולחוב ע"מ לזכות ליתומים שם לא יזכו ונמצא החוב קיים עכ"ל וכתב הראב"ד לא זו הדרך אלא שהוא דין לזכות ואם זכה וכו' בו היתומים ואם חב לא חב ליתומים שאין רשות לאפטרופוס לחוב ליתומים לא לכתחלה ולא דיעבד עכ"ל וגראה להדיא שהרמב"ם מפרש דאם יצא חייב בעד היתומים ג"כ דינו דין מפני שאין סברא לומר שיקיים הרין רק על צד אחד דאם אמה אומר כן לקחה מרת הרין וזוה השני הראב"ד דאף בדיעבד אין הרין קיים לחובתם כפירש"י והמפרשים תפסו גם בהרמב"ם שלחובתם אין הרין קיים ולפ"י ההפך הוא דלהרמב"ם לא ירד לכתחלה לרדן כיון שאינו יכול לירד רק על צד אחד ולהראב"ד יכול לירד גם לכתחלה לרדן רק לזכות ותמיה בעיני לומר כן ולשון הראב"ד מוכח להדיא שטשיג רק על מ"ש הרמב"ם דבדיעבד דינו דין גם לחובה עכ"ל לדינא וראי נכון שב"ד יאמרו להתובע המתן עד שיגדלו היתומים דהאפטרופוס אינו יכול לירד רק לזכות ולא לחובה ואם עכ"ז ירד לרין איהו דאפסיד אנפשיה וכן פסקו הלבוש והסמ"ע דאף אם נאמר שכונת הרמב"ם כדברינו קו"ל כרוב הפוסקים אבל בירושלמי פ"ה דנימין מפורש בהרמב"ם וכפירושינו ויש שם בזה מחלוקת דריב"ח ס"ל דגם לזכות אין דינו דין ור"י ס"ל דאם חבו חבו וא"כ צ"ע לדינא ועמ"ש בסעיף ל"א :

**כז** אין הב"ד מוענים ליתומים מענה במילתא דלא שכיחא כמו מענת אונס אע"ג דאביהם היה יכול למעון כן ואין הב"ד מצדדין בעדם רק בדבר הרגיל ומ"ם האפטרופוס אם מען מילתא דלא שכיחא מענתו מענה דהוא כבע"ד עצמו ולכן גם מפני זה טוב להעמיד אפטרופוס כדי שיהיה ביכולתו למעון מה שרצה ומ"ם אמר לו למעון מענה שיועד בבירור שאינו כן ורק על הספק יכול למעון כמו אביהם [סמ"ע] וכלל גדול צריך לדעת שזה שנתבאר בכ"מ שהב"ד מוענץ ליורש בדבר הרגיל זהו דוקא כשהיורש בעצמו אינם יודעים בבירור נגד המענה שרוצים למעון בעבורם אבל כשהוא בעצמו יודע שאינו כן אין לב"ד למעון שם אינו יודע בבירור [סמ"ע] וכן יש לפרש כוונת רבינו הרמ"א סוף סעיף י"ב ע"ש :

**כז** יש רשות לאפטרופוס למכור בהמות שדות וכרמים ועבדים להאכיל ליתומים אם אין להם מזונות ממקום



לכל מיני קלי וכו' מסור ומר' ולדקס קס' כ' ח' ואולי יפרשו דרכי ס' חסדונוס וזו]:

**לב** אם האפטרופוס צריך להקנות מעות לאחרים לטובת היתומים אין מועיל קנין של מעמד שרשתן דהו מתקנת חכמים כמ"ש בס' קכ" והוא כהלכתא בלא מעמא ולא מצינו רק בהבעלים עצמם ואין ביכולתו להפקיע ממון היתומים בקנין כזה אע"פ שהוא רק לטובתם אבל אם אחר מקנה ליתומים במעמד שלשתן והוא במעמד האפטרופוס קנו דלהנכים להם מעות היו ירו כידם ומעמדו כמעמד:

**לג** אין האפטרופוס רשאים להוציא עבדים לחירות אפילו לוקח המעבד דמים שנתן לו אחר ע"מ שאין לרבו רשות בו כדי שיצא לחירות ואין כאן עשה דלעולם בהם תעבדו כיון שלוקחים דמים והם צריכים להסעות כגון שאין להם מה לאכול מפני שהעולם יסברו שמולוכים בנכסי היתומים [מס' גיטין לח:]: אבל מוכרין אותם לאחרים ולוקחין מהם הדמים ע"מ שיוציאו לחירות ואותם האחרים הם שמשחררים אותם ואם הוא חציו עבד שד היתומים וחציו בן חורין נתבאר ביו"ד סי' רס"ז וכל זה לא מירי אלא כלא רשות ב"ד אבל אם נמל רשות מב"ד מותר לעשות כל מה שירצה דע"פ ב"ד ליבא חשדא [מקור מהסוספתא ססלנא]:

**לד** כשיגרילו היתומים נותן להם ממון מורישם וכל נכסיהם וא"צ לעשות להם חשבונות מכל השנים מה שהנכים והוציא אלא אוסר להם והו' שיש להם מנכסים ומממון שלכם והמעס נ"ל דאם מינהו ב"ד מסתמא בחרו באיש נאמן וישר ואם מינהו אבי היתומים הלא האמין לו ואף שא"צ לעשות חשבון להיתומים מ"מ צריך לחשב בניו לבין עצמו לרדקק ולהוחר הרבה מאביהם שבשמים שהוא אבי יתומים ורובב ערבות והיא רקיע השביעית שבה צדק ומשפט וצדקה וגנוי חיים וגנוי שלום וגנוי ברכה [מגינ' יב:]: להשפיע טוב להעושים צדק ומשפט וצדקה ועם גדל רוממותו יתברך מביט משם אל יתומים ואלמנות דכתיב רובב בערבות וגו' אבי יתומים וריון אלמנות וגו' וחושך וענוי וערפל מקיפים השמים הללו [סס] להעניש לעושי עולה לבד עונשו בניהם ולהיפך גודל שכרו בנ"ע:

**לה** ואע"ג שא"צ ליתן חשבון מ"מ במינוהו ב"ד צריך לישבע בנק"ח שלא גולם כלום לצאת ידי הבריות ולהשקיע לב היתומים שלא יחשדוהו ואע"פ שאין להם עליו טענה ודאית ב"דא כשמינהו ב"ד אבל מינהו אבי היתומים וכן שאר חמורישין כשמינהו אינו נשבע על טענת ספק דחיישינן שאם נחייבו שכונה ימנע כל אדם מלהיות אפטרופוס אבל במינוהו ב"ד אין לחשוש בזה דכזה שיצא עליו קול שהוא מוחזק אצל ב"ד שנאמן לא ימנע א"ע מלהיות אפטרופוס מפני השביעה ואפילו במינוהו אבי יתומים אם היתומים טוענים עליו טענת ודאי והוא בופר נשבע בנק"ח וכן אם אחר מהב"ד טוענים

מוטל החיוב לחנכם גם במצוה דרבנן וכ"ש להפרישם מאיסור דרבנן כמ"ש שם עומד האפטרופוס במקום האב ועוד דהאפטרופוס הוי כמאכיל בידים וגם יש בזה גזל הכהנים אבל לא יעשרו רק מה שצריכים לאכול אבל להניח לאוצר לא יעשרו וכשיגרילו היתומים יעשרום בעצמם ויהיה או טובת הנאה שלהם ליתן לכל כהן שירצו ואף גם אם נצרך למכור את התבואה לא יעשרם אלא ימכרם בטבלם והלוקח יעשרם ואף שאסור למכור טבל כמ"ש הרמב"ם בפ"ו ממעשר מ"מ לאפטרופוס התירו ויודיע להקונים שהוא טבל והמעס בזה אפשר לומר דמפני שיהיה הלוקח טובת הנאה ליתן לכל כהן שירצה יתן יותר בעד התבואה ויש חולקים בזה וס' דאסור לו למכור טבל וחול' דא דברו רק לענין מה שצריכים לאכול יעשר ועל אכילת שנה וזא על מה שיעמרכו לאכול בשנה הבאה דאינו אלא שליח לצורך שעה [רמב"ד סי' ט"א מנחות ועומס' סכ' נד: ד"ס סס:] ודע דבירושלמי פ"א דתרומות הל' א' מבואר דביתום קמן רשאי האפטרופוס לתרום כרצונו אבל בש"ס גימין [כ"ג] מבואר כמ"ש והעיקר כש"ס דילן:

**ל** האפטרופוסים עושים לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר וס'ת ללמוד בה ובזמננו צריכים לקנות ספרים הנדפסים מה שצריך ללימודם ולשלם שכר לימוד בעדם ותפילין כשהגיעו לחינוך ומוזות ומגילה וכיוצא באלו דעליו מוטל לחנכם במצות דהוא עומד במקום האב כללו שד דבר כל מצוה שיש לה קצבה בין שהיא מן התורה ובין מדרבנן עושים להם אע"פ שאין חיובם אלא מצד חנוך מ"מ מי יחנכם אם לא האפטרופוס אבל אין פוסקין עליהם צדקה אפילו לפריון שבנים מפני שמצות אלו אין להם קצבה ואין חילוק בזה בין אפטרופוס שמינהו ב"ד או אבי היתומים ודוקא בלא רשות ב"ד אין לו ליתן צדקה אבל ברשות ב"ד יתן [סס"מ סס:] מיהו אם פסק עליהם צדקה להחשיבם כדי שיצא עליהם שם טוב והם אמורים לכך שפיר עביר ובגמ' [ב"ב ח'] משמע להדיא דגם בזה צריך ב"ד וכן משמע ביו"ד סי' רמ"ח ע"ש [ומ"ס סס"מ מתוספתא לפנינו במס' תרומות פ"א וכו' פ"ח ה"א לענין אחר ט"ס] וכל זה בצדקות שאין להם קצבה אבל בצדקה הקבוע כמו קופה ותמחוי וכיוצא בזה צריך האפטרופוס ליתן כמ"ש ביו"ד שם וכתב הרמב"ם דמי שנשתתף או שנתחרש פוסקין ב"ד עליהם צדקה אם הם ראויים לכך לפי מצבם ובס' קס"ג נתבאר מה שחייבים היתומים ליתן בצרכי העיר ע"ש:

**לא** תניא בתוספתא [סס] אין מוכרין ברחוק ליקח בקרוב ברע ליקח ביפה אין דנין לחוב ולזכות להנכים להוציא ליתומין אא"כ נמל רשות מב"ד עכ"ל ומשמע להדיא דכל מה שנתבאר שאין רשות להאפטרופוס לעשות בהנכסים אם עשה ברשות ב"ד מותר דכיון שב"ד הסכימו לזה בוראי הוא מובת היתומים [סס"מ מסס]

מינו והיו במשיב אבירה ולא נרע ממ"ש במ"ר נ"ה כמ' שבא ואמר ראיתי שאביכם הטמין מעות ע"ש [ענ"ס] ואע"ג דגם בידוע יש לו מינו ההחזרתי להם אמנם באפטרופוס לא אמרין מינו ההחזרתי [ע"ר] והטעם דאם נפטר לאפטרופוס במענה זו לא יהיה בנכות לחייבו שבועה לעולם ועוד דמינו לאפטרופי משבועה לא אמרין אם לא במשיב אבירה :

**ל**אפטרופוס בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי יתומים פטור כגניבה ואבירה וחייב בפשיעה דדינו כש"ח ואע"פ שחייב בפשיעה אין לחייבו שבועה שלא פשע כל כמה דלא ידעין אם נאכר של יתומים דנהי דמשבעין ליה שלא עיכב משלהם כלום אבל לאבירה לא חיישין בדליכא מענה אבל אם מוען שנגנב או נאכר והוא לא פשע בזה משבעין ליה שלא פשע [סמ"ע] ויש שכתבו דהוה ספיקא דדינא אם דינו כש"ח או כש"ש וחייב בגניבה ואבירה [ע"ס] ויש מי שאומר דבמינהו אבי יתומים פטור אפילו מפשיעה ולא מן הדין אלא שאם תחייבונו לא ימצא מי שיתרצה להיות אפטרופוס [ע"ס] ובב"ד אין חשש זה כמ"ש בסעיף ל"ה ובנוטל שכר פשיטא דדינו כש"ש בכל ענין :

**מ**אפטרופוס של יתומים שקנה להם שור ולא היה לו שנים ונתנו הרועה עם השוורים ולא ידע שלא היה אוכל ומה אינה פשיעה לאפטרופוס ופטור וממי משתלמים נתבאר בס' רל"ב ואפטרופוס שלוח לצורך יתומים נתבאר בס' ק"י וכתב רבינו הרמ"א אפטרופוס שטען בב"ד מה שלא היה לו לטעון וע"י זה בא לזה שנגד יתומים השבועה ואילו טען כהוגן היה מגיע ליתומים השבועה לא מקרי פשיעה דמי יימר דמשתבע ולא מקרי פשיעה אלא אם נוטל זה בלא שבועה ואילו טען כהוגן היו נוטלים היתומים בלא שבועה עכ"ל ואע"ג דבנשבע ונפטר לא מצינו סברא זו דמי יימר דמשתבע מ"מ אינו ברי הויקא שנקרא אותו פושע [ע"ס] ולכן אע"ג שהבגדו נשבע ונפטר אינו חייב ונראה דה"ה אם היה טוען כהוגן היו נוטלים היתומים בלא שבועה וע"י מענתו צריכים לישבע לא מקרי פושע אף אם לא רצו לישבע והפסידו שיאמר להם אם האמת אתכם למה לא תשבעו ואם לאו למה תשלם לכם וכה"ג בכל הענינים [ע"ל] :

**נא** אין לב"ד לכפות דאדם להיות אפטרופוס [סמ"מ פ"ח מנחלות] ואפילו אפטרופוס שמינוהו ברצונו בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי יתומים עד שלא החזיק בנכסי היתומים ולא נתעסק ערין בצרכיהם יכול לחזור בו ומשהחזיק בנכסיהם או התחיל לעסוק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו ואע"ג דפועל חוזר בו אפילו בחצי היום והו' מסעמא דלי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים אבל אפטרופוס הוא עבד ה' דמצוה קעביד [קס"ט] ואפילו בנוטל שכר אינו יכול לחזור בו דעיקרא דמילתא מצוה היא ואינו עבד לעבדים [נ"ל] ודוק בשנשאר

מוענים נגדו מענת ודאי נשבע שבועת התורה להכחישו ואם שנים מעידים צריך לשלם וכן אם נאכר שום דבר מהיתומים נשבע שבועת השומרים דכל שבועת שומרים הוא על הספק דהבעלים אינם יודעים אם הוא אכדו בפשיעה או שנאכר באונס ואם יש להאפטרופוס חלק בהרווח של היתומים או שנוטל שכירות נשבע על מענת ספק אפילו במינהו אבי יתומים דכיון שיש לו ריות לא ימנע מלהיות אפטרופוס בשביר השבועה :

**ל**א"א דבמינהו אבי היתומים הואיל שאינו נשבע במענת ספק צריך ליתן חשבון דמתוך כך ידקדק יותר כשידע שצריך ליתן חשבון דדבר אחד בהכרח לנו לראות שידקדק הדבה או מפני השבועה או מפני החשבון וכתב רבינו הרמ"א דכן יש לנהוג וגם נותנין ח"ס על מי שלקח משל יתומים כלום ואפטרופוס שנחמנה ע"פ ערכאות ודאי צריך ליתן חשבון כי כן הוא בדיניהם ולענין שבועה דינו כמינהו אבי יתומים דבספק לא משבעין ליה ובדאי משבעין ליה ויש מי שחולק וס"ל דגם במינהו ב"ד צריך ליתן חשבון דבגמ' יש פלוגתא בזה רבי ואביו רשב"ג [גיטין נ"ז] דר' ס"ל שצריך ליתן חשבון ורשב"ג ס"ל דא"צ והר"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל בכלל דהלכה כרבי מתבירי אין זה נגד אביו ורש"י [סנהדרין נ"ז] ורשב"ם [ב"ב קנ"ז] ס"ל דאפילו נגד אביו [סנה"א] ואפשר דבזה כ"ע מודים דכיון שעושה בחנם לא נרע מגבאי צדקה שא"צ ליתן חשבון כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ז ואם נוטל שכירות ודאי דצריך ליתן חשבון וגם דישבע :

**לז** אין ב"ד יכולים למנות אפטרופוס להאמינו בלא שבועה אא"כ אינם מוצאים אדם הגון שירצה להיות אפטרופוס אם לא יאמינוהו בלא שבועה דאז בהכרח ממנים מי שהנו לכך ופוטרים אותו משבועה ומ"מ קבלה סתם אומרים הב"ד דהא אין אומרים נגדו מפורש ולא יקפיד [נ"ל] וכשמשבעין אפטרופוס שבועה בנק"ח שהיא שבועת המשנה צריך שיטענו אותו לפחות שתי כסף ופרומה ויכפור בשתי כסף ויודה בפרומה כדן שבועת התורה שנתבאר בס' פ"ח וכמ"ש בס' צ"ג בכל שבועות ספק אבל אם לא היתה מענה או כפירה והוראה כשיעור זה אם מוענין אותו מענת ודאי נשבע היסת כבכל מענות דעלמא ומגלגל עליו שלא עיכב בידו משלו כלום :

**לח** כתב רבינו הרמ"א ראובן שאומר שיש לו בידו מעות של שמעון ואומר שצוהו לתת לבניו אם רוצה לתת לכל בניו בשוה אינם יכולים להשביעו דהוה ליה כאפטרופוס שמינהו אבי יתומים אבל אם רוצה ליתן לקצתם ולא לכולם א"כ לפי דבריו אינו אפטרופוס עליהן [למי שאינו נותן] ויכולין להשביעו שלא עיכב כלום לעצמו ואם הם קטנים ב"ד מעמידים להם אפטרופוס ומשבעין אותו עכ"ל וצ"ל שידוע הדבר שאביהם מסר לו מעות דאל"כ למה ישבע הלא יש לו



ומעשה בלאה אלמנת ראובן שנשאת לשמעון והכניסה לו ספרים של ראובן והיה לה בן מראובן והתנתה עם שמעון שיוון אותו וללמדו ומתה ומען הבן שלא שנבעה על כתובתה ורוצה ליטול הספרים ופסקו דאם אין בשווי הספרים יותר מכדי מזונותיו שהוציא שמעון עליו פמור שמעון דה"ל כמו אפטרופוס שהוציא על היתומים מה שצריכין [מדרכי סס] דוקא שהתנתה שיוונו בעד הספרים אבל התנתה שיוונו בחנם ודאי צריך להחזיר לו הספרים:

**מד** יתומים שסמכו אצל בעה"ב וזן אותם משלו לא הניח מעותיו על קן הצבי דכיון שיש להם נכסים מסתמא לא היתה כוונתו לזנום בחנם אבל אם פרנסו מפורש בתורת גמ"ח פטורים מלשלם לו ועי' ביו"ד סי' רנ"ג וה"ה אחד שאמר שהלוה ליתומים ומכרר שהוציאו זה לצרכיהם ההכרחיות צריכים לשלם לו כשמכרר כמה הוציא אבל אם הלום לבזבו שלא לצורך הוה כמאבד בידים וא"צ לשלם לו כשיגדילו [מכ"ס א']:

**מה** מי שמינה אפטרופוס לבניו הגדולים ויכולים לומר אין אנו צריכין לאפטרופוס דכשמת נפלים הנכסים לפניהם ואין לו דעה בהן כמ"ש בס' ר"נ אא"כ יש בזה משום מצוה לקיים דה"מ כגון שהשליש ביד שלישי כמ"ש בס' רנ"ב וקמן שהגדיל אפילו היה איכל ושותה יותר מראי ומפסיד נכסיו והולך בדרך רעה אין ב"ד מונעים סמנו ממנו ואין מעמידים לו אפטרופוס אא"כ צוה מורישו שלא יתנו לו ושלא ישעברם לאחרים אלא אם יהיה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן מרובה דכיון שהיה לו כח למנות אפטרופוס בקטנותם יש לו גם כח זה לעכב הנכסים ולא למסור להם אף כשיגדילו עד שיהיו אנשים מוכשרים לעסק ונ"ל דגם ב"ד כשמינו לקמן אפטרופוס כשרואים שגם בגדלותו אינו מוכשר לעסק יש להם לעכב ביד האפטרופוס עד שיהיה מוכשר לעסק ואע"פ שכשהוא גדול אין לב"ד כח למנות לו אפטרופוס מ"מ מחוייבים ב"ד להוכיחו וללמדו ללכת בדרך ישרה וארחות צדיקים והשוטה והחרש דינם כקטנים ומעמידים להם אפטרופוס ואם כשהיה האב שלא ליתן להם נכסיהם אף כשיגדילו עד זמן שיהיו מוכשרים ושיעבדו בתוך זמן זה נכסיהם אין במעשיהם כלום ושעבודם כחרם הנשבר [ז'] ואם האב העמיד אפטרופוס לבניו ואשתו היתה מעוברת וילדה בן אחר מיתתו והבן הראשון שבק חיים יהיו הנכסים ביד האפטרופוס בשביל זה הבן הגולד דאומדן דעתא הוא שכן היה רצון האב כיון שידע שהיא מעוברת [סמ"ע]:

**מז** אפטרופוס שמת והוציא בנו פנקס אביו שכתוב בו שהוציא בפרנסת היתומים כך וכך ולא נכתב בו שקבלו מנכסיהם ותובע בן האפטרופוס מהיתומים אין מוציאין מהיתומים בפנקס זה אפילו כשהנכסים עדיין הם ביד האפטרופוס והבן מוחזק בם דאין מוציאין ע"פ הפנקס

כשנשאר בעיר ורוצה לחזור בו אבל אם הולך מן העיר למקום אחר על משך זמן או עוקר דירתו מכאן מכאן הנכסים לב"ד והם ממנים אחר דאין סברא שנקלקל מצבו בשביל עסק האפטרופוס ואפילו במצות צדקה יש גבול כמה ליתן ולבזבו ממנו כ"ש בעסק אפטרופוס דאינו מחוייב להפסיד ע"י זה ומטעם נדר לא מחייב דבמירחא בגופו לא אמרינן שנעשה נדר כל זמן שלא קבל מפורש בנדר ועוד דהוה נדר ופתחו עמו דאנן סהדי דארעתא דהכי לא נדר שלא יהא יכול לחזור בו [כמי' ראשון נראה ממסריק' שרם קל"ג וכנ"ל בטומט סס"ך ר"ס רמ"א]:

**מב** יתומים קטנים שסמכו מעצמם אצל בעה"ב אחד ונשתדל בשלהם יש לו דין אפטרופוס לכל דבר ואפילו סמכו אצל אשה וי"א שאין משביעין אותו רק"ו ממינהו אבי יתומים דיכול להיות שקבל הגאה מאביהם ומ"מ אמרינן דלא ישבע דאיכ' ימנעו מאפטרופוסות כמ"ש בסעיף ל"ה כ"ש בזה שקרבן מפני רחמנות וי"א שמשביעין אותו דאל"כ יש לחוש לאדם שאינו הגון שימשיך ארזו את היתומים ויכלה ממנם והחששא שע"י זה ימנעו עצמם מהתקרב עליהם ימנעו ואם אדם כשר הוא וכוונתו לש"ש לא ימנע בשביל זה ואע"ג דחששו שם בחשש זה מ"מ כבאן א"א לחשוש לזה מפני חשש אדם שאינו הגון ועוד ג"ל דאע"ג דהפוסקים כתבו סתמא דדינו כאפטרופוס מ"מ לישא וליתן בנכסיהם למכור ולקנות אינו רשאי בלא רשות ב"ד אף בדברים שהאפטרופוס מותר לעשות דמי ימר שיודע איך להתנהג ואף שאדם כשר הוא מ"מ אולי בעסק אינו יודע דב"ד ואבי היתומים כשמינוהו ויורעים שמסוגל לזה אבל קמנים שסמכו מעצמם מי יודע אותו ולכן לא יעשה בלא רשות ב"ד וכשעשה דבר רואין ב"ד אם יפה עשה מקיימן מעשיו ואם לאו מבטלינן לה ואף שבגמ' מצינו [גיטין סס] באשה שסמכו יתומים אצלה ומכרה שורם וקיימו מעשיה י"ל שראו שעשתה כהוגן ואע"פ שאין לנו ראיה לדברים אלו מ"מ כן נראה מצד הסברא והרמב"ם ו"ל השמים לגמרי דין זה של יתומים שסמכו אצל בעה"ב ולא ירעתי למה והרי משנה מפורשת היא ונ"ל דס"ל דכשסמכו מעצמם מחוייבין ב"ד תיכף להשגיח מי זה האיש ואולי הוא אינו הגון ויאלץ כספם וכשב"ד רואין שהגון הוא לכך ממילא דיינו כמינוהו והוי ממש כאפטרופוס ומעמו מסתבר דהרי נפיש אנשים שאינם הגונים ואיך נניח על קטנים מעצמם וא"כ זהו ממש אפטרופוס ולא הוצרך להוכיחו:

**מג** כתב רבינו הרמ"א דקמן שסמך אצל אמו וראו ב"ד להחמיר עליה שתתן חשבון ואי שרי חיוקים מותר דליכא למיחש דמימנע ולא עברה דוראי האם דעתה קרובה אצל בנה ולא חמנע מפני זה עכ"ל ובשאר קרובים ודאי ג"כ צריכין ב"ד לראות לפי הענין ממעצם וישרת לבם וכשרואין שיש להשרם יסיעים מהם לאחרים

ואם צוה לפני מותו בפני עדים שמגיע לו מהיתומים כך וכך נוטל הכן כשהנכסים עדיין ח"י וי"א דהוא בעצמו נוטל בשבועה אפילו כשהנכסים ביד היתומים דהא ברשות ב"ד ירד [נ"מ] והוציא ברשות וה"ה כשהיה ממנה מאביהם כיון שברשות ירד ונשבע ונוטל:

הפנקס דנכסים בחזקת יחמי קיימי [ט"ז] ואמרינן דשמא נחפרע ולא נמחק מהפנקס אבל בעודו חי נאמן לוטר שהוציא עליהם כך וכך או הלוה להם כך וכך כיון שהוא מוחזק בהנכסים ונוטל בשבועה אבל כשהנכסים הם ביד היתומים גם הוא אינו נוטל אפילו בשבועה [סס]

## הלכות פקדון

**סימן רצא \*** [דיני שומרים ואימתי חייב בשמירה ובו ג"ה סעיפים]:

בשבועה דאורייתא וגם זהו רק במקום שאין אנשים מצויים אבל במקום שאנשים מצויים אינו נפטר בשבועה רק יביא עדים כשרים שכן היה המעשה ויתבאר בס' רצ"ד ובכל הארבעה שומרים הדין כן ופרמי השבועות יתבאר לו לפנינו בס"ד:

ד וכשם שהגנב צריך לשלם כפל כמו בן שומר חנם שמוען שנגנב ממנו החפץ ובאו עדים שהוא גנבה חייב לשלם כפל אלא אם מוען שנאמר ממנו החפץ ובאו עדים שהוא גנבה פטור מכפל ואינו משלם רק הקרן [כ"ק סנ"ג] ודבר זה הוא גזירת התורה ויתבאר בס' שג"ב בס"ד אבל בשומר שכר ושוכר וכ"ש בשואל לא משכחת לה חוב כפל מפני שתשלומי כפל אינו אלא בגניבה ואלו כשמוענים טענת גניבה דהרי חייבים לשלם הקרן כמו שנתבאר ולכן אין דין זה רק בש"ח מפני שפומר א"ע בטענת גניבה ודע דש"ח שפומר בגניבה ואבירה כששם כראוי אע"פ שגניבה קרובה לאונס ואבירה קרובה לפשיעה [כ"מ לז:] מ"מ גזירת ההורה הוא שפומר גם באבירה כמו שיתבאר:

ה השומר חנם והש"ש ששכרו יד בהפקדון קם החפץ ברשותם וחייבים גם באונסים ומהו שליחות יד יתבאר בס' רצ"ב ולא לבד שחייבים באונסים אלא אפילו במתה מחמת מלאכה שגם השואל פטור חייבים הם דכיון ששכרו יד הרי הם כגולנים וצריכים לשלם כשעת הגזילה וגם לענין יוקרא וזולא דינם כגולן שאם הזול החפץ לאחר ששלו בו יד צריכים לשלם כשעת הדיוקר כמ"ש בס' שם"ב אבל בשואל ושוכר לא שייך שליחות יד דהרי הם משתמשים בהחפץ כרצון הבעלים ואם היתה כוונתם לגזול לחלוטין אין זה שליחות יד אלא גזול ממש ואם שינו במלאכתם יתבאר בס' ש"ח וש"מ [ומ"ס כ"מ מ"א:] לא תאמר של"י וכו' ויחמי משאל ע"ש בפרס"י [וזק]:

ו גזירת התורה היא בכל השומרים כשהיה בעל החפץ עומק

א ארבעה מיני שומרים יש ששומרים את של חביריהם וכיצד הוא קנינם ויתבאר לפנינו ואלו הן השומר שנתרצה לשמור בחנם והשומר בשכר שהושמו ביניהם שיתן לו כך וכך בעד שמירתו והשוכר מחבירו חפץ או כלי או בחם שיעשה בהם מלאכה ונותן שכר להבעלים כפי שהושמו ביניהם ומסילא שחייב בשמירתו והשואל דבר מחבירו לעשות בה מלאכה ואינו משלם לו שכר ודיניהם נפרדים רשלה חלוקות לפי ששומר שכר ושוכר דין אחד להם והמעם לפי ששומר חנם כל ההנאה הוא להבעלים ולא להשומר והשואל כל ההנאה להשואל ולא להבעלים ושומר שכר ושוכר יש לשניהם הנאה דהשומר יש להבעלים הנאה ששומר חפצו ולהשומר יש הנאה שנוטל שכר ובשוכר הוא להיפך דלהבעלים יש הנאה שנוטל שכר ולהשוכר יש הנאה שמשמש בו [ירושלמי כצועט פ"ח]:

ב לפיכך ש"ח אינו מחוייב לשלם רק כשפשע בשמירה הדבר שלא שמר כראוי וע"י זה נתקלקל הדבר או נגנב או נאבד בפשיעתו דהוה כעין מוק בידים דהרי קבל עליו לשמור והבעלים סמכו עליו והשומר שכר והשוכר חייבים אף אם שמרו כראוי ונגנב או נאבד דמי שיש לו הנאה בעד השמירה חייב לשמור גם מגניבה ואבירה כמו שכתוב הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה ותדר שנתי מעיני וכמו שומרי העיר שעיקר שמירתם הוא מגניבה אבל אם נאבד באונס כגון שבא עליו ליסטים מוויין או נפל עליו ארי או שאר אונס פטור דמה היה לו לעשות והשואל כיון שכל הנאה שלו חייב גם באונסים דהוי כחפץ שלו שסובל גם אונסי החפץ ואינו פטור רק כשמתה או נתקלקלה מחמת המלאכה שעשה בה ולא שינה כלום שעשה מלאכה זו שלזה שאלה בזה ודאי פטור דהא המשאל סבר וקביל שיעשה בה מלאכה פלונית:

ג בכל הדברים שהשומרים פטורים אין נפמרים אלא

(\*) הדינים האלה נהגים במקומות שאחז"י מתקנים כד"מ וכד"ע ע"ס ד"מ, לא באלוהינו אלו, שכן כל הדין סעיקרי דגא דמלכותא דינא.



לא לכתוב רק מתה לבד ולמה לי לכתוב או נשבר והרי לא כתבה כל האונסין כמו שלא כתבה שבזיה אלא רשביה בא לגלות על המיתה כשם שאין דרך שתשבר מפני המלאכה כמו כן במתה דוקא שמתה מפני איוה סיבה אבל מתה מחמת מלאכה פטור [כ"ל] :

**ז** ויש בכאן שאלה מנלן דש"ח פטור מאבירה שמא לא פטרתו התורה רק מגניבה אבל מאבירה שקרובה לפשיעה דא פטרתו ויש מרז"ל שדרשו חז"ל אבירה בש"ש מדכתיב אם גנב יגנב לרבות אבירה [ס"ט לז:] ממילא ש"מ דבשומר חנם פטור דאל"כ למה לו לרבות בש"ש הרי ק"ו הוא מש"ח אמנם יש מרז"ל דס"ל דכפל הלשון דגנב יגנב דברה תורה כלשון בני אדם וחז"ל דאבירה בש"ש יליף מק"ו מגניבה א"כ מנלן דש"ח פטור בה ונ"ל דהנה רז"ל דרשו [נ"ק סנ:] דמוען מענת גנב בשומר חנם כשבאו עדים שבעצמו גנבה חייב כפל מדכתיב אם לא ימצא הגנב כלומר אם לא ימצא כמו שאמר שנגנבה אלא הוא עצמו גנבה ונשבע לשקר ישלם שנים לרעהו דאם על הגנב עצמו כבר נאמר מקודם ישלם שנים ובמוען מענת אבד ונמצא שנגנבה בעצמו אינו משלם כפר מדכתיב הגנב ביתור ה"א בא למעט מענת אבד א"כ מזה נופא שמענין דש"ח פטור מאבירה דאל"כ מה שייך למעוטי מכפל הרי במענה זה נתחייב בקרן אלא ש"מ דפטור במענת אבד ובא הכתוב למעט שאם מען אבד ונמצא שהוא בעצמו גנבה פטור מכפל ואינו חייב אלא בקרן :

**י** ומנלן דשוכר דינו כש"ש דשמא כיון דכתיב אחר השואל דינו כשואל האמנם מדכתיב אם שכיר הוא בא בשכרו כלומר אם שכיר הוא אין לך לחייבו באונסין כשואל דהרי בא בשכרו שמשלם להבעלים ואין כל הנאה שלו כשואל אלא אינו חייב רק כש"ש שגם בשם יש הנאת שניהם ולכן כתיב אם שכיר ולא ואם שכיר לחלקו מדין השואל וזה שלא הפסיקה התורה שוכר לש"ש משום דלענין שליחות יד דמי שוכר לשואל ולא לש"ש כמו שבארנו בסעיף ה' :

**יא** פטור דהיה עמו במלאכתו כתיב בשואל ומדכתיב בש"ש כי יתן וגו' ולא כתיב כתיב כי יתן ובשואל כתיב וכי ישאל ש"מ דפטור דשאלה בבעלים קאי גם אדלעיל וכך אמרו חז"ל וי"ו מוסיף על ענין ראשון ועוד דק"ו משואל שכל הנאה שלו פטור אם בעלים עמו במלאכתו מב"ש ש"ח וש"ש ושוכר :

**יב** וזה שאמרנו דבמקום שאנשים מצויים לא נפטר בשבועה אלא בעדים כתיב בש"ש ומת או נשבר או נשבה אין רואה ושבועת ה' תהיה וגו' ומשמע להריא דכשיש רואה אינו נפטר בשבועה ולמה כתיב זה בש"ש ולא בש"ח משום דבשמירת כסף וכלים הטמונים בבית אין מצוי רואים אבל בשמירת בהמות מצויים רואים וכן כתבה התורה בפרשה שניה דמיירי בבהמות אבל לדינא אין

עוסק במלאכה של השומר באיוה מלאכה שהוא בשעה שקבר השמירה או בשעה ששאל החפץ או שכרה פטור השומר מכל מה שיארה בהחפץ אפילו אם פשע בהחפץ ונאבד או נתקלקל ע"י פשיעתו פטור ואפילו לא היה עוסק במלאכתו של השומר בשעת הפשיעה כיון שהיה עמו במלאכתו בשעת התחלת השמירה והשאלה והשכירות פטור מכל דבר לבד ממוק בידים ממש ואף שאין לנו ליתן טעמים מפני מה נזרה התורה כן מ"מ יש שאמרו בזה טעם שמסתמא כיון שהיה להשואל ולהשומר קירוב דעת כזה בודאי נותן לו על דעת שיחזירנה לו רק כשהחפץ ענין וכיון שלא התנה עמו בפירוש שיתחייב בדיני שמירה פטור אפילו מפשיעה [ססורט] וכל הדברים שבארנו מפורשים בתורה בבאור דברי רבותינו ז"ל :

**ז** כתיב בפרשת משפטים כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמר וגונב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שחך ידו במלאכת רעהו ואח"כ כתיב כי יתן איש אל רעהו חמור או שור או שה וכל בהמה דשומר ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שלח ידו במלאכת רעהו וגו' ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו וגו' ואח"כ כתיב וכי ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם אם בעליו עמו לא ישלם אם שכיר הוא בא בשכרו :

**ח** ודרשו רז"ל [ס"ט] דפרשה ראשונה נאמרה בש"ח ופרשה שניה בש"ש דבפרשה ראשונה נאמר כי יתן כסף או כלים לשומר ובפרשה שניה כתיב כי יתן חמור או שור או שה וכל בהמה לשומר וסתמא דמילתא בשמירת כסף וכלים אין מירחא ורגילות הוא לשומרן בחנם אבל בבעלי חיים יש מירחא בשמירתן ואין רגילות לשומרן בחנם רק בשכר [מוס' ס"ט מל:] ודיבר הכתוב בהוה כפי מנהג העולם ואין חילוק בזה דאם שומר בעל חי בחנם יש לו דין ש"ח ואם שמר כסף וכלים בשכר יש לו דין ש"ש ובפרשה ראשונה מבואר דהוא פטור על הגניבה דהכתיב אם לא ימצא הגנב ונקרב בעה"ב אל האלהים אם לא שלח ידו וקריבה זו היא שבועה כדמוכח בפרשה שניה דכתיב בה שבועת ה' תהיה בין שניהם אם לא שחך ידו הרי דא"צ לישבע רק שלא שלח בה יד אבל על הגניבה פטור ובפרשה שניה כתיב ואם גנב יגנב מעמו ישלם לבעליו הרי להריא דש"ש חייב בגניבה וכ"ש מאבירה דקרובה לפשיעה כמ"ש ועל אונסין פטור דהרי מיתה ושבועה ושבועה דמי אונס וכתיב שישבע על זה אם לא שחך בה יד אבל על האונסין פטור ובשואל כתיב דאף כנשבר ומת חייב ש"מ דשואל חייב אף באונסים ובמתה מחמת מלאכה פטור דסברא הוא דהא סבור וקביל שיעשה עמה מלאכה וראיה לזה דאם היתה כוונת התורה לחייבו גם במתה מחמת מלאכה

אין חילוק לזה בכל הארבעה שומרים וגם אין שום סברא לחלק בזה :

יג ובמה הוא קנין השומרים אמרו ר"ל [ג"ק ע"י] כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים ופירש'י שאין השומר מתחייב בשמירתו עד שימשוך ולפ"ו אין ש"ח חייב בפשיעה וש"ש ושוכר בגניבה ואבירה ושואל באונסים קודם משיכה או איהו קנין אחר כמו במקח וממכר ומטילא והשואל או שוכר פרה מחבירו אינו חייב במונותיה קודם משיכה וכן אמרו חז"ל [ג"מ נ"א] משעת משיכה אחייב לה במונותיה ומה שאמרו חז"ל שהשומר כשאתר הנח לפני הוי שומר כמו שיתבאר והו' במקום שהמקום קונה כמו ד' אמות בסימטא [ס"ה"ט פ"ב משכירות] או ברשותו שר שומר ועוד יתבאר בזה והו' דעת הרמב"ם בפ"א משאלה שכתב דמשעת משיכה נתחייב במונותיה וכ"כ בפ"ב משכירות כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו בשומרים וכן נראה דעת הר"ף [בספ"ו דב"ק] ויש מי שאומר דאע"ג דבעינן משיכה לא דמי למשיכה דלוקח שצריך שימשוך לרשותו או לסימטא והשומר חייב אף במשיכה לרה"ר דכיון שהוציאו מרשות בעל החפץ חייב [נמק"י ס"ס] ויש חולקין בזה [קוס"ב ג"ק ע"י] [ובב"מ נ"א] כיון דחירוף הסני כתבו ג"כ כנמק"י ולכן נראה עיקר כדע"ז :

יד אבל יש מרבותינו דס"ל דשומר לא בעי קנין כלל וסויד כשאתר הנח לפני החפץ הוה או שקבל עליו לשומר ונסתלקו הבעלים משמירתו חייב בכל דיני שמירה וגם השואל והשוכר בהמה חייב מאז במונותיה ומה שאמרו חז"ל דחייב מוונתיה הוא משעת המשיכה לאו משיכה ממש כבלוקח : דוה הוא משיכתה באומר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירתה דהא אין זה לקנין לקנותה וכן השוכר והשואל מיד שבקש שישיאינו וישכירונו וא"ל אשאלך ואשכירך וא"ל הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירתן חייבין בגניבה ואבירה והשואל באונסים וזה שאמרו חז"ל שתקנו משיכה בשומרים כבלקוחות והו' שיכולין לחזור בהם עד המשיכה אבל להתחייב בשמירה חייב השומר גם קודם המשיכה ורבינו הב"י כתב בסעיף ה' שתי הדעות ולא הכריע וגדולי האחרונים [ש"ך וסג"ח] הסכימו לרעה ראשונה ובירושלמי שבעות פ"ח משמע ג"כ כדעה זו [דע"ה אחרונים ס"ס הסו"ס ב"מ נ"א] וסג"ח ס"ס ובפ"ו ס"י ט"ז ובב"ק ע"י כתבו הסו"ס וסג"ח כדע"ה ראשונה ע"י ס"ג ובת"ס ובספ"ר :

מז והיה נראה מצד הסברא דלענין פשיעה גם דעה ראשונה מודה דכשאתר הנח לפני ופשע בה דחייב לשלם מדיני דגרמי ולא גרע מפועל דכששכרו בדבור בעלמא וחזר בו והפועל הפסיד ע"י זה במקום אחר דחייב לשלם לו מדינא דגרמי כמ"ש בס"י של"ג וב"ש כשא"ל לסמוך עליו ואפילו נאמר דאין זה גרמי ודמי לגרמא בנוקין דפסור מ"מ יש מהראשונים דס"ל דאף בגרמא אם הכניחו לשומר הגרמא ולא שמר חייב לשלם

ולפ"ו מה שתקנו משיכה בשומרים אין זה שייך בש"ח שכל חיובו הוא בפשיעה וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב שם בדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו בשומרים האומר לחבירו שמור לי כלי זה ואל"ה הנח לפני ה"ו ש"ח עכ"ל אלמא דבש"ח חייב בהנח לפני [והמפרשים נדחקו בדבריו לפרש שזו במקום שהמקום קונה כמ"ס בסעיף יג ובב"ק ס"ס דחשיב גס ש"ח ל"ק דל"ן זה קנין מתחייב ע"י וחיונו רק מנרמזי לכל מהרשב"א וס"מ לח משמע כן דל"ל ל"ק כלל ודוק] :

מז אבל מדברי רבינו הב"י בסעיף ה' לא משמע כן שכתב דיש מי שאומר שהשומר הוה מיד כשקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירה חייב עליו אם פשע אע"פ שלא משך ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך ובמקום שמשכה קונה עכ"ל הרי שכתב דגם בפשיעה נחקקו ודע דכל דיני שומרים אינו רק במטלטלין ובבע"ח ולא בקרקעות ועברים ושטרות וכו' בשל הקדש ושל עניים ויתבאר בס"י ש"א בס"ד :

יז בנוקין כתיב מיטב שדרו ומיטב כרמו ישלם וקו"ל דאם רוצה לשלם במטלטלין יכול לשלם כמה שירצה דמטלטלין כל מילי מיטב הוא שאם לא ימכרם בבאן ימכרם במקום אחר ואפילו יש לו מעות יכול לשלם כשוה כסף ע"פ שומת ב"ד רק אם משלם בקרקע משלם בעדית כמו שיתבאר בס"י תי"ט וחז"ל למדו דהארבעה שומרים כשצרכים לשלם יש להם ג"כ דין זה [ב"ק ס"י] וי"א דכשיש לו קרקע או כסף אינו יכול לשלם במטלטלין [ר"ס נכס ר"ס ס"ס] ובכל השומרים כששמר או שאר או שכר כלי ונשברה או בהמה ומתה באופן שצריכין לשלם שמין השברים והנכילה ונוטלים הבעלים אותם והשאר משלים השומר עליהם כמ"ש בס"י שר"מ ובגמב וגולן אינו כן כמ"ש בס"י שג"ד ושס"ב ובנוקין שמין ובע"סאקא שהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון כשצריך לשלם משלם החצי פקדון מעדית והחצי מלוה מבינונית כדון בע"ח [ס"ך] וע"י מ"ש בס"י תי"ט ומו"ס דר"ס ס"ס כסס ר"מ ח"ט מכוון לדברי הסו"ס רפ"ו דב"ב ובב"ק מ' ד"ה ר"ס כתבו סג"ח וס"ג :

יח כל השומרים שנתחייבו לשלם משלמים כשעת הפשיעה והגניבה והאונס כל אחד לפי חיובו ואם הוקר החפץ בשעת הנזק משלם כפי הויקר ואם הוול משלם כפי הוול ואע"ג דבגולן כשנשבר מעצמו או נאבד החפץ והוקר אינו משלם רק כשעת הגזילה כמ"ש בס"י שס"ב ולמה יהיה חמור השומר מגולן אמנם מעם גדול יש לחלק בזה דהגולן מיד שגול יצא החפץ מרשות הבעלים ואינו יכול להקדישו ולמוכרו ולכן עיקר חיובו הוא על שעת הגזילה אבל השומר והשואל והשוכר אף שנתחייבו בשמירה משעת שאלה ומשעת שמירה מ"מ עיקר החפץ הוא של בעה"ב ויכול למוכרו ולהקדישו ועיקר חיובו הוא על שעת הנזק ולכן צריך לשלם כפי העת



לו דבר זה והוא קבל עליו לשומרה שאמר אשמו  
ואפילו לא קבל בפירוש אלא שא"ל הנח לפני הוי ש"ח  
דהנח לפני משמע הנח ואשמרנו ואם בעל החפץ לא  
אמר בפירוש שמור לי אפילו א"ל תן ענין כי אינו כלום  
[מכילתא] דכתוב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים  
לשמור וגו' שיאמר לו לשמור ולא שיאמר לו תן ענין  
בו [סס] וכ"ש אם הניח לפניו סחם דאין עליו דין שומר  
כלל אפילו א"ל הנח לפני [כ"ל] מיהו אם בפירוש קבל  
עליו לשמור אפילו בעל החפץ לא א"ל כלום ה"ו שומר  
גמור :

**כב** ואפילו בקש מהבירו שיתן לו רשות להכניס בהמתו  
או פירותיו לחצירו ונתן לו רשות ולא פירש כלום  
בשמירתו אינו חייב בשמירתו כלום אפילו מהיוק שיאמר  
לו מבהמתו רבעל החצר כיון שלא קבל עליו לשמור  
וה"ק ליה הכנס בהמהך או פירותיך ותשמרם ורבינו  
הרמ"א בס' שצ"ח הביא דעת י"א דכשנתן לו רשות  
להכניס שורו לחצירו חייב בעל החצר בנזקין דאתיא  
ליה מחצירו דכשא"ל הכנס כוונתו שאני אשמרנו סנוקי  
חצירי וכן בפירות 'כמ"ש בס' שצ"ג ונ"ל מרלא הגיה  
רבינו הרמ"א בסימן זה סעיף ב' על דברי רבינו הבי'  
אלו ש"מ דס"ל דאין זה ענין דריני שומרים וראיה דהא  
בנוק דאתא ליה מעלמא פטור בעל החצר כמ"ש שם  
ואי ס"ד ריש עליו דין שומר למה לא יתחייב אלא דכל  
דבר שמצוי שיאמר נזק לזה שהכניס בהמתו או פירותיו  
מבהמתו של בעל החצר שתגנחנה או תאכר הפירות  
קבל עליו בעל החצר שמירת נזק זה אבל מה שיכול  
ליארג נזק או פשיעה או גניבה מן הצד אינו חייב עד  
שיקבל בפירוש לשמור [וא"ש קוסית סס"ד סק"ט ומה  
שמדמס סס"ס ז"ל כ"מ פא: יתבאר בסעיף כ"ו] :

**כג** וי"א דדוקא לחצר אבל אם אחד נתן רשות לאחר  
להכניס חפציו לביתו אפילו לא קבל עליו בפירוש  
לשמור חייב בעה"ב בשמירתו [ס"ד כסס סנ"ה] וכן עיקר  
דכן משמע בירושלמי [פ"ה דכ"ק] והטעם דדוקא בחצר  
יכול להיות שהיתה כוונתו אני נותן לך רשות ואחרי  
תשמרנה דבחצר הכל נכנסין ויוצאין ותוכר לשמור אבל  
בבית אין דרך להתעכב שם בלי רשות מהבעה"ב ואם  
הבעה"ב לא ישמרנה מי זה ישמור אבל אם א"ל הרי  
הבית לפניך נרע מנתנת רשות ואינו חייב בשום שמירה  
[סס] דרשון זה משמע אם תרצה תתן ואם לא תרצה  
לא תתן ואני אין לי עסק בזה וכן אם ייחד לו מקום  
בהבית כגון שא"ל הנח בחדר זה או בוית זה אינו חייב  
בשום שמירה דהו"ג כ"כ כמפורש שאינו מקבל שמירה  
[ר"ן פ"ק דססמס] אלא בחדר זה או בוית זה אינו נותן  
לך רשות להניח והוא כשלך לענין חפצך [נס"מ] :

**כד** ובזה שנתבאר בסעיף כ"א דכשקבש ממנו שישמרנו  
וא"ל הנח לפני הוי ש"ח וזה דוקא כשא"ל הנח  
לפני

העת ההיא אף שנתייקר ועוד דהגולן אינו שימר וא"א  
לחייבו על שעת האונס וחייבו הוא על שעת הגזילה  
והשומר עיקר חיובו על שעת הנזק לכך צריך לשלם  
כשעה זו [נס"מ] :

**יז** אם השומר יכול לסלק א"ע משמירתו קודם הזמן  
שקבע עמו וי"א שיכול לחזור בו כפועל דגם הוא  
כיון שקבע לזמן לא נרע מפועל [כסכ"ח קדושין י"ג] וי"א  
ראינו יכול לחזור בו [סס"מ פ"ז משאלה] ואינו דומה  
לפועל שהשומר אינו עושה מעשה ואין על זה שם עבד  
דמטעם זה יכול הפועל לחזור בו וכן פסקו רבותינו  
בעלי הש"ע בס' רצ"ג ויש מי שרוצה לחלק בין ש"ח  
לש"ש דש"ש כיון שצריך לשמור יום ולילה כמ"ש בס' ש"ח  
דומה לפועל משא"כ ש"ח [מח"ה] ולא נראה כן  
דא"כ נחלק ג"כ בין שמירת מטלטלין שסוגרם בביתו  
לשמירת בהמה בשרה אלא ודאי דאין חילוק בזה  
והבעלים ודאי דיכולים לחזור בהם וגם בש"ש אם  
משלם לו שכרו עד הזמן שקבע ואין השומר יכול לכופו  
לשמור דוקא דהזמן הוא למוכת בעה"ב כמ"ש בס' ע"ד  
לענין הלואה דהזמן הוא למוכת הלוה ובשואל ושוכר  
לזמן אין המשאיל והמשכיר יכולים לחזור בהם תוך  
הזמן כמ"ש בס' שט"א אבל השואל יכול לחזור תוך  
הזמן וכן השוכר אם משלם לו שכרו דהא למוכתו  
נעשה הזמן ומ"מ בשאלות ושכירת בית אפטר שאין  
יכולים לחזור בהם אם אין מי שידור בהבית והבעלים  
מקפידים על זה משום דביתא מתבאר יתיב וכן כל כיוצא  
בזה ואם לא קבעו זמן יכול כל אחד לחזור בו כל זמן  
שירצה כמ"ש שם [ודע דלדעס ראשונה מ"ס חז"ל שמקנו  
מסיס כשומרין לדעס כסעיק י"ד דלענין חורס סוף כל  
סיף כלל כפ"ה ודוק] :

**כ** השומרים שקבעו לזמן אחר שכלה הזמן אין עליהם  
חיוב השמירה כל אחד בדינו ומ"מ אמרו חז"ל  
דשואל אחר שכלה הזמן מ"מ דינו כש"ש דהואיל ונהנה  
ממנו כל ימי השאלה צריך להחזירו לאחר מכאן שיהיה  
דינו כש"ש כמ"ש בס' ש"ס ומה למד רבינו הבי'  
בסימן שם"ג דש"ש אחר שכלה הזמן אינו אלא כש"ח  
ואע"ג דמשואל אין ראיה שיהיה דינו אף כש"ח דהשואל  
כל הנאה שלו מ"מ פשיטא ליה מצד הסברא דכיון דלא  
השיבו לבעליו אין סברא כלל שיפטר ממשעיה ולפי'  
גם בש"ח הדין כן וכ"ש בשוכר וכ"כ אחד מגדולי  
ראשונים [ריעכ"ח פ"ו דכ"ת] ויש מי שאומר דאפילו ש"ש  
לאחר הזמן אין דינו כש"ח ולא נהירא [וכ"מ מר"ן נדרים  
ל"ז ד"ס לביקך ומ"ש סמח"ה מתוס' ד"מ מ: ד"ס ש"ח  
סכתו דלפניו ש"ס אינו מעלם כפשיעה ואם נאמר כסכ"י  
למס סטור כשבת תמיכתי דסא שכרי ליוס כפירש"י וידע  
מקודם דלית סיף לשבת כלל ויהי לו לשמור בעלמא כשבת  
למשחיר לו אינו יכול דכרי לר"ך לשמור אחר הסכנת] :

**כא** ש"ח הוא שהפקיר אצלו כסף או כלים או בהמה  
או כל דבר הממלטל לשמור והיינו שבקשו לשמור

וכן יש סברא להפך דאף לדעה שבט' שצ"ג בנתן לו רשות להכניס פירותיו לחצירו חייב בשמירתו מנזקי חצירו מ"מ ברה"ר וסימטא ו"ל דבהנחה סתמא אינו חייב בשמירה ודוקא בחצר שהוא מקום שדרך להיות נשמר שם בזה קבל עליו שמירה אף בסתם אבל רה"ר דאינו מקום שמירה לא קבל שמירה בסתם. ולי נראה דאע"פ שסברות אלו הם בש"ס [כ"מ פא"ז] מ"מ מדרבנתינן הראשונים השמיטו זה נראה דעיקר הענין בן הוא דהש"ס אומר דמשמירת נזקים שבחצר אין ללמוד לסתם שמירות שהוא אף ברחובות ושוקים מפני שיש להפך הסברות לכאן ולכאן אבל לדינא כסתם שמירות אין לנו לחייבו בשמירה כשאמר הנח סתם וכמ"ש בסעיף כ"ב וראיה לזה דהא בשמירת נזקים שבחצר יש סברא דחייב בנתינת רשות סתם אע"פ שבעל הפירות לא בקשו לשמור אלא בקשו ליתן לו רשות להכניס לחצירו ואילו כסתם שמירות כשלא בקשו בעל החפץ לשמור פשיטא דאינו חייב בשמירתו אפילו כשא"ל הנח לפני אלא ודאי דאין ענין ול"ו כלל :

**בז** אם אחד קנה בק"ס חפץ מחבירו ועדיין החפץ אצל המוכר והמעות אצל הלוקח נעשה המוכר ש"ש על החפץ אבל אם קבל המעות או שאינו מקפיד על קבלת המעות והיה ברצונו לסמור לו החפץ קודם קבלת המעות אינו אפילו ש"ח ואם ראובן יוכה חפץ לשמעון ע"י לוי אם שמעון היה בעיר ורזה יכול לקבל החפץ מיד לוי אין ללוי דין שומר אבל אם שמעון אינו בכאן נעשה לוי ש"ח על החפץ וחייב בפשיעה ואם שמעון הוא קטן נעשה לוי תמיד ש"ח [נכ"מ] ואם לוי אין רצונו לקבל עליו השמירה צריך שיאמר בפירוש אינו מקבל שום שמירה בזה ויראה ראובן החפץ במוכרו של שמעון שיושמר החפץ [כ"ל] וכלל גדול צריך לדעת דבמקום שאין עליו דין שומר אינו חייב גם לישבע דשבועות השומרים אינה אלא בשומר אא"כ מען שהוא בעצמו גנב החפץ או הויקו בידים דהוה כשאר מענות שבין אדם לחבירו וגם כששלח יד בהחפץ אינו חייב מדין שליחות יד דשומר אלא כגולן דעמא וכמה חלוקי דיונים יש בין שליחות יד דשומר לגולן כגון להתחייב ע"י שליח ולענין לשלם בשעת הגזילה וכיוצא בזה [קס"ח] :

**בח** אפילו כשקבל עליו השמירה אינו חייב אלא כפי שווי החפץ שקבל עליו לשמור ואם בעל החפץ לא גילה לו כל שווי אינו חייב לשלם רק מה שגילה לו כגון אם נתן לו לשמור דינר של זהב והיה נתון בכים וא"ל הזהר בו של כסף הוא ופשע בו ונאבר אינו חייב אלא בשל כסף מפני שאומר לו לא קבלתי עלי רק שמירת דינר כסף וכן כל כיוצא בזה מיהו אם הפסידו בידים צריך לשלם כולו דלמה היה לו להפסידו בידים וחזקא כשמכר שדוה של זהב אבל בשבועה אינו נזמל וגם בשואל הדין כן [ס"ד] מפני שיכול לומר אלו הייתי יודע

לפני אבל אם א"ל הנח לפניך או הנח סתמא או שא"ל הרי המקום לפניך ובחצר ובבית א"ל הרי החצר והבית לפניך אפילו ש"ח לא הוה ואינו חייב שבועה כלל שהרי לא נכנס בגדר השומרין ורק זה יכול להטיל קבלה סתם על כל מי שלקח הפקדון שלו ואינו מחזיר לו ובכ"ז אין חילוק בין ש"ח לש"ש [ס"ד] ואפילו ש"ש אינו מתחייב בשמירה עד שיקבל עליו לשמור או שיאמר הנח לפני אבל בלא זה אינו מתחייב בשמירה ויש מי שאומר שאפילו א"ל אתן לך שכר שמירה כך וכך והשיב הרי הבית לפניך אינו מתחייב בשמירה והשכר צריך ליתן לו בעד הבית ולא נראה כן דודאי בכה"ג או שלא יטול שכר או יתחייב בשמירתו ורק אם הושוה עמו בעד המקום שכירות כך וכך וא"ל שמור לי וא"ל הרי המקום לפניך אינו מתחייב בשמירה והשכר הוא בעד המקום שהושוה עמו [כנ"ל כונת הרמב"ם סס"ג] :

**כה** זה שכתבנו דכשא"ל הנח סתם לא הוי אפילו ש"ח והו דוקא בשוק או בחצר דו"ל דה"ק ליה הנח ושמור אבל בדרך וכיוצא בו ודאי קבל עליו שמירה כיון שניסע בדרך ובעל החפץ נשאר בכאן מי זה ישמרנו אם לא הוא ולכן גם בחצר ובשוק דכשא"ל שמור לי ואני אלק מכאן וא"ל הנח קבל עליו שמירה ואפילו לדעה שבסעיף י"ג א"צ פשיעה בכה"ג [נכ"מ] ומעשה באחד שהלך בדרך עם חמורו וא"ל אחד הולך עמך אלו המנעלים וא"ל הניחם כאן על החמור ועשה כן ולא קבלו בעל החמור בידו אלא כמו שהניח זה את המנעלים על החמור כך הולכין ולא קשרן והלך לו בעל החמור מן הצד להסך רגליו והניח החמור על אם הדרך ונאכרו המנעלים פסק הרא"ש ו"ל דהוה ש"ח והוא פושע מה שהכך מהחמור וחייב לשלם בדרך כשמסר לו תי כמו שא"ל שמור לי וכשא"ל הנח עד החמור הוה כאומר אישמור אמנם זה כשבעל המנעלים לא היה הולך עמו אבל אם היה הולך עמו אינו חייב דהיה לו לשמן בעצמו [אחרונים] וכתב רבינו הרמ"א דיש חולקין וס"ל דאפילו במקום שאינו משתמר לא הוי ש"ח עד שיאמר הנח לפני עכ"ל אבל האחרונים הכריעו דבכה"ג שבעל החפצים לא היה אצל חפציו דיה מאן דפליג וכן בכל מקום שנראה לפי הענין שקבל עליו השמירה דא"ל להשמר אם לא יקבל עליו השמירה חייב בשמירה אפילו בהנח סתם אבל אם א"ל הרי החמור או העגלה לפניך אפילו בכה"ג אינו חייב בשמירתו דהוה כא"ל איני מקבל שמירה [כ"ל] :

**כו** יש שכתבו דזה שנתבאר דכשאמר לו הנח סתם לא קבל עליו השמירה והו רק בחצר אבל ברה"ר או בסימטא יש סברא לומר דאף בהנחה סתמא הוי שומר דבשלמא בחצר צריך ליתן רשות להניח שם חפציו אבל ברה"ר למה לו לדרוש רשיונו ממילא דכשא"ל הנח היתה כוונתו לשומר דאל"כ על מה נתן לו רשיון להניח



יודע שהוא של זהב ולא שאלתיו ולא רציתי להכנס באחריות זהב ולכן אפילו נודע דו שהוא של זהב אינו חייב רק בשל כסף וכ"ש בשומר [נ"מ] וכן כל קבלת שמירה במעות אין השומר חייב כמעשה שהיה ששמעון קבל ספרים מראובן להוליכן למקום אחר והיה לו לעבור דרך מקום גזולים שנומלים בעדיליה וכל העובר דרך שם מטמין סחורתו ושמעון היה ש"ש ומוען ראובן ששמעון פשע במה שלא נזהר בהם כדרך שאר סחורות ושמעון מוען שאתה פשעת במה שהגדת לי שאין נותנין עין על ספרים ולכן רא שמרתי א"ע ואלמלא הגדת לי שהם צריכים שימור רב מהגזולים לא הייתי מקבל עלי ופסקו שהדין עם שמעון וכן כל כיוצא בזה והרי קנין במעות חוזר וכ"ש שמירה במעות וכל מקום שא"ל שהשמירה קלה ונמצאת כבדה אינו חייב בשמירתו ומ"מ נ"ל דאם ביכלתו להודיע להבעלים שאינו מקבל שמירה כזו ולא הודיעו ה"ל פושע דשמא באמת לא ידעו הבעלים שהשמירה כבדה :

**כז** כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדונות שדרך להניחן בבית שער כמו קורות ואבנים שמפני כובדן מניחין אותן סמוך לרה"ר ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר או בגננים שבחצר כמו חביות פשתן הגדולים וכיוצא בהן ויש שדרך שמירתו להניחו בבית כמו בגדים ויש שדרך להניחו בתיבה או בארנו ונעל עליו כמו בגדי משי ובגדים הנעשים מחוטי כסף וזהב וכיוצא בהם מחפצים יקרים :

**ל** יש שכתבו דבגדים אין להטמין בתיבה דסתם תיבות חתורות הן אצל העכברים ויקלקלו הבגדים וצריך להשימן על גס וכיוצא בזה לחלותן על הכותל במקום שאין עכברים מצוים ויש שכתבו דדוקא כשיש בהתיבות דבר מאכל דא"כ אין עכברים נכנסים להתיבה וכשיש מים סמוך לתיבה מותר להניח אפילו בהתיבה דעכברים אין אוכזין בגדים רק בשצמאים למים ולכן כשיש מים סמוך לה לא יאכלו הבגדים [ט"ז] ובגדים התפורים עם עורות שועלים ישארי חיות צריך לזהר בשמירתן ביותר דהשערות מתקלקלים אם אין המקום מצוין ולא יחא שם לחלוחית טהכות ואין באלו דברים גדר וגבול אך כלל יש בזה שאם הניח הפקדון במקום שאין שמירתה טובה אף שהניחה עם חפצים שלו מ"מ חייב דבשלו יכול לעשות רצונו ולא בשל אחרים :

**לא** אמרו חז"ל דכספים ודינרים ולשוניות של זהב ושל כסף ואבנים טובות ומרגליות אין להם שמירה אלא בקרקע ויתן עליהם טפח עפר ובמקום שכחיתו רמאין הבקיאין לאפוש בקרקע ישמינם בכותל בטפח הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לקורה וכל מה שמעמיק בעובי הכותל עדיף מפי ובריעבר אפילו לא נתנם בעובי הכותל באמצעה רק שהכנים טפח בעוביה דיו אבל לא ישמינם באמצע גובה הכותל שמא יחפרו הגנבים ויגנבום ואפילו הניחם בתיבה ונעל עליהם כראוי או החביא אותם

**לב** וכתב הטור וז"ל כתב הרב ר"י ברצלוני ודאי כך הלכה דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא במקום שגנבים מצוים ואנשים רמאים שמחפשים אחריהם אבל במקום דליכא כל הני א"צ לכסותו בקרקע אלא מניחם במקום שמניח מעותיו ולא עדיף מדידה וע"ז כמב' קדמונינו וכתב א"א הרא"ש ז"ל וראוי לסמוך על קבלתו דהרי איתא בירושלמי אם נתנו במקום שראוי להניח שלו פטור עכ"ל וצריך להניחם במקום המשתמר כפי דרך המקום וכפי הומן שהוא מפקיד וכן כתבו עוד מרבותינו דדוקא בוטנם שהיה להם בתים רעועות אבל האידנא א"צ שמירה בקרקע [סמ"ע] :

**לג** ואפילו בוטן הגמ' לא אמרו כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אלא במפקיד סתם אצל חבירו לשמרם אבל מפקיד מעות אצל חבירו כדי להתעסק בהם ולהרויח פשימא דהוי כמו א"ל בפירוש שאינו מצריכו לקבור בקרקע ובכל הפקדונות אם התנה הנפקד ע"מ שלא אממנם בקרקע וכן כל דבר שהתנה עמו כגון שיניח הפקדון עם שלו או איוה תנאי אחר הכל לפי תנאו דבכך מה שמתנין בדבר שבכסמון תנאו קיים ואין חילוק בכ"ז בין ש"ח לש"ש :

**לד** המפקיד כספים אצל חבירו בדרך להוליכם לביתו או ששלח עמו מעות ממקום למקום צריכים שהיו צוררים ומונחים בידו אם המקום קרוב שנאמר וצרת הכסף בידך אע"פ שצוררים יהיו בידך או אם המקום רחוק צריך שיהיו שצורים כראוי על בגנו מכנגד פניו עד שיעני לביתו ויקברם כראוי לפי זמן הגמ' או להטמינם במקום יפה לפי מנהג זמנינו ואם לא קשרם בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם שהרי תחלתו בפשיעה דש שכתב דגם בזה אם הניח במקום שהניח מעותיו דפטור [ט"ז] :

**לה** כשמודיק מעות בדרך וצריך לישן אין להם שמירה רק

שמשומר לגבי גניבה ואינו משומר לגבי דליקה שאש מצוי שם תמיד וזהו פושע לגבי שריפה ולבסוף נגנבה כמעשה שהיה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו והניחם במחיצה של קנים ששמירה מעולה היא לגבי גניבה אבל איש מצוי שם ונגנבו משם ואמרו חכמים אע"פ שזהו שמירה לענין גניבה אינה שמירה כראוי לשריפה ופושע הוא בתחלתו ולכן אע"פ שסופו באונס לענין גניבה מ"מ חייב דיכול להיות אם היה מטמינם במקום אחר כמו בקרקע לא היה בא האונס ג"כ שלא היו נגנבים משם וכן כל כיוצא בזה שאם פשע בו ולא שמרו כראוי לענין אחד אע"פ שלבסוף נאבד באונס בענין אחר נחשב פושע וחייב לשלם אם רק נוכח לומר שבלא הפשיעה היה באפשרי שגם האונס לא היה נאדע וכן כשאנסו ליסמים במקום שאינו שמור מגניבה ויכול להיות שאם היה מפקידם במקום השמור מגניבה לא היו באים הליסמים על אותו מקום הנה תחלתו בפשיעה וחייב :

לד וכן כישמר בהמה במקום שמצויים גנבים ואין מצויים זאבים דלגבי זאבים הוא שמירה מעולה ולבסוף אירעו שם זאבים ואכלוה חייב דאולי אם היה שומרה במקום השמור מגנבים לא היו באים שם הזאבים וכן להיפך אם שמרה במקום שמצויים זאבים ואין מצויים גנבים ולבסוף נגנבה ג"כ חייב דהנה תחלתו בפשיעה לגבי זאבים ואולי אם היה שומרה במקום השמור מזאבים לא היו באים הגנבים שמה אבל דבר שבהכרח שאונס זה שאירע היה נאדע גם במקום אחר אפילו פשע בה ולא שמרה כלל כגון שיצאת לאנס במקום דשכחי גנבים וזאבים ומתה שמה כדרכה פטור אע"פ שתחלתו בפשיעה גמורה מ"מ פטור שהרי אונס מיתה שאירע שמה היה נאדע בכל מקום דמלאך המות טה לו במקום זה או במקום אחר ולא אמרינן דהכל האנס היה קשה לה [צ"ל לו] אם לא שידוע שההכל של אותו מקום מויק לבהמות דפשיטא דחייב :

ב וכן אם שמר בהמה בשדה והעלה אותה לראש ההר ונפלה ומתה אם כההר היה סרעה יותר טובה מבעמק אין זה פשיעה כלל דהא עשה כראוי ובהנפילה אונס הוא אבל אם לא היה שם סרעה טוב יותר ה"ז פושע כמה שהעלה אותה ולכן אף אם בהנפילה היה אונס שלא היה יכול לתקוף בה שלא תפול חייב משום תחלתו בפשיעה [סס בתוס'] וכ"ש אם לא היה אונס גם בהנפילה שהיה ביכולתו לתקופה שלא תפול דחייב אף במרעה טוב דהוה גופא הוה פושע ואם מתה שם כדרכה פטור בכל ענין דהא אין האונס בא מחמת הפשיעה ואם מעצמה עלתה לראש ההר אם השומר תקפה וזא הניחה לעלות והיא תקפתו ועלתה ונפלה הוה אונס נסור ואפילו היה ש"ש פטור ואם עלתה מעצמה והשומר לא מיחה בה והיה ביכולתו לתקופה שלא תעלה אם ש"ש הוא חייב וש"ש פטור דנהי דאין זה אונס מ"מ גם פשיעה לא הוה כיון

רק שיתפור אותם בכנרו שעל החזה וישן בהבגד אבל במכנסים אף שתפר פי הכיס אין זה שמירה דבכל יוכל הנגב לחתכו וליתול המעות וכן בהבגד העליון אף בכיס שאצל החזה וישן בו אין זה שמירה דכיון שאין הבגד רבוק להגוף יכול הנגב לחתוך פי הכיס וליתול המעות וכ"ש להניחם תחת מראשותיו אינו שמירה כלל ולהניחם בכנר ומנח בצד כריסו אפשר דהוה שמירה וכן כשהולך בדרך צריך להלותן בכיס תחת כנריו לפניו ולא לאחריו וכן אם תפורים בהמכנסים בעת שניעור הוה שמירה מעולה אבל כשאננס תפורים אין זה שמירה וכן בשאר חפצים צריך שמירה מעולה דכמעט איא לשמורם והכל לפי הענין ואם עשה שלא כהוגן אף שגם בשלו עשה כן חייב לשלם וזה שכתבנו שאם שמרם בשלו הוה שמירה ופטור והוה כשעכ"פ היתה שמירה מעולה בדרך בני אדם ואין חילוק בכ"ו בין ש"ח לש"ש :

לו המפקיד אצל חבירו בין כלים בין מעות ואמר תן לי פקדוני וא"ל השומר איני יודע היכן הנחתו או באיזה מקום קברתי הכספים המתן לי עד שאבקשם ואמצאם ואחזירם לך ה"ז פושע וחייב לשלם מיד כשפשע וא"צ הנפקד להמתין לו עד שימצא דבר לא ידענא פשיעוהא היא והוה כמזיק וחייב אפילו כשהיה שמירה בבעלים [סס"מ] ושומר שאינו יודע אם נגנב בפשיעה או באונס צריך לשלם דהא מתחייב לישבע שבועת השומרין ואינו יכול לישבע כיון שאינו יודע ודאי שבאונס נגנבה ומתוך שאי"ל כמ"ש בס' ע"ה [סמ"ע] ודוקא כשיודע שנגנב הפקדון אבל אם אינו יודע כלל שנגנב פטור כמ"ש בס' רצ"ח וכן כשמוען שלא הבין דבריו שבהשטר או שבהמכתב וסבור היה שכוונתו כך וכך ולכן עשה מה שעשה אם לשון הכתב אינו סובל פירושו לפי ראות הטבנים הוה פושע וחייב דכל לא ידענא פשיעוהא היא [ס"ך] :

לז באו עליו גנבים ונגנבו הפקדון ואם היה צועק הוה באים בני אדם להציל מידם כשהלכו עם הגניבה חייב דפשע בזה שלא צעק ואפילו באו עליו אנשים חייב לצעוק שיבואו אנשים לעזרו לעמוד כנגדם ואם היה אפשר לו לעשות כן ולא עשה חייב אא"כ היה לו סכנה לצעוק שלא יתרגוהו או שלא יכוהו ודוקא אם היה מוצא אנשים שיעזרו לו בחנם חייב השומר חנם לעשות אבל אם לא היה מוצא מי שיעזרו אלא בשכר פטור דלשכור אנשים אין חייב אבל ש"ש חייב גם לשכור אנשים ויתבאר בס' ש"ג וה"ה בשוכר וש"ח ששכר אנשים להציל והציל פשיטא שהבעלים צריכים לשלם הוצאותיו עד כדי שווי החפץ [מכרי"ק קכ"ה] :

לח קי"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ודוקא כשיש סכרא לומר אלו לא פשע בה היה אפשר שגם האונס לא היה נאדע כגון שהניח החפץ במקום



אביו מבר משום דהנפקך יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ורבא ס"ל מפני שיכול לומר לו אתה נאמן אצלי בשבועה והוא אינו נאמן אצלי ולמעט זה אם הראשון היה בעצמו בעת האונס או בש"ח בעת הנגיבה שיכול הוא לישבע או שיש עדים על הנגיבה והאונס ואין אנו צריכין לנאמנותו של שני פטור הראשון [תוס' ס"ז] וכן הלכה [ס"ז] אבל למעט הראשון היה פושע בזה שמסרו ליד אחר וחייב בכל ענין משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס ואולי אצל הראשון לא היה נאנע אונס זה אבל למעט שני אין זה פשיעה כלל [ר"ס] ואע"ג דמעט שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר יש במשנה [גיטין כ"ט] ובגמ' [ס"ז] והו' וראי' דכן הוא אבל הכל הוא מפני העדר אמונתו להשני וה"פ אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כי אינני מאמין לו אבל במקום שא"צ לנאמנותו אין זה כלום ושומר שהשאל והשכיר לאחר חייב בכל ענין דהו' שליחות יד ויתבאר בס' ש"ו סעיף ו' [ונ"ט] הסו' כ"מ ל"י דלסור לספקיד ביד אחר וכו' לאכזי פ"ט [וזקן] :

**מ"ה** מדברים אלו שהקדמנו ג"ל דשומר שרצוננו לקבל עליו אחריות אם השני יאבדנו באונס ולא יהיה לו עדים וגם הוא לא יהיה ביכולתו לישבע רשאי למסור הפקדון לאחר וזה שנתבאר בהרמב"ם וש"ע סעיף כ"א דהך פושע הכוונה הוא שהוא בעצמו פושע שיצטרך לש"ס כשלא יראה בעצמו ולא יהיו עדים ומדברי רבינו הרמ"א בס' ש"ב יש ראי' לזה כמ"ש שם ועוד ראה לזה דאל"כ אלא דזה מקרי פשיעה א"כ איך פטרינן ליה כשיכיר לישבע או כשיש עדים נימא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כשיש תלות שהאונס לא היה נאנע בבית הראשון ועוד דחז"ל אמרו [גיטין ס"ז] אין השואל רשאי להשאל ואין השוכר רשאי להשכיר לישמענין רבותא יותר שאפילו שומר אינו רשאי למסור לאחר אלא וראי' דהו' רק בשואל ושוכר שמשתמשין בהספין אין רצוני שאיש אחר ישתמש בו אבל בשמירה אין לו ג"מ אם לא יצטרך לנאמנותו של השני [ור"ל] דאמר ס' צניעין כלן שנס ר' לא לדמותו לגמרי קאמר ור"י משינו דהג"מ סו' לסגנו וצמפ"ק פסיוטא שיכול סנפקד לקבל במזרה ואף שמסד"ף כ"מ ס' משמע דלכתחלה אינו רשאי למסור לאחר ונעס כעין פסד' דגם רבא מודה לכתחלה אצל מתוס' ור"ס' לא משמע לו וגם לסד"ף אין זו פשיעה צדעצד :

**כ"ז** ואע"פ שכן ג"ל מ"ט למעשה איני אומר דבר זה מפני שהלשון של רבותינו בעלי הש"ע אינו מורה כן ולכתחלה אסור לשומר למסור לאחר וכן משמע מרמב"ם פ"א משכירות [ודברי סרמ"א בס' ש"א נתבאר ס' כס"ד] וזה דלא חשבינן כתחלתו בפשיעה מפני שאין זה פשיעה גמורה וצ"ע :

**כ"ז** שומר שמסר לשומר חייב אפילו ש"ח שמסר לש"ש משום דאומר לו את מהימן לי בשבועה והיאך לא מהימן :

כיון שלא העלה אותה בעצמו וזהו כעין נגיבה ואבירה וכן כל כיוצא בזה :

**מ"א** וכן ש"ח שהניח הבהמה בשדה ונכנס לעיר ובא ארי ודרסה או זאבים וטרפוהו אם נכנס בשעה שדרך בני אדם השוטרים נכנסים להעיר פטור בכל ענין אפילו אם היה יכול להציל מהם אם היה שם דהא שמר כדרך שימרי בהמות ואם נכנס בשעה שאין דרך ליכנס רואים אם היה יכול להציר כשהיה שם חייב ואם לאו פטור דהרי האונס לא בא מצד הפשיעה דאף אם לא פשע ולא היה נכנס לעיר לא היה מציד מהם ואין אומרים אלו היה שם היה נעשה לו נס כמו שאמר דוד גם את הארי גם הרוב הכה עכרך דאין לנו להחייבו ממעט זה ויש חולקין וס"ל דכיון שהיה תחלתו בפשיעה טמילין על האונס כל מה שביכולת לתלות אפילו מציאת רחוקה ורק במיתה דסעיף ל"ט אין מה לתלות דלמלאך המות אין חילוק בין מקום למקום אבל בזה תלינן וכ"כ המור בשם הראב"ד ורבינו הב"י פסק כדעה ראשונה דמ"ג אם נתלה במציאת רחוקה נתלה גם המיתה בהאור אף שאין רואין שינוי מ"ט הרי יכול להיות שינוי מאויר לאויר ולא ימלט שממקום למקום אין הפרש קצת בין אויר לאויר ומ"ט ג"ל דדעה רבינו הרמ"א לפסוק בש"ח כדעה ראשונה ובש"ש כדעה אחרונה ולכן כתב דעה זו בסימן ש"ג ולא בסימן זה :

**מ"ב** וזה שנתבאר בסעיף ל"ט דכשפשע בה ויצאת לאנש וגנבה משם חייב ואם מתה פטור מ"ט אם גנבה הגנב משם ומתה כדרכה אצל הגנב חייב ולא אמרינן הא אפילו לא גנבה היתה מתה דכיון שגנבה הרי אבודה היא ביד הגנב ואפילו אם לא היתה מתה וחייב על שעת הנגיבה וכן כל כיוצא בזה כשהיה תחלתו בפשיעה וסופו באונס ונעשית הפשיעה ואח"כ נתלה גם האונס חייב אפילו אם אין האונס מצד הפשיעה דכיון דנעשית הפשיעה חייב על שעת הפשיעה דמשעת הפשיעה הוי כאבוד וגם בש"ח הדין כן ודע שיש מי שרוצה לומר דבאונס דלא שכיח כלל לא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף באונס שמצד הפשיעה ואינו כן [ס"ד] :

**מ"ג** שומר ששמר במקום הראוי ואירע אונס פשיטא : שפמור גם ש"ש ומ"ט ג"ל דאם היה להשומר מקום היותר שמור מזה המקום כמו העשירים שיש להם תיבות ברזל שאין האש שורפת בהם והוא מונע במקום אחר השמור ג"כ מנגבים ונתהווה דליקה אף דלדיקה הוי אונס מ"ט אם הוא ש"ש חייב דהש"ש יש לו לשאור שמירה היתר מעולה אבל ש"ח פטור כיון ששמר במקום הראוי וכן כל כיוצא בזה :

**מ"ד** קי"ל דשומר שמסר לשומר חייב ולא מיבעיא ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרועי לשמירתו אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש חייב ובגמ' [ס"ז] יש בזה שני מעשים

בשבותו של השני והעיקר כדעה ראשונה [עמ"ס סג"א]  
בס"ק מ"ו ומ"ז ול"ג]:

**ב** שומר שמסר לשומר אחר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו אע"פ שאמרנו שדינו עם השני מ"מ אם השני פשע ואין לו במה לשלם חייב הראשון לשלם ואפילו לדעה שיתבאר רבאשתו ובניו כשאין להם לשלם פטורים הבעלים והו דוקא משום דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כמו שיתבאר והוה כא"ל בפירוש תוכל למסור לאשתך ובניך אבל במסר לשומר אחר נהי דרגיל להפקיד אצלו מ"מ הא לא א"ל שימסור לו ולמה יפטור הראשון כשהשני פשע ואין לו לשלם הלא הוא השומר שלגזל השני [סמ"ט סי' ע"ב סק"ז] ויש חולקין וס"ל דרין זה כדן אשתו ובניו דגם זה הוה כהרשע דמסור להשני [ס"ד סס ס"ק קל"ד] אבל בשואל שהשאל לאחר אפילו היו הבעלים רגילים להשאילו ונאנסה ואין לו במה לשלם דשואל לאו ממעם שמירה חייב אלא משום דאונסי החפץ עליו [כס"מ] וכ"ש בש"ש שמסר לש"ח הרגיל להפקיד אצלו ונגנבה דחייב הראשון מעיקר הדין ולא השני והשוכר שהשכיר לאחר הרגיל לחשכירו דינו כשואל [כ"ל]:

**בא** שומר שמסר לשומר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו שדינו עם השני כמ"ש והשני אינו רוצה לישבע או שהלך למרה"ו והראשון רוצה לפטור א"ע במענה שמה נאנסה מהשני או שמה פשע בה והוא חייב לשלם אין זה מענה נכונה דהרי כבר נחבאר בסעיף ל"ו דשומר כשאני יכול לישבע משלם והבעלים הלא תובעים איתו שבועת השומרים ומתוך שאי"מ ואין לומר כיון שמסרו ליד מי שרגיל להפקיד אצלו הוה מענה הראשון כאינו יודע אם נתחייבתי לך דפטור דאינו כן דמשעה שמסר לו תשמוי יו של עלוי תבדוק וכתמיש לו איני יודע הוה כאינו יודע אם פרעתין דחייב לשלם כמ"ש בס"י ע"ה [ס"ד] וי"א דאין זה רק כשהבעלים מוענים מענה ברי אבל במענה שמה גם כאינו יודע אם פרעתין פטור ויש חולקין בזה דכיון דנעשה שומר אינו נפטר אלא בשבועה או בתשלומין וכך שבועת שומרין הוא במענה שמה [ע"ס] מיהו אם נתן לו בפירוש רשות למסור לאחר אפילו מוען ברי וזה אומר איני יודע פטור דכבר נחבאר בס"י ע"ה דהמעם כאינו יודע אם החורתי שחייב מפני דמענה איני יודע אם החורתי הוה מענה רעוע ובמקום דבאמת לא הו"ל למידע פטור וה"נ כשנתן לו רשות למסור לאחר מענה טובה כשאושר איני יודע דהא לא הו"ל למידע [נס"מ] ואין לו להבעלים רק לכוף להשני לישבע או לשלם:

**בב** כל המפקיד אצל בעה"ב סתם על דעת אשתו ובניו ובנותיו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד בין שהפקיד כלום בין מעות דכל אדם יודע שאין הבעה"ב בעצמו שומר תמיד לבדו ומוטב על אשתו וזרעו ובני ביתו והוה כא"ל מסור השמירה לאלו ואין חילוק בזה בין ש"ח

מהימן לי בשבועה ואפילו יודע שהשני טוב וכשר יותר מהראשון מפני שלכל אדם יש רשות להאמין ממונו למי שירצה ומ"מ אם פשע השני רצה גובה מהראשון ואם רצה גובה מהשני ואינו יכול לומר לאו בע"ד דהרי אתה [ס"ד] כמו בשוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר שיתבאר בס"י ש"ו וחובו מדר' נתן כמ"ש בס"י פ"ו דהא השני הוא שומר של הראשון [נס"מ] ולכן אם הראשון היה ש"ח והשני ש"ש ויש עדים שנגנבה משלם השני אע"פ שהראשון פטור מנגיבה מ"מ כיון דהשני חייב להראשון לשלם סבילא דהתשלומין להבעלים האין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו כמו בשם לענין אונס [כ"ל] ומיהו שומר שמסר לשומר לפני המפקיד ולא מיחה בו פטור ואין דינו אלא עם השני ואם מסר שלא בפני המפקיד רק אח"כ הוריע זה להמפקיד אין שתוקתו כהוראה וחייב הראשון ומה ששתק לפי שהיה אחר המעשה אא"כ הסכים בפירוש [סמ"ט סי' קפ"ו סק"ז]:

**בח** כיון שאין החיוב רק משום נאמנות לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד אצל השני דבר ששוה כהפקדון הוה פטור השומר הראשון מלשלם אבל ביותר מסכום שרגיל להפקיד אצלו יכול לומר דעל סך כזה אין רצוני ליתן לו נאמנות וכן אם יודע שזה הנפקד אינו רגיל לשמור בעצמו אלא מוסר פקדונותיו לאחרים דינו של המפקיד עם השני וכשראשון כסר לשני והראשון היתה שמירתו בבעלים דפטור מכך דבר והשני היה שלא בבעלים חייב השני כיון שאין בו פטור זה והתשלומין בע"כ להבעלים [ס"ד] וזה שאמרנו שכשרגילים הבעלים להפקיד אצל השני פטור הראשון וזה דוקא כשלא איתרע חזקת נאמנותו של השני בינתיים [כ"י]:

**בז** וזה שאמרנו דברגיל להפקיד אצלו דינו רק עם השני והי כשלא המעמ הראשון בשמירה אבל כשמייעט שהוא היה ש"ש והשני ש"ח או שהראשון הוא שואל והשני ש"ש או שוכר דינו כאינו רגיל להפקיד אצלו להבעלים יכולים לומר כיון שבפעם הזאת רציתי להחמיר בשמירה פשעת שמייעטת בשמירה ובכה"ג אין רצוני עתה גם אצל השני אף שאני רגיל להפקיד אצלו ואם אין עדים על האונס או בשואל שמתה מחמת מלאכה צריך הראשון לשלם ואף שהראשון היתה שמירתו בבעלים מ"מ חייב הראשון דפטור זה לא מהני לפטור האונס שהיה אצל השני [סס"מ] אבל אם יש עדים שהשני שמר כראוי נפטר השומר הראשון דבעיקר הענין אין זה פשיעה ממש כמ"ש בסעיף ה' ואפילו לא היו שם עדים אם חשומר הראשון ראה ויכול הוא לישבע ה"ו נשבע ונפטר כמ"ש שם ויש מי שאומר דכשמייעט בשמירתו הוה פשיעה גמור וחייב הראשון בכל ענין ואינו כן [ס"ד] וזה לא הוה פושע רק שאין לו נאמנות על השני וכמ"ש ואדרבא יש מהפוסקים שסוברים דברגיל להפקיד אצלו אף כשמייעט בשמירתו פטור הראשון



בקרע דסברה שכנה צריך המעות לעסק שירעה שהוא גניל לעשות עסקים ולכן הממנותם בארגו שלה להיותם מוכנים בשירדשם [סמ"ע] ואין המפקיד יכול להשביעה שהבן לא אמר לה שהם פקדון שהרי זהו מענת ימא שהרי אינו יודע אם הבן אמר לה אם לא יזיא אינה שומרת שלו שתחייב שבועה על מענת שמא אמנם אינה פמורה משבועה זו אלא כשיש עדים על הנגיבה אבל אם היא צריכה לישיבע על הנגיבה רכזה בהכרח להשביעה גם בשמא בדון השימרון דהא עכ"פ היא שומרת הממון יכול להשביעה, גם שבועה זו ע"י גלגול [ס"ך] ואע"ג דמענת שמא אין משביעין גם בגלגול בלא גלגול לדרבנן כמ"ש בסמ"ע צ"ח מ"מ בשו"ע שומרים שיעקר שבועתם הוא בשמא מגלגלין גם בכח"ג [סמ"ע] וכן אם הבן מוען ברי שאמר לה שפקדון הוא צריכה לישיבע היסת נגד מענת הבן [ס"ך] ופסקו חכמים שהשומר ישיבע שאותם המעות עצמן מסר לאמו ואמו תשבע שהחביאה אותם במקום משומר כמו בארגו ונגנבו רק אם היתה יודעת שזהו פקדון היתה מחייבת ליממנהם בקרע לפי זמן הנמ' ואם תביא עדים על הנגיבה פמורה משבועה ואו נפמרים שניהם וכשתשבע על הנגיבה צריכה לישיבע ג"כ שנתנם במקום והשומר אלא שלא ממנתם בקרע דאל"כ שמא לא שמרתם כלל וחייבת לבנה והוא ישלם להמפקיד ואפילו נאנסו מידה חייבת כשלא שמרתם כלל דהוה תחלתו בפשיעה ורע דלפי זמניו שאין מומנים מעות בקרע לא משבחת לה להאי דינא כלל דמס"ג אם שמרה במקום שזרעם לשומר מעותיהם פמור גם כפקדון ואם לאו חייבת אף כשסבורה ששל בנה הם וגם לזמן הנמ' אינו אלא כמעות או כחפץ שאינו מסוים אבל כחפץ מסוים נשבעת אמו שחפץ זה מסר לי בני ושמרתיו כראוי ונגנב או נאנס ואז אין אנו צריכין לשבועתו של הראשון [י"ל] :

**גה** מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו וב"ב והודיעם שהוא פקדון ולא שמר נראוי שחייבים לשלם לבעל הפקדון והבעה"ב פמור מפני ששפקיד על דעת בני ביתו ואם אין להם לשלם חייב הוא לשלם דאל"כ כל פקדון שביד אדם ואכלום בניו וב"ב וע"פ רוב אין להם במה לשלם ואם גם הוא יפמור לא שבקת חיי וכשירדעו שהוא חייב לשלם יזהרו בו ואף שלא הודיעם שהוא פקדון ואכלום או אכרזם ואין להם לשלם חייב הבעה"ב לשלם [ס"ך] וי"א דכשאין להם לשלם מ"מ הוא פמור דכיון דמפקיד על דעתם הוה כאלו א"ל מסור להם הפקדון ועמ"ש בסעיף ג' בשומר שמסר לשומר ופשע השני ואין לו במה לשלם מה דינו של הראשון ונראה דהמנהג פשוט כרעה ראשונה וכן דנים בכל בתי דינים :

**גו** מעשה באחד שהפקיד כשות אצל אחד והיה להשומר גם כשות שלו ואמר השומר למשרתו השלך להשכר מזה הבשות שהיה שלו והלך המשרת והשלך לתוך השכר מהכשות

ש"ח לש"ש [ס"ך סי' ע"ב ס"ק קל"ו] ויש מחלקין וס"ל דש"ש צריך הוא לבדו לשמור [בד"ס] ואם מסר לבניו ובניו ביתו הקמנים או לעבדיו הכנענים בין גדולים בין קמנים או לאחר מקרוביו שאינם עמו בבית ואין סמוכין על שולחנו וב"ש אם מסרו לאחר ה"ו פושע ואין אנו נותנים נאמנית להשני שיפמור הוא ע"פ שבועתו של השני ולכן חייב לשלם אא"כ הביא השומר השני עדים שלא פשע ובשומר שכר שנאנסה או אם הראשון עצמו יכול לישיבע כמו שנכתבאר בסעיף מ"ד וכן אם ידוע שגם מעותיו אינו מסר לבני ביתו גם הם דינם כאחרים וכן אם הגיח אחרים ליכנס במקום שהפקדון מונח אע"פ שאינם בחוקת גנבים מ"מ הוי פשיעה וחייב לשלם כשנגנבה אבל במי שידוע בודאי שאין דרכו לשמור בעצמו פקדונותיו ורגיל למסור ביד אחר שאינו שריו בביתו ואינו סומך על שולחנו דינו כמסר לבני ביתו כמ"ש בסעיף מ"ח :

**גז** וכמו שהמפקיד מפקיד על דעת אשתו ובניו של הנפקד כמו כן כשהנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד פמור והוה כהחזיר להמפקיד עצמו ואע"ג דבשואל קי"ל דלא מהני אם החזיר לאשת המשאל כמ"ש בסמ"ע ש"מ וזהו רק בשואל מפני שכל הנאה שלו החמירו עליו אבל לא בשארי שומרים וי"א דאף בפקדון לא יצא אא"כ אשתו נושאת ונותנת במסחרו אבל בסתם נשים לא [ס"ך סס] והוה כפרעון של הלואה בס"ך ק"ך ולפ"ו כשהחזיר הפקדון לבניו ובני ביתו של המפקיד וראי דלא יצא ולא דמי חזרה לשמירה דבשמירה יודע המפקיד שא"ל להנפקד לשמור בעצמו יום וילילה ובהכרח לסמוך על בני ביתו אבל בחזרה שהיא אך רגע מחייב להחזיר להמפקיד בעצמו ואפשר דגם לדעה הראשונה לא מהני בחזרה רק לאשתו דאשתו כגיפו ולא לבניו וב"ב [וה"ס ססמירס לשם סעיף ל"ה] ומה שבפרעון חוב לא מהני אף לאשתו כשאניה נושאת ונותנת יש לחלק בין הלואה לפקדון לדעה הראשונה והלואה הוי כשאלה :

**גד** מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאמו והחביאה אותם ולא ממנתם בקרע ונגנבו והוא היה ש"ח ואמרו חכמים דאין השומר חייב לשלם דהרי כל המפקיד ע"ד בני ביתו הוא מפקיד והרי מסרם לאמו ואף שלא אמר לה שהם מעות פקדון שתזהרי בהם אין זה פושע שיכול לומר שסבר שאם לא יגיד לה שהם של אחרים ותסבור ששלו הם תזתר ביותר ודוקא ש"ח פמור אבל אם היה ש"ש חייב אף כשנאנסו מידה דלגבי ש"ש פשיעה היא במה שלא הודיע לה שהוא פקדון ונוטל שכר והוה תחלתו בפשיעה והאונס יכול להיות שלא היה נאדע אם לא הפשיעה [כנ"ל] כטונת הנמק"י [שכ"ך סקל"ג] ואמרו חכמים דגם אמו אינה חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהם פקדון וכיון שסברה ששל בנה הם אינה פושעת במה שלא ממנתם

להתפטר מחיובו ביבולתו לעשות שאינו משעבד א"ע לחיוב זה וכו' בשעת החיוב כמ"ש אבל לאחר החיוב אינו מועיל בלא קנין ולכן שומר שבאמצע שמירתו השתעבד עצמו להיות כשואל לא מהני בלא קנין וכן להפחית שמירתו אינו מועיל בלא קנין ואם הפקיד אצל אחד וקבל עליו אחריות סתם ה"ו ש"ש [רסכ"א] דסתם אחריות הוא מגניבה ואבירה וכשהשומר נתחייב לשלם לא נשתעבדו נכסיו משעת משיכה אלא משעת האונס [סמ"ע] ואם התנה ש"ח להיות כש"ש ומוען שנאנסה ותבעו בעל החפץ שישבע שנאנסה והשומר מוען שלא קבל עליו רק שישלם כשיבואו עדים שנגנבה אבל לא לשובעה ורוצה לפטור א"ע בשובעה שלא פשעתי כש"ח יש להסתפק בזה [ט"ז] וגראה דצריך לישבע כש"ש [בנתיבא] סס מתנס ט"ז לסיוט כסולל וכו' י"ף סנידסא ט"ח ודוק] :

ג' כבר נתבאר בסעיף ו' דין שמירה בבעלים ולכן המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר או השאילו או השכירו אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלחם או שכרם הרי השומר פטור מכלום ואפילו פשע במה שמר ונאבדה מחמת הפשיעה פטור ודבר זה הוא גוה"כ כמ"ש שם ברא"י כששאל הבעלים או שכרן בתחלת השמירה או שהיו הבעלים שאולים או שכורים אצלו מקודם לכן כיון שהם במלאכת השומר בעת התחלת השמירה אע"פ שלא היה עמו במלאכתו בעת שנאבד החפץ פטור אבל אם נטל החפץ תחלה ונעשה עליו שומר ואח"כ שאל הבעלים או שכרן אע"פ שהיו הבעלים עמו במלאכתו בשעה שנאבד החפץ חייב דקרא דאם בעדיו עמו קאי אשעת התחלת השאלה ואע"ג דבבעלים אין עליו דין שומר מ"מ אם שלח בה יד חיובו כשומר וכן צריך לישבע שד"א שאינה ברשותו רק דא"צ לישבע שלא פשע וכש"ש שלא נגנבה ובשואל שלא נאנסה שוהו עיקר שביעת השומרים [נכ"מ] ומעשה בראובן שנתן חפץ לשמעון שימכרו בחנותו וקצץ לשמעון שכר על זה והלך שטעון מהחנות ונאבד החפץ וטען שמעון בשעה שהלכתי מהחנות אמרתי לך לשמור חנותי ואמרת הן ופשעת בעצמך שלא שמרת ובעל החפץ כופר בו שלא קבל השמירה ותובע משמעון דמי החפץ וחור שמעון ואמר לראובן כיון שלפי דברך אתה מורה שחור שמרת כלל ואני אומר שאתה ש"ח שלי ופשעת וכיון שאני מוחזק אשבע על מענתי ואפסור ממך ופסקו דמ"מ שמעון חייב לשלם דהרי אפילו לפי דבריו שראובן היה שומר שזו מ"מ הלא היה או שמעון במלאכתו של ראובן שהרי קבל עליו למכור חפצו והיו שמירה בבעלים [ט"ז] ופטור בעל החפץ אף מפשיעה דכל איזה מלאכה קמה כשהיו הבעלים במלאכתו של שומר נאבד השומר גם מפשיעה וכן כל כיוצא בזה ושמעון חייב שהרי קבל החפץ בקיצוץ שכר והיו ש"ש וחייב בגניבה ואבירה ועוד יתבאר פרטי דינים בזה בס' ש"ח ע"ש: שלוחות

מהכשות של פקדון ונתקלקל השכר ונעשה חומץ ואמרו חכמים דהמשרת פטור שהרי לא א"ל מזה תשליך וזוהי לא תשליך והיה סבור שזה שאל מזה תשליך לא היתה בקפידא אלא מראה מקום הוא לו ושניהם שלו והבעה"ב ודאי פטור שהרי א"ל מזה תשליך וכיון שנעשה חומץ פטור מלשלם ואף אם לא נעשה חומץ אינו משלם רק כפי מה שנהנה מה שהשכר שוה יותר מפני הכשות אבל לא מה ששוה הכשות למכור אמנם בין כך ובין כך חייב השומר לישבע שביעת השומרים שכן היה המעשה או יביא עדים וכן כל כיוצא בזה וי"א דהוה רק בש"ח אבל בש"ש חייב שהיה לו לפרש להמשרת שמוה הכשות לא ישליך להשכר והשומר שכר צריך לזהיר ביותר ואצלו הוי זה כפשיעה ואם הכשות של הפקדון היה במקום רחוק ממקום המלת השכר ושלו היה קרוב והשליח שלו שהיה לבא והבעה"ב היה שם ולא א"ל דבר חייב גם בש"ח שוהו פשיעה גמורה לפי שהיה לו להבין כשרואה שהמשרת שוהה הרבה בדוראי הלך ליטול את הכשות הרחוק שהרי לא א"ל בפירוש שלא תטול מזה פטור הבעה"ב דלא היה לו לחשוב שיטול מזה כיון שהיה רחוק [סמ"ע] וישלם להמשרת ואף בש"ש הרין כן דהרי הבעה"ב הוא כאנוס [נ"ל] וי"א דה"ה אם הכשות של הפקדון היה יותר קרוב מהכשות שלו ומידה לבא דחייב הבעה"ב דהיה לו להעלות על הדעת שלקח משרתו את של פקדון [סס] וי"א דבכה"ג הוי תמיד השליח של בעה"ב פושע דכיון שא"ל השליך מהרחוק היה לו להבין שהקרב אינו שלו דאל"כ למה השרתו למרחוק והיו כאלו א"ל אל תשליך מזה [ט"ז] אמנם כידוע שכמה פעמים אין האדם חושש למרחותיו של המשרת ולא היה לו להמשרת להעלות על דעתו זה ולכן תלוי הדבר דמי הענין ולפי ראות עיני ב"ד [נ"ל] :

ג' כל דיני שומרים אינו אלא בסתם אבל כשהתנו איזה תנאי כגון שהשומר חנם התנה להיות חייב באונסים או שהשואל התנה שלא יתחייב אף בפשיעה כל תנאי שבממון קיים ואין זה כסתתה על מה שכתוב בתורה כמ"ש באה"ע סימן ל"ח ואף בדברים בעדמא בלא קנין מתקיים התנאי כשהתנו קודם המשיכה דידר בשעת הקנין וכך או לדעה שבסעיף י"ד קודם שאמר הנח לפני [כנ"ל ס"פ ספועלים] אבל אח"כ לא מהני אמירה בלא קנין ואף שבסימן ש"א יתבאר בדבריהם שאין חיובי שמירה נהנה בהם והשומר קבל עליו חיובי השמירה לא מהני בלא קנין והו משום דאינם כלל בתורת שמירה אבל בכאן שיש עליו תורת שמירה אלא שמתחייב א"ע על שמירה יותר גדולה יכול להתחייב גם בלא קנין [נמק"י סס] ואין לומר דמק"י סוף איך יוכל להתחייב א"ע בדברים בעלמא במה שהתורה פטרתו דבהיות הנאה דנפיק עליה קלא דאינש מהימנא הוא גמר ומשעבד נפשיה [נמ' סס] והוי כשעבוד הגוף וכו' ש



**סימן רצב [דיני שליחות יד בפקדון ובו ל"ה סעיפים] :**

הגביהה לגולה כולה או מקצתה רחייב אע"פ שלא נטל אותו המקצת אלא אפילו לא היה כוונתו לגולל כלום אלא להשתמש בו תשמישו היו כגולן דשואל שלא מדעת היו גולן [המאור ס"ט המפקיד וריס"ב"א נכס הראש"ד] ויש שהקשו ע"ז דא"כ למאן דס"ל צריכה חסרון אינו חייב עד שיחסרנו והרי אפילו שואל שלא מדעת גולן היו בלא שום חסרון ובוה לית מאן דפליג אמנם גם זה א"ש דודאי כשעשה המעשה בין שעשה חסרון ממש ובין שהשתמש בו בלא חסרון שניהם היו כגולנים וזה דס"ל צריכה חסרון רצה לומר חסרון המעשה בפועל ממש בין שהמעשה היא לגולה ממש בין לשימוש ובשם שלפי מה דקיי"ל דא"צ חסרון א"צ המעשה של החסרון ושל השימוש לשיטה זו כמו כן למאן דס"ל צריכה חסרון צריך החסרון של המעשה או של השימוש ואנן קיי"ל דא"צ חסרון לפיכך לפי דעה זו כשמשיך הפקדון או הגביהו בין שהיה כוונתו לגולל ממש כולו או מקצתו בין להשתמש בו חייב אפילו נאנסה אח"כ [ולפ"ז מ"ט נב"מ מה' בטעמלקס להביא נזולות וכו' ר"ל דגם זה הוא סל"ז] :

ד' ויש שכתבו דלאו בכל פקדון שייך שאילה שלא מדעת שיתחשב כגולן ודוקא אם לא עסק בצורך הפקדון כלל כגון שהפקיד אצלו סולם ונטל הסולם להעמידו באיזה מקום לצרכו היו שואל שלא מדעת ורינו כגולן אבל כשמשתמש בפקדון לצורך הפקדון ובהחלף אחד משתמש גם לצרכו כגון שהפקיד אצלו בהמה והוליכה לשדה לרעותה ובררך הילוכה הניח משאו עליה נמצא ש"א הוציאה מרשות הבעלים כלל שהרי הולכה לרעות ושואל שלא מדעת נקרא כשמוציאה מרשות בעלים במקום שהונח החפץ אבל זה אין עליה שם שואל שלא מדעת אלא שם שליחות יד שמשתמש בפקדונו של חבירו [רמב"ן במלחמות ס'] :

ה' ויש שכתבו ג"כ כעין זה באופן אחר דכל פקדון שכשמשתמשים בו איזה תשמיש אינו מתקלקל כלל כמו סולם שנתבאר ודאי אין אנו צריכים לשליחות יד והיו שואל שלא מדעת אבל פקדונות דבע"ח שמתכבחים בתשמישם דא חל על זה שם שואל שלא מדעת אלא שליחות יד [רס"ז סט] דשואל שלא מדעת אינו מצד שמחבר הדבר דא"כ גולן נמור הוא ולכן בדבר שעי" התשמיש נחסר אין ע"ז רק שם שליחות יד ולכן למאן דס"ל שליחות יד צריכה חסרון כל כמה דלא חסריה לאו כלום הוא ואין לתמוה דלפ"ז יהיה חמור דבר שאין חסרון בתשמישו שמיר חל ע"ז שם שואל שלא מדעת מוכר שיש חסרון בתשמישו שאין ע"ז רק שם שליחות יד ואינו חייב רק כשיחסרנו דאין זה מן ההימא דודאי מה שיש חסרון בתשמישו לא שייך ע"ז שם שאילה שלא מדעת

א שליחות יד שאמרה תורה בשומרים פירושו שעשה בו מעשה לגולל כגון שהגביה להפקדון ממקום שהיה מונח או משכו ממקום זה למקום אחר וכוון בהגבתו או במשיכתו לגולל ואפילו נתכוין רק לגולל מקצת מהפקדון ואפילו לא נטל עדיין אותו המקצת דקיי"ל שליחות יד א"צ חסרון אלא כיון שמשכה או הגביהה ליטול כולה או מקצתה קם ליה כל הפקדון ברשותו ואפילו נאנס הפקדון אח"כ או מתה מתוך ממלאכה חייב דשרם להבעלים דשלו נאנס ומת ולא שר הבעלים והיו שאמרה תורה בש"ה שצריך ליטבע שלא פשע וש"ש שלא נגנבה אם לא שלח ידו במלאכת רעהו דאם שלח ידו בין כך ובין כך צריך לשלם וזה שקראתה התורה שליחות יד לומר כך שאע"פ שעדיין לא נטל בפועל ממש אלא שלח יד בהפקדון במשיכה או בהגבהה על כוונה זו ה"ז גולן אבל משום דבור בעלמא שאמר אשלח יד בפקדון זה וכ"ש במחשבה אין זה כלום ומאן דכתב על כל דבר פשע אין הכוונה על דיבור של הפשע דכיון דכתב אם לא שלח ידו בעיני שליחות יד ממש וזה שכתוב לשון דבור בא לרבות שאפילו שלח בה יד ע"י שלוחו ששלח שליח דשלות יד בהפקדון ועשה השליח כן חייב המשלה אע"ג דאין שליח לדבר עבירה כמו שיתבאר וכ"ש אם הגביהה או משכה לגולה כולה רבוה לא שייך לומר שלא חסרה דהא חסרה כולה וגולן נמור הוא ואפילו למאן דס"ל שליחות יד צריכה חסרון זה בכיוון ליטול מקצת צריך שיטול אותו המקצת וכל זמן שלא נטל אין זה שליחות יד כיון שעדיין מחובר המקצת עם מותר הפקדון אבל בכיוון ליטול כולה מה שייך חסרון מיהו אנן קיי"ל שליחות יד א"צ חסרון :

ב' ויש בוה שאילה דהא אם אחר לקח חפצו של חבירו שלא מדעתו רק להשתמש בו אע"פ שאינו מחסרו כלום ה"ז גולן דקיי"ל שואל שלא מדעת גולן היו כמ"ש בסימן שנ"ט וא"כ למה הצריכה התורה בשליחות יד שיתכוין לגולה כולה או מקצתה והרי אם בתשמיש בעלמא בלא שום חסרון וכוונת גוללה היו גולן וקם ליה ברשותיה ויש שאמרו דהג"מ הוא דמשום שואל שלא מדעת אינו חייב רק כשישהמש בו התשמיש ההוא וכל זמן שלא נשתמש אע"פ שהגביהה או משכה להשתמש בו אינו חייב משום שואל שלא מדעת ובשליחות יד אע"פ שעדיין לא נטל אותו המקצת כמו שנתבאר והיו דעת המור והש"ע וכן משמע מרמב"ם פ"ג מגזירה ע"ש :

ג' ויש שאמרו שבאמת ענין אחד הוא אלא שכל גולן שבשומרים נקרא שולח יד והיו ענין שליחות יד לפי מה דקיי"ל דא"צ חסרון לא מיבעיא אם משכה או

מדת וכו' וצא בזה מצינו ששומר חנם חמור מש"ש לענין השלומי כפל במענת גניבה אמנם לדינא קי"ל דשליחות יד א"צ חסרון וממ"נ חייב [ומיושב קוסית כגר"ל ומהר"ל]:

ו' ולפי מה שנתבאר יש ג"מ לדינא בין הרעה שבמעוף ב' לשלש רעות הללו דלדעה שבמעוף ב' חיובא דשליחות יד הוא אע"ג דעדיין לא שלח בה יד ומיד כשהגניבה או משכה לשלוח יד חייב בתשלומין ובשואל שלא מדעת אין החיוב רק עד שעת התשמיש ולאילו הרעות אין מוכרח חילוק זה:

ז' וזה לשון הטור והב"י בסעף א' אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד אפילו אינו מכין לגזול אלא להשתמש בו קם ליה ברשותיה וחייב באונסים אע"פ שעדיין לא נשתמש בו דשליחות יד א"צ חסרון רק שיגביהנה כדי להשתמש בה בתשמיש שמחסרו אז חייב כאלו חסרו אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משעת הגביהה אלא משעת תשמיש ולא משום שליחות יד שהרי אינו שולח בו יד כוון שאינו מחסרו אלא ספני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזול עכ"ל ונ"ל ברעתם וז' דכל תשמיש שיש בו חסור בתשמישו כמו בעלי חיים אם הגביהו או משכו כדי להשתמש בו יש בזה משום שליחות יד וחייב אע"ג דעדיין לא השתמש בו וכ"ש כשהגביהו או משכו לחסרו ממש כמו שהגביה החבית ליטול ממנה רביעית וז' אבל בתשמיש שאין בו חסור כמו מולס וכו' צא בו אין בו משום שליחות יד כשהיה רצונו רק להשתמש בו ואינו חייב עד שימשש בו ומשום שואל שלא מדעת וזהו בהרעה שבמעוף ה' [וכ"מ מהר"ל וממ"נ קוסית כגר"ל]:

ח' ועל מה שכתבו דבתשמיש שאינו מחסרו אינו חייב אא"כ השתמש בו וחייבו משום שואל שלא מדעת כתב רבינו הרמ"א דאם החזירה למקום שנמלה משם חזר להיות דינו כשומר הואיל ולא הוי עליו מתחלה רק שואל בעלמא ובמענות בכה"ג חייב באונסין ועיין לקמן סעף ו' עכ"ל וגדולי האחרונים דחו דבריו דלהדיא מכוון בש"ס רבשואל שלא מדעת אפילו החזירה למקומה חייב באונסים [כ"מ מה"י] וכ"כ בש"ע סעף ו' המפקד חבית אצל חברו בין שיחדו לה הבעלים מקום בין שלא יחדו לה מקום ומלמלה לצורכו ונשברה בין קודם שהחזירה למקומה בין אחר שהחזירה למקום שיחדו לה חייב לשלם ואם מלמלה לצורכה בין שנשברה מתוך ידו בין שנשברה משהניחה במקום אחר פטור עכ"ל ומתקור שלקח דין זה [מנצני סוף כ"ק] מיירי ששאל מדעת הבעלים או בדבר שאין הבעלים מקפידין עליו [ש"ך וט"ז] אמנם המעיין בהנחת מיימוני פ"ד מגניבה אוח ב' יראה שא"ל לומר כן:

ט' ולי נראה דהדין עם רבינו הרמ"א דהא קי"ל בנכנס שלא לדעת בעלים והחזירו שלא מדעת יצא ורק

בפקדון שבאו עדים שגנבו השומר לא יצא בחזירתו שלא מדעת בעלים מטעם דכיון שגנבו מסולק משמירתו דאין הבעלים מאמינים לו עוד כמ"ש בסי' שני"ה והקשו בזה דהרי כשהחזירו עשה תשובה ולמה מסולק משמירתו ותמצו דכיון שיש עדים החזיר מיראת העדים [ס"ס כסמ"ג סק"ו] ולפ"ז בשואל שלא מדעת נהי דהיה כגזול מ"מ הרי מעצמו החזיר ועשה תשובה ולא בלתי שמירתו וממילא דא"צ דעת בעלים ומה שאמרו בש"ס דלא מהני זהו כשיש עדים וכן נאמר מ"ש בסעף ו' ועוד דבטור שם כתב ושחך יד בהחבית [וכ"כ בלגזול] אבל בשאילה שלא מדעת פשיטא דכשאר עדים אינו מסולק משמירתו ועוד דע"פ רוב אין האיסור גלוי לכל והוה כמו שאמרו חז"ל לא תחמור לאינשי בלא דמי משמע דלוי והוה שדקדק רבינו הרמ"א דלא היה רק שואל בעדמא ולא היה כוונתו לגזול ונהי דדינו כגזול אבל השבה מיהו מהני אבל כשערים החזירו אותו שלא יטול ונמל בזה ודאי דלא מהני השבה ובכזה מיירי הש"ס [וה"ס מה"י] דפריך ס"ס ס"ה סקלינאם וסקסא סקלינאם מהני ולמ"מ ח"ס וגם לפמ"ס ס"ך עלמא ס"ס ח"ס ודוק:

י' כבר נתבאר בסעף א' דשליחות יד אפילו אפילו חייב בכולה אבל כשלא הגביה ולא משך אינו חייב אא"כ גול דפיכך אם הסה את החבית של פקדון ונמל ממנה רביעית ואח"כ נשברה באונס אינו חייב אלא ברביעית כין שלא הגביהה ולא משכה אלא הטיה בעלמא אמנם כשהחמיצה חייב בכולה שמחמת שהחסיר ממנה הרביעית נחמצה וזהו בין שררכו להחמיץ כשהוא חסר אבל בשאר משקין וכ"ש פירות כששלה יד במקצתן ולא הגביהו ולא משכן ונתקלקלו אח"כ אינו חייב אלא כפי מה שנמל אבל אם הגביה או משך כדי ליטול מעט חייב בכולה אף כשלא נמל ומ"מ גם בזה יש מסתפקים בדבר דשם אין דין זה רק בדבר שהוא כגוף אחד כמו משקים או מיני מאכלים המתדבקם יחד אבל בכים של פקדון והגביה הכים ליטול ממנו דינר אחד או בחבית פירות שהגביהה ליטול ממנה מקצת פירות והפירות אינם מתדבקם כמו תפוחים ורמונים אין ההגביה ליטול מקצת מחייב בכולה וזהו דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ג מגזילה דהוי ספיא דדינא וגם בגמ' [ס"פ המפקד] נשאר בתיקו וכ"כ בש"ע ומ"מ רוב רבותינו חולקים ע"ז וס"ל דהפסק בגמ' הוה רק למ"ד דשליחות יד צריך חסרון אבל למאי דקי"ל דא"צ חסרון אין ג"מ בזה והרמב"ם מוכר דכיון דכוונת הגביהה היתה רק ליטול מקצתו והם נפרדים זה מזה י"ל דהוה כאלו התכוין מפורש שלא תועיל הגביהה להשאר ולא עדיף שליחות יד מקנין מקח דכשכוון מפורש שלא לקנות אינו מועיל כמ"ש בסימן קפ"ט [וס"ל דכך ח"ס] קלי אמתניתין ולפי מה דקי"ל ולח לפי המיון הקודם:

יא' כבר נתבאר דבאמירה בעדמא שאמר אשלת יד בהפקדון



אומר לו הרי שלך לפניך עתה שאינו בעין משלם ד' וזו לא שנה שברו בידים לא שנה נשבר מאליו ואם מתחלה היה שוה זון ובשעה שמוציאה מן העולם שוה ד' אם שברו בידים משלם ד' וזו ואם נשבר מאדיו אינו משלם אלא זון עכ"ל והטעמים מזה יתבאר בס' שני"ד בס"ד :

מן וכבר תהיו עליו כמה שכתב שמשלם כשעת תשלומין דהא קי"ל דמשלם כשעת הגזילה שהוא בשעת השליחות יד ולפ"ז אין הדין בשבח כמו שכתב אלא אם שלח יד בפרה מעוברת ויכרה וברחל מעונה וגוזה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזו ואם שלח יד בפרה ריקנית ונתעברה אצלו וברחל ריקנית ונתענה אצלו אפילו לא ילדה ולא גוזה אינו משלם אלא דמי פרה ורחל ריקנים ולא עוד אלא אפילו כשהיו מעונים בעת השליחות יד ותבעו בעת המענה שעדיין לא ילדה ולא גוזה נ"ל השבח שהשביחו משעת השליחות יד הם שלו כד"ן גנב שבס' שני"ד וכד"ן גזלן שבס' שם"ב :

מן ונ"ל שהמור כתב כן לפי דעת הרמב"ם בפ"ב מגזילה דאין הגזן קונה השבח שלפני יאוש אלא שלאחר יאוש ובשליחות יד לא שייך יאוש דהא המפקיד אינו יודע משליחות יד ואינו מתיימש והמור כתב בס' שני"ד דלירה וגוזה הוה שנינו קונה בזה ולפ"ז צ"ל דמה שאמרו בגמ' [כ"ט מג' דענין שליחות יד דנ"ס לענין השבח דגוזה ודירה צ"ל דוקא כשגוזה וילדה דא"כ שבת שקודם יאוש אינו קונה ולפ"ז אין התשלומין כשעת השליחות יד והוה שקורא המור כמו שהוא בשעת תשלומין דהיינו כשהוא ריקנית כמו שפרשנו ומה שכתב במענה וגוזה דמשלם כמו שהיה עתה ר"ל דמשלם לו הרחל בלא הגזיות והבהמה בלא הולד ומ"מ צריך שומא מה שהיתה שוה יותר בעבור העובר והצטר שהיה עליה קודם ומשלם לו שומא זו אבל קנאם בשינוי :

יך אע"פ שאסור להשתמש בפקדון מ"מ במעות יש דין אחר ולכן משתנה גם דין שמירתן שכשנשתמש בהם חייב גם באונסין ואף כשעדיין לא נשתמש והוא שומר חנם מ"מ דינו כש"ש דהיורד התשמיש הוי כשכר שמירה אמנם לא תמיד מותר להשתמש ולא כל אדם וכך אמרו חז"ל [שס] דאם הנפקד הוא שולחני או חנוני אם המעות אינם חתומים ולא קשורים בקשר משונה שיהא ניכר שאין רצונו של המפקיד שהנפקד ישתמש בהם אע"פ שהם צדורים כמו שצד אדם מעותיו בכיסו מותר לו להשתמש בהם דהמפקיד יודע שהם צריכים תמיד למעות ואין לו חיוק בתשמישם וכיון שלא קשרם וחתמם אינו מקפיד בתשמישן ונעשה מיד ש"ש וחייב בגניבה ואבירה וכשנשתמש בהם הוי כשואל וחייב באונסים וחייב גם אם נפסלה המטבע לשלם במטבע היוצא באותה שעה דדינו כלהו [ש"ך] ואפילו לא הוציא רק פרוטה חייב בכלם [נ"ט] וחייב אפילו אחר שהחזירן למקומן עד ש"ח

בהפקדון אינו חייב אע"פ שאמר כן בפני עדים ואם עיכב הפקדון מחמת תביעת חוב שיש לו עד המפקיד יש מי שמסתפק בזה אי מקרי שולח יד בפקדון או לא [ש"ך] ונראה דאם שלח יד ונטל ממנה חייב גם ככה"נ דהא הסכימו הפוסקים דבשליחות יד חייב אף כשדעתו לשלם ולא נרע משואל שלא מרעת וא"כ אף אם נאמר דהיה לו רשות לעכב את הפקדון עד שיעמוד עמו בדין מ"מ מי נתן לו רשות ליטול ממנו דשמא אף אם המפקיד היה יצא חייב כב"ד היה משלם לו במעות ואף אם הפקדון היה מעות מ"מ לא היה לו להוציאם עד שיוכח בדין אבל כשלא נטל ממנו אף שהגביהה כדי ליטול ממנו כיון שלפי דעתו שלו הוא בעד חובו אין לנו לחייבו מפני מחשבתו כיון דעדיין לא נטל [ועתוס' ז"מ וי"ד ס"ק] :

יב השולח יד בפקדון ע"י שליחו ה"ז גזלן ונתחייב באונסין דהתורה ריבתה בזה דשלוהו כמותו כמ"ש במע"ף א' ויש להסתפק אם מהני אף ע"י מי שאינו ראוי לשליחות כמו קטן וכיוצא בו ויראה לי דאם השליח כבר שלח יד ונטל ממנו חייב המשלח גם ע"י מי שאינו ראוי לשליחות אבל אם זה השליח הגביה כדי ליטול ועדיין לא נטל אינו מתחייב על ידו [ורא"ה מתוס' מעילה כ"ח ד"ס נתנו ודוק] וי"א דהמשלח אינו חייב רק כשהשליח לא ידע שהוא פקדון או שאינו כר חיובא אבל כשידע שזה פקדון והוא כר חיובא חייב השליח ולא המשלח וכשאין דהשליח במה לשלם חייב המשלח [ד"ס] ויש חולקין וס"ל דלעולם אין השליח חייב אא"כ אכלו להפקדון דאז הוי כמו גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה רצה מזה גובה [נ"ט] כמ"ש בס' שם"א :

יג כבר נתבאר דכשטלטל הפקדון לצרכו חייב באונסים ואם מלמלה לצרכה פטור ואם היה הטלטול שלא לצרכו ולא לצרכה אלא שהיה צריך להמקום שמונח שם הפקדון אין זה כשליחות יד דהא לא כיון לשלוח יד בעצם הפקדון ולכן פטור מאונסים וחייב בפשיעה ואם אח"כ אירע איוה אונס מפני שינוי המקום אם המפקיד ייחד לה מקום חייב אפילו משהניחה דהוה תחלתו בפשיעה ששינה המקום שיחדו לה הבעלים וסופו באונס והאונס בא מחמת הפשיעה כמ"ש בס' רצ"א אבל אם לא ייחדו לה מקום פטור משהניחה דהא לא פשע כלל במה שהניחה במקום אחר [ז"ס זילור סרמ"ל בסעיף ו' וכ"כ ס"ח וס"ז ומ"ט סס"ט ז"ס כ"ק י"ג וס"ך בס"ז] ז"ל :

יד כתב המור דין שולח יד בפקדון הוי כשאר גזלן שאינו משלם אלא כמו שהוא בשעת תשלומין שאם שלח יד ברחל ריקנית ומענה או נתעברה אצלו וגוזה או ילדה אינו משלם אלא כמו שהוא עתה וכן לענין יוקרא וזולא אם בשעה ששלח בה יד שוה ד' וזו ובשעה שמוציאה מן העולם שוה זון אע"פ שאם היה בעין היה

מזו אמרין בירושלמי דב"מ [פ"ס ס"ג] דהמבטל כיסו של חברו כגון שנתן לו מעות לקנות חטים וישב ולא לקח אף שהמשלח הפסיד ע"י זה את הריח פטור משלם ואין זה רק כגרמא וכ"ש בזה שלא עשה הניק להמפקד שהרי לא צוהו לעסוק בהם בערו ועיר איתא שם דהמבטל קרקע של חברו חייב לשלם ופירשו הטעם מפני שההפסד ברור והוי כגרמי ומבטל חניו וספינתו של חברו נשאר בספק ובפסק הסמ"ג [עין פ"ב] דקולא דפטור אבל אם ההפסד ברור חייב לשלם ודפ"ו גם במעות כשההפסד ברור חייב ג"כ לשלם והוי כגרמי [מיכו מנמק"י פ"ט דכ"מ מחבאל דחיוק קרקע הוא מפני סמנה ע"ש אלל מריטב"ל משמע כמ"ס וז"ל מס שסקסה ספ"ת סס ודוק]:

**כא** כתב רבינו הרמ"א מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני אריות בהם לעצמי והנה מעכב בידו חייב ליתן לו הריח מכאן ולהבא עכ"ל ויש מי שאומר דאפילו ככה"ג שעכבו ולא נתן לו המעות פטור דאין זה אלא מבטל כיסו של חברו ולי נראה בדברי רבינו הרמ"א דבירושלמי לא אמרו אלא כשגם הוא לא הריח אבל כשהריח וזה תבעו תן לי ואני אריות בהם חייב על להבא דאין זה גרמא אלא כגרמי כיון שהריח בהם ולא נרע משהו שחייב כשכחלה וכן נראה מדברי הנאון שהביא המרדכי [פ"ט דכ"ק] ע"ש ועוד דאפשר דעיקר דין דמבטל כיס אינו אלא עד העבר ולא עד להבא כשתבעו אף אם לא הריח בהם ואם זה שנתן לשלוט לקנות לו חטים ולא לקח ובא אליו וא"ל תן לי מעותי ואקח חטים ולא נתן לו אפשר דחייב כשהיה הריח ברור וכן נראה עיקר ודע דכל זה הוא בשלא כוון לגזול אבל אם כוון לגזול הריח שלו ויש לו דין גזול שמשלם בשעת הגזילה [נס"מ]:

**כב** ואע"ג דבס"ס פ"א נהבאר בהלואה כשאמר להמלוה אתן לך ריח אין זה רק דברים בעלמא ויכול להחזיר בו ולמה בפקדון מחוייב ליתן לו הריח מכאן ולהבא אמנם באמת גם בהלואה אם הגיע זמן הפעול ותבעו צריך ליתן לו הריח והוי בפקדון [סס בסמ"ע] וי"א דבהלואה אפילו הגיע זמן הפרעון ותבעו ולא נתן לו הריח לעצמו דכיון דניתנה להוצאה אף שהגיע זמן הפרעון וזה מעכבו אינו עושה איסור בזה אבל בפקדון אף כשמוטר להשתמש בהם מ"מ כשלא המפקד לבקש מעותיו מחייב ליתן לו מיד [ט"ז] ונראה עיקר כדעה ראשונה דהא גם בחוב כשהגיע זמן הפרעון מחייב ליתן לו כשיש לו ודומה לפקדון ורק כשאין לו בזה לא דמי לפקדון:

**כג** כשלא המפקד לבקש מעותיו וא"ל הנפקד הוצאתים בעסק אם תרצה תקבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד וזה אומר לו איני רוצה בעסק תן לי מעותי ואם היה לו רשות להשתמש בהם הדין עם הנפקד ואם עסק באיסור הדין עם המפקד ויש חוקקין וס"ל דאפילו אם

שוחרין רבעליהן ובמעות אין חילוק בין אלו לאלו ויכול לשלם לו במעות אחרים אפילו כשמעותיו עדיין הן בעין [סס] והרבה חולקים בזה וכן עיקר אבל קודם תשימש אין דינו כשואל אע"פ שבמציאה דינו כשואל גם קודם תשימש מ"מ בפקדון שיכול להיות שמיד יבא המפקד לבקש פקדונו אין דינו כשואל עד שישתמש בהם וכמ"ש בס' רס"ו ואם הם צרורים וחתומים או קשורים בקשר משונה לא ישתמש בהם לפיכך אם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן דאינו אלא ש"ח אא"כ נוטל שכר שמירה:

**יד** ואם הופקדו אצל בעה"ב אפילו הם מותרים לא ישתמש בהם לפיכך אם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן והוא שיטמנם במקום משומר כמ"ש בס' רצ"א ובעה"ב שרוב עסקיו בריבית דינו כחוננו ושולחני לפי שצריך המיד למעות וכתבו הפוסקים דעכשיו כל בעה"ב דינו כשולחני דבזמן הגמ' עסקו בקרקעות ולא היו צריכין למעות אבל עכשיו שאין לנו קרקעות וכל עסקינו במסחר וידוע המפקד ישתמש בו ואין חילוק בין מקום שתגרים מצוים לאין מצוים וכן אין חילוק בין עני לעשיר וכ"ו במעות ממש אבל בנסכא של כסף לא ומיהו הכל לפי הענין:

**יז** אם הנפקד נשא ונתן בהמעות של הפקדון והריח בהם אם גילה דעתו שעסק לצורך המפקד נוטל המפקד את הריח ואין זה כריבית מפני שלא באו לירו המעות בתורת הלואה וזה שנצרך גילוי דעת היינו במקום שהנפקד מותר להשתמש בהם אבל כשאסור להשתמש כגון שהיו צרורין וחתומין או שהתנה בפירוש שלא ישתמש אפילו עסק סתם הריח רבעל הפקדון ואמרין שסתמא עסק לצורך המפקד ואינו נאמן לומר לעצמי עסקתי והריח שלי דאינו נאמן לומר שעשה איסור ומסתמא בהיתר עשה עד שיאמר לפני עדים לעצמי אעסיק ואם אמר כן לפני עדים או שהיה לו רשות להשתמש בהם ועסק סתם א"צ לתת מן הריח לבעל הפקדון ויש מי שאומר דאע"פ שלא היה לו רשות להשתמש בהם ועסק סתם הריח לעצמו אא"כ גילה דעתו שעסק לצורך המפקד או שיש הוכחה לזה כגון שנתן לו פעם אחד מה שהריח מהפקדון והעיקר ברעה ראשונה [ט"ז] דאין לנו תלות בעשה באיסור כל זמן שאינו אומר ספורש כן:

**כ** ואין להתפלא במקום שאסור להשתמש בהמעות למה הריח לעצמו כשאמר שלעצמי עוסק והרי המעות הם של המפקד ומהראוי להיות הריח של המפקד כמו בשליח כמ"י קפ"ג אמנם באמת לא דמי לשם רבשליח ששלח לעסוק שלוחו כמותו ואם יפסיד יהיה ההפסד להמשלח ואינו יכול לעסוק במעות משלחו לעצמו אבל בפקדון הא המפקד לא צוה לו לעסוק בהם ואם יפסיד יפסיד לעצמו ולכן גם הריח שלו כשאומר שלעצמי עוסק ואף שעשה איסור מ"מ מה שעשה עשוי וגדולה



ההפסד לפי ערך המעות אבל אם נתן לו להלוך טבעית של זהב או שארי חפצים ועירבן עם שלו ונאבד אחד מהם יכול המוחזק לומר שלך נאבד ושלי קיים אבל במעות שאין קפידא בתערוכתן דבך לי מעות אלו כאלו וכן בפירות ותבואות השוות שאין בהן קפידא לא שייך לומר שלך נאבד כי כולם הם כדבר אחד וההפסד לפי חשבון ודכן במעות ופירות לא שייך לומר הרי הנפקד מחוייב לישבע אם חסר גם משל חבירו אם לאו והרי אינו יכול לישבע שהרי אינו יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דכיון שזהו כדבר אחד הוה כיודע שנאבד לפי ערך וכן נמי לא אולינן בתר רובא לומר שנאבד מהרוב [ע"ס"ך] כיון שבדבר אחד הוא והחשבונו לפי ערך ודוקא כשהמעות היו בבית אחד והפירות בשק אחד או בתיבה אחת או חדר אחד בלי הפסק מקום אבל כשהיו של כל אחד בבית בפ"ע או שק בפ"ע אלא שנתערבו הכיסים והשקים ואינו ניכר אין זה כחתיכה אחת ודינם כחפצים [ע"ס] וזה שאמרנו שבחפצים יכול המוחזק לומר שלך נאבד אפילו ששלו היה רוב מ"מ יכול לומר כן דבסמון אין הולכין אחר הרוב כשהוא מוחזק [ע"ס] ואין לומר אדרבא כיון שהוא שומר ומחוייב שבועת השומרין ששל הנפקד נאבד ואינו יכול לישבע ע"ז ויתחייב לשלם דאינו כן דכיון דנשבע או מביא עדים שנאבד מהבולל יצא ידי שבועת השומרים ושוב כיון שהוא מוחזק יכול לומר שלך נאבד [ע"ס] :

**בח** שנים שהפקדו אצל אחד מעות שלא על אחריות הנפקד והפקדו בבית אחד [ע"ך] ונאבדו או נגנבו מקצתן ההפסד הוא לפי חשבון ואם הפקדו בשני כיסין או הפקדו חפצים אולינן בתר רובא כיון שאין אחד מהם מוחזק וכל דפריש מרובא פריש לפיכך אם של אחד היה עשרה ושל שני חמשה ונאבד חמשה אין לבעל החמשה הפסד כלל ואפילו אם גם של הנפקד היה סך מרובה והוא אינו סובל נזק כלל מפני שהוא מוחזק מ"מ מהמפקדים סובל הבעל המרובה את הנזק [ע"ס] ודוקא כשנפרש מעצמו אמרינן מרובא פריש אבל כשאדם לקח קי"ל דכל דבר הקבוע במקומו כמחצה על מחצה דמי כמ"ש ביו"ד בס"י ק"י ולכן נגניבה לא משכחת לה רק בבעלי חיים שנדרגו מעצמן ממקומן ונגנבו דאו אורינן בתר רובא אבל במעות וממלכין כיון שלקחן הנגב במקומן ה"ל קבוע וההפסד לשניהם [לכ"ס] ויש מי שאומר דאם הנגב היה עכו"ם כיון דליתא בהשבה כמ"ש בהלכות נגיבה ה"ל כפריש ומרובא פריש [ע"ך] ויש מי שחולק על עיקר הדין שכתבנו דמרובא פריש דהוה אם היינו באין דרון על הנפרשים כמו באיסור אבל הכא הרי אנו דנין על הנשאים במקומן והם הרי קבועים וכמחצה על מחצה דמי ודעה ראשונה ס"ל דכיון דהנשאים תלויים במעם הנפרשים של מי נאבדו הוה עיקר הדין על הנפרשים אמנם בירושלמי דב"ק פ"ר איתא דההפסד לפי חשבון ונ"ל דהמעם הוא משום דא"א לילך בתר קביעות הנשאים

אם עסק בהיתר מ"מ הרי פקדון הוא ובכל עת שבא לבקש מעותיו מחוייב ליתן לו [סנ"ה"א] :

**כד** המפקד אצל חבירו ממון או כלים חשובים ובאו עליו גנבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו אם הנפקד איש אמיד שהוא בעל ממון חייב לשלם להמפקד שחוקה שבגללו באו הגנבים ולא בשביל הפקדון ונמצא שהציל א"ע בממון של חבירו וחייב לשלם ודוקא כשלא היה ביכולת הגנבים לשלום בהפקדון אם הוא לא היה נותן להם כגון שהיה ממון במקום אחר אבל אם היה ביכולת הגנבים לשלום בו פטור [ע"ך] ואם אינו אמיד פטור בכל ענין שחוקה שלא באו הגנבים אלא לשמע הפקדון ולכן אפילו לא היו יכולים לשלום בו אם לא היה נותן להם פטור דמה היה לו לעשות הלא אנסוהו ליתן ואינו מחוייב ליתן שלו כיון שבאו כשביקש הפקדון ואע"ג דקי"ל כשאנשים אונסים לאחד להביא ממון של חבירו והביא בידים דחייב לשלם כמ"ש בס"י שפ"ח שאני פקדון דאדעתא דהכי קבל שמירה שאם יבואו הגנבים בעד הפקדון שלא יתן את שלו דאין סברא שישמור את של חבירו לרעתו אבל באנסוהו משמאי הוא דגזרו עליה דהאחר לא היה סיבה לזה [ע"ס] ואף שיש מי שחולק ומ"ל דפקדון דומה לאנסוהו מ"מ כן עיקר דרינא וגם באנסוהו י"א שפטור מלשלם כמו שיתבאר שם בס"ד :

**כה** הופקר אצלו ממון של פדיון שבויים ובאו עליהם אנשים ונתן להם להציל עצמו אם לא היה מצוי אצלו שם ממון שלו לפדות א"ע אפילו יש לו ממון במקום אחר פטור דבעת מעשה הרי היה מוכרח ליתן להם ממון זה ולשלם אח"כ אינו מחוייב דהא ממון של פדיון שבויים הוא ופרה א"ע בהם כמו מי שהולך בדרך ואין לו מה יאכל דמותר לקבל צדקה ופטור מלשלם אח"כ אף שהוא עשיר בביתו כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ג [סמ"ע] ודוקא שהמעות היה שם סתם פדיון שבויים אבל אם היו לטבויים ידועים חייב לשלם דכבר זכו בהם אותם השבויים והוה כשלחם ואינו רשאי להציל עצמו בממון חבירו וכן אם הממון הוא של שארי מיני צדקות והקדשות חייב לשלם :

**כו** המפקד פירות אצל חבירו ה"ז לא יערכם עם פירותיו דאו אפילו יחסרו כמה יאמר לו הרי שלך לפניך ואם עבר ועירבן עם פירותיו ואח"כ נמצא חסרון בכלול יחשב החסרון לפי הערך כיצד אם הפקדון הוא עשרה סאין ועירבן עם עשרה סאין שלו יחשוב החסרון למחצה ואם הפקדון היה שליש משלו יחשב שליש החסרון על הפקדון וכן לעולם ודוקא כשנחסר כמה שדרך להתחסר אבל כשנחסר יותר מכפי המורגל ישבע הנפקד שלא פשע בשמירתו ואם אין רצונו לישבע ומקבל עליו מה שחסר יותר מכפי המורגל הדין עמו [ע"ך] :

**כז** וכן אם נתן לו מעות להוליכם על אחריות המפקד ונתנם עם מעותיו ונאבדו מקצת המעות באונס

מוכרן בכ"ד וכל המוכר פקדון ע"פ ב"ד ה"ו מוכר לאחרים ולא יקנה זה לעצמו מפני החשד כמו באפטרופוס שבס' ר"צ והדמים יהיו מונחים אצלו ויש לו רשות להשתמש בהם לפיכך הרי הוא על המעות ש"ש אף כשלא נשתמש בהם עדיין וכשנשתמש בהם הרי שואל וחייב באונסים :

**לב** המפקד פירות אצל חבירו והקנינו דבש ונפסד יין והחמיץ אע"פ שיותר לא יתקלקל עוד מ"מ עושה תקנה לבעד הפקדון כשאינו בעיר ומוכרן בכ"ד דהרי הסלים והקנקנים מתוספים בהפסד והמפקד חסין אצל חבירו והגיע הפסד ה"ו לא ינע בו עד שעה חמישית בע"פ שעדיין מותר למכרה דשמו יבואו הבעלים ואם בשעה חמישית לא באו הבעלים יוצא ומוכרן בשוק מפני השבת אבירה לבעלים וגם זה צריך למכור ע"פ שומת ב"ד אע"פ שזמנו בהול [מוס' סמסין יג'] ואם הוטן דחוק שא"א למכור בשעה זו ימכור קודם לכן [מג"א סי' מת"ג] ולפי מנהגינו מוכרם בע"פ לעכו"ם ע"י ב"ד כפי המנהג :

**לג** וה"ה לפקדונות מטלמלים שרואה הנפקד שמתחילין להתקלקל וכשימתין יתקלקלו עוד מוכרן ע"פ שומת ב"ד לאחרים ולא לעצמו ואם אין מתקלקלין לא ינע בהן מפני חשש זול ואע"פ שיודע בודאי שיזולו בזמן פלוני או אנסים יאנסו אותם דשמו עד אותו הזמן יבואו הבעלים וימלוס אבל כשהגיע זמן הזול או האונס ימחר למכור ולהציל טמון חבירו [סמ"ע] :

**לד** המפקד ס'ת אצל חבירו גודלו פעם ל"ב חודש ואע"פ דבמציאה גודלו אחת לשלשים יום כמ"ש בס' רס"ו מ"מ במפקד שהפקיד לדעת ולא א"ל שיגדול בל חרש די שיגדול באתח ל"ב חרש וי"א דגם בפקדון הדין כמו במציאה [מור] ואם בשעת גלילתו פותחו וקורא בו מותר אבל לא יפתח בגלל עצמו ויקרא וה"ה שאר ספרים ובס' רס"ו נתבאר כמה פרטים בזה ואם פתח וקרא בגלל עצמו הרי שלח יד בפקדון ונתחייב באונסים וכמו שאסור לקרות טמנו כך אסור להעתיק ממנו אפילו אות אחת דבהעתקתו הרי משתטש בו ודוקא כשהנפקד אינו ת"ח אבל כשהוא ת"ח ואין לו ספר כזה מותר לקרות ולהעתיק טמנו דוראי אדעתא דהכי הפקד אצלו כמו מעות אצל שולחני שיודע שישתמש בהם ובמקום ביטול תורה שאין ספרים נמצאים יכולין ב"ד לכופ רמי שיש לו ספרים והשאלם ללמוד בהם ולשלם לו בעד מה שיתקלקלו וכן מותר טמנעם זה להעתיק ספר אף שהבעלים מקפידים וכתוב לא יבואו לגנב כי יגנוב זה שנוגב ד"ת [ומעתיק] [מדרש משלי ומספסוף ז"ק ס"ז] דבכונן זה כופין עד מרת סרוס ובימינו שהספרים מצויים ברפסם לא שייך זה ומ"מ עני ת"ח שאין לו במה ללמוד ובעל הספר אינו רוצה להשאיל לו ספריו גדול עונו מנשוא ויכולין ב"ד לכופו להשאילו וגם בזה"ו יש דין ת"ח בזה :

המפקד

הנשואים כיון שהמעט תלוי בהאבדורים וא"א לילך אחר האבדורים ולילך אחר הרוב דהא אנו באים לדון על הנשואים ולפיכך הוי לפי חשבון ואין לומר דהירושלמי מיייר שהיו בכים אחד דהא אמר שם דכל אחד נוטל לפי כיסו ואם נחתו לו בשני כיסין ועירבן בכים אחד ונאכר או נגנב מקצתן משלם לשניהם דפשע במה שעירבן בלא רשותם [נס"מ ומס' סקסס מפ"ב דמע"ט יט' ל"טכ וז"ל הירושלמי מה חמית מומר בגניבס חנן קיימין או חנן קיימין חלל במסתיר וס"פ ששאל למס' דדון כן ומסני משום דחנן יודעין חס' לחשב לפי סגניבס ולינך אחר סרוס או לינך אחר המסתיר והוי קבוע ולפיכך דנין לפ"ח ומסיים שאין סברה לינך אחר סרוס דולקס מדת דדון ולפי המסתיר ודאי דחנן לינך ול"ל סס וחנן מלמחר וסמפסרס וסכס"מ נדחקו בפירושם] :

**כמ** ואם עירב פירות שד פקדון עם פירותיו ולקח מהכולל לצרכי ביתו ודא לקח במדידה וממילא דנעלם כמה היה חסרון שראוי להתחסר יחשב לו חסרונות כפי הרגיל להתחסר מפירות כאלו וכך אמרו חכמים דאם היו חמים ואורז קלוף יחשב לו ד' קבים ומחצה לכל כור ולשעורים ודוחן מ' קבין לכור ולכוססין ולזרע פשתן בגבעולים ולאורז שאינו קלוף ג' סאים לכל כור וכמדה זו לכל שנה בר"א שמרד לו הפקדון בעת הגזון והחזיר לו בימות הגזון אבל מרד לו בימות הגזון והחזיר לו בימות הגשמים לא יחשב לו חסרונות כלל מפני שמתוספות מחמת הלחלוות ונתמלאה המדה כשיעור החסרון וכן אמרו חז"ל שמוציא לו שתות ליון מפני שהיו משהין היין בקנקנין של חרס ונבלע הרבה בקנקנים ושלושה לוגין שמן למאה לוגין לוג ומחצה שמרים ולוג ומחצה על בליעת הקנקנים דשמן אינו בולע כיון ואם היה שמן מוסיק אינו מוציא לו שמרים ואם היו קנקנים ישנים אינו מוציא לו הבלע ויין בולע אפילו כלי ישן [מוס' ז"מ מ:] וכל אלו הרברים תלויים לפי הומונים ולפי המקומות וכמנהג המוחרים :

**ל** המפקד פירות שאינם מדורים אצל חבירו ועירבן הנפקד עם פירותיו ולא מרדן ה"ו פושע ולכן כשנא בעל הפקדון לבקש פקדונו ואומר כך וכך הוי והשימר אומר אני יודע משלם בלא שבעה שהרי חייב השומר עצמו בתשלומין ואינו יודע כמה ודינו כמחוייב לישבע ואינו יכול לישבע משלם ורק יש לו להמיל קבלה על כל מי שנוטל טמנו יותר מהפקדון כמ"ש בס' רח"ץ ושם יתבאר עוד בזה :

**לא** המפקד פירות אצל חבירו ולא עירבן עם פירותיו אע"פ שרואה שחסרים ומתמעטין והולכים לא ינע בהם לפי שאדם רוצה יותר בפירותיו אע"פ שנתמעטו [ז"מ לחי וע"ס ברא"ש] ברא כשהסרו חסרון הראוי להם כמו שנתבאר ואפילו חסרו במשך חודש ימים חסרון הראוי לשנה מ"מ ימתין שמו יבא אבל אם חסרו יותר מכרי חסרון לשנה אם המפקד בעיר ויודעו ואם לאו



המזדה לנער בעצמו את הבגד דהלוא אין ביכלתו לבא לבית המזדה וזנערו דהמלוה יקפיד עליו וגם בפקדון בש"ש נ"ל דהשומר חייב לנערו [והא דלא מסני כ"מ ל' דמייירי כ"מ דסא דמיא דלנידס קמני] :

לה המפקד כמות אצל חבירו מנערה כענין שנתבאר במציאה בס' רס"ו בד"א בפקדון שהלכנו בעליו למרה"י אבל אם היה עמו באותה העיר או סמוך לה ה"ו לא ינע בו אע"פ שיאבד ריבא וינערו בעצמו וכן נראה הדין בס"ת ובספרים ודוקא בפקדון אבל במשכון מחוייב

## סימן רצג [מתי ניתן הפקדון ליתבע ואם יכול להחזירו בכל מקום ובו ו' סעיפים] :

א אין המפקד יכול לתבוע את הפקדון אלא במקום שהפקדו לשם שאם הפקדו אצלו במכריא אינו יכול לתבועו בצפורי ולא מיבעיא בפקדון חפץ ואין לו אותו החפץ בצפורי דאינו שייך כלל שיתבענו שמה אף שיאמר לו שלח אחרי הפקדון למכריא על הוצאותי להביאו לכאן אלא אפילו הפקדו אצלו מעות ויש להנפקד מעות בצפורי שא"צ להם דבכח"ג במלוה יכול לבקש ממנו בצפורי כמ"ש בר"ם ע"ד אבל בפקדון אינו יכול לכופו לשלם לו בצפורי אף שאין נ"מ במעות בין אלו לאלו דדוקא מלוה שלוהצאה ניתנה לא שייך שהלוה יאמר בא עמי למכריא ואשלם לך אותם המעות שהלויתני דהרי גם אותן המעות של הלוה הם אבל בפקדון יכול לומר אין רצוני למסור לך אלא אותם מעות שהפקדת אצלי [האז כונת סה"ש פ"י דב"ק סי' ל"א וא"ש קוסית סה"מ סה"בא סה"ד] :

ב אבל אם הפקדון עצמו בצפורי יכול לתבועו שיחזירונו שמה וכן יכול לתיבעו במכריא אף שהניחו הנפקד בצפורי מ"מ כיון שהפקדו מחוייב הנפקד להביאו מצפורי וכן הנפקד יכול להחזיר להמפקד פקדונו בכל מקום שירצה והמפקד צריך לקבל ממנו ואינו יכול לומר לא אקבלו ממך כי אם במקום שהפקדתי אצליך ובמעות יכול להחזיר לו מעות אחרים דאין נ"מ במעות בין אלו לאלו אמנם אם יש נ"מ דינן כחפצים ואפילו לא קבל המפקד את הפקדון ברצון אלא הנפקד אנסו ונתנו לו הוי נתינה ופטור ואם הפקד אצלו לזמן ידוע אינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן בשום מקום וכבר נתבאר בס' רצ"א סעיף י"מ דיש חולקין בזה ע"ש ואפילו בלא קבע זמן וזה דוקא שנתן לו הפקדון בכאן אבל אם הנפקד אומר לו המתן כאן ואביא לך הפקדון והמפקד לא המתין והלך לו ונאדע פשיעה או גניבה בש"ש חייב הנפקד כיון שאין זה המקום שהפקדו אצלו אבל במקום שהפקדו אצלו וא"ל בא לביתי ואסמור לך פקדונך ולא בא פטור הנפקד [נ"ל] וכן אפילו שלא במקום הפקדון אם המפקד אמר להנפקד הבא לי פקדוני וא"ל הנפקד המתן ואביאו לך ולא המתין והלך לו פטור הנפקד מאחריות [סמ"ע] דהרי המפקד בעצמו פטור כשיביאו לפה [סמ"מ] ולכן אפילו הפקדו לזמן והוא בתוך הזמן פטור [נ"ל] :

ד המפקד אצל חבירו והלך בעל הפקדון למרה"י והנפקד רוצה לפרוש בים או לצאת בשיירא או לנסוע למרחקים אם בא והביא את הפקדון לב"ד נפטר מאחריות שמירתו והרעת נותנת בן דאיך יעשה הנפקד והוא כשכיל פקדונו של זה ידית כאסור במקומו וגם להוליכו עמו א"א דרשמי יאדע לו אונס ולכן מוסרו לב"ד והב"ד מפקדים אותו ביד אדם נאמן מפני השבת אכידה לבעלים אבל הנפקד עצמו לא ימסור לאחר דלאו כל כמיניה למסור פקדון של אחרים אפילו להיותר נאמן בלי רשות ב"ד ואם עשה כן דינו כשומר שמסר לשומר שנתבאר בס' רצ"א ונ"ל דאם אפילו כשהפקדון הפקדו דומן והנפקד סבר וקביל ובתוך הזמן הוצרך הנפקד ליסע למרחקים ג"כ ביכלתו למסור לב"ד דאין סברא לומר שבשביל שקבע לו זמן לפקדונו ישליך עניניו אחרי גזו ואין זה דרכי נועם ואף בש"ש נראה שהדין כן דאין לך אונס גזול מזה :

ה ואם לא היה יכול להניחו כישוב בגזו שלא היה ב"ד באותו מקום או שלא מצאו אדם נאמן למסור לו הפקדון והוכרח להוליכו עמו ונאנס מידו פטור דהא עשה כראוי

לחזור וליטלו מידו דאנן סהרי שהבעלים אין רצונם שיחזיר לו זמ"מ חייב הנפקד באחריות עד שיגיע ליד המפקיד ואין לומר איך נחייבו באחריות של החפץ ולא נמסר לו החפץ דודאי כן הוא דהוא גרם לעצמו ונ"ל דאם היוחק לכפרן גם קודם שמסר לו המפקיד את הפקדון והמפקיד ידע מזה יכול ליתלו מיד השליח דהא המפקיד סבר וקביל בכפרנותו וי"א דה"ה נמי אפילו לא הוחזק כפרן אלא שבעל הפקדון היה רגיל להפקיד אצל זה שהופקר עתה אצלו באחרונה אינו יכול לחזור וליטלו ממנו ואפילו אם גם רגיל להפקיד תדיר גם אצל נפקד זה הדיון כן [ס"ד] ומ"מ חייב באחריות כיון שעשה מרצונו לכסור לאחר ואותו אחר אינו רשאי להחזיר לו וכן נמי אם שלח לו המפקיד פלוני זה איש נאמן הוא ושלח על ידו אינו יכול לחזור בו כיון דניחא ליה דהמפקיד ומ"מ חייב באחריות דהא המפקיד לא עשאו שליח אלא הודיעו שהוא איש נאמן והוא עשה ומסר מרצונו לפיכך דנין : לו כן :

בראוי והוכרח לעשות כן ולא עדיף הפקדון מחפציו בדבר שעושה כהונן וכן אין במה לחייבו אפילו הוא ש"ש דהוא אונס נסור וכן בכל פקדון אם היה מוכרח ליקח הפקדון ממקום שהונח שם מפני איוה סיבה שנתהוה והניחו במקום אחד המשומר ונאנס שמה פטור אפילו יחרו לו הבעלים מקום דהא אונס היה לקחתו משם וכן כל כיוצא בזה :

ן שלח לו הנפקד פקדונו ע"י אחר בין שאמר הנפקד להשליח הודך פקדון זה דפלוני ובין שא"ל תן פקדון זה לפלוני חייב באחריותו עד שיגיע הפקדון ליד המפקיד כיון שבעל הפקדון לא עשאו שליח להביאו לו ולפיכך אם בא הנפקד לחזור וליטול מיד השליח את הפקדון רשאי כיון שהוא עדיין באחריות ואיך נכופ אותו ויהיה הפקדון ביד אחר ובוה לא שייך לומר תן כוכי כבמהנה דהא כבר הוא של המפקיד והוא רק שליחות ולא זכיה בד"א שלא הוחזק הנפקד כפרן אבל אם בינתים הוחזק כפרן ובה השליח מיד בשביל המפקיד ואין הנפקד יכול

## סימן רצד [הכופר בפקדון או שמוען נגנב מה דינו ובו י"א סעיפים] :

דמשמע מהמור והש"ע דגם לענין אונסים כשאין עדים שהפקדון היה אצלו בעת כפירתו אינו מתחייב באונסים מ"מ יכול המפקיד להשביעו שלא היתה בוונוהו לגזולו דבגמ' דא אמרו זה רק לענין שאינו נפסל לעדות ספני חוקת כשרותו אבל מ"מ איך נפקיע ממנו של זה בשביל חוקת כשרותו של זה ולכן יכול להשביעו לכל הפחות :

ג לא כפר בו אלא מען נגנב או נאבד ישבע שבועת השומרים ושלשה שבועות חייב השומר לישבע שבועה שרא פשעתי בה ושומר שכר ישבע שלא נגנבה ולא נאבדה ושבועה שלא שלחתי בה יד ושבועה שאינה ברשותי דשמא לא נגנבה כלל ודעת הרמב"ם וז"ל בפ"ד מפקדון ועוד גדולי ראשונים דעיקר השבועה שחייבה התורה לשומר הוא שנגנבה ולש"ש שנאנסה והוא השבועה שאינה ברשותי ושתי השבועות שלא פשע ושלא שלח בה יד אינו אלא ע"י גלגול ומה שכתוב ונגנב מבית האיש וגו' ונקרב בעה"ב אל האלהים אם לא שלח ידו ה"פ ונקרב אל האלהים לישבע שנגנבה אך זהו בהנאי אם לא שלח בה יד אבל כששלח יד מקודם חייב אף כשנגנבה אח"כ [ס"ט] ולפ"ז אם יש עדים בש"ח שנגנבה ובש"ש שנאנסה פטור גם משבועות שתיים הנשארים אבל יש מרבותינו שאומרים דשבועה שלא פשעתי היא ג"כ מעיקר השבועה אף בלא גלגול ואף שיש עדים שנגנבה ישבע שלא פשע ובגלגול ישבע שלא שלח בה יד ולכן אם יש עדים שגם לא פשע פטור משבועה דשליחות יד דאחזקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן

א תבע המפקיד את הפקדון וכפר בו הנפקד ואמר להר"ם או החזרתי לך ונתברר ששקר אמר נעשה עליו גולן מיד וחייב באונסים ופסול לעדות ולשבועה כמ"ש בס' צ"ב ואפילו הפקיד אצלו שלא בעדים [סמ"ע] דכיון שעתה נתברר שקרותו ע"י עדים הוה גולן בד"א כשיש עדים שבשעה שכפר בו היה הפקדון ברשותו וידע ממנו ואינו נאמן לומר שזה שאמר להר"ם מפני שבא לידי בתורת סכר ובוה אין העדים מחיישים אותו דא"כ היה לו לפרש אבל אם אין עדים שהיה הפקדון ברשותו בעת כפירתו אפילו נתברר אח"כ שהפקדון אצלו מ"מ אינו נעשה גולן דאמרין שמא בעת מעשה נאבד ממנו הפקדון ואמר אכפור בו עתה ואדחננו עד שאמצאנו ואחזירנו לו דאין ביכלתי של אדם להוציא את מי שהוא בחוקת כשרות כל במה שביכולת להבשיר ודין זה כמו במלות שם דהכופר במלוה כשר לעדות דאמרין אשתמוטי הוא דקא משתמט עד שישגי מעות ודוקא כשלא נשבע אבל אם נשבע לשקר פסול מצד שבועתו כמ"ש שם :

ב ואע"ג דנתבאר בס' רצ"ב סעיף א' דבאמירה בעלמא לא נתחייב באונסין והו לענין שליחות יד שאינו כופר בעיקר הפקדון ויכול להיות שלא יקיים דברו אבל כשמכחיש עיקר הפקדון לבעליו אין לך גולן גדול מזה אבל אין לחזק ולומר דשם היי שרא בפני הבעלים אבל בפני הבעלים יהיה דינו כגולן אף בשליחות יד באמירה בעלמא דרא משמע כן בגמ' [דל"כ לוקמי צ"ס בס"ס המפקיד לקרע דעל כל ד"ס ככה"ג] ונ"ל עוד דאע"ג





יא כשמשבעין את השומר שלא פשע משבעין ליה בלשון זה אבל לא ישבע שנעשה הנזק שלא בכונה בלשון זה יכול לסבול שפשע בשמירתו והנזק נעשה שלא בכונה וחייב לשלם אלא ישבע שלא פשע בשמירתו [סס] :

חייב למרוח עוד בזה אבל רבינו הרמ"א כוונתו שהסרסור הלוח להשר והביא הוכיות להמלוה דהשר לא ראה כלל את המלוה ובכה"ג ודאי דמי לשומר וצריך למרוח בגביית הרוב ועמ"ש בס"ס קפ"ה וכן הנהוג בסרסרות כזה שהרוב נעשה ע"י הסרסור שטמרות א"ע בגביית התובע

## סימן רצה [שומר שרוצה לשלם ולא לישבע מה דינו

ובו ז' סעיפים] :

מינו שוה וכולל בשבועתו שכך וכך היה שוה אם המפקיד אומר שהיה שוה יותר [כפמ"ס מחשב קטלית בסמ"ע סק"ס ועמ"ז ודק"ן] :

ב אמרו חז"ל [רפ"ג דכ"מ] המפקיד אצל חברו בהמה או כלים וננכה ממנו או נאנסה ולא רצה לישבע ושילם להמפקיד דמי שווי החפץ ואח"כ נמצא הנגב ושילם כפל או כבהמ"ס פקדון שהנגב שחמה ושילם תשלומי ארבעה וחמשה נטל השומר את הכפל והארבעה והחמשה ומעמא דמילתא דאולינן בחר אומדנא דרעת הבעלים להקנות לו את הכפל והר' וה' בעבור זה ששילם לו הקרן כיון שאין הדין בזה מנוף החפץ אלא מן הצד ואין לו הדין בזה נוח ליה להקנותו להשומר כששילם לו הקרן אבל שבה דמנופיה כמו גזיה וולדות לא מקני ליה ואם חשאל באיזה קנין קנה השומר את הכפל והר' וה' דהא הכפל לא יוכל להקנותו דהוה דבר שלכ"ל וזה אין לוטר דבכיות הכפל דעולם מקני ליה דהא קי"ל שאפילו הבעלים אינם רוצים שיקבל השומר את הכפל מהנגב מ"מ נטל השומר כע"כ משום דהבעלים הקנו ליה מקודם והרי מקודם היה דהא שלכ"ל אלא כך אמרו חכמים דנעשה כמו שא"ל בשעה ששטמרה לו לשומר לכשתנגב ותרצה לשלם לי הרי פרחי קנויה לך מעכשיו שיהיה הכפל שלך ולא לשבח דמנופה ואין הקנין סמוך לגניבתה דא"כ אם בעת הגניבה היתה שלא ברשות השומר כגון שעמרה כאדם אין ביכולתו לקנותה אלא הקנין הוא בעת תחלת השטמרה דאז היא ברשות השומר [כלשנא קמא דסס] :

ד ולא דוקא ששילם אלא כיון שאמר הריני משלם אע"ג שזל שילם עדיין כבהמ"ס נחא נפשיה שהבטיח לו לשלם מקנה לו הכפל וי"א דדוקא כשנשבע שבועה שאינה ברשותו דאז מקנה ליה באמירתו את הכפל אבל בלא שבועה אינו מקנה לו באמירה בלבד [רמ"ס] ורוב הפוסקים חוקקים בזה [ס"ד] ובשואל אמרו חז"ל כיון שכל ההגאה שלו הוא אינו מקנה לו הכפל עד שישלם דא"צ לחזוק לו מוכה בשביל אמירה בעלמא ואפילו נשבע שאינה ברשותו אינו מקנה לו עד שישלם [סס] ואמרו התנה להיות כש"ח הדין כן [נמק"י] וכן ש"ח אף שהתנה להיות בשואל מ"מ בזה דינו כש"ח וכן אפילו כשנשבעו שבועת שומרים ופטרם עצמם ואח"כ נמלכו לשלם הכפל שלחם

א שומר חנם שאמר הריני משלם ואיני נשבע שבועת השומרים אם היה הפקדון דבר שכל מינו שוה וגם מצוי לקנותו בשוק כמו פירות ויריעות של צמר ושל פשתן השוות בכל ענינם וז"ל או קורות שאינן מצויירות וכל כיוצא בהם ה"ו משלם ואינו נשבע אבל אם היה הפקדון בעל חי או בנדר מצוייר או כלי מתוקן או דבר שאינו מוצא לקנות בשוק כמותו אף שכל מינו שוה חוששין שמא עיניו נתן בו ורצונו לעכבו לעצמו ולכן משבעין אותו בנק"ח שאין החפץ ברשותו שנגב או נאבד ואח"כ משלם ומרויח שא"צ לישבע ששטמרה כראוי שלא פשע ושלא שלח בו יד דהוה ירא לישבע דשטמ לא שטר כראוי באיזה זמן או שטמא פעם אחת נהנה מן הפקדון והיו שליחות יד [סמ"ע] וי"א דה"ה אפילו קבל כבר המפקיד התשלומין מידו מ"מ ביכולתו להשביעו אח"כ שבועה וזו שאינו ברשותו [רמ"ס] וה"ה לשאר השומרים כגון השואל שאמר מתה או נגנבה ויש"ש והשוכר שאמר נגנבה או נאבדה אע"פ שהם חייבים לשלם משבעים אותה שבועה שאינה ברשותם ואח"כ משלמים דמי הבהמה או החפץ מפני שאנו חוששין להם שמא עין נתנה בה ואם אמרו הבעלים שהיה שוה יתם על זה כולל בשבועתו שאינו שוה אלא כך וכך ואין חילוק בזה בשומרים בין שאומרים שחייבים לשלם ובין שאומרים שאין חייבין לשלם אלא שמפני שאין רצונם לישבע שבועת השומרים משלמים מ"מ שבועה שאינה ברשותו נשבע :

ב נמצא דבר שומר שנשבע שבועת השומרים כולל בשבועתו ג' דברים ששטר כדרך השומרים שלא פשע בה וזה שאירע הסיבה להפקדון הוא שלא ע"י פשיעתו וגם נשבע שאינה ברשותו שזהו עיקר שבועת השומרים שחייבתו תורה כמ"ש בס"י רצ"ד והיא שבועה שנגנבה או נאבדה או נאנסה וצריך להקדמה משבועה שלא פשע בה ואפילו הקדים את השביעה שלא פשע ושמה שאירע להפקדון היתה שלא בפשיעתו מ"מ צריך לישבע גם את השבועה שאינה ברשותו דיכול להיות אמת שנגנבה אבל הנגב החזירה לו או שנאבדה ומצאה או נאנסה והוסר האונס וכן צריך לישבע שלא שלח בה יד קודם שאירע המאורע הפוסר אותו ואם רצה לשלם נשבע שאינה ברשותו אם הוא דבר שאינו מצוי או שאין כל



ושלמו או ששלמו בני הנפקד לבני הנפקד היו ספיקא דדינא דשטא לא הקנה הכסף רק להנפקד בעצמו ורא לבניו אף ששלמו כיון שהאב לא אמר שישלם וכן היו ספק כששילם לו החצי או ששאל שתי פרות ושירם אחת מהן או ששאל משותפין ושילם לאחר מהן חלקו או שותפין ששאלו ושילם אחד מהם או ששאלו מהאשה מנכסי מלוג שלה ושירם לבעלה או אשה ששאלה בהמה לעבוד בה עבודת קרקע של נכסי מלוג שלה ושילם בעלה בכולהו היו ספיקא דדינא וכתב הר"ף ו"ל החולקין ביניהם הכפל ואם תפס אחד מהם אין מוציאין מידו אפילו בח"ל שאין דינן דינא כפל וכ"כ הרמב"ם בפ"ח ולמה יחלוקו לפי שאין אחד מהם מוחזק אבל הרא"ש ו"ל פסק דהמפקד חשבו כמחזק שהרי בהכחה שלו היא והכפל שרז :

ו כמו שמקנה לו הכפל כמו כן מקנה לו כל שבח דמעלמא לפיכך אם הוקר החפץ אחר שהופקד בידו ונמצא החפץ אחר ששילם לו או אמר לשלם הוי היוקר של הנפקד מהמעמם שנתבאר ו"א"צ ליתן אלא דמי שזיו של שעת הפקדון [סמ"ע] וי"א שמשלם לו כפי שזיו של שעת הגניבה וכן כשיש עדים מתי נאבד ואין יודעים אם בפשיעתו ואם שלא בפשיעתו ושילם לו כל שבח דיוקרא שבא אחר הגניבה הוא של הנפקד [ס"ף] :

ו דעת הרמב"ם ו"ל שאפילו היה הדבר המופקד או המושאל או המושכר רק שזה פרוטה הרי השומר נשבע עליו ורבו עליו החולקים וס"ל שצריך כפירה שתי מעין כסף ובכרים די בפרוטה ולהרמב"ם אף פחות מש"פ אבל זהו לכל הדעות שאין אחד מהשומרים צריך כפירה במקצת והוראה במקצת ורק במורה מקצת דהלוואה גורה התורה כן ולא בפקדון ובס"ף פ"ח בארנו בס"ד פרמי הרברים בזה ע"ש :

שהם אך בזה אינו מעיל אמירה עד שישלמו דאינו מוכר על אמירתו כשכבר פטר א"ע ע"י שבועה אמנם כל זה הוא דוקא כששילם לו מרצונו אבל היכא שהכריחו הדין עד שהוכרח לשלם כגון שאמר פשעתי בה ולא רצה לשלם או שאמר איני יודע היכן הנחתיו ולא רצה לשלם והדין הכריחו וגבה ממנו בע"כ אינו מקנה לו הכפל [גמ'] אבל אם ברצונו שילם לו אף שנתחייב בדיון לשלם כגון שפשע בה ואמר פשעתי ורוצה לשלם מקנה לו הכפל [סס] ואמרו חז"ל המעם דכיון דהשומר חנם היה יכול לפטור א"ע במענת גניבה וש"ש במענת אונס והשואל במתה מחמת מלאכה וכיון דלא אמרתי בדיון ודברים מקנה לו שבחא דמעלמא ומה נראה דאם היו עדים על חיובו כגון שראו עדים שפשע בה אינו מקנה לו הכפל דהרי לא עבר ליה שום נזחא נפשיה שלא היה יכול לפטור א"ע ובירושלמי פוסק גם בכה"ג אמנם מש"ס שלנו לא משמע כן [רמב"ן] ויש מי שאומר דה"ה אם היו להם עדים על הפטור כגון שש"ח היו לו עדים על הגניבה ועכ"ז שילם לו אינו מקנה לו הכפל דזה לא עלה על דעת המפקד שישלם לו בכה"ג ולכן גם מקורם לא הקנה לו בכה"ג [גמק"י] :

ה שומר שאמר אני נשבע ורצה המפקד לנלגל עליו עור מענות אחרות וחזר בו ואמר הריני משלם אע"פ שהחזירה הוא מפני הגנולים מ"מ כיון דסוף סוף שילם לו ברצונו הכפל שלו [רא"ש סוף טענות] ואמרו חז"ל [גמ' ל"ד:] שאם אמר איני משלם וחזר ואמר הריני משלם הכפל שלו אבל אם אמר בב"ד הריני משלם וחזר בו ואמר איני משלם אע"פ שאינו יכול לחזור בו כיון שקבל עליו בב"ד לשלם מ"מ הוי ספיקא דדינא אם וכה בהכפל או לאו כל זמן שלא שילם וכן אם אמר הריני משלם ומת ואמרו הזורשים אין אנו משלמים או שלא המפיק לתבוע אותו עד שמת הנפקד ותבע לבניו

## סימן רצו [המפקד בעדים וטוען הנפקד שנגנבה או להד"ב

ובו י"א סעיפים:]

מבררין אף שיש לו מינו [ט"ז] ועוד דחכמים לא ראו לסלק השבועה מפני המינו כיון דאינו הוצאת ממון ואע"פ שמוציא פוטרו המינו [גליון סמ"ע ע"ס] ועוד דכשארם רוצה לפטור א"ע ממנו אינו חושש במענותיו לפטור עצמו משבועה ומקבל עליו כל חששי שבועות ולכן א"א לפוטרו משבועה [לבוש] וי"א דאמרינן מינו לאפטורי משבועה דשבועה מביאה לידי ממון כשאינו נשבע רק בשומרים לא אמרינן מינו מפני דהוה מינו דהעוה גדולה לכן לא אמרינן ליה אבל בשארי מקומות אמרינן מינו זה :

ב כל עיקר שבועת שומרים אינו אלא במורה הנפקד בעיקר הפקדון וטוען שנגנבה או נאנסה ובשווא שמתה

א אחד המפקד או המשאל או המשכיר לחבירו בעדים או שלא בעדים דין אחר להם כיון שזה הורה מפני עצמו שהפקדו בידו או שהשאלו לו או השכירו לו ה"ו נשבע שבועת השומרים ואע"פ שיש לו מינו שהיה אומר לא הפקדת אצלי מעולם ולא היה חייב שבועת התורה מ"מ חייב והמעם מפני שאין אומרים מינו לאפטורי משבועה [רנ"ז ס'] ובארנו המעם בס"י צ"ג מפני שבמענת ממון האדם מדרקק במענותיו וכיון שיש לו מינו לפטור א"ע ש"מ דקושטא קאמר אבל בשבועות אין האדם מדרקק כל כך במענותיו ואפשר שלא שם על לבו מינו זה ועוד דקיי"ל כל הוי דאיכא לברורי מבררין אפילו במקום חוקה ולכן כיון שאפשר ע"י שבועה לברר הדבר

אונס לא היה לו עד מסייע מ"מ פוטרו בכאן עד המסייע דאין זה מינו גמור שנדנו ככל המינות כמ"ש [ל"ח"ט כס'] ועמ"ש שם סעיף ט' [ול"ע ס"ט על הסכמת] :

ה' וכיון שעיקר נאמנותו משום מינו דנאנסה או נגנבה לכן אינו פטור רק כשהיה השומר יכול למעון נאנסה או נגנבה כגון שלא היו מצריכים אותו להביא עדים על מענתו אבל אם היה חייב להביא עדים כגון שהיה הדבר במקום שעדים מצויים כמ"ש בס' רצ"ד אינו נאמן לומר החזרתי דעל מה סמך להניח השטר בידו דהא אינו מהימן לומר נגנבה או נאנסה והיה כמלוה בשטר שבס' פ"ב דמחייב לשלם רק שהמפקיד ישבע בנק"ח שלא החזיר לו הפקדון וגם זהו דוקא כשמוען הנפקד אשתבע לי שלא החזרתי לך אבל אם אינו תובע השבועה אכן לא משבענין לית ואומרים להנפקד ויד שלים ליה דמי הפקדון כמ"ש שם :

ו' בא הנפקד להחזיר פקדונו להמפקד וא"ל המפקד אין זה פקדוני אלא אחר הוא או שמוען שלם היה ואתה שברתו או חרש היה ונשתמשת בו או שמוען מאה סאין הפקדתי אצרך ואין אלו אלא חמשים והנפקד אומר וזו הדבר כמו שהפקדת אצלי ומה שהנחת אתה נוסל הרי השומר נשבע רק היסת כבשאר מענות מפני שאין השומר נשבע שבועת השומרים האמורה בתורה אלא בזמן שמורה בעצמו של פקדון כמו שאמר המפקד אלא שמוען נגנב או נאבד או נאנס אבל אם אמר זהו שהשאלתני או השכרתני או שנתת לי לשמור והבעלים אומרים אינו זה אלא אחר הוא או נשתנה סכמות שהיה הרי השומר נשבע היסת ואם הורה במקצת נשבע שד"א כיצד אם אומר מאה סאין הפקדתי אצרך והשומר אומר לא הפקדת אצלי אלא חמשים ואינו אומר לו הילך החמשים נשבע שבועת התורה מפני שהורה במקצת ולא מפני שבועת השומרים אבל כשאמר מה שהנחת אתה נוסל אינו חייב רק היסת דהו"ל הילך ועוד דלא הורה בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין כמ"ש בס' פ"ח ואם לא הורה לו במינו כלל פטור משבועת התורה אף בלא הילך כגון שא"ל מאה כור של חטים הפקדתי אצלך והוא אומר לא הפקדת אצלי אלא מאה של שעורים אינו נשבע אלא היסת כשאר כל הגשבעים במענה זו דמענו חטים והורה לו כשעורים פטור בהיסת כמ"ש בס' פ"ח ע"ש :

ז' כבר נתבאר בס' רצ"א דכל הנאי שבשומרים קיים כשהתנה בעת קבלת השמירה ולכן מזהה ש"ח להיות פטור אף משבועה והשואל להיות פטור מתשלומין ומשבועה ומי צריך להתנות נתבאר בר"ס ר"ז וכן לחומרא דבעל הפקדון יכול להתנות כשהשומר נתחצה כגון אפילו אם הוא רק ש"ח מזהה שיהיה דינו כשואל וב"ש ש"ש ושוכר וחייבים גם כאונסים וכשואל יכול להתנות שיתחייב במתה מחמת מלאכה שכל הנאי שבממון או בשבועה הנוגעת לממון התנאי קיים וא"צ

שמתה מחמת מלאכה אבל אם כופר בעיקרו שאומר לא הפקדת בידי סאומה ולא השאלתני ולא השכרתני או שאומר החזרתי לך דלפ"ו אינו מורה עתה בעיקר הפקדון נשבע היסת ונפטר ואפילו הפקדו בעדים יכול לומר החזרתי דהמפקד אצל חכירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ש בס' רצ"ו ואפילו הפקד בידו בשטר או השאלו והשכירו בשטר דיכול המפקד לומר לו אם כדברך שהחזרת לי למה הנחת שטרך אצלי כמו בשטר הגואה שאין הלוה נאמן לומר פרעתי מטעם זה כמ"ש בס' פ"ב מ"מ בפקדון נאמן והמטעם דכיון שאם היה אומר נגנבה ממני אם הוא ש"ח או נאנסה אם הוא י"ש אי שוכר ומתה מחמת מלאכה אם הוא שואל היה נאמן בשבועת שומרים לכן נאמן גם לומר החזרתי לך במינו דנגנבה ונאנסה ומהה מחמת מלאכה דמפני שסמך על מינו זה לא חשש דקבל שטרו מהמפקד משא"כ בהלואה דחייב בכל ענין ואין לו שום מינו לכן אינו נאמן :

ג' וכן כיון שבשטר עיקר נאמנותו מפני מינו כשם שאם היה מוען המינו היה צריך לישבע שד"א בנק"ח שבועת השומרים כמו כן בשמוען החזרתי לך צריך לישבע כעין של תורה בנק"ח דשבועת השומרים כמ"ש א"א לחייבו דאין זה שבועת שומרים שהייתה תורה כמו שנתבאר אלא דמחייבין ליה שבועה חמורה כעין של תורה והטור שכתב דחייב לישבע שד"א כוונתי כעין דאורייתא [ס"ד] ואפשר דס"ל דכל החלוקים שיש בין שד"א לשבועה דרבנן כמו לענין היוסף ולירד לנכסיו ולענין חשור כמ"ש בס' פ"ז דיכא בשבועה זו כמו בדאורייתא מיהו י"א דגם שבועה זו דינה לענין הרבדים שנתבאר ככל שבועות דרבנן [סס] ואי קשיא דא"כ איזו מינו הוא ונחשור אותו שכונתו להפכה או שאינו הוצה שב"ד ירדו לנכסיו לכן מוען כן אמנם באמת אין זה מינו ממש ככל המינות דעיקר הטעם דלכן לא נזהר מלקבל שטרו מפני שביכולתו למעון נגנבה או נאנסה ולכן דינו כהפקד בעדים ונאמן לומר החזרתי לך אלא דמ"מ כיון דמטעם זה לא לקח השטר מחמירין עזיו בשבועתו כעין דאורייתא [נ"ט] אבל יש חולקים וס"ל דיש לשבועה זו כל הומרות שיש בשד"א [ל"ח"ט ככללי מינו חוץ ק"י] וראיה לה מהפוסקים והטור שקראוה שד"א ולא שבועה חמורה ככל שבועות דרבנן החמורות :

ד' כתב אחד מהגדולים דאם יש להנפקד עד אחד שהחזיר לו הפקדון ה"ו פוטרו משבועה כדין עד אחד המסייע שפוטרו מן השבועה כמ"ש בס' ע"ה ואע"ג דנתבאר בס' פ"ז דאין עד המסייע פוטרו משבועה אלא במקום שנאמנותו על המענה בלא מינו או שהעד היה מסייעו גם במענה המינו אבל במקום שנאמנותו ע"י מינו ועל המינו אינו נפטר ע"י העד שאינו מסייעו להמינו כגון בזה שנאמנותו מפני מינו דנאנסה והעד המסייעו אינו מעיד רק על חורה ואם היה מוען מענה



היסת שלא קבלו אלא בדרך זה וכולל בשבועתו שלא שלח בו יד ולא איבדו בידים ולא גרם לו שיהיה חייב מדינא דנרמי דבכל זה אף שאינו שומר חייב לשלם אבל שלא פשע בה אינו נשבע דהרי אף אם פשע ולא סגר הדלת ומפני זה נגנב החפץ כיון שאין דין שומר עליו אינו חייב בפשיעה כו' [סמ"ע]:

י' יש מי שאומר דעל פשיעה אינו מועיל תנאי שיפטר השומר ואין כן דעת כל הפוסקים וגם אין סברא נכונה לחלק ביניהם:

יא' אם הנפקד מת ולא נמצא הפקדון בין חפציו מוענים הב"ד בשביל היורשים שמא נגנב או נאנס דכללא בדינו דכל מה דיוכל אביהם למעון מוענים ג"כ בשביל היתומים ויש חולקים בזה דנניבה ואונס לא שכיחי ולא מוענין בשבילם מילתא דלא שכיחא אף שאביהם היה יכול למעון כן אבל החזרתי מוענים בעדם ואע"ג דהוא לא היה נאמן במענת החזרתי רק במינו דנאנסו כמ"ש וכיון דאין מוענים להם נאנסו לא נמנעו להם מענת חזרה מ"מ מוענים להם וכבר נתבאר זה בס' ק"ח מעיף מ' עיי"ש ונתבאר שם דוחו ספיקא דדינא ויש מי שאומר דלדעה זו שמוענים בעדם מענת אונס מוענין להם אף במקום שאביהם לא היה יכול למעון כגון במקום שיש עדים מציים דלאביהם היו אומרים לו הבא עדים אבל הם מאין להם לדעת מי היה בשעת מעשה [סמ"ע] ודברי מעס הן וגם שבועת היורשים אין משביעין אותם דשבועת היורשים אינה אלא בבאין ליטול ולא בבאין לפמור א"ע כמ"ש שם:

לא קנין ולא עדים דלא איברי סהדי אלא רשקרא ובלבד שיתנו בתחלת השמירה אבל אח"כ צריך קנין ולפ"ז אם היה ש"ח ומען המפקד שהיה שם הנאי שיתחייב באונסים כשואל והשומר אומר לא היה תנאי נשבע השומר שבועת השומרים ומגלגל בה שלא היה שם תנאי:

ח' וכן להיפך אם השומר הורה שפשע רק מען תנאי היה בינינו שלא אצטרך לשומרו בדרך השומרים והמפקד אומר לא היה תנאי אע"פ שהמפקד אצלו בעדים רק שאינם יודעים אם היה תנאי אם לאו ואף שלפניהם מסר בפתח מ"מ יכור להיות שהתנו מקודם ועל התנאי הקודם מסר לו בפני העדים [ס"ד] והשומר נאמן במינו מתוך שהיה יכול לומר שמרתי בדרך השומרים ונאנסה נאמן ג"כ לומר שהיה ביניהם תנאי לפיכך ישבע השומר בנק"ח שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ושהיה ביניהם תנאי ולכן אם היה במקום שעדים מצויים או שהמפקד הביא עדים שפשע חייב השומר לשלם ואינו נאמן לומר תנאי היה בינינו שהרי אין כאן מינו ודוקא שהעדים יודעים עכ"פ שהוא שומר בזה אבל בלא זה אע"פ שפשע נאמן במינו שהיה יכול לומר לא הייתי שומר עליו ולא אמרתי לו רק הא ביתא קמך ואם מוען תנאי היה בינינו אחר מסירת הפקדון כשיש עדים על הפקדון אינו נאמן במינו דנאנסה דהוה כמינו במקום עדים:

ט' אם מען המפקד שהמפקד אצלו וזה אומר לא קבלתי עלי שמירה אלא אמרתי הנח לפניך או הא ביתא קמך ולא נעשיתי לך שומר כמ"ש בס' רצ"א נשבע

## סימן רצו [הכופר בפקדון והמפקד נותן סימן בחפציו

ובו ז' מעיפים]:

החפץ לפני ב"ד ולומר אמת הרבר שהמפקד אצלו אבל לקחתיו ממנו או נתן לי במתנה במינו שהיה יכול שלא להראותו עתה ולומר החזרתי לך אבל אם עדים ראו את החפץ קודם ירידתו לב"ד אינו נאמן בשום מענה דכיון שאין יכול לומר החזרתי ממילא דאינו יכול למעון לקוח ומתנה כיון שאין לו מינו ואי משום שהיה יכול לומר החזרתי קודם שראו עדים את החפץ הוה מינו למפרע ומינו למפרע לא אמרינן דצריכין לדון כפי שעת הדין בפני ב"ד:

ג' ואפילו העדים לא הכירו במט"ע את החפץ שהוא של המפקד אלא ע"פ סימן מובהק שנתן המפקד ג"כ הדיון כן ודוקא סימן מובהק אבל אם מוען הפקדתי בדרך חמים ע"פ עדים וכך וכך היתה מרתן ונתתם בחבית פלוני והעדים אומרים שראו כן אצל הנפקד מ"מ נאמן לומר החזרתי כן ואלו אתרים הם דאין זה סימן מובהק ורק במציאה מחזירין בסימנים כאלו מפני שאין מי שמוען כנגדו כמ"ש בסימן רס"ו אבל כשזה אומר שלי הם

א' ראובן אומר הפקדתי אצל שמעון חפץ פלוני אם אומר שהמפקד שראו בעדים נאמן שמעון בהיסת לומר להד"ס ואפילו ראו עדים עתה את החפץ בידו והכירוהו כמב"ע שוהו חפצו של ראובן יכול לומר לקחתיו ממנו או מיד אחר שקנה ממנו וכן אפילו נותן סימן מובהק בחפץ אינו מועיל לו מטעם זה ואפילו שמעון אינו אומר שיהא לו חפץ כזה מפני שיש מתרושש והוה רב ועוד שמא מציאה מצא וגם נאמן לומר שמתנה נתנו לו ואפילו אין ראובן רגיל ליכנס לביתו של שמעון שנאמר שראה החפץ אצלו ולכן יודע הסימנים דהרי אפי' כשיש עדים ששלו הוא אינו מועיל לו מטעם שיכול לומר לקוח הוא בידו וכמ"ש בס' קל"ג:

ב' ואם המפקד אצלו בעדים אינו נאמן לומר החזרתי לך דקיי"ל המפקד לחבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ולכן מפני מינו דהחזרתי לך יכול ג"כ לומר חזרתי ולקחתיו ממך או במתנה נתת לי ודוקא כשלא ראו עדים את החפץ בידו קודם ירידתו לב"ד דאז יכול להוציא את

בשהפקיד בלא עדים אינו יכול להוציא ממנו אפילו בסימנים מובהקים ואפילו אין הנפקד אמיד כשמועין להר"ם ולקוח הוא בירי כמו שנתבאר וביורשים אינו כן דמי שבא ואמר ליורשים כך וכך הפקדתי אצל אנכיכם ואילו הם הסימנים המובהקים ונמצא כבר חפץ כזה ביד היתומים שראוהו עדים בכל סימניו שאומר והדין יודע ברור שהמת לא היה אמיד שיהיה לו חפץ כזה יש לו לדין להוציא החפץ מידם ולמסור לזה שנתן סימניו כיוון שהיורשים אין מוענים בדי והאמת ניכר הן מצד המפקד שנותן סימנים מובהקים והן מצד היורשים כיון שאביהם לא היה אמיד לזה ולכן אם היה אמיד לזה או אפילו לא היה אמיד רק שזה המפקד היה רגיל ליכנס לבית אביהם אין נותנים לו דחיישנין שמא של אחר הוא והוא לפי שהיה רגיל אצלו מכיר סימניו ובחד צד אין מחזירין לו דכיון דחזרה זו הוא רק ע"פ אומדנא צריכים אומדנא משני צדדים וכן כשהיורשים מוענים ברי דינם כאביהם ואם באו עדים והעידו לפני הדיין שאביהם לא היה אמיד אין זה כלום דהדין שדנים ע"פ אומדנא צריך הדיין בעצמו לידע האומדנא ואין סומכין על אומדנת העדים להוציא מיתומים וגם זה לא היה אלא בזמן הש"ס אבל האירנא כבר כתב הרמב"ם ז"ל דמשרבו בתי דינים שאינם הגונים ואפילו הם הגונים במעשיהם אינם כחמים כראוי ואינם בעלי בינה במבי העולם הסכימו רוב בתי דיני ישראל שאין מוציאין מיתומים אפילו באומדן דעתו של הדיין ולכן כל מה שנתבאר בסעיף זה אין דינים בוסח"ו אבל גם זה לאו כללוא הוא בכל הענינים כמ"ש בס"י מ"ו ואם החזיר הדיין ע"פ אומדנא שלו את הפקדון ואח"כ דן דיין אחר שאין זה אומדנא גמורה אין זה כמעט גמור והדיין פטור וגם לפי שהחזיר א"צ להחזיר אמנם אם נתברר שלא היה שלו אלא שלהם או של אחר מוציאין מידו ונותנים למי ששלו הוא [וכן כוונת הרמ"א ומקורו מירושלמי סביא סביא סביא ס"ס סכונם כמ"ס הגר"א ומ"ס הסמ"ע לא נפטר] :

ו"א כיון דבעדים בלא ראה נאמן לומר לקוח במינו דהחזירתי לכן מענינן גם ליתומים דקוח במינו דהחזירתי ואף שבא לב"ד ואמר הפקדתי אצל אביהם כך וכך ונותן סימנים מובהקים והיתומים מראים אותו לב"ד ועדי הפקדון מכירין אותו שזהו שהפקיד ביד אביהם מ"מ כיון שלא היה כן עדי ראייה והיה אביהם יכול למעון החזירתי או לקוח במינו דהחזירתי מענינן להם ג"כ לקוח אבל אם ראוהו עדים אחר מותו אפילו לא ראו אותו אח"כ עד שירד לדין לא מענינן להו לקוח במינו שהיו היתומים יכולים למעון אנהנו החזירנוהו אחרי ראיית העדים דאין זה מינו שהרי הם אינם יודעים דבר ולכן אם מוענים ברי שאביהם לקחו נאמנים במינו זה וצריכים ליטעם היסת כיון שמוענים ברי ודע דבכל מקום שאמרנו דכשש עדי ראייה אינו יכול למעון החזירתי או לקוח במינו דהחזירתי כ"ש אם הוא מונח כבר ביד ב"ד שהב"ד בעצמם

הם ואחרים הם נאמן וממילא דע"פ מינו זה יכול ג"כ לומר לקחתים טמך או במהנה נתתים לי ו"א דאין זה מינו מוב דכיון שנמצא אצלו כזה ירא לומר שאחרים הם [ס"ד] כללו של דבר אין המפקד יכול להוציא את החפץ אא"כ מכיר עדים שהפקיד אצלו חפץ זה שראו אותם העדים או עדים אחרים קודם שירדו לב"ד והעדים מכירים את החפץ במב"ע שהוא של המפקד או ע"פ סימן מובהק שנתן המפקד וזהו שנתבאר בסימן קל"ג דבעינן עדים וראה :

ד ובכה"ג שיש עדים וראה לא מיבעיא שמוציאין את החפץ מידו כשהוא חי אלא אפי' מת הנפקד מוציאין אותו מהיורשים אפילו בלא שביעה ולא מענינן בעד היורשים אולי היה אביהם מכיר עדים שחזר ולקחה ממנו דאין מוענים ליורשים מידתא דלא שכיחא ואפילו למי שסובר שמוענין בעדים נאנסו בס"ס רצ"ו מ"מ בעדים וראו אין מוענים בעדים ואדרבא יש דבר שבה היתומים גרוע מכחו כגון שבא המפקד ואמר חפץ פלוני הפקדתי אצל שמעון בעדים ויש לי סימנים מובהקים בהחפץ כך וכך ומכיר עדים שהפקיד בפניהם וגם מעידים שראו ערך חפץ כזה ביד הנפקד רק שאינם יודעים במב"ע וגם הסימנים לא ראו ומבקש המפקד להכריחו להנפקד להראות את החפץ לפני ב"ד אולי ימצאו הסימנים או שהעדים יתכוננו בו ואולי יכירוהו במב"ע אינו יכול להכריחו לזה ריכול לומר החזירתי לך וזה אחר הוא ולא אראהו לפניכם כיון שאני יודע בבירור שכן הוא וממילא דמינו זה יכול ג"כ לומר לקחתיו ממנו דהא כהא תליא כמ"ש ואפשר דמ"מ לא אמרין מינו כזה דאין מוב לו לומר החזירתי דך כיון שעכ"פ ראו בידו כעין חפץ זה ורק דאם עכ"ז מוען החזירתי נאמן אבל שיהא נאמן לומר דקוח במינו דהחזירתי אינו נאמן וזהו בו בעצמו אבל ביתומים כשמועין כן כופין ב"ד את היתומים להוציא את החפץ ולהראותו להעדים ואם יעידו שזה הוא או ע"פ מב"ע או ע"פ סימנים מובהקים שנותן המפקד מחזירין החפץ לו והטעם כיון שאין היתומים מוענים מענת ברי ומענתו של המפקד מובה ונראית אמת מחייבין בזה להשתדל בזה ואפילו אם הנפקד היה אמיד מוציאין החפץ מהם כיון שיש עדים וראה ואפילו היה המפקד רגיל ליכנס לבית הנפקד ויכול להיות שיועד הסימנים מ"מ כיון שיש עדים שהפקיד לפניהם מוציאין מהם אמנם כשהיתומים מוענים מענת ברי אבינו אמר ששלו הוא ומסתמא החזיר להמפקד את שלו אינם מחייבים להראותו ונשבעים היתומים ואע"ג דיתומים אין נשבעים לפטור א"ע כמ"ש בס"י ק"ח מ"מ כיון דהמפקד עומד וצווח שלי הוא חפץ זה ואני מנכש שראה אותו לפני ב"ד אין ביכולתם לעכב את החפץ בלא שביעה וכ"ש שהוא בעצמו כשאינו רוצה להראותו שמחוייב ליטעם היסת :

ה עוד יש דבר שבה היורשים גרועא מכחו דאלו אביהם



סימן מובהק ולא היה רגיל ליכנס לביתו של זה ואם אין היתומים יודעים אם לקחה אביהם אח"כ אע"פ שיודעים שבפקדון בא לידו ואיכא עדי ראיה מ"מ אם אין עדי פקדון מענינן להו לקוח ודוקא כשהיה אמיר דאל"כ אין מוענים לקוח בעדם [סס] ולפס"ש בסעיף ד' אין מוענים ליתומים מענת לקוח ככה"ג אפילו היה אמיר :

בעצמם הם עדי ראיה ודוקא כשהביאו לב"ד בשעת הרין שייד מינו אבל לא כשהיה החפץ אצל ב"ד קודם הרין וכ"ש שאין מוענים ליתומים ככה"ג [ט"ד] :  
וכשיש עדים שכלי זה הופקר בירו וראוהו גם לאחר מותו או שהיתומים מודים שזהו פקדון רק שהעדים והיתומים אינם יודעים של מי הוא נאמן התובע כשנתן

## סימן רצח [נפקד אימר איני יודע כמה הפקדת והמפקיד אומר כך וכך ובו ג' סעיפים]:

הוי מורה מקצת [ט"ד סי' ע"ב סק"ג גסס רמז"ן] ובסי' ז' הובא בש"ע שני הדעות ושמה בארנו בזה בס"ד ע"ש ובסי' ע"ב :

ג ואם הנפקד אומר איני יודע כלל מה היה בו ואולי היה שם חול או צורות שאינו שוה כלום אין בזה דין מורה מקצת ומדינא נשבע הנפקד ונפטר ככלל שבועת היסט כשמוען איני יודע אם נתחייבתי לך אלא ד"א דכמו שתקנו חכמים בגזון שהנגול נשבע ונוטל כמ"ש בס"ז צ' כמו כן תקנו תקנה זו בפקדון שהמפקד ישבע ויטול כדי שיהיה הנפקד והדין לשמור הפקדון ויש חוקקים בזה כמ"ש שם ואם גם המפקד אומר איני יודע מה היתה בה א"צ הנפקד שבועה ככל [סמ"ע] אלא שיש להמפקד להטיל קבלה על כל מי שכוּבש ממנו ואינו משלם לו ואם המפקד לא היה לו לדעת כגון שמת אביו והניח לו שק צרור נאפקד אצל אחד ופשע בו הנפקד והמפקד אומר איני יודע מה היה בו ושמא מרגלית היה בו וכן הנפקד אומר איני יודע כתבו הסוד והש"ע שישבע השומר שאינו ברשותו ובגלגול ישבע שאינו יודע בודאי שהיה בו יותר על שווי כך וכך וישלם מה שהורה לו ואם אומר שאינו יודע שהיה שוה אפילו פרוטה אינו משלם כלל ואף שנתפאר בסי' צ"ד דאין מגלגלין אלא כשהנתבע מוען ברי שאני שבועה שומרים דעיקרה מן התורה במענת שמא של התובע הלכך אין חיזוק בין ברי ושמא לענין גלגול ובוה נחא נמי מה שיתבאר בסי' שד"מ ע"ש ומפקד שאמר נגנב לי מן הפקדון והשומר אומר איני יודע נשבע שאינו יודע ופסור ואין שייד בזה תקנת גנול שישבע ויטול דזה דוקא אם מודה שחסר בזה שייד התקנה כדי שיהא זהיר לשמור פקדון ולא בשאינו יודע אם חסר כלל [סס] :

א כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה אני חייב לשלם והבעלים אומרים אנו יודעים כך וכך היה שוה כגון שהפקד אצלו כים מלא והובים ופשע בו והמפקד אומר מאתים דינרים היו והשומר אומר אמת שהיו בו דינרים אבל איני יודע כמה נמצא זה כמוען מאתים ומורה לו במקצת ואמר על השאר שאינו יודע הוי מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם ולפיכך הבעלים יטלו בלא שבועה והוא שימענו דבר שהם אמורים בו ויש לשומר להטיל קבלה על מי שלוקח ממנו יותר מהראוי לו וזהו דעת הרמב"ם והב"י :

ב ויש מרבותינו שחולקים על דין זה וס"ל דלא אמרינן מתוך שאל"מ אלא במקום דרוה ליה למירע כמו בתובע מנה שהלוחו ואמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דפשע בעצמו דאיך אינו יודע מה שרוה לכך חייבתו התורה לשלם אבל בפקדון מנ"ל למידע כמה היה בכיסו של המפקד והרמב"ם ס"ל דאין חילוק בזה רכיון דהתורה חייבתו שבועה למורה מקצת אין לו להפטר אלא בשבועה או בהשומין ובין שאינו יכול לישבע גשלים ויש שחולקים על זה סמעם אחר דמורה מקצת לא הוי אלא כשמודה בדבר שבמנין כגון שמורה על פרוטה ובוה הרי אינו מודה על סכום ידוע וזהו כמו אם אמר מה שהנחת אתה נוטל ואין כאן שד"א אלא דרבנן וברבנן לא אמרינן מתוך שאל"מ כמ"ש בס"ז ע"ה ולהרמב"ם י"ל דדעתו דרק במה שהנחת אתה נוטל דהדבר בעין שפיר לא הוה דבר שבמנין משום דנעלם ממנו כמה יש בזה אבל ככאן שנאמר הפקדון פשיטא שאין לנו לחייבו אלא בממון היותר קל והיינו פרוטה דמניין לנו לחייבו יותר ואף אם יודע שריגין היו אין לנו לחייבו רק דינר וא"כ הוה כמודה בדבר קצוב ושפיר

## סימן רצח [שנים שהפקידו ביד אחד ובא אחד מהם לתבוע ובו סעיף אחד] :

א כשאין השני בעיר או שהוא בעיר ואפשר שאינו יודע מה שחבירו תובע פקדונו אבל אם הוא בעיר ויודע שחבירו תובע ולא בא מסתמא נחא ליה במאי דעביד חבירה

א שנים שהפקידו אצל אחד ובא אחד מהם ליטול את שלו חצי הפקדון אין שומעין לו עד שיבא חבירו דשנים שהפקידו כאחד צריכין ליתן להם כאחד בר"א

גם בלערי השני [מנ"ע] דמה לו להמתין בתביעה לדין על חבירו כמ"ש בס' קע"ו ואחד שהפקיד אצל שנים דינו כהלואה לשנים שנתבאר בס' ע"ו סעיף ב' דנעשו ערבים ול"ו אע"פ שלא פירשו :

חבריה ושליחותו קעביר ויכול למסור לו אפילו כל הפקדון כשמבקש ממנו ואין אח"כ להשני שום תביעה על הנפקד דהיה לו לבא ומדלא בא מסתמא שלוחו הוא ודוקא לתבוע הפקדון אין ביכולת האחד בלערי השני בשאין השני יודע אבל לתבוע לדין יכול האחד לתבועו

## סימן ש [שנים שהפקידו אחד מנה ואחד מאתים וכ"א אומר המאתים שלי וכו' ה' סעיפים] :

לא מקרי פושע בכה"ג ואף שמהמור שם מוכח דלא ס"ל חילוק זה [נ"ט ככ"ן] מ"מ י"ל כן ובמכר בארנו בס' רכ"ב סעיף ו' ואע"פ שבמנה אחת אם אין תובעין אותו א"צ ליתן לזה ולזה אף לצאת י"ש מ"מ אם אומר אביכם של אחד סבם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזה מנה חייב ליתן לכל אחד מנה בבא לצאת י"ש דדוקא בהם עצמם שפשעו ג"כ בזה במה שבניהם נפל ספק אבל באביהם שהם אינם צריכים לידע חשבונן ליה כפושע בבא לצאת י"ש :

ג' אמרו חו"ל דאימתי צריך להחזיר לכל אחד מאתים כשהפקידו בשני כריכות אבל כשהפקידו בכרך אחד אפילו תובעים אותו א"צ ליתן רק לזה מנה ולזה מנה ומנה שלישי יהא מונח בכ"ד ואפילו לצאת י"ש פטור וי"א דאם תבעו אותו חייב לצאת י"ש אפילו בכה"ג ומעמא דמילתא דכיון שהפקידו בכרך אחד יכול הנפקד לומר להם כיון שראיתי שאינכם מקפידים וע"ו והבאתם בכרך אחד לא מפרחתי עצמי לידע ולזכור תמיד מי הוא בעל המאה ומי הוא בעל המאתים והרמב"ם מפרש בכרך אחד כמשמעו שהביאו מעותיהם בכים אחד ושני כריכות כמשמען אף שהפקידו זה בפני זה והפשיעה היא שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כים שלו ורש"י והמור מפרשים דלאו דוקא בכרך אחד דה"ה כשהפקידו בשני כיסין רק שהפקידו זה בפני זה יכול לומר מאחר שראיתי שלא הייתם חושדים זה את זה לא נתתי לבי לדקדק מי הוא בעל המאתים ושני כריכות מקרי כשהפקידו זה שלא בפני זה וכתב המור דלצאת י"ש חייב כשתובעין אותו ואפשר לומר דבכרך אחד ממש מורה להרמב"ם דאף לצאת י"ש אינו חייב והרמב"ם יורה להמור כשהפקידו זה בפני זה דנהי דמדינא יש לו לתרץ א"ע שאינו פושע גמור מ"מ לצאת י"ש היה מוטל עליו להוכיח מי נתן לו כרך של מנה ומי נתן לו של מאתים אך שיש מהפוסקים שמשמע מדבריהם דאפילו לפירש"י פטור גם מלצאת י"ש [עומס] ז"ע ל"ז ד"ס סתם] :

ד' כמו שהדין במעות כמו כן בחפצים אם הפקידו אצל שני כלים אחד גדול ואחד קטן וכל אחד אומר הגדול שלי ישבעו שניהם ויתן הגדול לאחר מהם ודמי הגדול לשני וישאר לו הקטן ואם כל אחד מבקש הכלי ישליו גורל ביניהם או יעלוה במקח ואם הביאום בכרך אחד כאחד

א' שנים שתובעין לאחד כל אחד אומר הפקדתי אצלו מנה והוא אומר אחד מכם הפקיד אצלי ואיני יודע איזהו שניהם נשבעים ונוטלים דפושע הוא במה שאינו זוכר מי הוא המפקיד וכן אם שנים הפקידו אצלו זה מנה וזה מאתים וכל אחד אומר מאתים שלי והוא אינו יודע של מי הם המאתים כל אחד ישבע ויטול מאתים ומפסיד הנפקד מנה דפושע הוא במה שרא דקדק מי הוא בעל המנה ומי הוא בעל המאתים ואין לומר למה צריכים שבועה הא כל אחד מהם תובע ממנו מאתים והוא מורה במנה והשאר אינו יודע ומתוך שאינו יכול לישבע משכם דכיון דאחד מהם ודאי רמאי אין ביכולתם ליטול בלא שבועה [נמק"ס"ג דכ"מ] ועוד דהרי הוא יודע בודאי שאינו חייב לשניהם יותר מנ' מאות והוא משלם מאה יותר ולכן איך יטלו בלא שבועה [ס"ט מ"ס"ס] :

ב' ודוקא כשתובעים אותו ושניהם מוענים ברי והוא מוען שם ולכן כיון שפושע חייב דשלם אבל כשאין תובעין אותו שנים להם הדבר ספק הו"ל שטא ושטא ופטור מדינא משלם לפיכך כשאומר בלא תביעה אחד מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזהו או שאומר אתם הפקדתם אצלי אחד מנה ואחד מאתים ואיני יודע מי הוא בעל המאתים משלם לזה מנה ולזה מנה ומנה השלישי יונח אצלו וי"א דיניחנה בכ"ד כדי שלא יבא לעשות הערמה ולכן טוב יותר שיהא מונח ביד ב"ד עד שיבא אליהו או עד שיודה אחד לחבירו או עד שיחלוקו וכן במנה אחת תהא מונח ביד ב"ד ומ"מ במנה ומאתים אם בא לצאת י"ש צריך להחזיר לכל אחד מאתים כיון שפושע אצלו אחת פטור אפילו לצאת י"ש דבמנה אחת לא היה לו לדעת ולהעלות על לבו שיתהוה אצלו ספק על מי שלא הפקיד כלל וזכן נהי דכשתובעים אותו נחשב כפושע וחייב מדינא מ"מ כשאין תובעים אותו ומדינא פטור אין סברא לחייבו בזה אפילו לצאת י"ש ובס' ע"ו נתבאר בהלואה כה"ג ושיש מי שסובר דגם במנה אחת אם בא לצאת י"ש צריך לשלם לשניהם וג"ל מדלא הביא רבינו הרמ"א דעה זו בס' זה ס"ל דדוקא בהלואה שהיא טובת הלוה ומשתמש בהמעות חשבונן גם זה לפשיעה בבא לצאת י"ש אבל בפקדון שאין שום טובה להנפקד ואף כשמשתמש במעות הפקדון כמ"ש בס' רצ"ב מ"מ עיקר הפקדון שלא למיבת הנפקד הוא



שתי בהמות והאחד בהמה אחת וכך אחד מהם אומר החיה שלי או הגדולה או השתים שלי ישלם לשניהם אחר שישבעו שביעה חמורה כמו במעות ואפילו הפקיד יחד ומקשרים זה בזה אין דינם כדרך אחד דאף אם היו מפקידים זה שלא בפני זה אין לשמור מרמאות שהרי השני היה רואה אותה בשרה והיה יכול לומר שלי היא אא"כ הפקידו בעדו שלא מדעתו שהעמידו אצלו להפקיד במרעה שלו אך שהביאו אותן שלא בפניו מניח הבהמה בנייהם ומסתלק דהא לא פשע כלום כיון שלא מסרו לידו ותהיה מונחת בהמה המסופקת עד שיוורה האחד לחבירו או שיתרצו לחלוק אותה או עד שיבא אליהו :

באחד נותן הקטן לאחד ורמי הקטן להשני דשובר הכלי הגדול ונותן לו מקצתו ממנו [סמ"ג] והשאר יהא מונח שיוורה האחד לחבירו או עד שיתרצו לחלוק או עד שיבא אליהו ואינו מחוייב להוציא מעות מכיסו כדי רמי הקטן ואע"פ שע"י השבירה תפסד קצת מ"מ מה לו לעשות אבד בשני כריכות כשצריך לשלם לשניהם אינו יכול ליתן להשני את הקטן ולהשלים מכיסו עד דמי הגדול דיכול לומר איני רוצה הקטן כי רצוני לקנות גדול בעד המעות שתתן לי וכשאין תובעין אותו דינו כמו במעות שנתבאר :

ה וכן שנים שהפקידו שתי בהמות אצל רועה ומתה אחת מהן או שאחת גדולה ואחת קטנה או אחד הפקיד

### סימן שא [דיני שמירה בעבדים וקרקעות ושטרות והקדשות ושל עניים וכו' י"ג סעיפים] :

א כל אלו פטורים אפילו משבועה שאינו ברשותו וכ"ש דפטורים משבועה שלא פשעתי ושלא נגנבה בש"ש דאפילו נגנבה או פשע להחולקים על הרמב"ם פטורים וכן משבועה שלא שלחתי בה יד דהיא רק גזירת התורה בשומרים רמגלן לומר ששלח יד בהפקדון וכיון שפטורים משבועה שאינה ברשותי כ"ש משבועות אלו לבד בהקדשות תקנו חכמים שישבע שבועת השומרים כדי שלא יולולו בהקדשות ונ"ל שאין נשבעין רק שנגנבה ממנו ולא כל השבועות של שומרים [וכ"מ מרס"י ב"מ יח"ד ד"ס נשבעין] ובכל אלו אם נתחייב לו השומר שבועה ממקום אחר מגלגלין גם על אלו דלגלול שבועה דאורייתא היא והרי אפילו ע"י היסת מגלגלין כמ"ש בס"י צ"ד וי"א דע"י גלגול אינו נשבע רק שאינה ברשותו [נס"מ] ולהרמב"ם יכול לגלגל גם שבועה שרא פשעתי בה :

ד אע"פ שאין נשבעין על אלו ה"מ מדאורייתא כבב"ל שבועת שומרים שנשבעים גם על מענת ספק של התובע אבל על מענת ודאי נשבעים עליהם היסת כבב"ל התביעות שתקנו היסת על מענת ודאי ובהקדשות נשבעין גם על מענת ספק מפני התקנה שלא יולולו כמ"ש [ומ"ס סמור בס"י ל"ס נס"ס סג"א דנפקדושים אפילו סיסת חין נשבעין כגד תמס שס סכ"י ודרכס נפקדס סיא כעין דלגורייתא כמ"ס סמ"ס א"מסס כוונתו סוף רק לחסד בעלמא חין נשבעין ע"ס ודוק] :

ה כל אלו אם קנו מידם להתחייב באחריותם ככל השומרים חייבים בתשלומין ובשבועה ככל השומרים אבל בדיבור בעלמא לא מהני ואע"ג דמתנה ש"ח להיות כשואל בדיבור בלבד כמ"ש בס"י רצ"ו והו מפני שיש עליו חייב שמירה מהני אמירתו להגדיל חיובו אבל בכל אלו שאין עליהם חיוב שמירה כלל לא מהני בלא קנין ועוד דבשם מתנה להיות כשואל אבל בבאן הרי גם שואל

א כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור ודרשין לה בכלל ופרט וכלל דבעינן דבר הדומה לפרט שיהא ממלשלין וגופן ממון לאפוקי קרקעות ועבדים שהוקשו לקרקעות ושטרות מפני שאין גופן ממון ומדכתיב רעהו ממעמינן של הקדש ושל עבדים ומדכתיב לשמור ממעמינן של עניים ושאר צדקות דלשמור פירושו שנותן לו לשמור על מעט זמן ויחזירו לו אבל של עניים ושל צדקות לא יוחזר להמפקיד אלא להעניים ולהצדקה וגם לעניים לא שייך שיוחזר להם שהרי יכול ליתן לעניים שרצה והיו ממון שאין לו תובעים ועוד יתבאר בזה וכל אלו נתמעטו מדיני שומרים :

ב לפיכך שלשה דינים האמורים בתורה בהר' שומרים אינם נוהגים בכל אלו ואם מסר לו לשמור קרקע ועבדים ושטרות ונכסי מצרי ונכסי הקדש הן של מוצא הן של ברק הבית לאפוקי הקדשות שבזמ"ו דינן כהריוט כמ"ש בס"י צ"ה או שהשאיין או השכירן שומר הנס אינו נשבע על הפשיעה וש"ש ושובר אין נשבעין על גניבה ואבירה ושואל אינו נשבע על אונס שאפילו אם פשעו או נגנבו ונאבדו או נאנסו פטורים מלשלם דכל אלו אינם כמויקים אלא גזירת התורה היא בשומרין והתורה מיעטה לכל אלו מדיני שומרים ומ"מ ש"ש מפסיד שכרו עד שישבע ששמרה כראוי דאיך יתבע שכר שמירה והוא לא שמרה כראוי ודעת הרמב"ם ו"כ בפ"ב משכירות דבפשיעה חייבים לשלם דהוא כמויק ולא מיעמן הכתוב אלא מחיוב השבועה על הפשיעה שלא פשע בה ולא מחיוב התשלומים אם פשע ואפילו בש"ח ורבים חולקים עליו וס"ל דמכל דבר מיעטה תורה לכולם דאין הפשיעה כמויק דהרי פשיעה בבעלים פטור ובמויק ודאי דחייב ורבינו הר"ם א פסק כרעה זו ויש מן האחרונים שפסקו כדעת הרמב"ם [ש"ך סי' ס"ז ס"ק קכ"ו וע"ס נלו"ת] :

ושואל פטור [ט"ז] ונ"ל דאף שבגמ' [סס] אינו מתבאר רק דקנין מועיל לענין חיוב תשלומין [וכ"מ מגמק"י] מ"מ חייב ממילא גם בכל שבועות שומרים אע"פ שרא פירש בקנינו שיהחייב גם בשבועות השומרים דא"כ לא משכחת לה קנין בשומר חנם לדעת הרמב"ם וז"ל שיהיה שוה לשארי שומרים ולהדיא משמע שאין חילוק בהם:

י כתב רבינו הרמ"א שומר שסמך לשומר בדברים אלו חייב דגרע מפשיעה ויש חולקין עכ"ל וחלקו עליו דודאי אין שום דיעה שיהיה אפילו פשיעה בשומר שסמך לשומר וכמ"ש בס' רצ"א וזה שהרא"ש כתב בתשו' לשומר שסמך לשומר בדברים אלו הו' כאלו השליכו לנהר מיירי שנתנו לגמרי ולא בתורת שמירה [ט"ז וסג"ר] ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דאי בנתנו לגמרי פשימא ומה שייד בזה שמירה או פשיעה והרי הוא גולן גמור אלא ודאי דבשמירה מיירי והענין כן הוא בדברים שיש בהם תורת שמירה בתשלומין ובשבועה אין בזה פשיעה אלא דאין השני נאמן לו בשבועתו ולכן כשיש עדים או שהראשון יכול לישבע פטור כמ"ש שם אבל בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה ופטור גם משבועה ואף מפשיעה פטור לרוב הפוסקים ממילא דכשנתן להראשון ופשע דפטור מגזירת התורה וסבר וקבל כן כשעשאו לשומר אבל הראשון שסמך להשני הרי הוא כמאמר בידים דכיון דע"פ דין התורה אין על השני תורת שמירה מי נתן לו רשות דתן לו ואף אם יהיו עדים שהשני לא פשע מ"מ תחילת נתינתו הוה כמאמר בידים ויש מי שאומר דכשירדו בעדים שלא פשע פטור אף לדעה זו ולא נהירא דאם פשע השני ודאי דגם להיש חולקין חייב דנהי דהתורה פטרה מפשיעה אין זה רק למי שהבעלים מסרו לידו ואפשר שסמכו על ישרותו שישמור כראוי אבל מי נתן לזה רשות לעשות שומר להשני בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה אמנם דעה ראשונה ס"ל דמיד שמסרה לשני הוה כמוקד ואף אם הבעלים היו רגילים להפקיד ביד השני מ"מ דברים שאין עניהם תורת שמירה אינו רוצה ליתן לו עתה ואפשר שאם הראשון מסר להשני בקנין שיתחייב בשמירה ויש עדים ששסמך כראוי פטור גם לדעה ראשונה:

י וכתב רבינו הרמ"א וכן אם הגבאי אמר לשומר שומר לי חייב כשאר שומר עכ"ל ודוקא כשאמר תחזור לי ולא להענינים דאז הוה ממון שיש לו תובעין דהגבאי תובעו אבל אם הגבאי נתן לו רשות שיחלקם פטור אם אין קצוץ לכל אחר כמ"ש [ול"ז דר"י כס"ס החובל נקן לו רשות לחלק דל"כ ל"ל למעמא דקד"ש סל"א ר"י נצ"ץ סוס כדפריס"י] ואם אחד נתן משכון לגבאי בעד מעות צדקה ומסר הגבאי לשומר אם א"ל שומר לי חייב לשם להגבאי ואם לאו פטור השומר וגם הגבאי פטור בחלק הצדקה אבל מה שהמשכון שוה יתר על החוב בחלק הגבאי לשלם להלוה [ט"ז] ויש מי שאומר דבצדקה כל מקום שפטור אפילו הוי' בידים פטור דהוי' ממון שאין לו תובעין [כס"מ] ומיהו בדיני שמים ודאי חייב אף כשפשע בהם דגם פשיעה הוי' כמוקד קצת אבל בגניבה ואבידה שלא ע"י פשיעה פטור אף מדיני שמים [כ"ל]:

י ציבור שנותנים מעות לגבאים ונותנים לכל עני כפי אומד דעתם ואם הענינים מתרבים הציבור מוסיפין ואם נתמעטו נוטלין המעות לצרכים אחרים ודאי דחייבים הגבאים כשפשעו בהם דהציבור הם התובעין וכן שארי מעות של מצוה של הציבור כגון מעות שהבינו לתקון בהמ"ד או לבית החיים או למרחץ או לשארי צרכי ציבור הוה ממון שיש לו תובעין וחייב הנפקד לשלם כשפשע בהן [כס"מ] ומי שהפקידו אצלו ממון של פריון שבוים ובאו עליו נגבים וקדם והציל עצמו בממון זה אם הוא פטור נתבאר בס' רצ"ב סעיף כ"ה:

י"א מי שיש בידו מעות של יתומים קמנים דינו כדין מעות שאר כל אדם ואין זה כממון שאין לו תובעין דהרי כשיגדלו יתבעו והוה ממון שיש לו תובעין [סמ"ע] ועמ"ש בס' ש"ב ואסור להשתמש בהם כמ"ש בס' רס"ז ולכן אין דינם כשואל וגם לא כש"ש אלא כש"ח [כס"ז עכו"ם]

שוואל פטור [ט"ז] ונ"ל דאף שבגמ' [סס] אינו מתבאר רק דקנין מועיל לענין חיוב תשלומין [וכ"מ מגמק"י] מ"מ חייב ממילא גם בכל שבועות שומרים אע"פ שרא פירש בקנינו שיהחייב גם בשבועות השומרים דא"כ לא משכחת לה קנין בשומר חנם לדעת הרמב"ם וז"ל שיהיה שוה לשארי שומרים ולהדיא משמע שאין חילוק בהם:

י כתב רבינו הרמ"א שומר שסמך לשומר בדברים אלו חייב דגרע מפשיעה ויש חולקין עכ"ל וחלקו עליו דודאי אין שום דיעה שיהיה אפילו פשיעה בשומר שסמך לשומר וכמ"ש בס' רצ"א וזה שהרא"ש כתב בתשו' לשומר שסמך לשומר בדברים אלו הו' כאלו השליכו לנהר מיירי שנתנו לגמרי ולא בתורת שמירה [ט"ז וסג"ר] ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דאי בנתנו לגמרי פשימא ומה שייד בזה שמירה או פשיעה והרי הוא גולן גמור אלא ודאי דבשמירה מיירי והענין כן הוא בדברים שיש בהם תורת שמירה בתשלומין ובשבועה אין בזה פשיעה אלא דאין השני נאמן לו בשבועתו ולכן כשיש עדים או שהראשון יכול לישבע פטור כמ"ש שם אבל בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה ופטור גם משבועה ואף מפשיעה פטור לרוב הפוסקים ממילא דכשנתן להראשון ופשע דפטור מגזירת התורה וסבר וקבל כן כשעשאו לשומר אבל הראשון שסמך להשני הרי הוא כמאמר בידים דכיון דע"פ דין התורה אין על השני תורת שמירה מי נתן לו רשות דתן לו ואף אם יהיו עדים שהשני לא פשע מ"מ תחילת נתינתו הוה כמאמר בידים ויש מי שאומר דכשירדו בעדים שלא פשע פטור אף לדעה זו ולא נהירא דאם פשע השני ודאי דגם להיש חולקין חייב דנהי דהתורה פטרה מפשיעה אין זה רק למי שהבעלים מסרו לידו ואפשר שסמכו על ישרותו שישמור כראוי אבל מי נתן לזה רשות לעשות שומר להשני בדברים אלו שאין בהם תורת שמירה אמנם דעה ראשונה ס"ל דמיד שמסרה לשני הוה כמוקד ואף אם הבעלים היו רגילים להפקיד ביד השני מ"מ דברים שאין עניהם תורת שמירה אינו רוצה ליתן לו עתה ואפשר שאם הראשון מסר להשני בקנין שיתחייב בשמירה ויש עדים ששסמך כראוי פטור גם לדעה ראשונה:

י המוסר לחבירו לשומר דבר המחובר לקרקע דינו כקרקע ואפילו תבואה העומדת להתלש וה"ה בשאלה ושכירות ולכן כתב רבינו הרמ"א דהשואל בית ונשרפה פטור מלשלם ואף שהאונס היה מסיבתו פטור [סמ"ע] ואף בפשיעה לדעת רוב הפוסקים והמחזיק בודאי יכול לומר קים לי כדעה זו ובפרט שדעת רוב ראשונים כן הוא וכ"ש בשוכר בית ונשרפה דפטור השוכר מלשלם וכבר נתבאר בס' צ"ה דאפילו למי שסוכר תלוש ולבסוף חיברו הוה כתלוש מ"מ בבתיים הכל מודים שדינם כקרקע ע"ש עוד נתבאר שם דשמירת של המלוכה הם כקרקע משש ע"ש:

י"ב מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פריון שבוים



יב עכו"ם שהפקיד ואח"כ נתיייר (נימים קדמונים) אין לו כל דיני השומרים עד שיהיה תחלתו וסופו ישראל שנאמר כי יתן איש אל רעהו וכתיב ישלם שנים לרעהו וגם בשעת תשלומין צריך שיהיה רעהו וכן הנפקד צריך להיות תחלתו וסופו ישראל [סמ"ע] ואם תחלתו וסופו ישראל ובאמצע נתקלקלו יש בהם דין שומרין [נ"ל] וכן בחולין ואח"כ הקדישן ביד השומר אין בזה דין שמירה וכן הפקיד של הקדש וכשהיה ביד השומר פדאו מן ההקדש אין בזה דין שמירה מטעם שנתכבאר [סס] ואם הפקיד חולין וכשהיה ביד השומר הקדישו ופדאו יש בזה דין שמירה [נ"ל] :

יג אין השומר חייב אח"כ נתנו לו בתורת שמירה אבל אם נתנו לו לאבד הרבר פמור דרשינן לשמור ולא

לאבד ולא לקרוע ואפילו לא א"ל אבדו ע"מ לפמור ואפילו א"ל אח"כ שמרו לי כיון שמתחלה לא בא לידו בתורת שמירה פמור [סס] וה"מ כשבא לידו בתחלה בתורת קריעה או איבוד אבל אם בתחלה מסר לידו בתורת שמירה ואח"כ א"ל קרע או אבד חייב אם לא א"ל ע"מ לפמור דאמרין שהשמה בו במה שהרשהו לקרוע ולאבד דהרי בתורת שמירה נתנו לו [סס] וכן אין השומר מתחייב כשנתנו לו שיתנו במתנה לכך מי שירצה דכתיב לשמור ולא ליתן במתנה [ירושלמי סנועות פ"ח] דהרי הוא כמון שאין לו תובעין ואף דהמפקיד יכול לתובעו שהרי לא קיימת על מה שהפקדתי אצלך מ"מ התורה מיפטת מדין שימור וממילא שאינו יכול לתובעו [כנ"ל פירושו ודוק] :

## סימן שב [האיש והאשה שוין בדני שמירה ודין קמן שהפקיד ובו ב' סעיפים] :

א אחד האיש ואחד האשה שוין בדני שומרים בין שהיא כפקדת ובין שהיא נפקדת ובין שהיא שואלת ושוכרת ובין שהיא משכרת ומשאלת והא דכתיב כי יתן איש אל רעהו לאו למעוטי אשה אלא דאורחא דקרא הוא ובהרבה מקומות בתורה משמש לשון זה כמו שהיה כתוב אדם דהרי שותה התורה אשה לאיש לכל דינין שבתורה בעניני ממון שנאמר כפרשת נשא בגול ונשבע לשקר איש או אשה כי יעשו מכל חמאת האדם וגו' [נ"ק מ"ו] ואשה ששברה כלים של בעלה בפשיעה פמורה מלשלם ולא מן הדין אלא מפני שלום בית כמ"ש באה"ע סי' פ' אבל שברתו במיזר או נתנתו לאחר חייבת [ס"ד] ולכתחלה אין מקבלין פקדונות מאשה שיש לה בעל דחיישינן שמא גנבה ממנו ומכל מקום אם עבר וקבל

מחזיר לה כמו שכתב באה"ע סימן פ"ו עיין שם :  
ב קמן שהפקיד או השאיל לגדל נשבע שבועת השומרים לקמן וא"ל שאין נשבעין על מענת קמן כמ"ש בס' צ"ו זהו על מענת ודאי שלו דאינו בר דעת שנחשב מענתו כמענת ודאי אבל בשומרים שהשבועה הוא על מענת שמה נשבעין גם על מענתו וזהו דעת הרמב"ם בפ"ב משבירות ודרעתו אין אנו צריכים ביהומים להטעם שבארנו בס' ש"א סעיף י"א אבל יש חולקין וס"ל דמן התורה אין נשבעין על שום מענת קמן ועוד דבשומרים כתיב כי יתן איש ולא קמן ורק מדרבנן נשבעין על מענתו [מ"מ] ועוד נתבאר בזה בס' צ"ו וגם נתבאר שם דין תרש ושומה ע"ש :

## הלכות שומר שכר

### סימן שג [דיני שומר שכר ובו י"ח סעיפים]

א שומר שכר הוא שנותנין לו בהמה או כסף או כלים ושאר ממלכין לשמור בשכר אפילו השכר הוא רק פרומה או ש"פ אבל פחות מזה לאו ממון הוא ודינו כש"ח לענין שאינו מתחייב בשמירתו עד שימשוך במקום שראוי למשוך לדעת הרמב"ם אבל לדעת החולקים עליו מיד כשקבל עליו לשמור ונסתלקו הבעלים משמירתו חייב אע"פ שלא משך ומשיכה אינה אלא לענין חורה כמ"ש בס' רצ"א סעיף י"ג וי"ד ובירושלמי שבועות פ"ח :  
ב כששכרו ליום כגון שא"ל שכרך כל יום בפרומה ליום שמשלם לו הוי ש"ש וליום שאינו משלם לו אינו ש"ש לפיכך ביום חשבת אינו ש"ש דאסור ליטול שכר שבת

אבל אם שכרו לשבוע או לחודש או לשנה הוי גם בשבת ש"ש דבהבלעה מותר ליטול שכר שבת כמ"ש בא"ח סי' ש"ו ומה דינו של ש"ש לאחר שכלתה זמן שמירתו נתבאר בס' רצ"א סעיף ב' דינו כש"ח אבל בשבת כשאינו נוסל שכר שבת אין דינו אפילו כש"ח ע"ש ואם א"ל שמור לי יום אחד בשכר הוי ש"ש מעל"ע ואם א"ל היום אינו שומר אלא עד הלילה ואם שכרו לשבוע אחת הוי שומר שבעה ימים מעל"ע ואם א"ל שבוע זו אינו אלא עד תשלום השבוע ושבת בכלל השבוע העבר וכן בחודש ושנה כששכרו לחודש או לשנה הוי מיום ליום כגון ששכרו בעשרה בנימן על משך חודש

אע"פ ששתק בשקבלו עכ"ל דשתוקה כהודאה דמי מידי דהוה לשומר אבירה למאן דס"ל דהוה כש"ש אע"פ שלא ירד לשכר מתחלה וגם התולקים דרינו כש"ח זהו מפני שאין זה נחשב כשכר אבל מה שלא התנה מתחלה אינו מעכבו מלהיות ש"ש [סגנ"ח] ושואל לאחר שכלה זמן שאילתו דינו כש"ש כמ"ש בס' רצ"א סעיף כ' ולוקח כלים מבית האומן לשגר' במתנה אם יקבלום ממנו ואם לאו יבוא לו בחורה דינו בחזירתו כש"ש כמ"ש בס' קפ"ו וכן השותפים דינם כש"ש ונתבאר בס' קע"ו ומשרת ומצרתת בבית בעה"ב דינם כש"ש דמסתמא שוכרים אותן על כל מה שיצו להם לעשות ולשמור אא"כ התנו מפורש שלעשות מלאכה שכרן ולא לשמירה דאו דינם כש"ח [ועקס"ח ותמ"ח] ולפי פלוגתא דה"ח [ועקס"ח ותמ"ח] :

ה כל שכיר אצל בעה"ב אם הוא מושכר לכל מה שיצו דינו כשמירה כש"ש ואם הוא מושכר למלאכה מיוחדת דינו לו חפץ לשמור אין דינו אלא כש"ח והחנונים ששולחים מעות להסוחרים היושבים במקומות הגדולים לשלוח להם סחורה ונוטרים דבר קצוב בעד מרחתם דינם כש"ש והשולח סחורה ע"י בעל עגלה להוליכה למקום פלוני וכן מי ששלח סחורה בספינה בעל העגלה ובעד הספינה דינם כש"ש עד העמדתם למקום שהושאו שימסרו הסחורה למי שצוה ואומנים ובעלי רחים ומכחים דינם כש"ש ויתבאר בס' ש"ו ואם מסר לאחרים שמירתו נתבאר בס' רצ"א וגם נתבאר שם דכל המפקיד עד דעת אשתו ובניו וב"ב הוא מפקיד וגם נתבאר שם אם אין להם לשלם מה דינם והשמש שבבב"ב ובהמ"ד אם שמירת כל' הבהמ"ד והבהמ"ד עליו דינו כש"ש דהא נוטל שכירות או הנכסה ולא היה מסון שאין לו תועפין דהרי הגבאי תובעו ועוד דהציבור הם התובעים וכמ"ש בס' ש"א סעיף י' ע"ש :

ו חיובו של שומר שכר מפורש בתורה שחייב בגניבה ואבירה ופסור באונסים וכיצד חיובו בגניבה לא דוקא כשלא שמר כראוי כגון ששכח לנעול הדלת או לא נערה כראוי דהוה פשיעה שגם ש"ח חייב בה אלא אפילו נעלה כראוי ונגנבה או נאברה חייב דהשומר שכר צריך לשמור שמירה מעולה כדרך ששומר יעקב אבינו את צאן לבן שאמר הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה וחרד שנתי מעיני וכדרך שומרי העיר שעליהם מוטל שמירה העיר [ספ"ז דצ"ח] ואינו פסור אלא כשכאז עליו ליסמים מוזינים ועמד כנגדם ולא היה יכול להציל או שלא היה יכול לעמוד כנגדם מפני הפחד דהוה אונס גמור וכן כל אונס בה"ג וכשנאנס משלם לו בעה"ב שכר [צ"ח] דמאי הו"ל למיעבד והלא הוא עשה שמירתו כראוי ומשמאי הוא דאנסי ליה :

ז מצד הסברא נראה כיון דהתורה פטרה אונס לש"ש א"כ אם ממין את הפקדון בקרקע עמוק עמוק ונגנבה ע"י מתרת או אם בא עליו חולי של מירוף הרעה או שינה נפלה עליו באונס או אונס אחר שאינו יכול לשמור שפסור

חודש הו' ש"ש עד עשרה באייר ובששברו בעשרה באייר הו' ש"ש עד י' סיון ואע"ג שמן י' ניסן עד י' אייר הו' יום אחד יותר מן י' אייר עד י' סיון דניסן הוא מלא ואייר הוא חסר מ"מ בלשון בני אדם הו' חודש באופן זה וכן בשנה אין נ"מ בין שנת העיבור לאינו עיבור דשנה הו' מיום ליום ואם שכרו לחדש זה הו' ש"ש עד ר"ח ולא ר"ח בכלל ואפילו אם ר"ח שני ימים דיום הראשון הוא שלשים לחדש העבר מ"מ בלשון בני אדם שייך לחדש הבא ואם שכרו לשנה זו הוה ש"ש עד ר"ה ולא ר"ה בכלל ובששברו עד ר"ח אדר ולא פירש אם אדר הראשון אם השני ליש מרכותינו סתם אדר הוא אדר ראשון ויש שסוברים דשני האדרים הם בחדש אחד ולכן אם אמר עד ר"ח אדר הוא הראשון ואם אמר עד סוף אדר הוא השני והו' דעת הרמב"ם בפ"י סנדרים והרא"ש והרמב"ם מחלק בין כשירע שהשנה מעוברת דאו סתם אדר הו' השני ובשלא ירע שהיא מעוברת הו' בחדש אחד ועי"ד סי' ר"ך :

ג אפילו לא שכרו במעות אלא בעד טובה שעשה לו כגון שאומר לו אעשה לך דבר פלוני ותהא לי שומר דינו כש"ש דהוה כמי ששכרו בעד זה וכן כשא"ל בעד זה שעשיתי לך דבר פלוני שמיר לי דבר זה וקבל עליו וכ"ש אם אמר מפורש בשכר שעשיתי עמך וקבל עליו דהו' כש"ש וכן אם שכרו בעד הלואה שמניע לו מהשומר הוה ש"ש ואע"ג דהמקדש במלוה אינה מקודשת וכן במכירה אינו מועיל מ"מ שכר מיהא הו' ולא עוד אלא אפילו א"ל אלוה לך מעות ובעד זה תהיה שומר שלי הוה ש"ש ואף שעושה איסור והו' רבית גמור מ"מ הרי הושה עמו בעד זה ואיסורא דעבר עבר וכ"ש אם שכרו בהרזוחת זמן ההלואה או בהנאת סחילת ההלואה דגם בקדושין מועיל כמ"ש באהע"ז סי' כ"ח ואין חילוק בין שכרו בעד טובת מסון שעושה לו או שאר סין טובה כמו טובת הכבוד וכיוצא בזה והרי אף ש"ח מתנה להיות כשואר ואפילו לא א"ל מפורש לשון שכירות אלא א"ל שמור לי בעד ענין זה הו' ש"ש דהא זה הדבר שוה פרוטה וכן אפילו עשה לו טובה שמחוייב לעשות מן התורה כגון שהצילו מן הנגר וסן הליסמים וכיוצא בזה וא"ל שמור לי בעד טובה זו וקבל עליו דינו כש"ש דכיון דא"ל בעד טובה זו משמע להדיא דבשכר טובה זו קאמר והוא קבל עמיו [כ"ל דדינים חלו] :

ד י"א דאפילו אינו אומר לו שמור לי בשכר ואפילו קודם השמירה היה כשומר חנם ונתן לו מתנה כגון אדם ששלח ע"י חבריו חפץ להוליכו למקום פלוני ובתוך כך שלח לו מתנה הו' כש"ש דתלינן דבעד שמירתו נתן לו מתנה זו ורבינו הכי' מפקפק בזה ולדינא בארנו בס' קפ"ה סעי' ו' ע"ש והמסור דינו כש"ש דהא משתכר מזה ושם נתבאר וכתב רבינו הרמ"א ראוין שאמר דשמעון יש לך חפץ פלוני למכור אשרתך ואמכרנו ושמעון אומר תנהו בכך וכך והמותר יהא שלך נעשה ראוין ש"ש עליו



י כל מין אונס לבד אונס גניבה פטור כגון רועה שבאו זאבים ושרפו ממנו בהמה אם היה זאב אחד אינו אונס אפילו בשעת משלחת זאבים דמואב אחד יכול להציל ושני זאבים ה"ו אונס ופטור וישומר חנם אפשר דפטור גם בזאב אחד דנהי דאונס לא הוי מ"ס גם פשיעה אינה והוי כגניבה ואבירה ויש מהגדולים שכתבו כן וכן נראה עיקר ושני כלבים אונס אונס אפילו באו משתי רוחות אבל יותר משנים הוי אונס אפילו כשבאו מרוח אחת וי"א דמשני רוחות גם שני כלבים הוי אונס [מור] ובש"ח לכ"ע פטור אבל כלב אחד גם ש"ח חייב דבכל להבריתו ופשע כשלא הבריתו [ג"ל] והארי והדוב והנמר והברדלס והוא מין בע"ח מיק והנחש הרי אלו אונסין בזמן שבאו מאליהן אבל אם הוליד בהמה למקום שמצוים המויקים או ליסמים אין זה אונס וחייב לשלם ואף ש"ח חייב בזה דהוה פשיעה גמורה במה שהולידין למקום סכנה [ג"ל] :

יא יש מי שאומר דה שאמרנו דלא היה אונס כמו זאב אחד ושני כלבים זהו דוקא כשלא השתדל להציל וברח מפני הפחד אבל אם השתדל להציל ולא יוכל להם אין לך אונס גדול מזה ואף בכלל אחד דמה היה לו לעשות יותר ולכן גם ש"ש נשבע שהשתדל להציל ולא היה יכול ונפטר ודברי מעם הם וכן עיקר :

יב כמו שהרועה אם הוליד בהמות למקום סכנה הוה פשיעה כמו כן אם אפילו לא הולידין למקום סכנה אלא שהוא היה סיבה שיאנסו כגון שגירה א"ע בהגנב וא"ל הרי אנחנו הרבה רועים במקום פלוני וכך וכך כלי מלחמה יש בידינו אפילו אם כוונתו לטובה היתה להראותו שאינו מתיירא ממנו כדי שיפיל פחד בלב הגנב לבא עליו מ"מ אם מתוך הרבירים האלו נהודע הגנב איפה הם רועים ובא מזויין ונצחו ולקח מהעדר הרועה חייב דמ"מ הוא עצמו היה סיבה לזה ויש להסתפק בשומר חנם כשכוונתו היתה לטובה אם נחשב זה לפשיעה שגם הוא יתחייב או לא אבל בשלא היה כוונתו לטובה פשיטא דפושע הוי וחייב לשלם ויכולים הבעלים להשביעו היסת אם היתה כוונתו לטובה וכן כל כה"ג [ג"ל] :

יג ולא עוד אלא אפילו לא היה סיבה להאונס וגם לא היה בו כח להציל ע"י עצמו מ"מ אם ע"י אחרים היה יכול להציל ולא הציל חייב ואפילו הודיע להבעלים שישכור אנשים להציל חייב דעליו הדבר מוטל לפיכך רועה שהיה לו להציל את המרירה או השבויה ברועים אחרים ובמקלות ולא עשה כן ה"ו חייב וגם ש"ח חייב בזה דפשיעה גמורה היא שזה חיובו של שומר אלא שיש הפרש בין ש"ח לש"ש דשומר חנם אינו מחוייב לשכור רועים ומקלות אלא אם יכול להשיגם בחנם דמרחא כו לא קבל עליו שיעמרך לשכור אנשים ומ"מ אם קדם ושכר רועים ומקלות חייב הבעה"ב להחזיר לו עד כדי דמי הבעלי חיים ואף איש אחר שאינו שומר אם עשה כי

שפטור כגניבה אבל יש מרביתנו דס"ל כיון שהתורה חייבה לש"ש כגניבה אף שגניבה קרובה לאונס לכן אף אם שמר כראוי ונתן הפקדון תחת הקרקע בעומק מאה אמה שא"ל לגנבו משם אם לא ע"י מחירות או אפילו תקפתו שינה או קפץ עליו חולי ודא יכול לשומרה וכל כיוצא בזה ונגנבה חייב ואפילו הקיפו חומה של ברזל ואפילו גם אם היה שם לא היה יכול להציל כגון שבא גנב מזויין מ"מ חייב כגניבה ואבירה אא"כ היה שם ולא היה יכול להציל וכדעה זו כתבו רבותינו בעלי הש"ע אבל רב"ם חולקים על זה וס"ל דכשנגנבה ע"י אונס גמור פטור דאף שהחייבה התורה כשנעל כראוי ונגנבה והו מפני שאם היה שם או לא היה ישן לא היתה נגנבה אע"ג שגם זה קרובה לאונס מ"מ חייבתו תורה אבל באונס גמור פטור כשנגנבה [יט"ס] וסג"ר וס"ק וס"מ מתוס' ב"ק כ"ז ומרדכי ס' מסקנד ומסנ"מ פ"ד מהלכס ומירושלמי שנועם פ"ח ססז"ו לפי גירסת סלפנינו כיו רל"ס לסיפך דלמך סס שמשערין בגוסו ודוק] ונראה דהוי ספיא דדינא והו דבר פשוט אם ידוע בעיר דרכי השמירה של שומרי שכר ושמר בשמירה זו דפטור אף לדעה ראשונה רעל דעת כן מסר לו [מרדכי סס] וכן כששמר לו דבר לשמור בשכר וידע הנפקד שאין השומר אצל הפקדון ונגנבה באונס גמור פטור אבל כשנגנבה שלא באונס גמור אף שלא פשע שנעל כראוי חייב דבזה חייבתו תורה אא"כ התנה מתחלה כן או שהמנהג כן :

יד איזהו אונס בא עליו ליסמים מזויין אפילו אם גם השומר נושא עליו כדי זיון לפי שהליסמים מוסר נפשו יותר והוה שבויה האמורה בתורה ונוטל שכרו כיון שנאנס והרי עשה פעולתו ואפילו אם האונס לא בא עד הפקדון אלא על גופו של שומר כגון שסגרו אותו שלא יוכל לצאת מן הבית ולקחו החפצים שבחצר ג"כ הוי אונס ולא כיש מי שאומר דאונס לא הוי רק כשהאונס היה על הפקדון [ענ"י] :

טו אם נפלה דליקה בעיר ונשרפו החפצים שהיה עליהם ש"ש הוי אונס אם לא היה יכול להציל בעצמו ולא ע"י אחרים ואף שהוא מציל את שלו ומתוך כך נשרף הדבר שהיה עליו ש"ש כיון שהיה יכול להציל את החפץ לא נחשב אונס ממעם שהחפצים שלו היו נשרפין [ס"ק] אבל ש"ח פטור כה"ג [אחרונים] ודוקא שודע בבירור שהפקדון נשרף אבל אם אינו יודע בבירור רק שהפקדון היה מונח כהבית שנשרפה חייב בכל ענין דהא אינו יכול לישבע שנשרף דשמא נכנסו גנבים ונגבוהו דע"פ רוב מצוים גנבים בעת השריפה ר"ל והוא הרי חייב על הגניבה ולכן חייב הש"ש לשלם אא"כ הגנבים הנכנסים הם ליסמים מזויינים דאו ישבע שנשרף או גנב בליסמים מזויינים ופטור או לדעה אחרונה שבסעיף ו' כשנאנס ולא היה יכול לבא להבית פטור אפילו כגניבה כמ"ש שם :

אם היה יכול להציל דשומר כראוי לפי שמירתו דהרי לא פשע ויש חולקין בכל זה וס"ל דכשנכנסם בשעה שאין דרך ליכנס חייב בכל ענין אפילו אם לא היה יכול להציל אם היה שם משום דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס ותלינן האונס מצד הפשיעה ראוי אם היה שם היה מציל בדרך נס דבתחלתו בפשיעה תלינן האונס אף במציאות רחוקה שאולי היא מצד הפשיעה כמ"ש בס' רצ"א ואפילו ש"ח חייב רק לרבינו הרמ"א שבארנו שם בסעיף מ"א פמור בש"ח ואם נכנס בשעה שדרך ליכנס לא תלינן במציאות רחוקה גם בש"ש כיון שלא פשע [סמ"ע] :

**יז** רועה שנוטל שכר שהעביר הכהמות על הגשר ורחפה אחת מהן לחברתה ונפלה לשבילת הנגר אע"פ שלא פשע כלל ובש"ח פמור כה"ג מ"מ לגבי ש"ש מקרי פשיעה והוא כעין אבירה שקרובה לפשיעה אע"ג דלאו פשיעה ממש היא וחייבו מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה וצריך לחשוש על כל דבר שעושה שמא יהיה פשיעה עי"ו וכיון דלגביה נחשבת פשיעה כמה שהעבירן כאחר ונמצא שפשע בתחלתו ולכן אע"פ שנאנס בסופן בעת הנפילה חייב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס והאונס הוא מצד הפשיעה כללו של דבר יש דברים שלגבי ש"ש נחשבת כפשיעה ולא לגבי ש"ח דבש"ח לא מקרי פשיעה אא"כ היתה פשיעה ממש כמו שהגשר היה רעוע או קצר שאין שני שוורים יכולים לעמוד עליו ובהכרח שאחד יפול לתוך המים אבל בגשר חזק ורחב אינו מחוייב לשרוח ולהוליכן אחת אחת אבל בש"ש גם זה הוי פשיעה ריש לו להעלות על הדעת שסא תדחק וא"ו דמי שנוטל שכר צריך לחשוש כל החששות בשמירתו וכה"ג בשאר עניני שמירה :

**יז** רועה בשכר שהכהמה סתה כדרכה פמור דאונס נמור הוא ועי"ו נאמר ומת או נשבר וגו' שביעת ה' תדוה וגו' ודוקא כשלא שינה בה כלל אבל כששינה בה תולין המיתה מחמת השינוי כגון שעשה לה איוה סיגוף שהעמידה בחמה או בפיגם או הרעיבה קצת או שהניחה לשותות מים שאין יפים לה או איוה מאכל שרע לה ומתה ואפילו לא מתה מיד חייב דאמרין שמאיתה שעה התחילה להתקלקל ומתה מזה לאחר זמן אמנם אם ראינו שהיתה אח"כ בריאה וטובה במראיתה פמור כשמתה לאחר זמן דכיון דאין לתלות האונס מצד הפשיעה פמור גם בש"ש דאין חילוק בזה בין ש"ח לש"ש [וכ"מ ממס' ב"מ ל"ג ד"ס סיגספ] ואם יש דתלות אף בצד רחוק שהאונס היתה מצד הפשיעה בארנו בס' רצ"א סעיף ה"א דלרבינו הרמ"א יש חילוק בין ש"ח לש"ש כמ"ש בסעיף מ"ו :

**יח** תקפתו ועלתה לראשי ההרים ותקפתו ונפלה ה"ז אונס נמור אבל העלה אותה לראש החר אע"פ שהקפתו ונפלה משם חייב שהתחלתו בפשיעה וסופו באונס

כן חייב להחזיר לו ולא גרע מיוחד לתוך שדה חבירו והשביחה נוטל השבח כמ"ש בס' שעה [ס"ד] וש"ש מחוייב לשכור הרועים והמקלות וכל הצריך להצלתם עד כדי דמי הכהמות ואחור וקוץ שכרן מהבעלים ואם לא עשה כן והיה לו לשכור ולא שכר ה"ז פשיעה לגביה וחייב לשלם ולא תקשה לך דאם יעלה הוצאות עד כדי דמיהן מה ירווחו בזה הבעלים דבאמת גם זהו רווח שלא יצטרך למרוד ולקנות אחרים ומה גם בבעלי חיים שהן למורות לקולו והנהגתו משא"כ כשיקנה חרשות [ספ"ז דכ"מ] ומ"מ אם לא הציל וחייב לשלם א"צ לשלם רק כדי שיוין אבל בעד המיראה ובעד שהן למורות אצלו אין סברא לחייבו וכן א"צ להוציא יותר מכדי דמיהן להצלתן דשמא אין רצונו של בעה"ב להחזיר לו בעד זה [סמ"ע] :

**יך** ורועה שמען הצלתו ע"י רועים בשכר ואין לו עדים כמה הוציא נשבע כמה הוציא ונוטל ככל הנשבעים ונוטלים שהקנו רבנן כיון שהוציא ברשות ואינו יכול למעון אלא עד כדי דמיהן דבזה היה לו מינו לומר שנמסרו מהואבים וישבע בנק"ח ככל הנשבעין ונוטלין שנכתבאר בס' פ"ט וגם בש"ח הרין כן :

**יז** כבר נתבאר בסעיף ז' דבגניבה עי"ו אונס נמור יש מחייבין ויש פוסטין אמנם גם לדעת הפוסטין יש חילוק בין אונס גניבה לאונס אחר דרועה שהניח עדרו ובא לעיר בין בשעה שדרך הרועים להכנס לעיר ובין בעת שאין דרך הרועים ליכנס ובאו זאבים וטרפו או ארי ודרס אין מחייבין אותו בלא אומדן אם היה יכול להציל אם היה שם דנאמר אולי אם היה שם היה מתלבש בו רוח גבורה והיה מציג אלא איסדין אותו אם היה יכול להציל עי"ו רועים ומקלות חייב ואם לאו פמור ואינו יכול דאם נכנס בשעה שאין דרך ליכנס הוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס מ"מ הרי אין האונס מצד הפשיעה כיון שלא היה יכול להציל אף כשהיה שם ופמור ככה"ג כמ"ש בס' רצ"א אבל בגניבה ככה"ג אף אם נכנס בשעה שדרך ליכנס וגנבה משם באונס באופן שאף אם היה שם היה נגנב ג"כ מ"מ חייב דהא כל גניבה קרובה לאונס ואפ"ה חייבתו התורה וכן אפילו אם היה ישן בשעה שבני אדם ישנים אפ"ה חייב [נכ"מ] אבל בשאר אונסים פמור כמו שנתבאר ומ"מ אם אין הדבר ידוע אם היה יכול להציל אם היה שם חייב דאמרין מסתמא היה יכול להציל ואע"פ שנכנס בשעה שדרך ליכנס מ"מ הרי הוא ש"ש וצריך לשמור שמירה יתירה [גמ'] אבל ש"ח פמור אפילו כשנכנס בשעה שאין דרך ליכנס דבין ש"ח חולקין לומר שמסתמא היה יכול להציל [סמ"ע] וי"א דבכה"ג גם בש"ח חייב דאין המעט משום דאמרין מסתמא היה יכול להציל אלא המעט משום דכל שומר מחוייב לישבע שידע בבירור שנאנסה והוא אינו יכול לישבע כיון שאינו יודע בבירור וחייב לשלם [ס"ד וט"ז] אך כשנכנס בשעה שדרך ליכנס בלא"ה ש"ח פמור אפי'



באונס ודוקא שלא העלה אותה לשם בעד מרעה דבהעלה לרעות פטור כמ"ש בס' רצ"א סעיף מ' ואם היה יכול לתקוף אותה שלא תפול ולא תקפה אפילו העלה אותה למרעה חייב וגם כש"ח הדין כן כמ"ש שם ואם עלתה מאליה והיה יכול למונעה מלעשות ולא מנעה אע"פ שהנפילה היתה באונס שתקפתו ונפלה ומתה או נשברה חייב כש"ש דאף שאין זה פשיעה גמורה ובש"ח פטור כה"ג כמ"ש שם מ"מ כש"ש חייב דלגביה נחשבת פשיעה והי כאבירה שחייבתו תורה דכיון דלא היתה שם מרעה לא היה צריך להניחה לעלות דהיה לו לחשוש שמא תפול משם ולכן אף שהנפילה היתה באונס חייב מפני שתחילתו בפשיעה אבל אם מתה שם כדרכה אפילו העלה אותה לראש הרר דהוי פשיעה גמורה או שפשע בה ולא שמרה כראוי ויצתה לאנס ומתה שם כדרכה פטור כמ"ש שם דאין חילוק למלאך המות בין מקום זה

למקום אחר ולא אמרין דהאוייר של אותו המקום הרגה אא"כ ידוע שהאוייר שר אותו המקום הוא מויק לבהמות כמ"ש שם סעיף ל"ט ואע"ז דבש"ש תלינן האונס בהפשיעה אף בספק רחוק מ"מ לענין מיתה אין זה תליה כלל אם לא בידוע איזה מעם אמנם והו' וראי כשנגנבה מהאנס ומתה בבית הגנב חייב דמיד כשנגנבה קם ליה ברשות הגנב ושליו מת וגם כש"ח חייב ככה"ג כמ"ש שם סעיף מ"ב ובפרט כש"ש דבלא"ה חייב על הגניבה ולכן אפילו הוליכה לאנס למרעה ונגנבה משם ומתה בבית הגנב חייב [מ"ז] וכן אם יצאת לאנס בפשיעתו שלא שמרה כראוי ונמלה ליסטים מוזין דהוה אונס גמור ומתה אצלו דחייב דתחלתו בפשיעה כטה שיצאת לאנס שלא למרעה ואינו נפטר בהמיתה [סמ"ע] וש"ש שכלה ומנו בארנו שם וגם יתבאר בס' שט"ג כמ"ד:

## סימן רש [דן מעביר חבית ממקום למקום ונשברה מתי חייב ובו י"א סעיפים]:

ג ולכן נ"ל דלא פליגי כלל והכל מורים דכל נתקל בהכרח שיהיה ע"י איזה סיבה כמו שנתקל באבן או בעץ או שהיה מקום גליר או מקום מדרון וכיוצא בזה ומאן דס"ל נתקל פושע הוא גם ככה"ג הוי פושע דיש לו אדם להתבונן בדרך שהוא הולך אמנם להלכה קי"ל דאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים [ר"פ סמניח] ונתקל לאו פושע הוא אבל בדרך ישרה על קרקע חלקה במאי נתקל ובע"כ שבפשיעה נפל שלא הלך כדרך בני אדם וכל הפוסקים שריברו בנתקל כוונתם שע"י סיבה נתקל ולרוב פשיטתו לא הוצרכו להוכיחו והמור שהוכיח כאן דבר זה מפני שבגמ' הוכיחו זה בענין העברת חבית ולקמן ס' תי"ב לא הוצרך להוכיח דהרי אתחלת ענינא קאי דמייירי במניח את הכר ברה"ר ובא אחר ונתקל בו ולכן כל מה שזכר שם נתקל הוא ע"י איזה סיבה [ורא"ש בנדרים פס"ד רס"ג מסיכיות וכו' מרש"י ב"ק כ"ט ד"ס חלא ססזכר סך דר"ס דחיצני לוי לעיני וסס נתקל ע"י סכד וכו' מרש"ס סס ססזכר סך דחצית וסס ססמח"ס סס ד"ס וכו' חלא לא משמע כן אמנם גם בל"ז מ"ס סס לע"ז דמס ססזכר לסמח"ס חרבה לדידיס ח"ס וסלא ב"פסיל ויס לייסב ע"ס ועוד דלוק נעסס פלונתס רחוקס דלרז וסמח"ס ור"י סוי פושע אף כשנתקל בסקד ולזיון לא יסיס פושע אף סלא ע"י דכר כלל ועוד ראיס משס ל"א דאמר רבס ראשון ודאי פושע ופירש"י דמנפסיס נפל ע"ס סימנ וראית סס"ך אינס מכרעת למעין סס ודוק]:

ד כהב המור אדם הנושא חבית גדולה שהיא כברה למשא אדם אחד ונתקל בה ונשבר פושע הוא וחייב עכ"ל ואפילו ש"ח חייב דמפני כבירת המשא נתקל בהליכתו וכן אע"ז דכל נתקל באיזה דבר לאו פשיעה היא

א המעביר חבית ממקום למקום ונתקל בהליכתו ונשברה החבית מדין תורה ש"ח פטור דלאו פשיעה היא כמ"ש בס' תי"ב דנתקל לאו פושע הוא אבל ש"ש חייב דנהי דלאו פושע הוא מ"מ גם אונס לא הוי ודמי לגניבה וחייב לשלם שאין זה אונס גדול אבל חכמים תקנו שגם ש"ש א"צ לשלם ודינו כשומר חנם שישבע שלא פשע בה כגון שלא נשאה כראוי או שבכוון התמוטט עצמו אף שלא היתה כוונתו להזיק מ"מ הוי פושע והכל לפי הענין ולמה תקנו חכמים כן מפני תקון העולם שאם אתה אומר שישלם אין לך אדם שיעביר חבית לחבירו בשכר ולכן עשו בו שבירת החבית כמיתה בהמה ושבירתה דהוי אונס וצריך לשלם לו גם שכרו כיון דהוי כאונס [סמ"ע] ויש חילוקין דנהי שתקנו חכמים שלא ישלם אבל שיטול שכרו לא תקנו [מ"ז] והסברא נותנת כן דכיון דעשאוהו כש"ח למה יטול שכר ובפשיעה גם כש"ח חייב:

ב כתב המור דהוה דוקא כשהיה מקום מדרון אבל שלא במקום מדרון שנשא במקום מישור ונתקל ושבר החבית הוי פשיעה וחייב וכתב גדולי האחרונים דהמור חולק על כל הפוסקים וגם הרמב"ם והש"ע לא הוכיחו חילוק זה ואף שלא במקום מדרון פטור ודע"ד נראה ברור שא"א לומר כן שהרי גם אביו הרא"ש ז"ל לא הוכיח חילוק זה [ספ"ו דב"מ] ואם המור היה חולק עמו איך לא הוכיח דעתו כלל ועוד דברמיוס שחיברס המור כתב ג"כ כן ועוד איך לא היה רבינו הב"י מוכיח בחבורו הגדול שיש חולקים בזה ויותר מזה קשה דהמור עצמו בס' תי"ב סעיף ו' שפסק דנתקל לאו פושע הוא לא הוכיח ג"כ שזהו דוקא במקום מדרון וא"כ קשה דיריה אדיריה:

ימים יחזור לו ג' אבל כשמהויר לו ביום השוק הרי רצינו להחזיר לו ד' דאל"כ מי הכריחו לשלם לו ביום השוק לכן יחזור לו או חבית יין או ד' זו [כנ"ל בעצמו ואל"כ מה סקסו עליו] :

ח אבל רוב הפוסקים חודקים ע"ו וס"ל דאולינן בחר שעת השבירה כדון שומר שמשלם כשעת הפשיעה ואם שבר בשארי ימים משלם ג' ואם שברה ביום השוק כשבא לפרוע בשארי ימים צריך ליתן לו ד' ואינו נפטר בחזרת חבית יין דהא באותו יום שהווקו היתה שוה ד' ועתה מחזירו רק שוה ג' ואינו יכול לומר לו הפתן עוד יום השוק ותהיה שוה ד' דיכול לומר לו אני צריך למעות מיד ואפילו היה לו ביום השוק כששברה הרבה יין וגשאר לו יין ולא היה מוכרה או מ"מ הלא או היתה המקח שרה ד' והווקו ד' וצריך לשלם לו ד' ולא מה שיהיה שוה ד' אבל אם בא לפרוע ביום השוק יכול להחזיר לו חבית יין דהא מחזיר לו שוה ד' ובתב רבינו הרמ"א דרוקא שאין לו יין אחר למכור עתה בשוק אבל יש לו יין אחר למכור הרי הוא אצלו כשאר ימים וצריך ליתן לו דמי היין דרוקא ושקנה היין אחר השבירה אבל אם יין זה היה לו קודם השבירה נפטר בחזרת חבית מ"ג [סמ"ע] דאם אתה אומר שאינה שוה אצלו עתה ד' הלא לא הווקו ד' כיון שהיה לו יין ולכן אם היה לו ביום השוק ששברה הרבה יין ומחזיר לו ביום השוק שיש לו עדיין הרבה יין מחזיר לו חבית יין ונפטר [וכט"ז חולק בזו ולא ידעתי לכ"ד גס"מ ס"ק דעת הרמב"ם כל מפרטי הרמב"ם לא תפסו כן וגם לפמ"ם סמ"ע ח"א לומר כן ודו"ק] :

ז ויש מרביתו שסוברים שיטה אחרת בזה וס"ל ג"כ כהרמב"ם דאין חילוק בזמן השבירה אלא דגם בחזרה אין חילוק בין החזיר לו ביום השוק לשארי ימים אלא אם החזיר לו קודם שהגיע יום השוק הראשון אחר השבירה מחזיר לו חבית יין ואם החזיר לו אחר יום השוק הראשון מחזיר לו ד' דהא אלו היה לו היין היה מוכרה ביום השוק בד' ולכן אם היה לו יין הרבה ביום השוק יכול להחזיר לו תמיד חבית יין [רס"י ומוס' ז"מ ל"מ:] ודעה זו ס"ל דלעולם שמתן אותה ד' כיון שהיא שוה ד' ביום השוק הוה זה כמקח קבוע ולכן כל זמן שלא עבר יום השוק מהשבירה מחזיר לו חבית יין ומכרה ביום השוק אבל כשעבר יום השוק ולא היה לו יין הרי הפסיד ד' ואין תועלת כמה שיחזיר לו חבית יין שימכרה ביום השוק השני והרי בלא זה ימכור או והשוק העבר הפסיד ד' וכן מחזיר לו ד' :

י לכל הדעות שבארנו כשמהויר לו מעות יש ביבולתו לנכות לו המורה שהיה נצרך לו למרות במכירתה ושאר מיני הוצאות שיש על מכירת חבית יין כגון אם צריך ליתן לאומן שכר בעד נקיבת החבית [רס"י] דחביות שלהם היו של חרם והיו צריכין אומר לפתוח הנקב וכן כל כיוצא בזה :

היא מ"מ בזה תחלתו בפשיעה שלקח משא כבדה מכחו וזה צריך לדעת דפי מנהג הנושאים משאות במקום זה :

ה עור כתב הדנושא משא במום כפוף באמצע ונותן ער כתפו ונותן שני כדון בשני ראשין ונשבר משלם החצי שאינו אונס גמור שהרי קל הוא לשנים ובכד לאחר עכ"ל ולפ"ו ש"ח א"צ לשלם כלל כיון שאינו פשיעה גמורה דדרך הוא לשאת משא כבד לאדם אחד בענין זה כדרך שואבי מים במקומותינו ולדבריו אם נשואם שנים פמורים דאונס גמור הוא אבל הרמב"ם כתב [סס] ועוד תקנו ברבר זה שאם נשאו אותה שנים במום ונשברה משלמים חצי הואיל ומשא זה גדול לגבי אחד וקל לגבי שנים הוי כאונס ואינו אונס ומשלמים מחצה אם יש עדים שלא פשעו בה עכ"ל ומעמו כיון שמשא זו כבד אצל כל אחד מהם אפשר לומר שסמך כל אחד מהם על חבירו להקל משאו והוי פשיעה [לנוס] ורק מפני התקנה לא ישלמו אלא מחצה :

ן כתב הרמב"ם ו"ל [סס] נשברה במקום שאין עדים מצוין נשבעים שלא שברוה בפשיעה ומשלמים חצי דמיה שהרי לא היה לכר אחד להעביר אלא משוי שהיה יכול לעמוד בפ"ע ומכאן אתה למד שהאחד שהעביר חבית גדולה שאין דרך כל הסבלים להעבירה ביוחיר שהוא פושע ואם נשברה משלם הכל עכ"ל וזהו כדברי המור שבסעיף ד' ויש מרביתו דסבירא ליה דכל זמן שאין המשא לשני בני אדם ונשאה אחד ושברה אף על פי שפושע הוא אינו משלם אלא מחצה [רס"י ורס"ח] דדמי לאונס ודמי לפשיעה מפני שיש בני אדם שמתחזקים לשאת הרבה כל זמן שאין בו משא שנים וש"ח פמור :

ז הסבל שנשא חבית יין של חנוני ושברה בפשיעה ונתחייב לשלם אותה ביום השוק ד' זו ובשאר ימים היא רק ג' זו דעת הרמב"ם דאם החזירו ביום השוק חייב להחזיר לו חבית של יין או ישלם לו ד' זו דביום השוק היה יכול למוכרה בד' ולכן זהו דרוקא אם לא היה לו יין למכור ביום השוק אבל אם היה לו יין מחזיר לו ג' דהא לא הפסידו שהיה לו יין בלעדה ואילו היה לו זו החבית לא היה מוכרה עתה ואם החזיר לו בשארי הימים מחזיר לו שלשה ואע"ג דבשומרון הולכין אחר שעת הפשיעה כמה היתה שוה או כמ"ש בס' רצ"א סעי' י"ח ולפ"ו היה להיות הדין דאם שבר ביום השוק ישלם ארבע ואם שבר כשאר ימים ישלם ג' ולמה אנו הולכין בזה אחר שעת החזרה דוודאי כן הוא דבעיקר יוקרא וזולא של המסורה הולכים אחר שעת הפשיעה אבל במה שלוקחים ביום השוק כוון יותר מבשאר ימים אין זה בגדר יוקרא וזולא אלא דמכר המסחור כן הוא ובעין שכר מירכא הוא דביום השוק מפני ריבוי הקונים וריבוי המורה מוכרים ביוקר קצת ויודעים שלמחר ימכרו כוון פחות ולכן אולינן בחר שעת החזרה דאם החזירו בשאר



יא אמרו חז"ל דאפילו במקום שהפועל חייב לשלם מ"מ מצוה ליכנס עמו לפניו משה"ד ואין ליטול ממנו ההיק אס לא שהיוקו בכונה אבל כשהיוקו בפשיעה אין זה מויק ועל זה נאמר למען תלך בדרך טובים ולא עוד אלא אם הפועל עני ואין לו מה יאכל יתן לו שכרו כדי שיהיה לו מה לאכול ועל זה נאמר וארחות צדיקים תשמור וכוה עשו חכמי הש"ס [ספ"ו דכ"מ] ומשמע בגמ'

## סימן שה [שומר שכר או שמוען נאנס או נגנב ובו ט' סעיפים]:

הנאו כמ"ש בס' רצ"א ושכרו מפסיד ע"ש ואם אמר סתם שלא אתחייב באחריותו פטור אפילו מפשיעה ובתחלת השמירה א"צ קנין אך כשהתחיל לשמור צריך קנין כמ"ש שם ועל מנת לא מהני [ס"ך וס"ז] ודין שומר שמסר לשומר נתבאר שם וכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו וב"ב הוא מפקיד כמ"ש שם:

ד כבר נתבאר בס"ס רצ"א רגזית התורה היא דשמירה בבעלים פטור מדיני שומרין שאם הבעלים של החפץ היו במלאכת השומר בתחלת שמירתו אע"פ שבעת האונס לא היה עמו במלאכתו פטור אף מפשיעה לפיכך האומר לחבירו שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים דהא כל אחד במלאכתו של חבירו לשמור לו אבל אם א"ל שמור לי היום ואשמור לך למחר נעשים שומרי שכר וז"ל דבעת השמירה אין חבירו עמו במלאכתו וה"ה כשא"ל שמור לי שעה זו ואני אשמור לך שעה שניה דכיון שאינם בזמן שוה אין זה שמירה בבעלים אפילו כשהם ביום אחד [ס"ך] ודין ש"ש יש להם דהא כל אחד נוטל שכר כמה שחבירו שומרו ואם ראובן אמר לשמעון שמור לי היום ומחר ואני אשמור לך למחר וליום שאחר סתם ראובן פטור מדין ש"ש מפני שלמחר בעת שיתחיל לשמור שמעון עמו במלאכתו ולשמעון יש דין ש"ש ואין בו שמירה בבעלים מפני שבעת התחלת שמירתו אין ראובן עמו במלאכתו ואע"ג דלמחר יהיה עמו במלאכתו מכל טקום כיון שבתחלת השמירה אינו במלאכתו לא הוי שמירה בבעלים [נ"ז]:

ה וה"ה אם אמר השאילני ואשאיך מיד הוי שאילה בבעלים דהמשאיל הוא במלאכת השואל לשמור לו הכלי המושאלת לו וכן אם א"ל שמור לי ואשאיך מיד הוי שמירה בבעלים דהבעים מכינים עצמם לעשות לו מלאכת השאלה להשאיל לו כליו דלא בעינן דוקא מלאכה גדולה אלא אפילו מלאכה קלה אבל ער השארה דינו כשומר דאחר ששאל לו אין המשאיל עמו במלאכתו וכן אם א"ל השאילני היום ואשאיך למחר או לאחר זמן הראשון חייב דאין המשאיל שומר כלי שלו בתחלת מלאכתו והשני אם למחר עדיין כלי שלו בשאלה אצל הראשון הוי אצלו שאילה בבעלים דהראשון צריך לשמרה

א שומר שכר דינו כש"ח בשארי מענות כמו לענין אם כפר בו בעיקר שמירתו וא"ל לא שכרתי לשמור כלל או אם א"ל נשתמשת בהחפץ וקלקלתו וכיוצא בזה נשבע היסת ונפטר דאין זה שבעת שומרים שחייבה תורה דשבעת התורה אינה אלא כשמורה בעיקר הפקדון כמו שאמר המפקיד אלא שמוען נאנסה כמ"ש בס' רצ"ו וכשמוען נאנסה אם במקום שעדים מצויים מוכרח להביא עדים ואם לאו יטול וכשאין עדים מצויים במקום זה ישבע שנאנסה ויכלול בשבעתו שלא שלח בה יד אלא שלח בה יד קודם האונס הרי הוא כגנול וחייב באונסים דברשותו נאנסה ויכלול ג"כ שאינה ברשותו דאולי אחר האונס הוחזרה לידו מיד האנס [ט"ז] ואם אומר שנגנבה והריני משלם משביעין אותו שבעה שאינה ברשותו ואינה שד"א ואם נמצא הגנב אח"כ הכפל שלו ואפילו אמר פשעתי בה ונמצא הגנב הכפל שלו וזהו מאמרנות חז"ל כמ"ש בס' רצ"ה ושומר שמען איני ש"ש אלא ש"ח ונגנבה ומוען שהוא ש"ח ופטור והמפקיד אומר שהוא ש"ש וחייב לשלם ג' דאם אין לו עדים על הגניבה וצריך לישבע שבעת השומרים ישבע בגלגול שהוא ש"ח אבל אם יש לו עדים על הגניבה אינו נשבע אלא היסת דלא זו היא שבעה שחייבה התורה בשומרים מיתו לדעה שהבאנו בס' רצ"ד סעיף ג' דגם שבעה שלא פשעתי היא מן התורה ישבע שבעה זו ובגלגול ישבע ג"כ שאינו ש"ש אא"כ יש גם עדים שלא פשע:

ב נגנבה בליסמים מוויין ששומר שכר פטור בזה והוכר הגנב צריך השומר דפרוע להבעה"ב והוא יעמיד הגנב בדין כמ"ש בס' רצ"ד וי"א דא"צ לשלם אלא המירחא הוא עליו שיעמוד עם הגנב בדין [סמ"ע] ושם נתבאר די"א כשידוע שיוציא מהגנב מחוייב לשלם להבעלים מיד ואפילו אם כבר נשבע ונפטר ואח"כ הוכר הגנב כיון שנמצא הגנב חייב להעמידו בדין ואין דינו בזה כש"ח כמ"ש שם הטעם ובענין פרעון להבעה"ב תלוי ברעות שנתבאר:

ג קבל עליו ש"ש להתחייב גם באונסים או שהתנה לפטור מגניבה ואכירה ופשיעה ומשבעה הכל לפי

ולא כשואל כמ"ש מיהו אם השני עסק עם בגד הראשון באינו מלאכה כגון שהניחו בעגלה שלו או על חמורו להעביר את הנהר או להוליכו כמשא ולא לבשו עד גופו פטור הראשון אף להיש חולקין מפני שהשני עמו במלאכתו להעביר הבגד שלו דרך הנהר או להוליכו [כ"ג] וח"ס לדפס זו עוצדל דכ"מ פ"א: בחרוך ונוץ ע"ס ודוק]:

ח ואף גם לדעה ראשונה לא מקרי בכזה שאילה כבעלים כשאין הדבר השואל ביד השואל אלא ביד אחר כגון שראובן היה חייב ממון לשמעון ונתן משכון ולא נתן המשכון בידו אלא ביד לוי ושמעון השאיל דבר לראובן ואם היה המשכון ביד שמעון היה ראובן פטור דשמעון עמו במלאכתו לשמור משכנו אבל כיון שאין המשכון בידו אינו שומרו של ראובן וחייב ראובן באונסים וחובו של שמעון בהמשכון או כש"ח או כש"ש לפי הדעות שבריש סי' ע"ב ואם ההשאלה היתה תמורת המשכון שנמל מראובן ושמעון רוצה להשתמש בהמשכון נעשים שומרי שכר זל"ז כמ"ש [וזסו טונג דמ"ח שכתב שס"ס סס זל"ז דאין לזס סנס חלל מיידי כס"ג וס"ס במסד"ק טורס קכ"ה]:

מ ש"ש אע"פ שפטור מדיני שמירה כשהיה שמירה בבעלים מ"מ שכרו מפסיד כמו בדברים שאין בהם דין שמירה שנכתבאר בס' ש"א ומפסיד שכרו כמ"ש שם כמו כן בשמירה בבעלים ואפילו אימון שדינו כש"ש כמ"ש בס' ש"ו ואם היה בבעלים פטור מ"מ מפסיד דמי אומנתו אע"פ שעיקר שכרו אינו בשביל השמירה [נס"מ] ודא כיש מי שמסתפק בזה והרי גם שלוח מפסיד שכר שליחותו ככה"ג אף דעיקר שכרו הוא בשביל השליחות ולא בשביל השמירה [כ"מ יחי'] כללו של דבר שכר שהיה להבעלים היוק ע"י השומר והאומן והשיח אף שפטור מלשם ע"פ גזירת התורה מ"מ מפסיד שכרו ואם באומנות ובשליחות נשאר מעט ריוח אך הפסידו הריוח הרב שהיה להיות בזה אפשר דנוטלים שכירותם כפי ערך הריוח וכ"ו דוקא שלא באונס אבל באונס גמור חייב לשלם לו שכרו דבכל ש"ש הדין כן דמאי היה ליה למעבד והרי עשה פעולתו כמ"ש בס' ש"ג:

דשמירה ואם למחר שבה אליו גם הוא חייב בשמירתו כש"ש כמו שיתבאר וכן בשמור לי ואשאיך למחר אין זה שמירה בבעלים דאין הבעה"ב מבין א"ע להשאילו ואינו במלאכתו וה"ה לאחר שעה וכן הדין בהשאילתי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים דבעת שמירתו הבעלים שומרים חפצו שהשאילו אבל השאילה לא הוי בבעלים [נס"מ] דאין המשאיל עמו בשום מלאכה אלא דדינו כש"ש ולא כשואל דאין כל הנאה של השואל דהרי שומר לו בעד השאלה ויש מי שאומר לדעה זו גם השאילה הוי בבעלים דכיון דהמשאיל קבל עליו שמירתו של שואל דמטעם זה אין דין השואל רק כש"ש ומהנה אותו לפוטרו מאונסים מקרי שאילה בבעלים [ט"ז] אמנם א"א לומר כן דא"כ כל שומר שנהנה מהבעלים באיזה דבר בתחלת שמירתו יהיה פטור מטעם שמירה בבעלים דהן אמת כשהבעלים עמו אף במלאכה קלה הוי שמירה בבעלים אבל לא מה שמהנה אותו:

ן ויש חולקין על כל זה וס"ל דהשאילתי ואשאיך וכ"ש שמור לי ואשאיך או השאילתי ואשמור לך אפילו בזמן אחד אין זה שאילה בבעלים ולא שמירה בבעלים דאין זה מלאכה מה שכלי השואל אצלו בשאלה ושאל תאנס יתחייב דשאל דמלאכה לא מקרי אלא בשמור לי ואשמור לך דעושה מעשה השמירה בפועל ולא כמה שהכלי אצלו בשאלה וזכין לא מקרי זה בבעלים כלל אלא דבכר אלו אין דינם כשואל אלא כש"ש דשואל לא הוי אלא כשכר הנאה שלו אבל הכא הלא בעד ששאל ממנו מישאילו גם הוא וכן בשמור לי ואשאיך או השאילתי ואשמור לך הרי שומר לו בעד שאילתו וכדעה זו כתב רבינו הר"ם א"א וס"מ אין להוציא ממון נגד דעה ראשונה [ט"ז]:

ז לדעה ראשונה דבהשאילתי ואשאיך הוי שאילה בבעלים אם א"ל ראובן לשמעון השאילתי בגד שלך שהוא קל ללבוש וטול בגד שלי שהוא כבד ותלבישהו אתה ונאבד האחת אין השני יכול לעכב בגד שלי הראשון והיא תשוב להראשון דה"ל שאילה בבעלים ופטור אפילו כשנאבד בפשיעה ולהיש חולקין חייב גם בגניבה ואבירה אבל אם נאנסה ממנו פטור דדינו כש"ש

## הלכות אומנים

**סימן שזו** [דיני אומנים כעומרי שכר ואומן שקלקל מה דינו ובו י"ז סעיפים]:

א התורה בגניבה ואבירה ופטורם מאונס כמ"ש בריש סי' רצ"א ע"פ הירושלמי ואומן ג"כ טובת שניהם הוא [ויסעס טמכ סמ"ע סוף כ"ס ב"מ פ"א חלוצה דר"מ חלל למאי דקו"ל דכ"ס דמי הטעם פטור]:  
ב י"א דדוקא קבלן דינו כש"ש אבל שכיר יום אין דינו

א כל האומנים שנותן להם לתקן בקבלנות הם כשומרי שכר להתחייב בגניבה ואבירה וזהו שכרן שמשחקין במה שנותנין להם לתקן ליטול שכרן [טור] ואפילו קבלו השכר קודם דינם כש"ש ולא כיש מי שחולק בזה ודמי לש"ש ושומר דמשום דיש טובת שניהם לפיכך חייבתם



דינו כש"ש אלא כש"ח [סמ"ע] וי"א דאפילו שכיר יום דינו כש"ש כשעושה המלאכה בביתו ולא בבית בעה"ב [ב"ח] וי"א דאפילו שכיר יום העושה בבית בעה"ב דינו כש"ש [ט"ף ומל"מ] ומדברי רבותינו הראשונים [נש"י ונמק"י] משמע דדוקא כשעושים המלאכה בביתם ולא בבית בעה"ב והמעט נ"ל דהא באמת אינו נוסל שכר על שמירתו והמעשים שנאמרו בזה אינם מספיקים לחייבו כש"ש ובשוכר שחייבתו התורה כש"ש היינו טעמא דמי ישמרנה אם לא הוא כיון שהבעלים אינם אצלה וכן באומן עיקר הטעם הוא דכשארן הבעלים אצלה מי ישמרנה וממילא אנו מדרים החיובים ול"ז כיון דהנאת שניהם הוא אבל כשהמלאכה בבית הבעלים למה נטיל על האומן השמירה כש"ש ישמרנה הבעה"ב בעצמו וממילא דעיקר החיוב הוא בקבלן דשכיר יום אינו עושה ע"פ רוב אלא בבית בעה"ב אבל אם עושה בביתו דינו כקבלן [כנ"ל בנ"ס] רבותינו קבלנים ושם חומן חל יותר על קבלן וכו' שם ק"ב י' ודוק :

ה האומן שגמר מלאכתו ואמר להבעה"ב מול את שלך והבא מעות כאומר איני מעכבו בעד המעות דינו כש"ח כמו ש"ש אחר שכלה זמן שמירתו וכן אפילו אם רק א"ל גמרתי המלאכה ולא לקחו הבעלים את הכלי אינו אלא כש"ח דחלינן דלכן א"ל גמרתי כאומר קח לך את הכלי אבל אם אמר הבא מעות וטול את שלך עדיין הוא ש"ש כמו שהיה דכיון דמעכבו בעד מעותיו מוכרח לשמרה ואם אמר מול את שלך ואיני שומרו עוד פטור גם מפשיעה דהא גילה דעתו שאינו רוצה עוד בשמירתו כלל ובמה יוכל לכוףו וכשאמר ספורש איני שומרו עוד משמע להדיא שמסלק א"ע אפילו משמירת ש"ח ומצותו לקבל החפץ אמנם אם אמר הבא מעות וטול את שלך ואיני שומרו עוד אין זה כלום דכיון שמעכבו בעד המעות מוכרח להיות ש"ש [סמ"ע] ובמקום שאין מגיע לו מעות כגון שכבר קבל אפילו א"ל מול את שלך סתם אינו אפילו ש"ח דדוקא כשמגיע לו מעות או אף שאינו מעכבו בעד המעות מ"ם כדאי לו להיות ש"ח אבל לא כשארן מגיע לו [ס"ד] :

ד נתן לאומנים לתקן וקלקלו חייבים לשלם כל שווי הכלי ולא מיבעיא אם נתן כלי לאומן לתקן דבר מה כגון שנתן לחרש שידה תיבה ומגדל לקבוע בהן מסמר ושכרו דחייב לשלם כל מה שהכלי היה שוה קודם שקרקלה אלא אפילו נתן לחרש עצים לעשות מהן שידה תיבה ומגדל ונשברו אחרי שנעשו משלם לו דמי שידה תיבה ומגדל כפי שוויים קודם השבירה בניכוי דמי מלאכתו ממש דקיי"ל אין אומן קונה בשבח כלי ופירושו דהאומן כשעושה כלי מעציו של בעה"ב לא אמרין דשבח שנשתבחה הכלי הוי שד האומן ויש לו כנגד הכלי עד שישלם לו שכרו וזהו כקנין במשכון שלא בשעת הלוואה אלא השבח הוא של בעה"ב כיון שמעציו נעשה ולהאומן אינו מגיע רק שבירות וא"כ הרי קלקל כלי של הסימנים

חבירו וחייב לשלם וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם כפ"י משבירות וכן פסקו רבותינו בעלי הש"ע והגם שבאה"ע סי' כ"ח כתבו שני דעות בזה והו' מפני חומרא דאי"א [ב"ח] וביו"ד סי' קכ"א שנראה כמסתפקים בדין זה יש בש"ס. טעם אחר ומבואר שם במור וכן נראה ממה שיתבאר בסי' של"ט אמנם יש מי שכתב דהוה ספיקא דרינא דמירושלמי ב"ק פ"ט [ס"ד] נראה להדיא דאומן קונה בשבח כלי [ט"ף] מיהו יש מי שאומר דאפילו מאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי אינו אלא בקבן ודא בשכיר יום [מע"מ] ומעמא דמסתבר הוא דשכיר יום אין עינו ולבו רק לשבירת יומו ולא לעשיית הכלי בשלימות [ומ"ס סס"ף למס' לא מוקי סס"ס שם כן ל"ק כלל דהא שם מפורש נעשה לי סירים ונזמים סרי שכו' לעשיית סכלי וסתם אומן סול דקבלנות כמ"ס ומ"ס סס"ס"א דכ"ל ל"ח. דקונס בשבח סול רק לענין קלקל לע"ג מהך דנעשה לי סירים וכס' של"ט יתבאר עוד] :

ה הבנאי שקבל עליו לסתור את הכותל ושבר האבנים או הויסם חייב לשלם דהיה לו להיות זהיר במלאכתו ולא אמרין כיון ששכרו לסתור אין מלאכתו רק הסתירה דלא כן הוא דווראי בנות הבעלים שישמור אבניו המובות שלא ישתברו ואם היה סותר הכותל מצד זה ונפל מצד אחר ונשתברו האבנים פטור דאין זה אלא גרמא בעלמא ואם מחמת המכה שהכה בחווק נפל מצד אחר חייב דהיה כוורק חץ ומייק בידי דדוקא שהכה יותר מהראוי אבל אם הכה בדרך האומן פטור ויתבאר בסי' שפ"ד :

ו נתן צמר לצבע והקדיחתו יורה שהרתיתו יותר מדאי ונשרף ונתקלקל הצמר נותן לו דמי צמרו ודוקא שנתקלקל מיד קודם שנפל בו הצבע והשביתו אבל אם נתקלקל לאחר שנפל בו הצבע והשביתו נותן לו דמי צמרו ושבתו אם אין האומן קונה בשבח כלי ולפמ"ש דהוי ספיקא דרינא אין מוציאין ממנו השבח ואם צבע את הצמר אלא שצבעו כעור מהפסולת שבשדו היורה או שנתנו לו לצבוע אדום וצבעו שחור או שחור וצבעו אדום או נתן עצים לחרש לעשות מהם כסא נאה ועשה כסא רע או עשה ספסל אמרו חז"ל [ב"ק ק'] דאם השבח יתר על ההוצאה נותן בעל הכלי לו את ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח בלבד ונחלקו הראשונים בפירושו וי"א דהוי כיוורד לשרה חבירו שלא ברשות שיתבאר בסי' שע"ה כגון שהצמר הוא עשרה דינרין והצבע הוציא עד סממנין ושאר הוצאות עשרה דינרין אם הצמר שוה עתה יותר מעשרים דינרים דהשבח שהשבית הצמר הוא יתר על ההוצאה שהוציא הצבע נותן לו ההוצאה העשרה דינרים שהוציא ואם אינו שוה עתה רק י"ח דינרים אין לו אלא הוצאה שיעור שבח והיינו שמנה דינרין ומרתחו אין שמין לו כלל כיון שעשה שלא ברשות אבל אין שמין כדקדקן מה שהצמר היה שוה אם היה עושה כמו שצונו לו הבעלים ולפ"ז אם

כן סוף לע"ג ולחנם הסג על רס"ל וכ"מ מהגר"א סק"ח  
וגם דברי הסו"ס סס ז' י"ל כן ודו"ק :

המוליך חטים למחין וקלקל המחין במחנה כגון שלא  
לתת כראוי ויצא הקמח רע כמו סוכין או מורסן או  
שהיה צריך להיות סולת ויצא קמח וכיוצא בזה וכן נתן  
קמח לנחום וקלקל באפה כגון שעשאו פת נפולין  
שנשבר כשאותוין בו וכיוצא בזה וכן נתן בחמה לשוחם  
לשוחטה ונתנבלה בשחיטה אם עשו בשכר חייבין דלם  
דמיה ואם עשו בחנם אם היו מוסחים לעסק זה פטורים  
מלשלם ואם לא היו מוסחים חייבים לשלם והטעם  
דכשאינו מוסחה היו פושע דלא היה לו ליטול מלאכה  
שאינו מוסחה בה ובפושע גם ש"ח חייב אבל כשהוא  
מוסחה אינו פושע אמנם גם לאונס א"א לדמותו דאם  
היה משגיח היטב לא היה נאדע זה ודמי לגניבה שקרובה  
לאונס דש"ש חייב וש"ח פטור ואם אינו ידוע אם הוא  
מוסחה אם לאו עליו להביא ראיה שמוסחה הוא ואם  
לא הביא ראיה ישלם ואע"ג דרוב מצוין אצל שחיטה  
מוסחין הן מ"מ מאחר שקלקל הרי יצא מכלל רוב  
ושוחט שהוא מוסחה לתרגומים אף שאינו מוסחה לשאר  
מינים מ"מ לתרגומים דינו כמוסחה [כ"מ צ"ק ל"ט:]  
וג"ל דמה שאמרו חו"ל ולא לתת היינו שלא לתת כראוי  
דאם לא לתת כלל אין לך פושע גדול מזה :

י ג"ל דה"ה בכל האומנות כשלא שינו מידת בעלים  
ועשה המלאכה אלא שקלקל כמו בנתן דחרש שירה  
ונשברו האכנים אם עושים בחנם ומביאים ראיה שהם  
מוסחים בזה פטורים מלשלם אבל בצבעו כעור או אדום  
וצבעו שחור דהוי שינוי וקלקול מידת אין חילוק  
ובקדחתו יורה אם לא השיגו בעת שעמדה על האש  
הוי פושע ואם השיגו רק שסאיזה סיבה הקדחתו יורה  
אם הוא מוסחה ועושה בחנם פטור וכן בכל המלאכות  
כה"ג :

יא אין חיזוק בשכר בין שכר גדול או קטן אפי' ש"פ  
ולא עוד אלא אפילו השוחטים שלוקחים הכרכשות  
מכשירות לבר מקרי שכר ואם ניבולו חייבים לשלם אע"ג  
דמזה אינו לוקח שכר דכיון שאם לא היתה נטרפה היה  
נוטל זהו שכרו [כ"מ ז'] ולפ"ו בתרגומים פטור כשאינו  
נוטל שכר מהם אבל יש עוד מעט אחר ההשכר שנוטל  
מן הכשרות זהו שכרו גם על המריפות ועל התרגומים  
ולפ"ו גם בתרגומים חייב [כ"מ ז'] וכה"ג בשאר מלאכות  
כעין זה ודע דברכה לא מקרי שכר ואף שבגמ' אמרו  
[חולין ס"ז.] דברכה שוה עשרה והובים מ"מ שכר לא הוי  
אלא דבר של ממון [קלדס] וראיה משומר אבירה דאף  
דקעביד מצוה מ"מ אינו ש"ש ואף למאן דס"ל דהוי ש"ש  
חיינו מפני שהוא פטור מנתינת צדקה בעת שעוסק בה  
כמ"ש בס"י רס"ו סעיף י"ו :

יב בד"א שניבדה בוראי אבל אם עשה בה מריפות  
הפוסלה מספק כגון ששהה במיעוט סימנים וכן שארי  
מריפות

הסממנים וכל ההוצאות היתה של הבעלים אין כאן  
שומא רק בצד אחד והוא ההצבע אינו נוטל כלל ורק  
כששוה פחות ממה שהוציא הבעה"ב על הצמר והסממנים  
וההוצאות צריך הצבע לשלם לו הפחת :

ז וי"א דגם מה שהיה שוה אלו עשה כצווי הבעלים  
חשבינן ג"כ בהקדן כגון שהצמר עולה עשרה והובים  
וסממנים והוצאות עשרה ואם היה צובע כמו שצוה לו  
היה שוה עוד ה' והובים והיה עולה בכלל כ"ה והובים  
והו הקדן שנקרא הוצאה ואם עתה השבח יתר כגון  
שעתה שוה כ"ו נוטל זו ואם אינו שוה רק כ"ה אינו  
נוטל כלום ואם שוה פחות מ"ה אם הוא הוציא ההוצאות  
אינו נוטל מהוצאותיו רק לפי חשבון שישאר להבעלים  
כ"ה ואם הבעלים הוציאו ההוצאות צריך הצבע להחזיר  
להם עד שיעור זה וזה שאמרו חו"ל דכשהוצאה יתירה  
נותן לו השבח משום דע"פ רוב מוציא הצבע ההוצאות  
ואף שביורד שלא ברשות לא חשבינן כן והו מפני שלא  
צוהו כלל אבל הכא הרי צוה לו אלא ששינה מצויו  
לפיכך חשבינן בהקדן כפי מה שצוה [זכו כוונת הסו"ס]  
צ"ק סס] ומיהו בצבעו כעור לא משכחת לה השבח יתר  
על הוציאה ככה"ג דא"א שבקלקול יהיה שוה יותר [סס]  
והוצאות שהוציא הצבע על פועלים נחשב בהקדן וצריך  
להחזיר לו אם רק נשאר שווי כ"ה ואם שוה פחות מזה  
ינכה לו כפי הפחת [סנ"ה סס] ויש מרבותינו שסוכר  
דחשבינן בהוצאה גם שכר הצבע כשכיר יום שאם יש  
בהשבח יותר נוטל כשכיר יום [רס"י ע"ס ז'] וכן הוא  
ביורד שלא ברשות [ס"ך] והסכרא נותנת כן דנהי דאין  
נותנין לו כמו שהושה עמו מ"מ לא גרע משאר פועל  
ויש מי שפוסק כן לדינא [סס] :

ך דין זה שנתבאר הוא מתקנת חכמים ולא מדינא בכל  
הדברים כמו בנתנו לצבוע אדום וצבעו שחור או  
להיפך וכן בנתן עצים לעשות כסא ועשה ספסל דמדינא  
קנאם בשינוי כמו בגזל עצים ועשאו כלים רמשים כשעת  
הגזילה וה"נ לא היה לו לשלם רק דמי הצמר או העצים  
בלבד אלא כיון שלא נתכוין לגזול עשו חכמים תקנה  
זו שלא יהיה הרבה היוק לשניהם דפיכך אין ביד אחד  
מהם לשנות כגון אם הבעה"ב אומר איני רוצה בתקנה  
זו אלא יתן לי דמי הצמר והעצים אין שומעין לו אם  
האומן אינו מתרצה לזה דשמו קשה על האומן ליתן  
הרמים וכ"ש אם האומן אומר הא לך דמי צמרך ועצך  
דאין שומעין לו כשהבעה"ב אינו מתרצה לזה ואע"ג דגם  
אם לא קנה בשינוי מ"מ יקנה בשבח כפי שעשה למאן  
דס"ל אומן קונה בשבח כפי ולא ישלם אלא כמו קורם  
השבח אמנם כבר נתבאר דאין אומן קונה בשבח כלי  
ואפילו למאן דס"ל דקנה כיון דתקנת חכמים היא ממילא  
דכמו שתקנו לענין שינוי כמו כן תקנו לענין שבח כפי  
[הל"כ לדיעה זו יסתמך הדיון ולא משה"ע כן והרמב"ם  
להחליט דמילתא כהך כן וכפ"מ כספיק זה כן מוכח מרמב"ם  
ורע"ב במעניות ומ"ס ס"ך דמ"ק ק"ב משמע דמן דיון



להמלוה ורהסותו לסמוך עליו ושמים ששמו חפצים לבע"ח וקבלו ע"פ שומתם ואח"כ נמצא שמעו אין דומה לדינים אלו ודינם כב"ד שמעו דפמורין כמ"ש בס' כ"ה [נס"מ] ודוקא כשבקש אותם הוא או הב"ד שישימו אבל אם באו מעצמם ואמרו שישימו וביכולתו לסמוך עליהם ומעו חייבים לשלם מדיני דגמא ואין להם דין ב"ד [נ"ל] וכן אם שמו בשכר נ"ל דחייבים בכל ענין דדינם כש"ש :

**מן** כתב רבינו הרמ"א הנותן מעות לחבירו לכתוב לו ס"ת ונמצאו בו מעותים וצריך לשכור אחר שיגיהו אותה אם הם מעות שדרך הסופרים למעות אין הסופר חייב כדום אבל אם מעה כל כך שאין דרך למעות חייב ומ"מ אוליין בטר הסנהג אם מנהג המקום שכותבי ספרים מניהים בעצמם אף זה צריך להגיה ובסתם המקומות שאין על הסופר להגיה אם עמד והגיה מעצמו חייבים הבעלים לשלם לו עכ"ל דהוה כיווד לשדה חבירו שלא ברשות שנתבאר בס' שע"ה ודוקא כשרצונו לסמוך על הגהתו אבל אם אין רצונו לסמוך עליו ונותן למניה אחר א"צ לשלם לו [נ"ל] :

**מן** [נ"מ ק"ט] אמרו חז"ל דמי שהוא ממונה על העיר באחת המלאכות וקלקל מסלקין אותו בלא התראה כגון הנזעם אילנות לאנשי העיר והפסיד בנטיעתם וכן שוחט של בני העיר שהמריף בשחיטתו הריבה בהמות והמקין דם שחיבל כמה אנשים וסופר העיר הכותב שמרות שמטה והפסידו הבעלי דברים על ידו בין סופר בלה"ק ובין סופר בלשונות לעו [נ"ל] ומלמד הנינוקות שפשע ולא לסר אפילו יום אחד מעל"ע [סמ"ע] או דמדם במעותים וכל כיוצא באלו מהאומנים שא"א שיחורו ההפסד שהפסידו מסלקים אותם בלא התראה שהם כמותרים ועומד ס עד שישתדלו במלאכתם הואיל והעמידו הציבור אותם עליהם ואף כשעושים בחנם מסלקין להו שלא יעשו לא בחנם ולא בשכר [סמ"ע] ואפילו כשעושים בשכר ובדבר ששייך שישלמו כמו בטבח מ"מ מסלקין להו דהרי צריכים לבשר ומה מועיל התשלומים וכן כל כיוצא בזה [סס] וי"א דלאו דוקא לציבור אפילו היה ממונה ליחיד מסלק אותם קודם הומו ונ"ל דבממונה ליחיד אין כחו יפה שישלם אותם שלא יעשו עוד לאתרים ואע"ג שמרשון המור שמעו דשני הם זהו לענין ההסתלקות וכו' [כשרדעם להפסד תדיר אבל בשביל הפסד אקראי לא מסלקין להו ולפחות צריכין שיהיו מוחזקים בשלשה פעמים או שיתרו אותם [נמק"י סס] :

**יז** מעשה בראובן שנתן מטוה לשמעון לארוג לו בגד ומען עליו החלפה לי טוב ברע ושמעון חודה שנחלף לו ואמר שנעשה בלי דעתו ואומר לראובן השבע כמה הוא החזק ואשלים לך ומען ראובן איני יודע כמה הוא השבע אתה כמה ופרע לי ואמר שמעון ג"כ שאני יודע ופסק הרא"ש ז"ל [תס"ז כלל ק"ד] ששמעון מחוייב לישיבע ואינו יכול לישיבע ומשם כפי שומת השמאין ואע"ג דדין

מריפות שבשחיטה במיעוט סימנים פטור וכן אם מצא הסכין פגום ובדקו קודם השחיטה וי"ל דבעצם המפרקת איפגם לאחר שחיטה אע"ג דמחמירין לענין איסור כמ"ש ביו"ד סי' י"ח מ"מ לענין ממון לא מפקין מספק ואע"ג דלגבי ממון אמרינן דמקח מעות הוא גם בספק כמ"ש בס' רל"ב דהתם שאפילו מספק פרשי אינשי אין לך מום גדול מזה והוי מקח מעות משא"כ כשבא להוציא ממון מפני שהזיקו יכול לומר הבא ראייה שהפסדתך [ס"ד] ואף דנוהגין שם לאסרו מ"מ פטור מממון וכן הכריע רבינו הרמ"א וס"מ שכרו הפסיד דרילמא בסכין פגום שחט וכשם שהבעה"ב אינו יכול להוציא ממנו ההפסד כמו כן אינו יכול להוציא מהבעה"ב שכרו וכתב אחד מגדולי אחרונים דדוקא בחומרא שלא נתפשטה בכל המדינה דיש מקילין ויש מחמירין אבל כמה שאין מי שמקיל בזה כמו שהיה במיעוט קמא ומיעוט קמא בתרא צריך לשלם דהוה כמריפה ודאית וכן נראה עיקר [סס] ושוחט שסילק סירכא וכוונתו היתה לסלקה ולהכשירה כפי המנהג וקלקל בהמרתה ונמרה אח"כ א"צ לשלם כיון שכונתו היתה למובה [נס"מ] :

**יג** ולא לבד במעשה בפועל חייב אלא אפילו בדיובור בעלמא לפעמים כגון המראה מטבע לשולחני לידע הטובה היא ולקבלה אם לאו ואל" מוכה היא ונמצאת רעה או מזויפת אם נתן לו שכר בעד ראיתו חייב לשלם אע"פ שהוא בקי ואינו צריך להתלמד אצל אחרים בבקיות מטבע ואם ראה בחנם פטור אם הוא בקי שאינו צריך להתלמד ואם אינו בקי חייב לשלם והוא שיאמר להשולחני אני סומך עליך או שהיו הדברים מראים שהוא סומך לגמרי רק על ראיתו ובלא זה אין לנו לחייב את השוכני מפני שיכול לומר לא ידעתי שתסמך עלי לבדי ותשאל עור אצל אחרים ולכן לא דקדקתי יפה וי"א דאפילו סתמא נמי חייב דכל המראה לשולחני מסתמא סומך עליו לגמרי וכתב רבינו הרמ"א דהסברא הראשונה נראה עיקר ובשכר חייב אע"פ שלא אמר עליך אני סומך [נס"מ] דכיון דנומל שכר וודאי דסמך עתה לגמרי וחייב זה הוא מדיני דגמא שיתבאר בס' שפ"ו ובשכר הוי חייבו כש"ש :

**יד** וה"ה אם ראובן שאל לשמעון אם לוי הוא אמור ובמחלוקת לו מעות וא"ל שהוא אמור ובמחלוקת הלוה לו על פיו אם א"ל עליך אני סומך או שהענין מוכיח כן שסומך עליו ואח"כ נמצא שלא היה או אמור ובמחלוקת חייב לשלם לו מדין ערב כמ"ש בס' קכ"ב ואם לא א"ל אני סומך עליך ולא היה הענין מוכיח שסומך עליו פטור [ס"ד] וכן אם אחד בא ליקח סחורה בהקפה מסוחר ושאל הסוחר לאחר אם יכול להקף לזה ג"כ הדין כן [סס] ונ"ל דהוה דוקא כששאלו שלא בפניו אבל אם שאל בפניו אין לחייבו שבידיו שבפניו לא היה ביכולתו להגיד שאינו בטוח ואין לחייבו רק בערבות ממורה ואף אם הקר יודע הלוה ששאל ממנו נ"ל דאין לחייבו ולא היה לו

ואינו יודע כמה ובע"כ שישלם כפי שומת השמאין  
[ומתוך קצת סקלס"ס]:

זה אינו אלא במענת ברי כמ"ש במי' ע"ה מ"מ והו  
כמענת ברי דהרי תובעו ודאי שיש היות וזה מודה לו

## הלכות שוכר

**סימן שז [דיני שוכר ואם השכיר או השאיל לאחר מה דינו ובו י"ג סעיפים]:**

אצלו היה פטור בזה מ"מ אין לה עושה סחורה בפרתו  
של חבירו וחשבינן כאלו הוא שלוחו של המשכיר להשאילו  
[ר"ל] ואם אמר לשוכר אם תרצה תשאילנה ויהיה דינך  
עם השואל ודיני יהיה עמך ישלם השואל להשוכר והשוכר  
פטור כיון שהתנה כן ודוקא כשיש עדים שנאנסה או  
סתה כדרכה או כשהשוכר בעצמו יודע כן ויכול לישבע  
ע"ז דאל"כ אף אם רק השכירה לאחר חייב בכל ענין  
לשלם כמ"ש שם ובהשכירה לאחר גם כשיש עדים  
שנאנסה אם אין עדים שלא היתה תחלתו בפשיעה  
חוששין לזה כיון שהראשון אינו יכול לישבע שהשני לא  
פשע בה והשני אינו נאמן לו בשבועתו אם לא היה  
רגיל להשכירו כמ"ש שם ושבועה שלא פשעתי היא מן  
התורה ובהכרח לישבע אותה וכשאינו יכול לישבע חייב  
לשלם ולכן לרעה שנתבאר במי' רצ"ד דשבועה שלא  
פשעתי היא רק דרך לגלות פטור בכה"ל [נס"מ]:

י ש"ח או ש"ש שהשאיל או השכיר לאחר חייב בכל  
ענין לשלם דהא השוכר אין לו רשות להשתמש בה  
וכשהשאיל או השכירה לאחר שישתמש בה הוי שליחות  
יד וחייב בכל ענין [ע"מ כ"מ ל"ס]:  
ז יש לפעמים שהשוכר פרה מחבירו יצטרך המשכיר  
לשלם להשוכר כיצד ראובן ששכר פרה משמעון על  
מאה ימים וא"ל שמעון אם תרצה תשאילנה במשך הוה  
ויהיה דינך עם השואל ודיני יהיה עמך וחזר שמעון  
ושאלה ממנו על תשעים יום ומתה אצלו באונס הרי  
צריך לשלם לראובן פרה כדן שואל רביון שהתנה שיהיה  
דינו עם השואל מה לי שואל אחר או שהמשכיר שאלה  
ולבר זה צריך המשכיר ליתן פרה להשוכר להשלים לו  
שכירות עשרה ימים מה שנשאר לו מקורם מהמאה יום  
כשהשאילו להמשכיר ואם השאילו לכל ימי השכירות  
אפשר דבשל ממנו שם שוכר כיון שלא השאיר לעצמו  
משכירותו שום זמן [סתם] סס כחמסקיס דזוז] ואין  
לשאל על מה שכתבנו שעוד צריך ליתן לו פרה על  
עשרה ימים להשלים שכירותו ינכה לו שכרו שנטול  
בעד אלו הימים בעת שמשלם לו די"ל דוודאי אם שכר  
ממנו פרה זו הדין כן הוא כיון שמתה אבל כששכר  
ממנו פרה סתם מחוייב להעמיד לו פרה אף כשמתה  
כמ"ש במי' ש"י ולכן יכול השוכר לומר העמד לי פרה  
ואשלם לך השכירות [ענ"מ]:

ח קי"ל דאדם שהיוק ארס משלם חמשה דברים נזק  
וצער וריפוי ושבת ובזוה"כ כמ"ש במי' ח"ך ושבת הוא  
בגו

א השוכר מחבירו בהמה או כלים דינו כמ"ש להתחייב  
בגניבה ואבירה ופטור מאונסין ואף שהשוכר משלם  
לו מ"מ בהנחתו שנהנה מזה נעשה ש"ש ומפני שהנאת  
שניהם היא אין דינו כשואל כמ"ש בריש סי' רצ"א ועמ"ש  
במי' ש"ז:

ב יכולין המשכיר והשוכר לחזור בהם עד שימשוך או  
עד שיעשה אחד מדרכי הקנין וכן אינו מתחייב  
בגניבה ואבירה ובפשיעה עד שיעשה קנין וזהו דעת  
הרמב"ם כמ"ש שם וי"א שמשילקו הבעלים שמירתן  
מעל החפץ מדעת השוכר נתחייב בשמירתה והקנין הוא  
רענין חורה כמ"ש שם:

ג מעשה בראובן ששכר בית משמעון ונתן שם חמים  
ומחמת ששהו שם החמים ימים רבים נתקלקלו  
הכתלים ונפלו והיוקו לשמעון ולשכניו והיה ניכר וידוע  
לקלקל הכתלים והתרו בו לסלק החמים ולא סילקו פסק  
הרא"ש ז"ל דהוי פושע ויותר פושע דהוא כמזיק נמור  
דהרי היות בגירו דיליה וחייב לשלם כל ההיוק דאלו היה  
רק פושע היה פטור בקרקע כמ"ש במי' ש"א אמנם זהו  
מזיק ממש וגם אחר שאינו שוכר אם עשה כן חייב [ע"ד]  
וזה שצריך התראה מב"ד דוקא כשלא היו הכתלים  
רעועים בעת שהניח שם החמים אבל אם אז היו הכתלים  
רעועים חייב לשלם גם בלא התראה [נס"מ] דמזיק א"צ  
התראה אמנם בכה"ל אם שכר ספורש להניח בו חמים  
אין האחריות עליו אלא על המשכיר ורק בשכר סתם  
ולא היה לו להניח שם חמים אמנם אם בשעת שכירותו  
היו הכתלים טובים אפילו שכרו להניח שם חמים ורק  
מפני שהניחם שם זמן הרבה נתקלקלו הכתלים החיוב  
על השוכר וכמו שפסק הרא"ש ז"ל וצריך בזה התראה  
מב"ד דוקא [כן מוכרחי לפרס ודו"ק]:

ד כל דיני ש"ש בשבועותיו ובתשלומיו ובענין קניית  
הכפל נוהגין ג"כ בשוכר וכשם שאין השוכר רשאי  
לפטור דאחר כך אין השוכר רשאי להשכיר לאחר מה  
ששכר הן בעלי חיים הן ממלמלין ואפילו לפמ"ש במי'  
רצ"א סעיף מ"ה מ"מ בשוכר פשיטא דהוי איסור נמור  
דאיך ימסור לאחר להשתמש בשל חבירו בלתי ידיעתו  
ואם עבר והשכיר דינו כדון שומר שמסר לשומר  
שנתבאר שם:

ה השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר שלא ברשות  
המשכיר או אפילו נתן לו רשות ומתה כדרכה או  
נאנסה כיון שהשני חייב לשלם יחורו התשלומין למשכיר  
ואף כשהמשכיר יודע שנאנסה [מור] ואע"ג דאם היה



מרווחת יותר עד אכילתה מקרי שבת מ"מ מה שמפסידו בהוצאת אכילתה הוי נזק גמור [שנז"י] ודברי טעם הם ופשיטא דלא גרע זה מגרמי [וכ"כ בנכ"מ סי' ט"מ] :

**יא** כתב אחד מגדולי אחרונים דזה שבשוכר נקרא שבת דא"צ לשלם לפי דעה ראשונה אין זה רק בשנתבטלה ממלאכתה אחר שהשיבה להמשכיר אבל אם נתבטלה ממלאכה אצל השוכר יותר מזמן שכירותו כגון ששכרה לחדש וע"י המכה נתבטלה ממלאכתה שני חדשים צריך לשלם לו שכירות בעד שני חדשים ואפילו שלא ע"י מכה רק שסגרה בחדר צריך לשלם להמשכיר כפי הזמן שהיתה אצלו דשבת לא שייך רק באדם מן השוק כשהפיש בהמת חבריו וסגרה והבטיל אותה ממלאכתה אבל בשוכר אין שם שבת ע"ז אלא שכירות ומשלם ואם שכרה בזהב ליום אחד והשהה אצלו שני ימים אף שהיתה בטילה אצלו משלם שני וזהביום כדמוכח ממה שיתבאר בס' ש"י [טז"י] ודברים ברורים הם דמה לנו להטיל בזה שם שבת נטיל ע"ז שם שכירות ואדם אחר שסגרה אף שעשה מעשה גזול וחייב בד"ש מ"מ כב"ד פטור :

**יב** עוד נ"ד דאדם שתפס בהמה חולבת של חבריו וסגרה כמה ימים עד שנתמעט חלבה או נתקלקלה בגופה דצריך לשלם דהוה נזק גמור דכשיבואו למכרה יתמעטו דמיה ע"ז וכיון שיש מקצת נזק חייב לשלם בעד כל הנזק ואפילו לדעה ראשונה שבסעיף ט' דההם הלוקח יודע שבמשך פלוני תשוב לאיתנה אבל החלב שהפסידה לא יוחזר לו לעולם ופשיטא שאם חלב אותה שמשלם כד דמי חלבה וכה"כ בשארי דברים :

**יג** אמרו חז"ל בתוספתא [פ"ה דכ"מ] אין אדם רשאי לתרוש בפרתו ערבית ולהשכירה שחרית דצריך ליתן להשוכר בהמה שנחתה ממלאכתה כדי שיחא יכיר השוכר לעשות בה מלאכה כראוי ואף לעצמו אסור לעשות כן מפני צער בעלי חיים דהרבה חששה תורה לצער בע"ח והרי אמרו חז"ל [בגט"מ] שאסור לאדם לאכול עד שיתן תחלה לבהמתו שנא' ונתתי עשב בשדך לבהמתך והדר ואכלת ושבעת :

כגון שהיוק לו ידו שאין ביכולתו לעשות עמה מלאכה משך זמן ואח"כ תשוב לאיתנה א"צ לשלם לו נזק הירד אלא ישלם מה שיתבטל ממלאכתו משך זמן הוה ועוד יש מין שבת ויתבאר שם בס"ד ונזק הוא כשקלקל ידו לעולם שמין שווי הירד וקיי"ל דאדם שהיוק בהמה אינו משלם אלא נזק בלבד ולפ"ז הדין פשוט דאם לקח אדם סוסו של חבריו וסגרו בחדר על כמה ימים פטור בדיני אדם אע"פ שהפסידו ממלאכתו שהיה משתכר עמו מ"מ פטור דאין זה נזק אלא שבת שביטלה ממלאכתה ובבהמה ליכא דין שבת :

**יד** ויש שלמדו מדין זה שהשוכר פרה מחבירו ונולדה בה מכה בפשיעת השוכר שלא מחמת מלאכה כגון ששינה בהמלאכה וע"י זה נתהוה המכה וסופה להתרפאות אלא דתתבטל ממלאכה משך זמן אחר שתכלה זמן שכירותו דפטור השוכר משלם לו שאין זה אלא שבת כיון שתשוב לאיתנה ואין שבת בבהמה ויש חולקים בזה וס"ל דרק כשסגרה שייך שבת אבל במכה שבגופה אף שתתרפא כמשך העת מ"מ אין זה שבת אלא נזק דרוקא אדם שאינו עומד למכירה שייך לומר בו שבת בכה"ג אבל בהמה שלמכירה עומדת כל שעה ואם יבואו למכרה עתה בהמכה כמו שהיא הלא יתנו בעדה פחות מבלא מכה א"כ הוי נזק גמור ויש מי שכתב שהעיקר כדעה זו [קל"ט"ח] אבל רבינו הרמ"א כתב דסברא הראשונה עיקר לדינא דכן כתב המור בס' ש"מ בנכחש בשר וסופה לחזור דפטור ממעט שבת ויש שכתבו דהוי ספיקא דדינא ואם תפס בעד הבהמה אין מוציאין מידו ואף לדעה ראשונה אינו אלא אם תחזור לבריאותה לגמרי אבל אם ישאר בה קצת רושם צריך לשלם כל הנזק [נכ"מ] ובס' ש"מ יתבאר עוד בזה בס"ד :

**י** יש מי שכתב שהחובל בהמת חבריו והוציא בעל הבהמה הוצאות לרפואתה חייב החובל לשלם לו ואע"פ שאין בבהמה תשלומין רק נזק מ"מ כיון שע"י הריפוי מתמעט הנזק הוי זה עצמו נזק ואם יכולה לשוב לבריאותה כלא הוצאת ריפוי א"צ לשלם הריפוי וכן מה שאוכלת כל ימי חליה צריך לשלם לו דנהי דמה שהיתה

## סימן שח [השוכר בהמה לרכב עליה או לאסרה בעגלה כמה משא יתן

ובי י"ד סעיפים] :

**א** ביכולת הבהמה להתקלקל מזה ובפחות מזה לא תתקלקל :

**ב** ודקדקו המפרשים מדבריו שכתב שבשוכר על משקל ידוע והוסף אחד משלשים חייב אע"פ ששאר בהמות כאלו נושאות יותר ממשא זו עם התוספת מ"מ מרהושה רק על משא זו מסהמא ידע בחלישות בהמתו שאין בה כח לשאת יותר :

**ג** ויש מרבותינו שחולקין בזה וס"ל דנהי דלכתחלה אסור לו

**א** כתב הרמב"ם בפ"ד משכירות השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסף על משאו אם הוסיף

חלק משלשים על השויער שפסק עמו ומתה חייב פחות מכאן פטור אבל נותן הוא שכר התוספת שכר מהם אינו נושא אלא משקל הידוע כמדינה לאותה בהמה ואם הוסיף חלק משלשים כגון שדרכה לשאת שלשים ומען עליה שלשים ואחד ומתה או נשברה חייב עכ"ל דהכי קים להו לחכמים שבחלק אחד משלשים מהמשא

אין לו להרכיב עליה גדול או נדולה ואם שינה חיוב בכל ענין דהפרש רב יש במשקלם והנה פשיעה ומוק:

ח כתב המור בשם הרמ"ה דוקא שכר לאשה סתם אבל לאשה זו אינו יכול לשנות לאשה אחרת אפילו אינה כבדה ממנה וי"א שיכול לשנותו אם אינה כבדה ממנה וכן דעת א"א הרא"ש וז"ל עכ"ל וכן הסכימו גדולי האחרונים וכ"ז דוקא כשהשוכר או הבעלים הולכים עם הבהמה דאל"כ אפילו מכבד לקל לא ישנה שאין השיכור רשאי להשכיר ואסור לו ליתן את הבהמה על יד אחר ואם הוא אחר מבני ביתו שר השוכר יכול לשנות אפילו אינו הולך עמה כמו שאמרו כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד [ע"ד] ובכל ענין לא ירכיב עליה אנס דסתם אנס אינו חושש עד מסון ישראל ואם עשה כן הוי פושע וחייב בנזקה:

ז אמרו חז"ל [ב"מ ע"ג:] השוכר את החמור לרכב עליה יש לו להניח עליה כסותו ששוכב עליו ולגינו שמחזיק בה מים או יין ומוזנותיו של אותו הדרך לפי שאין דרך השוכר לחזור בכל מלון ומלון לקנות מוזנות יתר על זה אם בא להניח חרי מעכב עליו בעל החמור וכן יש לבעל החמור להניח עליה שעירים ותבן ומוזנות לעצמו של אותו היום יתר על זה השוכר מעכב עליו מפני שאפשר לו לקנות בכל מלון ומלון לפיכך אם אינו מצוי לקנות בכל מלון או שבשאר מלונות המון דא טוב או ביוקר מניח עליה מוזנותיו שלו ושל בהמתו של אותה הדרך ואם יש שם מנהג ידוע יעשו כמנהגם:

י במדינתנו שנוסעים בעגלות כשהשוה עמו שיעם לבדו או שני אנשים אסור לו להבע"ל להוסיף יותר וכשריבר עמו להושיבו תחת המחסה של העגלה אסור לו להושיבו שלא במקום המחסה וכשריבר שלא יהיה משא על העגלה אסור לו ליטול משא אף מעט ואם דיבר שרא להושיב אשה בעגלה מפני שמפקיד לנסוע עמה אשה אסור לו להושיב שם אשה ומפני שאילו הרברים קלים בעיני העגלונים צריכים להודיע להם את הדין שבשטמים הם גולנים גמורים:

יא אמרו חז"ל [ס"ס פ:] שהנפח של המשא קשה למשא לפיכך השוכר את הבהמה להביא עליה מאתים לימיו של חטים והביא מאתים של שעורין שהן קלין מחמין ומתה חייב מפני שהנפח קשה להמשא וכן אם שכרה להביא תבואה כך וכן במשקל והביא תבן במשקל זה אבל אם שכרה להביא שעורים במשקל כך וכן והביא במשקלה חטים פטור וכן כד ביצא בזה:

יב יראה לי דכל מה שנחבאר שחייב בההוספה והו כשהלך השוכר לבדו עם הבהמה או שנים המשכיר הלך רק שלא ידע מן ההוספה אבל כשידע ולא מיחה בו אין השוכר חייב בנזקה דהיה לו למחות בו ומדא מיחה מסתמא הוה ניהא ליה וכן משמע ממה שיתבאר בסעיף י"ג:

לו להוסיף מכפי ששכר מ"מ כל זמן שהמשא הוי פחות מכפי הרגיל ליתן על בהמה כזו אין מחייבין אותו [במכ"ן] ויש שכתבו דלא פליגי כלל דודאי אם המשכיר אמר להשוכר אני משכיר לך בהמתי שתתן עליה משא כך וכך אם הוסיף חייב אע"פ ששאר בהמות נושאות יותר דבוראי ידע שבהמתו אין ביכולתה לשאת יותר דאל"כ למה השכירה לפחות מהמורגל אבל אם השוכר אמר להמשכיר השכר לי בהמתך על משא כך וכך אינו חייב בהוספתו רק כשהוסיף על המשא הרגיל ליתן על בהמתו כאלו דאין ראה שהיה חלושה אלא שהשוכר לא הוצרך למשא יותר ודבריו מעט הן [ב"י]:

ך יש מרביותו שכתבו דכשהוסיף אחד משלשים על המשא שדרך בהמות כאלו לשאת ומתה או נשברה אפילו לא ידעין הסיבה מפני מה מתה ונשברה חייב משום דתלינן דמחמת ההוספה הוא אבל בשכרה על פחות מכפי הרגיל והוסיף אחד מל' ומתה או נשברה לא תלינן הסיבה בזה מן הסתם אא"כ נראה להדיא שמההוספה מתה ונשברה דהוי מוק כיון ששינה [במכ"י] פ"ו דכ"מ]:

ה ונראה דהכל אמת לדינא דכוכים נכונים במעמין לפיכך אם המשכיר אמר להשוכר אני משכיר לך על משא כך וכך חייב בהוספתו אפילו לא ידעין הסיבה ואם השוכר אמר הנני שוכרה על משא כך וכך אם לא ידענו הסיבה פטור בהוספתו ואם ידענו שהסיבה דיתה מחמת ההוספה חייב ובהוספה פחות מחלק שלשים פטור אא"ל כשידוע שמתה מחמת ההוספה [קל"ס ח] דהוה כאנוס ואף שלכתחלה אסור לו להוסיף אף כל שהוא מ"מ אין לחייבו בכך ועוד דודאי לא מפני ההוספה בלבד מתה דכבר אמרו חז"ל שבפחות מחלק ל' א"א שתמות או השכר ויותר קרוב שלא היה ביכולתה לשאת גם המשא שהושה עמו וא"כ המשכיר עצמו פשע בזה ונראה עוד דאפילו הושה עמו ליתן עליה משא יותר מכפי הרגיל אינו חייב בהוספה פחות משלשים מטעמים שבארנו וכל מדות חכמים כן הוא:

ן השוכר בהמה לרכב עליה איש לא ירכיב עליה אשה ראשה כבדה מאיש מיחו י"א דהוה רק לכתחלה אבל בדיעבד אף שנוקה הבהמה אינו חייב לשלם ויש חולקין ולפי החלוקים שנתבאר לא פליגי לדינא דאם המשכיר אמר אני רוצה להשכירה לאיש חייב בכל ענין ואם השוכר אמר כן אינו חייב אא"כ ידוע שמחמת כבדתה נוקה ולכך הדעות אם מנהג המקום ליקח ביוקר ברכיבת האשה משל איש יוסף לו כפי המנהג ואם שכרה לרכב עליה אשה יכול לכתחלה להרכיב עליה איש:

ז שכרה לרכב עליה איש יכול להרכיב איוו איש שירצה ושכרה להרכיב עליה אשה מרכיב עליה כל אשה שירצה בין גדולה בין קטנה ואפילו מעוברת וגם היא מניקה ונושאת עמה הולד וכשמניקה תאומים אפשר שיש קפידא כיון דלא שכיחא ואם שכרה בעד קמן או קמנה



ומיהו אם מיחו בו בני הבית ואמרו לו שבעל הבהמה צריך לה עתה הוי כשלא מדעת והוא גולן ובכל מקום שדינו כגולן צריך לשלם פחתה ולא שכרה כמ"ש שם ואם אין בה פחת א"צ לשלם כלום דכל הגולנים משלמים בשעת הגזילה אסנם כשאירע לבעה"ב איזה הפסד פתאומי והוכרח ליטול בהמתו של חבירו להציל הפסדו ורוצה ליתן לו הפסדו או שכרו לא הוי גולן ולכתחלה רשאי לעשות כן בלא דעת בעל הבהמה דתנאי ב"ד הוא דכך מי שפגע בו היוק פתאומי הרשות בידו ליקח כליו ובהמתו של חבירו להציל א"ע מן ההפסד ונותן לו שכרו כמ"ש בס' רס"ד ואפילו כרתה מחמת מלאכה פטור כיון דתנאי ב"ד הוא [סס] הוי כשוכר מדעת בעלים דפטור ככה"ג דהא אפירו שואל פטור במתה מחמת מלאכה ואפילו לדעת החולקים בס' רד"ע והו שאינו יכול לכופו כע"כ אבל כשאינו כאן הכל מודים שיכול ליקח שרא מדעתו להציל הפסדו [סמ"ע]:

יג הכתף שנשא משא ער כתפו והוסיפו לו הבעלים על המשא אמרו חז"ל [סס] דכשהוסיף לו קב אחד והווק חייבים הבערים כגוקין דמשא האדם הוא שלשים קבין [מור] ואין לומר כיון שהוא בר דעת היה לו להשליך המשא ממנו דח"ל דכיון שלא ידע מההוספה היה סבור שמחמת חלושתו עתה הרגיש זה הכובד ובין כך ובין כך צריכים לשלם לו בעד התוספת [מ"ז] ואינו חייב אלא כגוק בלבד ולא בארבעה דברים דבאלו אינו חייב רק כשהווקו בידים [מור] ואפילו נחבט לאלתר מ"ס אינו כמזיק בידים ופטור מד' דברים [נס"מ] דלא כיש מי שחולק בזה וכן משמע בש"ס שם:

יד הלוקח חמורו או סוסו של חבירו שלא מדעת בעלים ועשה עמו מלאכה אע"פ שהיה בדעתו ליתן לו שכרו ט"מ הוא כשואל שלא מדעת והוה גולן וחייב באונסים ואם הבהמה עומרת לשכור לא הוי גולן ופטור מאונסים אבל בפחת שמחמת מלאכה חייב כשרצון הבעלים בזה יותר מבשכרה כמ"ש בס' שס"ה [נס"מ]

## סימן שט [השוכר את הבהמה לילך למקום זה והלך עמה למקום אחר ובו י' סעיפים]:

והולוכה בהר הוי להופך דאם הוחלקה חייב שהחלקקות מצוי בהר יותר מבבקעה ואם הוחמה פטור שבבקעה יש יותר חמימות סבה מפני הרוח שמנסבת בראשי ההרים ודוקא שלא הוחמה מחמת העליה להחר כגון שבעת שעלתה היתה גם אח"כ איזה זמן שלא בחמימות אבל כשהוחמה מחמת המעלה כגון שמיד שעלתה ראינו שהוחמה חייב כמ"ש בסעיף ב' וכן כל כיוצא בזה כגון אם שכרה להולוכה למקום אחר והולוכה למקום אחר וידוע שהאזיר משונה שם חייב כמ"ש בסעיף א' ותלינן שמפני שינוי האזיר מתה ואם שכרה להולוכה במקום מישור והולוכה בהר והוחמה מחמת המעלה או הוחלקה וכן אם הולוכה בבקעה והוחמה חייב אבל אם הוחלקה שם פטור ואם שכרה להולוכה בהר והולוכה במקום מישור והוחלקה פטור אבל אם הוחמה חייב דעל ההר מנסבת הרוח יותר מבמישור ואם שכרה להולוכה בבקעה והולוכה במקום מישור פטור בין כשהוחלקה בין כשהוחמה שאין בזה להלות במישור יותר מבבקעה [ג']:

ד מעשה באחד שהשכיר בהמתו לילך בה למקום פלוני ואמר להשוכר שיחזירנה לו למחר ורוב אנשים שנוסעים למקום זה חוזרים בו ביום וכן עשה השוכר הזה שהלך עליה למקום החזיר והחזירה בו ביום ונרתעם המשכיר לוסני העיר על אשר הולוכה והביאה ביום אחד שנחלתה מזה ואמרו לו הזקנים שקבלה וישתדל ברפואתה וכן עשה ולבסוף ח' ימים מתה ופסק הר"ש ז"ל דהשוכר חייב כיון שפגע בה דמסתמא ידע המשכיר בבהמתו שאין ביכלתה לילך ולשוב ביום אחד וכמ"ש בס' ש"ס סעיף

א השוכר את הבהמה להולוכה למקום ידוע והולוכה למקום אחר אם אויר המקום שהולוכה שם משונה מאויר המקום ששכרה לילך שם ומתה או שנחשים או שארי מזיקים מצויים שם והכישה נחש או שאר מזיק חייב אפירו אם זו הדרך קצרה מהדרך שפסק עמו אבל אם אין האויר משונה שם ואין מזיקים מצויים ואינה ארוכה יותר מהדרך שפסק עמו פטור:

ב ואם פסק עמו להולוכה בהר והולוכה בבקעה או להופך ונתייגעה ומתה חייב דכשינה מבקעה להר תולין שמה במורה עלייתה על ההר נתייגעה ואפילו לא מתה מיד עד שבאתה למישור אנו תולין אותו במורה העלייה ואלו הולוכה בבקעה לא היתה מתייגעת ואם שינה מהר לבקעה תלינן דשמה אם היה מוליכה בהר היה האויר שולט בה ולא היתה מתייגעת וכ"ז דוקא כשנתייגעה ומתה אבל אם מתה בדרבה פטור ואע"פ דהוי תחלתו בפשיעה דהשינוי הוי בפשיעה לענין הוחלקה והוחמה כמו שכתבנו מ"ס פטור דכל שאין האונס מצד הפשיעה פטור כמ"ש בס' רצ"א [ד"מ] ועוד דבשינוי סתר לבקעה ולהיפך אין זה פשיעה גמורה דהויקות מצוי בזה ככזה אלא שהויקות חלוקות הם [נמק"י ס"ו דכ"מ]:

ג השוכר את החמור להולוכה בהר והולוכה בבקעה אם הוחלקה פטור אף שעבר ע"ד בעלים והיה אסור לו לעשות כן מ"מ כיון דהאונס שנתהוה היה מוכן בהר יותר פטור ואם הוחמה חייב דבבקעה יש יותר חמימות סבה ומתה מחמת השינוי ואם שכרה להולוכה בבקעה

במלאכתו כשאר חורשי בהרים וי"א דהו דקא כששכר השוכר אבל אם הנערים הם שכורים מן בעל הפרה הרי הם פמורים מן השוכר הואיל דשניה מפני שיכולים לומר אנו השכרנו עצמנו לבעל הפרה לחרוש בבקעה ואתה ששנית שלם ובעל הפרה צריך ליתן להם שכר ואף כשהשוכר הוא עני ואין לבעל הפרה מה לגבות ממנו מ"מ צריך לשלם להם שכירותו ואינו יכול לומר פשעתם במה ששמעתם לו לחרוש בהר דיכולין לומר כיון שלא אמרת לנו חרשו בבקעה סברנו דצריכין אנו לשמוע בקולו של השוכר אע"פ ששמענו ששכר מסך לחרוש בבקעה מ"מ היה לך להגיד לנו לחרוש בבקעה ודקא כשאמר להם רכו עם השוכר לעשות מלאכת סתם אבל אם אמר להם לבו וחרשו בבקעה א"צ לשלם להם [כ"מ צטור] :

ח' כשהנערים חייבים לשלם מי מהם משלם אמרו חז"ל דזה האוחז את הכלי בעת המחרשה שהוא העמיקה יותר מדאי ולפיכך נשברה ואם היתה השדה מלא אבנים ומרשים שניהם חייבים בדמי הקנקן המנהיג אותה במלמד והאוחז את הכלי מפני שבמקום כזה בקל שישבר הקנקן וכשהבהמה תמה מעט מן הדרך ישבר מיד ויש לו לבעל הרבין ג"כ לומר בזה ושניהם עוללים לפשיעה ואמרין דמכח שניהם נשברה אא"כ אפשר לברר מכח מי נשברה דאז חייב רק זה שעל ידו נשברה :

ט' שכרה לרוש בקטניות ורש בתבואה והוחלקה פמור רכ"ש שהיתה מוחלקת בקטניות ואם שכרה לרוש בתבואה ורש בקטניות והוחלקה חייב שהקטניות מחלקת ואם שכר בעל הפרה איש לרוש תבואתו של השוכר אם א"ל לרוש בתבואה הפסיד שכרו ואם א"ל לעשות מלאכתו של השוכר סתם אע"פ ששמע ששכר הפרה ממנו לרוש בתבואה מ"מ חייב בשכרו כמ"ש בקנקן :

י' השוכר את החמור ונעשה פסח בדרך ולא חש השוכר לכך והניח עליו משוי ונתקלקל הוי פשיעה דלא היה לו להניח עליו משוי והיה לו לשכור בהמה אחרת ולהניח את החמור אצל אדם נאמן ולא להוליכו עמו כי גם ההילוך קשה לו ואם לא מצא אדם נאמן להניחו יכול להוליכו למקוטו בלא משוי ודקא כשאני נחוץ כל כך לדרכו והיה ביכולתו לשכור בהמה אחרת להניח עליה המשא אבל אם היה נחוץ לדרכו ולא היה באפשרי להשיג בנקב בהמה אחרת לא הוי פשיעה אף כשהניח המשא עליו ויש לו רשות לעשות כן דעל זה שכר את החמור וכן הדין במדינתנו כששכר עגלה עם סוס ונתקלקל בדרך יש לו לשכור ע"ח בעל העגלה סוס אחר ויניח הסוס המקולקל אצל נאמן עד שיתרפא ואם אינו מוצא נאמן יאמור הסוס בצד העגלה ויוליכו עמו ואם א"א לו להשיג סוס אחר כגון שנחפו לדרכו יכול לנסוע כמו שהוא ונראה שאין חילוק בין שהבעל עגלה נוסע עמו או לא :

השוכר

סעיף ג' ואף שלא מתה מיד אלא לאחר ח' ימים מ"מ כיון שהתנה עמו ושינה ונחלתה מזה ומתה לאחר זמן יש הוכחה שמתה מזה ומה שקיבלה המשכיר ע"פ מאמר הוקנים לא היה צריך לזה השוכר היה מחוייב למפל בה עד שתבריא ולכן אין דינו של המשכיר רק כש"ח וישבע שלא פשע בה במאכל ובהשקאתה כפי שהיתה צריכה או ולא רכב עליה לצרכו בתוך השמונה ימים רק להשקותה והשוכר חייב רשלם לו :

ה' כתב רבינו הרמ"א בס"י של"ה אחד ששכר סוס על שמונה ימים לילך למקום אחד וכאשר הלך שני ימים נמלך וחזר למקומו יכול לעשות באלו ששה ימים עם הסוס מה שירצה להשכירו בעיר להביא עצים או שאני מלאכות המיוחדים לסוסים באותה עיר אע"פ שזו המלאכה כבדה מן הראשונה דנחא ליה שתהא בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבדה ממה שתלך למקום רחוק עכ"ל ונ"ל דכוונתו בסתמא אבל אם יודע שאין רצון המשכיר לעשות בביתו מלאכה כבדה אסור לו לעשות ואף גם בסתמא אינו אלא ככבדה מעט יותר אבל בכבדה הרבה אסור לו לעשות ועוד נ"ל דמה שהתיר להשכיר אותה בהעיר וזה כשהשוכר הראשון ישיג עליה דאל"כ הא אין השוכר רשאי להשכיר כמ"ש בס"י ש"ו ורצ"א :

ך' השכיר את בהמתו והתנה עם השוכר שאם תמות שיהחייב לשלם לו ואח"כ מתה פמור מלשלם לו השכירות דיכול לומר לא קצבתו לך השכירות אלא בחזרתה ולא כשאפרע לך בעדה אא"כ התנה מפורש שישלם לו גם השכירות כשתמות [ס"ך] ואין בזה משום ריבוי כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז וזה שצריך לזה תנאי מפורש אינו אלא בהתנה עמו שישלם לו כפי שזויה בעת המשיכה והוה כמכירה מאותו זמן וא"כ למה ישלם שכירותה אבל בשוכר סתם כשהחייב לשלם לו כשתמה בפשיעתו או ע"י מה ששינה בה צריך לשלם גם השכירות דהא מה שנכחשה מחמת מלאכה הוא על המשכיר וא"צ לשלם רק כפי שזויה בשעת הפשיעה ואם תזוזה באותו זמן הפחת למשכיר ולכן צריך לשלם השכירות [נ"ס] :

ז' בזמן הש"ס היה המנהג שכשאחד רצה לחרוש שדהו היה שוכר פרה מאחד עם כלי מחרשה ובעל הפרה לא היה חורש בעצמו ונתנם על יד השוכר והעמיד שני נערים אחד אוחז בהרובין לכיון הפרה לתלמיה והשני הולך אחר המחרשה ומכביד דהתד בקרקע ובו הברול הנקרא קנקן בלשון משנה ולפעמים היה בעל הפרה מעמיד את הנערים לפיכך השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה ונשבר הקנקן פמור השוכר דההר קשה יותר מבקעה ואם היה חורש בהר פשימא שריה נשבר ודינו של בעל הפרה עם הנערים ואם שכרה לחרוש בבקעה או בארץ מישור וחרש בהר ונשבר הקנקן חייב השוכר ודינו של השוכר עם הנערים דהיה להם לומר



## סימן שי [השוכר את החמור ונסתמא או מת או נשכר ובו מ"ו סעיפים]:

אע"פ שלא יהיה הריח כמו אם היה מוליך הסחורה למקום ששכרו אבל כשאנו מוצא למכור פה בקצת ריח ואינו מוצא לשכור חמור אינו נותן לו כלום משכרו דהא לא הועילה לו נסיעתו עד כה מאומה וכן בחמור סתם שצריך לשכור לו חמור אחר צריך בעל החמור לשכור לו באופן שלא יעלה להשוכר כיוקר מכפי מה ששכרו וכן אם יכול לשכור בווזל הריח של בעל החמור [סס]:

ד' וכ"ז הוא בחמור סתם או בחמור זה ויש ברמי נבלתו לשכור אבל אם אין הנבילה שוה כלום וא"ל חמור זה צריך ליתן לו שכר הדרך שעד כה אפילו אם אינו מוצא לשכור ולמכור הסחורה בכאן דהא לא נשתעבד לו רק בזה החמור ושכר הדרך שעד כה צריך לשלם לו [סס] דבמה פשע בעל החמור שלא ישלם לו:

ה' ויש בכאן שאלה בזה שנתבאר דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר בזה נשתעבד לו על חמור אחר וי"א דבאמת זהו דוקא כשהקנה לו בקנין שיוליכו למקום פלוני אבל בלא קנין פמור מזה [רל"ז] וי"א דה"פ כשבעל החמור מבקש שכרו שעד כה מחוייב להעמיד לו חמור אחר ואם לאו א"צ ליתן לו משכרו כלום אבל כשאנו מבקש שכרו אינו מחוייב להעמיד לו חמור אחר [סס"ט כס"ט י"מ] וי"א שבמשיכת החמור שמשך השוכר וכ"ש כשהתחיל לילך לדרבו והו' קנינו שבוה נשתעבדו נכסי המשכיר להעמיד לו חמור עד המקום ששכרו [רל"ט ורס"ח] ופ"ו בכל ענין מחוייב להעמיד לו חמור [וכ"ס דעם כס"ט ד"מ] ומדברי הרמב"ם ז"ל נ"ל מהרצא דחמור סתם קילא מחמור זה וזהו ודאי דאינו משועבד לו כשכור בעדו חמור אחר אלא דחמור הראשון נשתעבד לו כשאנו שוכר בעדו חמיר אחר הרי נבלתו ועורו של חמור זה משועבדים לו לשכור מהם חמור וזה שאמרו חו"ל בחמור סתם שחייב להעמיד לו חמור זהו למובתו של המשכיר כלומר שביכולת המשכיר להעמיד לו חמור ואין השוכר יכול לכופו למכור הנבלה והעור ולשכור מהם חמור אבל בחמור זה יכול השוכר לשכור לו מהנבלה והעור בע"כ של המשכיר ולכן באמת בחמור סתם ג"כ אם אין הנבלה שוה כלום אינו מחוייב לשכור לו חמור ושכרו שעד כה ישלם לו [מ"ג]:

ו' זה שנתבאר דבחמור סתם חייב להעמיד לו חמור אחר אינו אלא כשמת או נשכר שאינו ראוי כלל למלאכה אבל אם נתקלקל החמור ומ"ט ראוי עדיין למלאכתו כגון שנסתמא או התלעיו נגלינו או חולו אחר כיוצא בזה שראוי עדיין למלאכה אלא שנתוסף בו מורת להשוכר לישרו בדרך אם שכרו למשא יאמר לו המשכיר הרי שקד לפניך כיון שראוי עדיין למלאכה וגם מזלך גרם ושכר

א' השוכר את החמור או סוס בין לרכיבה בין למשא או סוס עם עגלה להוליכו למקום פלוני ומת החמור או הסוס או נשכר קודם שהגיע לאותו מקום חייב בעל הבהמה להעמידו במקום פלוני דהא שיעבד נפשיה לזה כמו שיתבאר ואין חילוק בין א"ל חמור סתם אני משכיר לך או חמור זה אני משכיר לך ובשניהם חייב להעמידו למקום פלוני ויש חילוק דבחמור סתם חייב לשכור לו חמור ובחמור זה אינו חייב לשכור לו חמור אחר דהא לא שיעבד לו אלא חמור זה אבל חמור היה משועבד שיכול למכור נבלתו ולקח חמור אחר שיוליכנו עד המקום הפלוני ואם אין ברמי הנבלה לקח חמור ושכור לו חמור בדמים אלו להוליכו למקום פלוני ואע"ג שנבלה כל הקרן של בעל החמור מ"מ יכול השוכר לעשות כן דהא שיעבד לו חמור זה והנבלה נשכרה גם העגלה נשתעבד לזה שיכול למכור העגלה כדי לשכור עגלה עם סוס להוליכו למקום פלוני:

ב' ואם אין בהדמים אף לשכור אינו חייב ליתן לו חמור אחר כיון שא"ל חמור זה אלא משלם לו שכר הדרך עד כה ע"פ הפרטים שיתבארו ויש לו ענין תרעומות שנתן לו חמור רעוע כזה ודעת הרמב"ם ז"ל [פ"ק] דבא"ל חמור זה יש חילוק בין שכרו לרכיבה ולהוליך כלי זכוכית לשכור לשארי משאות דרכיבה או כלי זכוכית הדין כמ"ש אבל בשארי משאות אינו חייב ליתן לו אחר מנבלתו אלא נותן לו שכר הדרך עד כה ומניח לבעל החמור נבלתו דגירסתו בנמ' [כ"ט ע"ט] לא נאמר דין זה רק על רכיבה ורבים המה על חילוק זה ונ"ל המעם דוודאי כשא"ל חמור זה יש גם לפרש דרק כמות שהוא השכיר לו ולא נבלתו אך ברכיבה וכלי זכוכית שיש קפידא גדולה באיוו חמור לרכיב ולהוליך זכוכית כמו שיתבאר לענין אם נסתמא ואמרו חו"ל אם יש ברמיה ליקח יקח לשכור ישכור שביד השוכר לעשות כרצונו משום דאמרין שהיה דעתם כן ואין זה רק ברכיבה וזכוכית שיש קפידא גדולה ליקח דוקא חמור טוב ובודאי לא נתרצה השוכר להוציא מכיסו על חמור מוב ובמהרה שיהיה דעתם כן אכר סתם משא שאין קפידא באיוו חמור לכך אמדינן דעת השוכר שגם הוא לא נתכוין רק להחמור כמו שהוא ולא לנבלתו ואם ימות ישכור מכאן איוו חמור שהוא [וע' במשכ"ס ס"ע]:

ג' זה שאמרנו שנותן לו שכרו עד המקום הזה והו' דוקא כשיכול לשכור חמור אחר עד מקום ששכרו בהמותר דמים שנשאר לו אחר תשלומו לבעל החמור ואם צריך להוסיף על זה ינכה לבעל החמור משכרו שעד כה ולהפך אם יכול לשכור בווזל יוסיף לבעל החמור כי אינו צריך להריות ולהפסיד מזה [טור] או אפילו אם אינו מוצא לשכור חמור אחר רק שיכול למכור סחורתו בכאן

ושכרו משלם לו בשלימות ואפילו ישתה ע"י כן מעט בדרך א"כ קבע לו עת מתי רבא לשם וא"א רבא על זה החמור לזמן הזה דאז חייב להעמיד לו חמור אחר אפילו אם בעל החמור בעצמו נוסע עמו ואין להשוכר מורה לישרו בדרך כמו בע"ג שלנו שנוסע בעצמו נ"כ אם נתקלקל הסוס כגון שנסתמא או התחיל לפסוח קצת ועדיין ביכחתו דילך בעגלה אם לא קבע לו זמן אין ביכולת השוכר לכופו אותו לשכור סוס אחר ואם קבע לו זמן מחוייב לשכור לו סוס אחר [נ"ל] ואם שכרו לימים יתבאר בסעיף ט"ו :

ז' וזהו דוקא כששוכרין למשא או לישב בעגלה אבל שכרו לרכב עליו או להוליך כלי זכוכית וכיוצא בזה שאם יפול יהיה היוק בהסחורה אם א"ל חמור סתם צריך להעמיד לו חמור אחר במו במתה דבוראי היה כוונתו כן כיון דא"ל לרכב עליו ולהוליך עליו כלי זכוכית ובוה לא שייך לומר מולך גרם כיון דאינו יכול ליסע עמו אבד אם א"ל חמור זה א"צ להעמיד לו חמור אחר דלא נשתעבד לו אלא בזה וט"ם אם יש בדמי החמור לשכור חמור אחר ימכרנו השוכר וישכור לו בדמיהן חמור אחר דהרי חמור זה נשתעבד לו כמו במתה שבארנו וזהו דעת המור ודעת הרמב"ם הוא דאינו יכול למכרה ולשכור אחרת ומעטו נראה דבשלמא כשמתה עומדת הנבילה למכירה והרי נשתעבד לו בזה אבל כנסתמא או הלחה שעדיין ראוייה למלאכה ואינה עומדת למכירה בוודאי בכה"ג לא נשתעבד לו שבשבילו ימכור עתה בהמתו [הגר"ה] ולכן משלם לו שכרו עד כה ועוד ס"ל להרמב"ם דגם בחמור סתם ושכרו לרכיבה או כלי זכוכית דצריך להעמיד לו חמור אחר וזה כשרוצה מהשוכר כל שכרו אבל אם אינו רוצה כד שכרו א"צ להעמיד לו חמור אחר אלא גזון לו שכרו עד כה ואפילו קבל שכרו בשלימות מחזור דו השכר שמכאן עד המקום ששכרו וזהו כעין מ"ש בסעיף ה' אלא דבמתה יש לו רשות להשוכר למכור עכ"פ נבלתו אבל בכה"ג אין ביכולתו מטעם שבארנו [הגר"ה] והשוכר חמור זה אם יכול ליתן להשוכר חמור אחר טוב כזה יתבאר בס"י ש"א :

ח' בזמן הגמ' היה המנהג שהמטלה היתה נומלת חמורים בדרך כשהיתה צריכה לכך ואמרו חז"ל דאם נלקח החמור מהשוכר בדרך כאנגריא של המטלה אם בדרך הליכה נישל א"צ ליתן לו חמור אחר אף כאנגריא שאינה חוזרת ואם לאו צריך ליתן לו חמור אחר כשהשוכר לו חמור סתם ובחמור זה אע"פ שאינו בדרך הליכתו א"צ ליתן לו חמור אחר דהא לא נשתעבד לו רק בחמור זה ואינינו ומשלם לו שכרו עד כה וזהו כמו בחמור זה ומתה ואין הנבילה שזה כלום שנתבאר : וזו דרך הליכתו פירש"י שיש לו להשוכר לילך באותו דרך שהולכת האנגריא הלכך כיון שיש לו לילך באותו דרך ומדרך האנגריא כשנוגעת חמור אחר מנחת את זה ונומלת האחר ולכן חייב לילך עמהם

ואם

ואם



שחיגרת קצת שבארנו דכשיושב בעגלה מחוייב ליסע עליה דהוה כמו למשוי כמ"ש בסעיף ז' אמנם ע"י זה מה שהיה צריך לנסוע ביום אחד יסע עתה שני ימים נ"ל ברור דאינו חייב ליתן לו שכירות של כל יום אם שכרו אף לימים אלא לפי החשבון שהיה נוסע אם לא נתהוה הסיבה דאיך נחייבנו לשלם עתה יותר מכפי מה ששכרו בשביל שסובל גם טורח הדרך יותר ומאבד זמן בחנם ודלא כיש מי שרוצה לומר שחייב בשכירות של כל יום ויום [וכאם מחובר שם ולאכלס חנב שנס' שכ"ב] ולא דמי לעכבו נהר דהתם הבהמה לא נתקלקלה [ומ"ש הנס"מ ל"ע] :

**מ"ו** השוכר בית מחבירו ונמלוה לחיל המלך אם אפשר לדור עמם הוי כראוי למלאכה זו ששכר ומשלם כל השכירות ואם א"א לדור עמם אינו משלם רק עד הומן שדר בו [נס"מ] ואין לו מענה על המשכיר דהרי אנוס הוא ובס"י שי"ב יתבאר עוד :

### סימן שיא [השוכר ספינה ומבעה בחצי הדרך או פרקה ובו י"א סעיפים]:

ואוליכנו ורק שצריך לנכות לו כדי המורח של חצי הדרך שלא הלך שאינו דומה המספל בהולכת הספינה ליושב ובמל :

**ג'** יש שדקדקו מדברים אלו שמי שאמר ספינה זו או חמור זה אני משכיר לך אינו יכול ליתן להשוכר ספינה אחרת וחמור אחר וכן השוכר שאמר יין זה אניה בספינתך אינו יכול ליתן לו יין אחר דאל"כ למה יוכה מי שאמר ספינה ויין סתם נגר זה שאמר ספינה זו ויין זה וי"א דבאמת אין קפידא לא ביין ולא בספינה רק בזה שהספינה נטבעת מצאה הקפידא מקום לנוח כיון שעכ"פ דברו כן ולכן במקום הפסד יכול זה שביכלתו לקיים דברו להוציא מזה שאינו יכול ומדברי הרמב"ם פ"ה משכירות נראה דבספינה יש קפידא וביין אין קפידא דנבי ספינה זו ויין סתם כתב שהקפדה גדולה יש בספינה זו וביין זה לא כתב כן ובודאי שכן הוא מצד הפסד דבספינה או בחמור יש קפידא דרוו הספינה נאותה בהילוכה מאחרת וכן בחמור אבל ביין אינו חילוק יש בין יין זה ליין אחר וכן בשארי סחורות שממין אחד ומשקל אחד אין שום חילוק ורק לשנות מסחורה זו לסחורה אחרת ודאי יש קפידא ודאיה דבשינוי אותה סחורה אין קפידא ממה שנתבאר בס"י ש"ח דכששכר לאשה יכול לרכב איש ואין המשכיר יכול לומר תן לי מה ששכרת וכן דעת הרמב"ן והרשב"א לחלק בין ספינה ליין [וכיכ סמ"מ סס וכו"מ מש"ך ומסגר"ל סק"ל ועסמ"ע ואפשר גם דעם ססור י"ל כן ובסעיף ד' שחלק על סמ"ס הוא רק ביין ע"ש ודוק] :

**ד'** בזה שנתבאר דבספינה סתם ויין זה צריך השוכר ליתן

יג ואם האונס לא היה מחמתו אלא שנתגרל הנדר ולא היה באפשרי לעבור בו או סיבה אחרת כיוצא בזה אם הנדר לא היה רגיל להתגרל הוי פסידא דמשכיר ואפילו אם היה רגיל להתגרל אך המשכיר ידע מזה אפילו אם גם השוכר ידע מזה ההפסד עליו אבל אם השוכר ידע מזה והמשכיר לא ידע ההפסד הוא על השוכר דכללא הוא דכל מקום ששניהם ידעו או שניהם לא ידעו ההפסד הוא על המשכיר דהיה לו להתנות כן ומדלא התנה איהו דאפסידא אנפשיה דהא בא להוציא מהשוכר ועליו הראיה אבל כשהוא ידע והמשכיר לא ידע על השוכר היה מוטל להתנות כמו שיתבאר בפועלים בס"י של"ד ודין מוונות הבהמה כדן השכירות דאם מחוייב לשלם שכירות מחוייב גם לוונה ואם לאו המוונות ע"ה המשכיר וע' במור :

**יד'** אם שכרה לימים ונההוה בבהמה דבר שהוא מחוייב לילך עליה כפי מה שנתבאר כגון שנסתמא או

**א'** השוכר את הספינה ולא פירש כמה משא להמיל בה אמרו חז"ל דספינה קמנה שיעורה מ"ו כור וכל כור הוא שלשים סאים וכל סאה ששה קבים וכל קב ד' לוג ולוג ששה ביצים ושיעור ספינה גדולה תשעים כור ובינונית שיעורה ל' כור ואם הוסיף אחד משלשים על המשא ונתקלקלה הספינה ספני זה חייב השוכר בהזיקה אם המשכיר לא ידע בהתוספת דשיעור תוספת אחד משלשים הוא בין לספינה בין לאדם בין לבהמה כמ"ש בס"י ש"ח וכל הדינים שנתבארו לשם הם ג"כ בספינה כגון אם השכיר לו על פחות מסכום זה והוסיף אחד משלשים אם חייב וכך שארי דינים שנתבארו לשם נמצא לפ"ו דתוספת בספינה גדולה ג' כורין ובקמנה לתך והוא חצי כור ובבינונית כור [טור] ובספינות שלנו כששכר סתם צריכין לידע מנהג המקום והנהר והכלי כמה מוליכין בכלי כזה :

**ב'** השוכר את הספינה והולך בה יין או שאר סחורה למקום פלוני ומבעה בחצי הדרך אמרו חז"ל [ב"מ ע"ט] דאם א"ל ספינה זו אני משכיר לך והשוכר שכרה להולך בה יין סתם אף שנתן לו השכר יחזיר לו שהרי השוכר אומר לו הבא לי אותה הספינה עצמה ששכרתי ואני אביא יין אחר ואוליך בה וכיון שהשוכר יכול לקיים הנאו והמשכיר אינו יכול דהרי אמר ספינה זו ונטבעה א"צ ליתן לו שכר כלל ואם נתן יטול ממנו ואם היה להיפך שהמשכיר א"ל ספינה סתם אני משכיר לך והשוכר שכרה להולך בה יין זה אע"פ שלא נתן לו עריין שכירות חייב ליתן לו כל השכר שהרי המשכיר אומר לו הבא לי אותו היין עצמו ואני אביא לך ספינה אחרת

ליתן לו כל השכר יש חולקים בזה וס"ל דאינו נותן לו שכירות אלא של חצי הדרך והמעט דכל פסידא שלא היה לו להשוכר לידע יותר מן המשכיר הוי פסידא דמשכיר כמ"ש בס"ס ש"י ודוקא כשעדיין לא נתן את השכר של כל הדרך והמשכיר בא להוציא מידו אבל כשברר נתן אין המשכיר צריך להחזיר כיון שבידו לקיים התנאי [סמ"ע] ודעה ראשונה ס"ל דיכול אף המשכיר להוציא מהשוכר ולא דמי לשם שאינו מפסיד רק שכר מרחתו או מבהמתו משא"כ כאן דמפסיד כל הספינה יכול גם להוציא במענה זו שהוא יכול לקיים התנאי והשוכר אינו יכול [סס] והעיקר כדעה זו [ס"ך] ורוב הראשונים ס"ל כן וכן בספינה זו ויין סתם יכול להוציא מהמשכיר מה שנתן דא"צ ליתן לו כלום ולא דמי לס"י ש"י דצריך ליתן לו שכרו שעד כה דבשם עכ"פ נהנה שהביאו למקום זה אבל כשנמבע היין הרי לא נהנה כלל [סמ"ע] :

ה בספינה זו ויין סתם אם אפשר להוציא הספינה מן המים ולשכור ספינה אחרת ברמיה או במה שיש"י לה ביכולת השוכר לעשות כן כשרוצה למרוח בזה ולהביא יין אחר ואין המשכיר יכול לעכב עליו כמ"ש בס"י ש"י בחמור זה כשמת יכול למכור הנביעה ולשכור חמור אף המירחא הוא על השוכר וגם להרמב"ם שם סעיף ב' הדין כן דיש קפידא בספינה כמו ברכיבה שבשם ודלא כיש מי שחולק בזה וזהו ביין סתם אבל ביין זה אע"ג דכשלא נמבעה הספינה יכול לשנות על יין אחר להרמב"ם כמ"ש מ"ם למכור שיווי הספינה ולהפסיד להמשכיר אין ביכולתו כשאמר יין זה אבל אם רק היין נמבע ולא הספינה יכול להמעינה גם ביין אחר אף כשאמר יין זה דאין סברא בזה שהשוכר הפסיד ולא המשכיר שיהיה ביכולת המשכיר לעכבו יותר מכשלא היה כפסיד [ס"ך] אבל ביין סתם וספינה זו והיא נמבעת ולא היין אפשר דאין יכול המשכיר ליתן לו ספינה אחרת בע"כ של השוכר דבספינה יש קפידא ומ"ם נ"ל דאם נותן לו ספינה טובה יכולים בידו לכופו להשוכר לעשות לפנים משוה"ד דבכה"ג הוי קרוב למדת סדום :

א"ל ספינה זו אני משכיר לך והשוכר שכרה להוליך בה יין זה דשניהם אין יכולים לקיים התנאי כשנמבעה הספינה עם היין יד המוחק על העיונה דאם נתן השוכר בשלימות אין השוכר יכול להוציא ממנו ואם לא נתן כלל לא יתן מפני שהמוחק יכול לוטר להשני שבא להוציא ממנו קיים הנאך והוציא ממנו ואע"ג דגם המוחק אינו יכול לקיים תנאו מ"ם הבא להוציא עליו מתחלה לקיים כמו שהמוציא מחבירו עליו הראיה וכיון שאינו יכול לקיים הדיא דקיימא וזו תיקום ואם היין נמבע ולא הספינה או הספינה ולא היין דינו כמ"ש בסעיף ה' :

ז שכר ספינה סתם ליין סתם דשניהם יכולים לקיים התנאי מי שרוצה לקיים ידו על העליונה דאם בעל

היין מביא יין וזה אינו מביא ספינה אפילו אם נתן שכרו יחזירו לו המשכיר כולו ואם זה מביא ספינה וזה אינו מביא יין צריך לשלם לו כל השכר אף אם לא נתן לו עדיין כלום ואם שניהם רוצים לקיים יקיימו ואם שניהם אין רוצים לקיים הרי חולקין השכר ביניהם ובזה אין חילוק בין המוחק ובין הבא להוציא ובין הוליכו חצי הדרך להוליכו פחות או יותר דכיון דשניהם שוים בקיום התנאי ושניהם אינם רוצים ה"ל כאלו הושבו לחלוק ולא דמי להשכיר חמור סתם ומת בחצי הדרך דחייב להעמיד לו חמור אחר ואם לאו אינו נותן לו כלום כמ"ש בס"י ש"י הדין שהסחורה שלו ששכר החמור לצרכה היא בשלימות הוה כמו זה הביא יין וזה לא הביא ספינתו אבל הבא הרי אין הסחורה ששכר ולפ"ו אם נמבע היין ולא הספינה צריך להביא יין אחר ואם לאו מוציא ממנו כל השכר ואם נמבעת הספינה ולא היין צריך להביא ספינה אחרת ואם לאו אפילו נתן השכר מוציא ממנו וכל הדברים שנתבארו שם בחמור סתם דינים ג"כ בספינה סתם ויין סתם :

ח השוכר ספינה להוליך בה סחורה למקום פלוני ופרקה להסחורה בחצי הדרך שרצה למכור הסחורה כאן ולא היתה זה מפני רעועת הספינה אם אין בעל הספינה מוציא איש אחר שישכור ממנו הספינה למקום פלוני צריך ליתן לו שכר כל הדרך אלא שינכה לו קצת שאינו דומה הבא מעון לבא ריקם וגם ינכה לו כל הוצאותיו שסכאן עד מקום פלוני ואם מצא אחר שישכור השני ישלם לו השכירות ואם השני אינו נותן לו כל כך שיעלה לו עד מקום פלוני כפי המקח שעשה עם הראשון ישלם לו הראשון מה ששכר לו עד המקח שעשה עמו ולכך זה יתן לו הראשון תוספת שכר על מה שהספינה נפסדה בהוצאת הסחורה שד הראשון ובהכנסת סחורה שד האחרון ויש לו עוד עליו תרעומות שגורם לו לסבול דעת איש אחר שלא הורגל עמו :

ט ואם לא פרק הסחורה מהספינה אלא שבאמצע הדרך מכר הסחורה שבספינה לאיש אחר ועלה הוא מהספינה ונכנס האחר במקומו נוטל בעל הספינה שכר חצי הדרך מהראשון ושכר חצי הדרך מהשני ויש לו תרעומות על הראשון על שינוי דעת שלא הורגל עמו וכתב המור דמכאן ראייה דכל טאי דאמרינן שקבלן ובעה"ב אין יכולין לחזור בהם היינו דוקא כשיש הפסד לשכנגדו בחזרתו שאין הקבלן מוציא להשתכר ולא בעה"ב לשכור אבל אם מוציאין יכולין לחזור בהם עכ"ל ובס"י של"ג ויבאר בזה בס"ד :

י בעל הספינה שבנסיעתו על המים נתקטנו המים עד שמוכרח ליקח ספינות קטנות ולהוליך הסחורה עליהן אם יש בזה מנהג ידוע להסוחרים יעשו כמנהגם ואם לאו אם השכיר לו ספינה זו אין בעל הספינה מחוייב להמעיין הסחורה על ספינות אחרות ומשלם לו שכרו עד כה ובעל הסחורה ישכור לו ספינות אחרות דהרי אונם גמור



יא בעל הספינה דינו כש"ש וחייב בנניבה ואבירה  
ופטור מאונסין ויהיה זהיר בעברו בין הסלעין ואבנים  
וארחות עקרקלות המצויים בנהרות דאם לא ישגיח הטב  
השכר הספינה וכל זמן שאינו אנוס נמור חייב לשלם  
אף שאינו פושע כדן ש"ש דהא נניבה קרובה לאונס  
וחייבתו תורה וכל שבועות ששומר שכר חייב בהם חייב  
גם הוא ובמקום שיש רואים אינו נפטר בשבועה ואם  
בעל הסחורה בעצמו ראה האונס א"צ שביעה ובספינות  
שלנו שהולכת על הנהרות הגדולות ידוע ששוכר בעל  
הספינה תוכל בקי להוליך את הספינה ועליו סומכים  
ואם שכר את שאינו בקי וע"ז היה הפסד חייב לשלם  
רפושע נמור הוא [ג"ל] :

נמור הוא ואם ספינה סתם חייב להעמיד לו ספינה  
אחרת קמנה שביכלתה לילך על מים כאלו ואין בעל  
הספינה יכול לומר אמתין פה עד שיתגדלו המים דודאי  
אם בזמן מועט יחזרו המים יכול לומר כן אבל כשתמשך  
זמן הרבה אנו סהרי ששכרו להוליך סחורתו במישור  
למקום פלוני אמנם אם בדרך הסחרים סתם לשון ספינה  
אינו מהקטנות שביכלתה לילך על מים כאלו א"צ  
לשכור ספינות קטנות ולהוליך הסחורה ואין חילוק בזה  
בין ידע מקטנות המים או לא ידע דקטנות המים אין  
אדם יכול דכוין השעה בבירור וכן אין המקומות מקטנות  
המים שוות בכל פעם ודבר זה ידוע לכל ואין שייך  
לומר שזה ידע וזה לא ידע ואם התנו איהו תנאי בזה  
הכל לפי תנאם :

## סימן שיב [דיני שכירות בתים וכו' מ"א מעיפין] :

במעות אבל עיקר הקנין חל מעכשיו אף בלא אמירה  
מעכשיו כיון שעיקר הבית שלו הוא [וכ"ל כריב"ט ס' מ'  
מקי וכ"ל סכס"מ ופ' בסיסה סמ"ע ר"ס ט"ז] :  
ג כתב רבינו הרמ"א ואם היה מושכר בענין שלא היה  
יכול לפדותו לעולם אם לא מכר יכול למכרו והוציאו  
מיד עכ"ל ורין זה הוא מירושלמי שם במעשה שהיה  
הבית ממושכן אצל אנס אחד באופן שאם השוכר לא  
היה יצא סמנו היה נחלץ להאנס והורו שיצא השוכר  
מיד [מדרש פ' סוה"ל] אבל דין זה תמוה דהרי מבואר  
שם ג"כ דכשנפל ביתו של משכיר מוציא את השוכר  
מביתו ולא קי"ד כן כמ"ש במע"א א' ועוד ריש מי שפירש  
הירושלמי באופן אחר שהבית היה ממושכן לישוראל  
ולא היה ביכולתו לפדותו והתירו לו למכרו ושהלוקח  
יפדנו כמו שיתבאר בס' זה ועוד דלפנינו הגירסא  
בירושלמי שהבנים היו ממושכנים בעד החובות ביד  
האנשים ואם לא היה יוצא מהבית היו הבנים נשאים  
בתפיסה ויש בזה פקח נפשות ולכן יש מהגדולים  
שגמטו בדין זה אמנם רבינו הרמ"א ס"ל דאע"נ דבנפל  
ביתו של משכיר אינו יכול להוציאו מ"מ היכא דפסרו  
לגמרי כופין אותו לצאת דאיסדנא גדולה היא שלא  
השכירו ע"מ כן ולא גרע מכל האוסדת דס' רמ"ו ונ"ל  
דאם הסיבה מאבדון הבית היתה עדיין בעת שהשכירו  
וראי אוכדנא גדולה היא והוי כשכירות במעות דגם  
במכר היה המכר נתבטל בגילוי דעת כה"ג אבל אם  
הסיבה נתתה אח"כ אינו יכול להוציאו :  
ד התנה עם השוכר שהוא ביכולתו להוציאו לצרכו  
ומכרו לאחר אין הלוקח יכול להוציאו ואע"נ דראשון  
מוכר לשני כל זכות שיש לו מ"מ כיון דהתנאי הוא  
ברבר שאינו מסויים ואין על מה שיחול הקנין אינו  
מוריש ליורשו כמ"ש בס' ר"מ וכ"ש שאינו יכול למכרו  
[הגר"ח] ולמי יתן השכירות יתבאר במע"א א' :  
אפילו

א המשכיר בית לחבירו או חצר או מרחץ או חנות  
לזמן קצוב אינו יכול לחזור בו ולהוציאו תוך זמנו  
ואפילו נפלה ביתו של משכיר שאין לו מקום לדור בו  
ואפילו העני המשכיר וצריך למכור הבית אינו יכול  
להוציאו מן הבית עד זמן שכירותו וביכולת המשכיר  
למכרה אף בתוך ימי השכירות ואין זה כמוכר דבר  
שאינו שלו דהבית גם עתה הוא של המשכיר ולא אמרינן  
שכירות ליומא ממכר הוא אלא לענין קנינים כמ"ש בס'  
שמ"ו וכן לענין אונאה כמ"ש בס' רכ"ז אבל גוף הבית  
הוא של המשכיר [מוס' עכו"ם ט"ז ונמק"י פ' סוה"ל]  
ולכן ביכולתו למכרה והקנין חל מיד אך הקונה אינו  
יכול להוציא את השוכר עד זמנו ואפילו לא נכנס  
השוכר עדיין לתוך הבית דכיון שהחזיק ע"פ קנין המועיל  
במכר קנה לענין זה שאינו יכול לעכבו מליכנס ולרדור  
בו עד זמן שכירותו ואפילו חלה השוכר או אשתו אחרי  
גמר הקנין מהשכירות ולא נכנס עדיין דאין ראוי עתה  
ליכנס מ"מ אין המשכיר יכול לעכב עליו מליכנס  
לכשיתרפא [ע"ש] :

ב כשם שיכול המשכיר למכור ביתו תוך זמן השכירות  
של השוכר כמו כן יכול להשכירו לאחר בתוך  
שכירותו של ראשון שהאחר יכנס בה לאחר כלות זמנו  
של ראשון [ט"ז] והקנין מהשכירות חל מיד אף בהוך  
זמנו של ראשון דלא כיש מי שרוצה לומר שאין הקנין  
חל עד אחר זמנו של ראשון דאין חילוק בין מכר  
לשכירות לענין זה ובמכר מפורש בירושלמי [פסחים פ"ד  
וה"ט פ"ח] שיכול למכרה תוך הזמן ואין זה דבר שאינו  
ברשותו ורא דבר שלכ"ל דהרי גם עתה היא ברשותו  
ובאה לעולם דחסרון זמן לא מקרי דבר שלכ"ל [מל"מ  
פ"ז מה"מסות] ויש מי שכתב שצריך לומר מעכשיו ואינו כן  
דבסתמא הוי כמעכשיו אלא שהשוכר השני צריך לידע  
שעדיין היא אצל הראשון עד זמן פלוני דאל"כ הוי קנין

דשוכר דמזליה גרם ועד הזמן הזה אף אם לא נתן לו יושלם לו ועמ"ש בס"י ש"י סעיף י"א :

**ב** משכנו. לשנים ודועות בכך וכך כלל שנה כל זמן שלא יפרנו וחזר ומכרו לאחר אין הלוקח יכול לקחתו מן המלוה תוך שנה ראשונה דסתם משכנתא שתא [ב"מ ס"ח] אבל אחר השנה יכול לקחתו :

**י** המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב כיון שכלה הזמן יכול להוציאו מיד אפילו כלה הזמן באמצע ימות הגשמים וכן השוכר יכול לצאת מיד ואין צריכין להודיע ול"ז מקודם כבמשכיר סתם שיתבאר דכיון דשוכר לזמן שניהם יודעים שכשיגיע הזמן רשות ביד המשכיר להוציאו מיד ולהשובר לצאת מיד :

**יא** המשכיר בית לזמן קצוב אע"פ שנתיקרו הבהים או הוולו אינם יכולים להוסיף ולא לגרוע משא"כ במשכיר סתם כאשר יתבאר ואם מת המשכיר תוך הזמן אין היוורשים יכולים להוציאו עד זמנו משא"כ במשכיר סתם ואם מת השוכר תוך הזמן אין המשכיר יכול לכופ ליוורשו שידורו בו עד הזמן ויש חולקין בזה ויתבאר בס"ד בס"י של"ד :

**יב** המשכיר בית לחבירו סתם יש מי שאומר דתיכף יכול להוציאו דיאמר לו לא השכרתי לך רק על יום אחד דרקע בחזקת בעליה עומדת כמו באומר ידור פלוני בבית זה אפילו יום אחד ושעה אחת במשמע כמ"ש בס"י ר"ב [סמ"ע] וחלקו עליו דהתם מעצמו נתן לו אבל השוכר דירה אינו שוכר על פחות משלשים יום [ס"ד] וכך אמרו חז"ל לא טרח אינש למיגר ביתא לבציר מתלתין יומין [ר"ס ז'] ואם התנהג בעיר דשוכרי דירות אין שוכרין לפחות משנה גמ השוכר סתם אינו פחות משנה [ט"ז] וכן עימר לדינא וכתב הרמב"ם ז"ל השכיר לו לדינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות משני ימים לנשואין אין פחות מל' יום ויש גירסא בפורנשוואן ז' ימים ודבר זה לפי המנהג :

**יג** המשכיר לחבירו בית סתם בלא קביעת זמן אלא שקצצו מקח כך וכך לחודש אינו יכול להוציאו עד שיודיעו לו יום מקודם כדי שימצא בית לדור בו דכיון דקצצו מקח והשכירו סתם לא למשך קבוע מסבה דעתו דשוכר שידור בהבות כל זמן שהמשכיר לא יודיע לו מקודם בד"א דדי בל' יום בימות החמה מפסח עד סוכות אבל בימות הגשמים כשלא הודיעו שלשים יום קודם סוכות אינו יכול להוציאו עד הפסח דבימות הגשמים קשה על האדם למלטל א"ע מבית לבית ועל זה מסכה דעתו מתחלה שלא ימלטלנו בימות הגשמים כיון דלא קבע זמן אבל בקבע זמן צריך לצאת אף בימות הגשמים ואף בלא הודעה מקודם כמ"ש בסעיף י"א וכן אין השוכר יכול לצאת בימות הגשמים כששכר סתם דאין מצוים שוכרים בימות הגשמים והמשכיר סמך דעתו ע"ז שלא יצא בימות הגשמים :

**יד** ולכו אם רצון המשכיר שיצא אחר סוכות צריך להודיעו

**ה** אפילו שכרו סתם ולא לזמן קצוב אלא שעשה עמו מקח כך וכך לחודש או לשנה והקדים לו שכרו אינו יכול להוציאו אפילו לזמן מרובה עד שיכלה זמן כל השכירות שהקדים לו דמסתמא היתה כוונתם כן שידור נגד מעותיו שהקדים לו אפילו לא פירשו בפירוש דאל"כ למת הקדים לו שכר כל כך ויש מי שחולק בזה משום דקו"ל דאין הרמים ראויה כמ"ש בס"י ר"ך [ס"ד] אבל העיקר כדעה ראשונה דבמקום שאין הרמים סותר דבריו הוי הרמים ראויה דרזקא בשם דאין הצמר שוה כל כך סותר הרמים להמעשה אבל הכא אמרינן דשכרו לזמן רב [קל"ה] ועוד דשכירות לא דמי למכר דבמכר שצריך לשלם מיד וכיון שנתן לו יותר הוי המעות מתנה דאל"כ למת נתן לו יותר אבל בשכירות שאינה משתלמת אלא לבסוף ונתרצה להקדים לו השכר א"כ מאי חזית לומר שלא נתן לו אלא לשנה והרי גם בעד שנה לא היה צריך ליתן לו עתה ועכ"ל נתן לו א"כ נימא שנתן לו על שנים רבות [כ"ל] :

**ך** בזה שנתבאר בסעיף ד' שכשהתנה עם השוכר שיוציאו לצרכו כשירצה ומכרו לאחר דאין להאחר הזכות הזה והשוכר ידור בו עד הזמן ששכר אבל מ"מ צריך ליתן השכירות להקונה ואם כבר הקדים שכרו לזמן מרובה אין הקונה יכול להוציאו אע"פ שלא יכול שכר עד כלות המעות שנתן להראשון [סמ"ע וס"ד] :

**ץ** המשכיר בית לחבירו לזמן ובתוך הזמן רוצה המשכיר לבנותו מחדש אינו יכול לכופ להשובר שיצא ממנו אע"פ שנותן לו בית יפה ממנו ואפילו יכניסו לבית זה אחר שיבנו [סמ"ע] וגם אפילו מניחו עתה לדור בו ומבקש להכניס פועלים להבית לתקן מה שצריך תיקון מ"מ יכול למחות בו ולומר שאינו יכול לסבול קוד הפועלים והמלאכה מיהו מבקשים מן השוכר לעשות לפנים משוה"ד דוהו קרוב לסדת סרום ואין זה סמדת ורעו של אאע"ה ועוד יתבאר בסעיף ל"ב וסעיף ל"ד :

**ך** כתבו הרמב"ם [פ"ס] והש"ע סעיף ב' אם חזר אחר שהשכירו לזה והשכירו או מכרו לאנש שהפקיע שכירות הראשון ה"ו חייב להשכיר לו בית אחר כמותו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וביאור הדברים שאע"פ שהמשכיר היה מוכרח לעשות כן ואנוס הוא לא אמרינן דאנוס רחמנא פמריה אלא חייב להשכיר לו בית אחר כמותו ואפילו א"ל בית זה אני משכיר לך דאסור להציל עצמו במה ששייך לחבירו וג"ל דרזקא כשהשכיר או מכר להאנש אבל אם האנש מעצמו נכנס לבית זה בע"כ אף שמשלם שכירות להמשכיר מ"מ פטור מהשובר כיון שהוא לא עשה בידים והאנש מעצמו עשה אנוס רחמנא פמריה מיהו אם נמל מהאנש שכירות יותר מכפי שהושהו עם השוכר נ"ל דצריך ליתן המותר להשובר וזהו דבר פשוט שאם נמל מהשובר השכירות על להבא ה"ו מחזיר לו ואם האנש אינו משלם לו כלום אפשר דהוה פסידא



כפי היוקר או צא ממנה כיון שלא קבענו זמן ובהול  
יש להשובר לומר או אשלם לך מעתה כשער הוול או  
אצא ממנה והמעט דנהו דאין להמשכיר כח להוציא  
ולהשובר לצאת בלי הודעה מקודם אבל לענין המקח  
כיון שנשנה השער והם לא קבעו זמן הרי מדינא  
התשלומין כפי המקח ההוא מיהו זהו דוקא כשהודיעו  
ול"ו שרוצים לשנות המקח מפני השינוי שנתהוה במקחי  
הדירות אבל אם לא הודיעו ועמדו בסתם מסתמא נתרצו  
שניהם על המקח הראשון דאל"כ היו מודיעים זל"ו וכ"ז  
בסתם אבל שכר לזמן קצוב אין יכולין להוסיף ולגרוע  
כמ"ש בסעיף י' (מ"ש כ"ע סעיף ט' וא"כ"פ שער זמן  
הודעס ל"ע ועסמ"ע) :

י"ג כתב רבינו הרמ"א במעיק"מ מי ששכר בית לחבירו  
והיה אוהבו ונעשה שונאו אין יכול להוציא מן הבית  
ואם א"ל מתחלה שאינו משכיר לו רק משום שהוא  
אוהבו ונעשה שונאו יכול להוציא עכ"ל וזהו במשכירו  
לזמן קבוע או אפילו בסתם רק שאינו יכול להוציא בלי  
הודעה מקודם ומה שכתב דבהשכירו מפני אהבתו  
ונעשה שונאו יכול להוציא והו כשא"ל בפירוש אינו  
משכיר לך בית זה רק מפני אהבתך ובל"ל לא הייתי  
משכירו לך (נ"מ) והו כתנאי דאל"כ אף כשא"ל הנני  
משכירו לך מפני אהבתך ונעשה שונאו אינו יכול  
להוציא דאין זה תנאי ולא גילוי דעת גמור (קל"ח ס'  
ט"ז) וגם אפילו כשא"ל אינו משכירו לך רק מפני  
אהבתך ובל"ל לא הייתי משכירו לך זהו דוקא כשהשובר  
גרם השנאה אבל אם המשכיר גרם השנאה אינו יכול  
להוציא אף בכה"ז (ט"ז ו"כ"מ ממק"י סס) :

כ שכר סתם ונפל בית המשכיר שזהו דר בו ואין לו  
בית אחר וזאת בית השוכר ה"ו יכול להוציא את  
השוכר מביתו אף בלא הודעה ל' יום מקודם ואף בימות  
הגשמים דאומר לו אינו בדין שתהיה אהה יושב בביתי  
עד שהמצא מקום ואני אחיה מושלך ברחוב הרי לא  
שכרת לזמן ואין אתה בעל זכות בביתי מפני שאתה דר  
בה יותר ממני וההודעה אינה אלא כדי למצא דירה  
וממילא כיון שביתי היא הנני בעל זכות בה יותר ממך  
(ע"י כ"ע סעיף י"א ודוק) ודוקא בשכר סתם אבל בשוכר  
לזמן ידוע אינו יכול להוציא תוך הזמן כמ"ש דעל הזמן  
הזה הוא כשלו ממש ויש להסתפק בחנות בשכר סתם  
ונפלה חנותו של המשכיר אם יכול להוציא כיון שלהשובר  
יש בזה הפסד חובות ולהמשכיר אין נ"מ אם יתיישב  
בחנות זה או בחנות אחר כיון שלא ישב בה מקודם  
ונראה שאינו יכול להוציא :

כא נתן המשכיר את בית השוכר סתם דבנו לישא בו  
אשה אם היה ידוע מכבר שבנו יהיה חתן בזמן  
פלוני והיה אפשר לו להודיע להשובר מקודם ולא הודיעו  
אינו יכול להוציא ואם עכשיו נורמנה לבנו אשה והוא  
נזשאה מיד ואין לו בית אחר ליחנה לבנו הרי זה מוציא  
את השוכר גם בלא הודעה מקודם שאינו בדין שיהא  
השוכר

להודיעו ב"ז באלול כדי שיהיה לו זמן ל' יום עד  
הסוכות לשכור דירה ואם אף יום אחד נשאר בתוך החג  
כגון שהודיעו ב"ז באלול אינו יכול להוציא עד מוצאי  
הפסח וגם או יודיענו שלשים יום מקודם ואין ההודעה  
שבאלול מספיק מפני שעבר זמן הרבה וצריך הודעה  
חדשה קודם יציאתו (סמ"ע) ויש חולקין בזה [הגר"א]  
[ומ"ש כרמז"ס וס"ע סעיף ו' קבע לו זמן ל"ל יקבע לו  
זמן חס רואה להוציאו בימות הגשמים] :

ב"ז אמרו חול" [כ"נ קא:] דזה דרי בהודעה שלשים יום  
בד"א בעיירות בינוניות אבל בכרכים בין בימות  
החמה בין בימות הגשמים צריך להודיעו שני עשר  
חודש מקודם מפני שהישוב שם דחוק וקשה למצא דירה  
לפיכך צריך זמן מרובה להשיג דירה וזמן מי שירצה  
להשכיר דירה בכרך על פחות מ"ב חודש או שוכר  
שרוצה לשכור על פחות מזה הזמן צריכים לקבוע זמן  
דאל"כ בהכרח ידור י"ב חודש אפילו יודיע לחבירו ביום  
הראשון לכניסתו :

ב"ז היושב בחנות חבירו בלא זמן קבוע אלא ששכרה  
בכך וכך לשנה או לחודש ורא פירש לכמה שנים  
משכיר לו אין המשכיר יכול להוציא אא"כ הודיע לו  
י"ב חודש מקודם אפילו בעיירות רחנות לא דמי לדירה  
מפני שהחנותי מקיף להרבה אנשים והם יודעים שזהו  
מקום חנותו וצריך י"ב חודש לאסוף חובותיו ומה שיקיף  
מכאן ולהבא יודיעם שחנותו תהיה במקום פלוני ונתנת  
של נחתומין ושל צבעין אמרו חול" שצריך להודיעו ג'  
שנים מקודם משום שהקפה שלהם הוא לזמן ארוך וכן  
בזמן הזה אם ידוע מין סחורה שהקפתי הוא לזמן מרובה  
צריך להודיעו ג' שנים מקודם ולכן מי שרוצה להשכיר  
חנות כזו על פחות מג' שנים וכן סתם חנות על פחות  
משנה ישכיר מפורש על זמן כזה וכן השוכר ובית מחיה  
דינו כחנות :

י"ד בדינים אלו השוכר והמשכיר דין אחד להם דכשם  
שהמשכיר צריך להודיע מקודם כל אחד לפי זמנו  
שנתבאר כמו כן צריך השוכר להודיע כשרוצה לצאת  
כדי שהמשכיר יבקש לו שוכר ואם לא הודיעו אינו יכול  
לצאת או שיצא וישלם שכירות גם לזה או שיעמוד אחר  
במקומו שיהיה כמותו ואם רוצה להעמיד לו אדם שאינו  
הגון או שונאו של המשכיר א"צ המשכיר לקבלו כמ"ש  
בס' שט"ו ואע"ג דבכרכים השוכרים נדחקים לדירות  
ולא בעלי הבתים המשכירים ולמה צריך השוכר להודיעו  
י"ב חודש מקודם אמנם ממילא כיון שהשוכרים נדחקים  
כל אחד מכין לו דירה עד זמן רב וממילא דבלא הכנה  
זמן מרובה אינו מוצא למי להשכיר וכן בחנויות :

י"ה אע"פ שאמרנו שאין המשכיר יכול להוציא ולא השוכר  
יכול לצאת עד שיודיענו מקודם מ"מ אם הוקרו  
הבתים או הוולו יש לכל אחד לשנות בהמקח כמו  
בהוקרו יכול המשכיר לומר להשובר או השלם מעתה

ברין יכריחנו לצאת דהרי דר בה בתורת בעה"ב ולא בתורת שוכר וכיון שאינו בעה"ב מחוייב לצאת מיד: כן המשכיר בית לשנה בסך כך וכך ונתעברה השנה נתעברה לשוכר וא"צ לשלם בעד העיבור ואפילו דא ידע המשכיר שהשנה מעוברת דחדש העיבור בכלל השנה הוא ואין חילוק בין השכירו ברה"א או באמצע החורף רק ד"א אם השכירו ברה"א וא"ל הנני משכירו לך לשנה אחת או לשנה סתם אין העיבור בכלל מרלא אמר לשנה זו ואמר לשנה סתם היתה כוונתי למעט חדש העיבור [מ"ע] ובאמצע השנה מוכרח לומר שנה אחת או שנה סתם דאם היה אומר לשנה זו או השכירו רק ער ר"ה אבל מכמה ראשונים מתבאר דאין חילוק וגם בתחלת השנה דינו כמו באמצע השנה וכן אם השכיר לשנים רבות והיו כמה שנים מעוברות בתוכם לא חשבינן העיבורים ולא עוד אלא אפילו השכיר לו על שנה והשנה היתה פשוטה ובכללות השנה דר בה עוד שנה וזו השנה היתה מעוברת אין המשכיר יכול לומר הרי דרת סתם על ספך השנה הראשונה וכיון שזו השנה לא היתה מעוברת לא אחשוב לך השנה השניה המעוברת והספך ככפשוטה אלא מחשב לו ככפשוטה ועמ"ש בסעיף ל' אמל אם השכיר לכל חדש בכך וכך ונתעברה השנה נתעברה למשכיר וצריך לשלם לו בעד העיבור ואפילו שבר ממנו ל"ב חדש דהוי חוקק שנה מ"ס כיון שהעבור שם חדש אין העיבור בכלל ואם השכיר דחדשי החסה כפי חשבון האומות אין כאן עיבור דעיבור אינו אלא בחדשי הלכנה כפי חשבון ישראל והעיבור הוא השלמה לחדשי החמה:

כז המשכיר בית לחבירו והוכיר לו חדש ושנה כנון שא"ל הנני משכיר לך ביתי בדינר לחדש שנים עשר דינרין לשנה או שהקדם השנה שאמר הנני משכיר לך ביתי בשנים עשר דינרין לשנה בדינר לחדש הרי חדש העיבור של המשכיר וצריך לשלם לו בעד העיבור משום דמספקא לן בשני לשונו הסמוכות ול"ו וסותרות וא"ל אם הפוסק רשון ראשון או אחרון וקרקע בחוקת בעליה עומדת ונחשב המשכיר כמחוקק והשוכר כמוציא ועליו הראיה ואע"פ שהשוכר כבר דר בו את העיבור והמשכיר בא להוציא ממנו שבר דירה מ"ס כיון שהספק לא נולד עתה אלא מתחלת החדש נולד והקרקע עומדת על חוקת בעליה ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שבר וי"א דאין זה רק בסתמא אבל אם השוכר טוען ברי לי שאמרת שלא תחשב העיבור אין מוציאין ממנו [ס"ך] ונשבע היסת ונפטר ואע"פ דבכל מקום שאנו אומרים קרקע בחוקת בעליה עומדת לא מהני מענת ברי שהכנונו כמ"ש בס' ש"י' והו בדבר המבורר שיצא מהקרקע הפירות שאכל זה כמו בשם אבל הכא כשהשוכר טוען ברי מעולם לא היה פירות של העיבור מקרקע זו וכיון שהשוכר מחוקק לא מפקינן מיניה אבל כשאנו טוען ברי והספק הוא בעצם הדין נחשב המשכיר כמחוקק: וכ"י

השוכר יושב בביתו והוא יחפש בית לבנו החתן וכן אם מוכרח ליקח בנו ואשתו או ברו ובעלה על שולחנו ואין לו דירה אחרת למענם ולא ידע מקודם מציא אותו גם בלא הודעה כיון שלא שבר לזמן קבוע וכמ"ש:

כב מכר הבית או נתנו במתנה או הורישו אין השני יכול להוציא להשוכר עד שיודיעו מקודם ל' יום ובכרכים ובחנותים י"ב חדש מקודם כמ"ש ודינו עם זה כמו עם הראשון והרי השוכר אומר לו אין כחך יותר מכה זה שוכית מכחו ואע"פ שזה השני לא ידע שדר בו סתם והיה סבור ששכר לזמן וא"צ הודעה מקודם כמו שנתבאר מ"ס אין להשוכר להפסיד מפני העדר ידיעתו דהשוכר בא מכה וכותו של הראשון [כנ"ל דל"ל מלי קמ"ל]:

כג מעשה במקום אחר שהיה להם זמן קבוע לשכירות בתים ובזה הזמן רוב העיר שוכרים ומשכירים בתים ושכר ראובן משמעון בזמן זה בית לשנה אחת ואחר שכלתה השנה דר בו ראובן עוד זמן מה ולא דברו זה עם זה כלום ואודות השנה הבאה ורצה ראובן לצאת מהבית ולשלם בעד מקצת השנה שדר בו ושמעון מעכב על ידו שלא יצא עד תשלום שנה שניה ופסק הרא"ש דהרין עם שמעון דכיון שיש להם זמן קבוע היה לו לראובן להודיעו לשמעון שלא ידור כל השנה והיה הברירה ביד שמעון להתרצות לזה או לא וכיון שלא הודיעו ורוב שוכרי בתים כבר שכרו ולא יהיה לשמעון למי להשכיר ולכן מוכרח לדור עד השנה וראו להעמיד שכן כמורו במקומו על המקח שישלם [כ"ל] וכן להיפך אם המשכיר רצה שיצא באמצע השנה ביכולת השוכר שלא לצאת עד כלות השנה במענה זו שלא ימצא דירה הגונה או שיעמיד לו דירה כזו:

כד ומה למדנו דבמקום שאין זמן קבוע בעיר לשכירות בתים או כשיש זמן קבוע רק זה השוכר שבר ממנו לשנה שלא בזמן הקבוע ובכחות שנתו דר בו עוד מעט זמן ולא דברו זה עם זה ביכולת השוכר לצאת קודם כלות השנה השניה וגם ביכולת המשכיר להשכירו לאחר רק שיודיעו ול"ו יום מקודם בדין שוכר סתם שנתבאר אמנם בכרכים וחנות ובית כחיה מטייל ידור גם שנה שניה כיון שצריך הודעה י"ב חדש מקודם אם שבר סתם אך בכלות שנה שניה יכול השוכר לצאת והמשכיר להשכיר גם בלא הודעה מקודם דהוי כשכרו לזמן דכיון דשנה ראשונה שכרו לזמן מטייל דגם השניה והשלישית ולהבא נחשב כשכרו לזמן דעת הראשונה דר בה [כ"ל]:

כה שנים שהיו דרים בבית והיו מחולקים על הבית זה אומר שלי זה אומר שלי ואח"כ נתחייב אחד בדין צריך לצאת אפילו באמצע החורף אע"פ שלא הודיעו השני מקודם דבזה לא שייך הודעה דהרי לא ידע שיוכה ועוד דזהו כשכרו לזמן דכל אחד ידע שכשיוכה חבירו



שני חוקה דאז נאמן במינו דלקחתי טמך ועמ"ש לקמן ס' שט"ו ושי"ז ואם כבר דר בהבית ונפלה הכחשה ביניהם בממון שזה אומר סילקתי לך וזה אומר לא סילקת או שזה אומר המקח כך וזה אומר כך הוי בכל דיני ממונות והמורה מקצת ישבע שד"א ואם אינו מודה מקצת ישבע היסת דבשכירות מעבר אין הדין על הקרקע אלא על הרמ"ס [סג] :

**לב** כבר נתבאר בסעיף ו' דאם המשכיר רוצה לסתור בית השוכר בתוך זמנו וכיז השוכר לעכב עליו ואם עבר המשכיר וסתרו בתוך הזמן חייב להעמיד לו בית אחר כמו הבית ששכר או ישכיר לו בית כזה ואם מעצמה נפלה הבית אם א"ל בית זה אני משכיר לך אינו חייב לבנותה דכיון דאמר בית זה ונפלה אין כאן זה הבית ואפילו השוכר אומר אבננו משלי אין שומעין לו ואין אומרים בבית אם יש בהשכרים לקנות או לשכור בית אחר יקנה וישכור כמו בחבור זה בס' ש"י סעיף א' דבחמור אין הנבילה עומדת רק למכירה וכשיעבר לו החמור שיעבר לו בחיים ובטות אבל בית שנפל אינו עומד למכירה אלא לתקנו ולבנותו מחדש ולא שיעברו לביתו בגפילו ולא א"ל רק בית זה כשעומדת כמות שהוא ולא בשתפול [נמקי] ועוד דבחמור כששכרו להוליכו למקום פלוני הרי בהכרח שיהיה שמה דא"כ כל נסיעתו לדיק ומסתמא היתה כוונתו כששכרו שיוליכו שמה אף בגפילו משא"כ בית אף ששכרה לזמן מ"מ מה שדר בה היה תועלת לו ואין סברא דומר שכונתו היתה שידור עד זמן פלוני אף בשכרים של הבית ולכלות קרנו של המשכיר ולכן מחשב עם המשכיר את השכירות מה שעלה עד הנפילה ומשלם לו ואם מכבר נהן להמשכיר יותר מעד אותו זמן מחויר לו המשכיר את המותר ואפילו כנאה המשכיר מחדש יכול למחות בו שלא ידור בו מפני שהיא בית אחרת :

**לג** מיהו יש מי שאומר דזהו דוקא כשנפל כולו אבל אם עיקר הבית קיים אלא שמוסכן לדור בה כגון שהקירות או הכתלים נוטלים ליפול וכיוצא בזה חייב המשכיר לתקנו אפילו כשא"ל בית זה דהא אותה הבית קיימת ודא שי"ך לומר דהלכה לה בית זה וחייב המשכיר לתקנה וכתב רבינו הב"י בסעיף י"ז אם יש בידו שכירות מוקדם עכ"ל ור"ל כשכבר קבל מהשוכר דמי שכירות גם עד להבא חייב לתקנה אבל כשלא קבל עדיין יכול לומר לו לך ושכור דירה אחרת וברמב"ם וסור לא הוזכר זה וגם מתוך הסברא לא נראה לחלק בזה דכיון דשיעבר נפשיה בבית זה ועדיין שמו עליו חייב לתקנו אף אם לא הקדים לו שכירות על להבא [סמ"ע] ונראה דס"ל דזהו ספקא דרינא אם גם עתה נקראת בית זה מפני שעיקרה עומדת או לא כיון שא"ל לדור בה ולכן כשהמעות דלהבא ביד השוכר אין ביכולתו לכופו להמשכיר שיקבל ממנו עוד דמי שכירות על להבא אבל כשכבר קבלם אין המשכיר יכול לכופו להשוכר שיקבלם ממנו בחורה רבשם שהמוציא מחבירו

כח וכ"ו בקרקע אבל במטלטלין כל היבא דמספקא לן אם תפס לשון ראשון או אחרון מי שתפס אין מוציאין מידו כמ"ש בס' ר' במכר כור בשלשים סאה בסלע ולכן מי ששכר מטמך לבנו וא"ל שני לשונות כאלו ולמד עמו חורש העיבור א"צ לשלם לו בעד העיבור אבל קודם שלמד אם המלמד אין רצונו ללמוד עמו אם לא שישלם לו בעד העיבור אינו יכול לכופו ללמד בלא שכר דמקודם הוי המלמד מוחזק ובמטלטלי מהני תפיסה אפילו בספקא רק אם התפיסה היתה ברשות כנגדון זה [סג] :

**כז** יראה לי דבשני לשונות אלו אם התנה עמו שישלם לו שכירות בכל חורש אין הלשונות מותרות וא"ו ומקיימים שניהם והעיבור שייך להשוכר בין בקרקע בין במטלטלין ונאמר דהשכירות הוא לשנה וספני דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף והוא התנה עמו שישלם לו בכל חורש לכן הוכיח דינר לחדש ואע"פ שגם אחר זה אמר דבר זה ג"כ שישלם לו בכל חורש מ"מ הוכיח לו גם בתחלת הרבנים ספני שדרעתו היה כן שישלם לו בכל חורש דכל מקום שנוכל לומר שהלשונות לא יסתרו וא"ו מקיימים שניהם [ע' תוספות ב"מ ק"ב וזכמים ל'] :

**ל** מי ששכר מחבירו לשנה ואותו שנה לא היה מעובר ואח"כ דר בו סתם כמה שנים ומען המשכיר לא השכרתי לך רק לשנה ומשם ואילך אחשוב לך לחדשים ואני מוחזק בביתו אין מענתו מענה דמסתמא דר על דעת מקח הראשון אא"כ המשכיר מודיעו מקודם ל' יום שאין רצונו על להבא להשכיר לשנה רק לחדשים ועמ"ש בסעיף כ"ד וכ"ו ואם שכר עד אדר ולא פירשו אם אדר הראשון או השני המשכיר הוא מוחזק ולא ידור בו רק עד הראשון [סג] ולי נראה דדין שכירות כדון נדרים שנתבאר ביו"ד ס' ר"ך ולהרמב"ם אם ידע שהשנה מעוברת הוי סתם אדר אדר השני ולשאר פוסקים יש חיזוק בין אמר עד ר"ה אדר ובין אמר עד סוף אדר דהא בנדרים קי"ל דהולכין אחר לשון בני אדם ואין זה ספק כלל פשיטא שהולכין אחר לשון בני אדם ואין זה ספק כלל אך שיש מן הפוסקים החולקים גם בנדרים וי"א דיהלוקו את החדש [גיט' ס"פ כסולת] וכן איתא בתוספתא פ"ח דב"מ ואפשר דספקי מספקא להו אם אמרינן בזה קרקע בחזקת בעליה עומדת אם לאו [וס"ק דחי לי וקסא לפסוק נגד סתום] :

**לא** אם המשכיר אומר לזמן השכרתיך והשוכר אומר לא שכרתי אלא סתם והיה לך להודיעני ל' יום קודם או שאומר שכרתי ממך לזמן ארוך על השוכר להביא ראיה דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואם לא הביא ראיה נשבע המשכיר היסת ומוציא מן הבית ואין דינו כמורה מקצת שישבע שד"א דשכירות קרקע הוי כקרקע ואין נשבעין ע"ז שד"א כמ"ש בס' צ"ה [ט"ך] וכן בכל ספק שנפול בין הדר בבית חבירו ובין חבירו בעה"ב אם לא שאכלה

כחכ כסס סרסס רלסוסס לסיסך וכו"ס] אמנם כשנשרף כל העיר או רובה דהוי כמכת מדינה מורה גם הוא בתשובתו שם שצריך להחזיר לו להשובר מה שלא דר בו אם השובר הקדים לו שכרו ע"ש אמנם כשנשרפה רק ביתו פסק שם דיינו כנפל ולשיטתו משלם לו גם בעד מה שלא דר בה וחולק על כל הפוסקים ושם בס' מ"ז יש תשובה להר"מ מר"ב בנשרף בית השובר פסק ג"כ דדינה כנפל אלא דמבואר שם דס"ל כנפל כרוב הפוסקים דמה שדר בה צריך לשלם ומה שלא דר צריך המשכיר להחזיר לו ע"ש וזהו כוונת רבינו הרמ"א נשרף הבית דינו כנפל כלומר לדעת רוב הפוסקים דבנפל מה שדר צריך לשלם ומה שלא דר צריך להחזיר לו כמו כן בנשרף ולמאן דס"ל דבנפל צריך לשלם כל השכר גם בנשרף צריך לשלם כל השכר אמנם בנשרפה כל העיר ולאו דוקא כל אלא שהיתה שריפה גדולה ה' יציגו גם לדעה זו דבנפל צריך לשלם כל השכר מורה דבזה א"צ לשלם רק מה שדר בה ואם נתן יותר חייב המשכיר להחזיר לו ולכן באמת לדינא דבנפל קיי"ל ג"כ כן כמו שנתבאר ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל הדעה ויחידה שהבאנו אין חילוק כלל בין נשרף ביתו לבד ובין נשרפה כל העיר אלא שרבינו הרמ"א מחלקם מפני שחלוקים במעמם אבל לא דלמאן דחולק כנפל מורה בנשרפה כל העיר אבל לדינא אין חילוק ובין הסכימו כל הפוסקים וכל גדולי אחרונים דגם בנשרף ביתו בלבד משלם לו מה שדר בה אף שלא נתן לו עדיין ומה שלא דר בה אינו משלם לו ואף אם הקדים לו שכרו מחזיר לו וכן עיקר לדינא [והסמ"ע וסמ"י סיכסו בדבריו וס"ל לזס ולדינא פסק סמ"י ג"כ כן ע"ש ולחנם קרס סמ"י בדבריו סל סמ"א ונחקק מלד וסדנר כדור כמ"ס]:

ל"ז מי שיש לו בית ועלייה על גבה והשכיר לחבירו את העלייה וא"ל עלייה זו אני משכיר לך ונפלה א"צ ליתן לו אחרת ונותן לו השכירות כפי הזמן שדר בו כמו בבית ואם א"ל עלייה סתם חייב ליתן לו עלייה מיהו אם ירצה יתן לו אחרת וא"צ לבנות עלייה זו דוקא אבל אם א"ל עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך הרי שיעבר לו הבית להעלייה דאל"כ למאן היה לו לומר שעל גבי בית זה לפיכך אם נפחתה העלייה אף שהפחת הוא רק ד' מפחים מ"מ כיון שחשך לו מקום חשוב להשמיש כבי אחת חייב המשכיר להקן וכ"ש כשהפחת הוא יותר מד"ם ואם לא תקן יורד השובר להבית ודר שם עם הבעה"ב ונכנס ויוצא דרך פתח הבית עד שיתקן לו את העלייה ואין בעה"ב יכול לומר לו תשמש בעלייה והתשמש שחסר לך תשמש בבית דיוכל השובר לומר לו לא אמרתי א"ע להשתמש חציו למטה וחציו למעלה ולכן גם בההילוך אינו יכול לכופו לילך דרך העלייה ומשם להבית אלא הולך במישור להבית ומשם לחוץ דהא שיעבר לו הבית דהעלייה ואפילו נפלה כל העלייה חייב לבנותה כל זמן שהבית קיים אבל אם נפלו שניהם הבית

מחבירו עליו הראיה כמו כן הבא לבין לחבירו שיוציא ממנו עליו הראיה וי"א דכל זה הוא כשיש בדמי שכירות הבית לתקנה אבל אם אין לתקנה בדמים אלו שהשובר חייב עד הזמן ששכר אין המשכיר חייב לתקנה ולהוציא הוצאות מכיסו דדמי הבית הם בכלל בית זה ולא שארי מעות [נ"ל] ואף אם יאמר השובר אשכור סמך עוד על משך זמן ואקדים לך מעות שיהיה די לתקנה יכול לומר אין רצוני להשכירה יותר מעל זמן שקבעתי לך או [נ"ל]:

ל"ד אבל אם השכיר לו בית סתם ונפלה חייב לבנותה או ליתן לו בית אחר ואף כשהוא קמנה מהבית שנפלה אין השובר יכול לעכב עליו והוא שתהיה קרואה בית אבל שתהיה כגודל הראשונה אינו יכול לכופו דהא לא השכיר לו רק בית סתם והרי קרואה בית אמנם כל זמן שהראשון לא נפלה אינו יכול להוציא מזה וליתן לו בית קטן ממנה ואפילו להוציא לבית יפה ממנה אין בוכלתו כר זמן שהיה קיימת ודר בה [מ"ז] ועמ"ש בסעיף ז' ול"ב:

ל"ה ודוקא כשא"ל בית סתם אבל אם א"ל בית כזה אני משכיר לך דינו כבית סתם לענין זה שאם נפלה חייב ליתן לו בית אחר אך בזה יפה כחו מבית סתם שאינו יכול ליתן לו בית קטן מבית הראשון דלכן אמר בית כזה כלומר כמדתו וכצורתו ולכן חייב להעמיד לו בית כמדת ארכה ורחבה של בית זה שהראהו ואין המשכיר יכול לומר לא היתה כוונתי על סתה אלא שתהיה קרוב לנהר או לשוק או למרחץ בבית זה שהראיתי לך וגם השובר אינו יכול לכופו ליתן לו בית כזה הסמוך לנהר או לשוק או למרחץ דסתמא כשאומר בית כזה הכוונה היתה על הסדה והצורה ולא על ענין אחר ולכן מעמיד לו בית כזה כמדתו וצורתו אע"פ שאינו נאה בבנייניו ובקישומו כהראשון לפיכך אם הראשון היה בית גדול לא יעשנו קטן היה קטן לא יעשנו גדול היה חדר אחד יא יעשנו שנים היה שנים לא יעשנו אחד ולא יפחות מהחלונות והפתחים שהיה בו ולא יוסף עליהן אלא מרעת שניהן וכן כששובר לו בית אחר צריכה להיות כן כפי הפרטים שבארנו:

ל"ו כתב רבינו הרמ"א בסעיף י"ז נשרף הבית דינו כנפל נשרף כל העיר הוי טבת מדינה ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו בין הקדים לו שכרו או לא עכ"ל וקשה הא כנפל ג"כ הדין כן שמה שדר בו משלם ומה שלא דר בו מחזיר לו כמו שנתבאר וא"כ אף בלא נשרפה כל העיר הדין כמו בנשרפה כל העיר ומאי מחלק רבינו הרמ"א בין נשרף הבית הוה לנשרפה כל העיר אמנם ממקור הדין מתבאר יפה דהנה מקורו מהשוכר מיימוני משפטים י"ש שם שני תשובות האחת בס' כ"ז מרשב"א בעל התוס' וס"ל שם דגם כנפל הבית חייב השובר לשלם לו גם השכירות דלהבא משום דמולא ידיריה גרם [וכן קצת מרש"י ס"ה קסולל אמנס לפנינו חזק כרס"י והתק"י



שהוא ספק לכתחלה לא ידור השוכר בהבית ואם ידר ודר שם אין מוציאין אותו משם ודר שם בע"כ של בעה"ב וגם אין השוכר יכול לכופו לבנות את העלייה דאחר שזהו ספקא דרינא כל אחד עומד בחזקתו [עמוס] 3"ט קי"ז ד"ס חפזות :

**ב** כללו של דבר כל שתולה דבר אחד בחבירו כל זמן שאחד מהם קיים חייב להעמיד לו הדבר השני כמי בעלייה זו שעי"ג בית זה שנתבאר ואמרו חז"ל מעשה באחד שאמר לחבירו גפן זו המודלית ע"ג אפרסק הוה אני משכיר לך ונעקר אילן האפרסק ממקומו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו לו חייב אתה להעמיד האפרסק על מקומו כל זמן שהגפן קיימת וכן כל כיוצא בזה ולכן גם בעלייה זו שעי"ג בית זה אם נתקה הבית מטקומה חייב להעמידה עד מקומה כ"ו שהעלייה קיימת דנשתעברו זל"ו וי"א דדוקא בכה"ג שהאפרסק עדיין בעולם רק שנעקר ממקומו אבל אם נקצץ אינו מחוייב להעמיד לו אפרסק אחר דעיקר תלה את הגפן בהאפרסק דכל זמן שהאפרסק קיים מחוייב להעמיד לו את הגפן אבל הליית האפרסק בהגפן אינו אלא כל זמן שישנו בעולם אבל כשאינו בעולם אינו אפרסק זה ולכן גם בעלייה שנתבאר אם נפל הבית שתחת העלייה לגמרי והעלייה קיימת א"צ להעמיד לו בית אחר :

**בא** המשכיר בית לחבירו והבית נפול חייב המשכיר לבנותו תיכף דמסתמא אדעתא דלכנותו השכיר לו ואין המשכיר יכול לומר השכרתי לך כמו שהוא בחורבתי ואתה תמנה בכנינו דא"כ היה לו לפרש ומדלא פירש מסתמא היתה כוונתו שהוא יבנו מיד וגם אינו יכול להמשיך וכן דא"כ היה לו לפרש :

הבית והעלייה א"צ לבנות לו אחרת כיון שא"ל שעל גבי בית זה ושניהם הלכו להם :

**לח** יש מי שאומר דכשאושר עלייה זו שעי"ג בית זה ונפלה העלייה ורצון המשכיר ליתן לו דירה בביתו ולא לבנות העלייה אין השוכר כופה אותו לבנותה אבל יש חולקין בזה [טור] דנהי דכשאינו בונה אותה יורד למטה אין זה רק כדי לרחקו שיבנה אבל מעיקר הדיון חייב לבנותה דלזה שעבר את הבית להעלייה דכל זמן שעומד הבית מחוייב להעמיד לו עלייה וראיה לזה דא"כ נאמר ג"כ שבעל העלייה יעקב על בעה"ב מלהשכיר ביתו לאחר דשמא תפול עלייתו ויהיה שלו הבית והשוכר לא יתרצה לזה ולא מצינו זה בכל הפוסקים אלא ודאי דאין לו שום זכות לדור בהבית עצמו אא"כ כדי לרוחקו לבעה"ב וכמ"ש :

**למ** היו שתי עליות זו ע"ג זו והשכיר לו העליונה וא"ל עלייה זו שעי"ג בית זה אני משכיר לך ונפלה העליונה ואין המשכיר רוצה לבנותה יורד השוכר ודר בעלייה התחתונה ולא בהבית מפני שיכול לומר לא שעברתי לך אלא העלייה התחתונה דגם היא שם בית עליה והממעה"ה ולכן אם נפלו שתי העליות אע"פ שהבית קיים א"צ לבנותה עוד דיכול לומר לא שעברתי לך את הבית ואם השכיר לו העלייה התחתונה וא"ל עלייה זו שעי"ג בית זה אני משכיר לך ונפלה התחתונה והעליונה קיימת מספקא לן שטא אינו יכול לכופו לבנותה דהמשכיר אומר לו לך ודר בעלייה הראשונה דאע"פ שהשכרתי לך התחתונה ושעברתי לך את הבית מ"מ גם העליונה בכלל עלייה זו שעי"ג בית זה ומה תפסיד או אפשר שהשוכר יכול לומר לו קשה עלי לעלות לגובה השנייה ולכן אשמש בביתך עד שתבנה לי התחתונה לפיכך כיון

## סימן שיג [המשכיר בית לחבירו בבירה גדולה באיזה מקום ישתמש ובו ח' סעיפים] :

ביתרביץ של החצר והוא כעין גינה קטנה לאויר מוב ועולים בה דשאים ויפה המראה לעינים וכן הותר לו להשתמש ברחבה שאחורי הבתים והוא כחצר שלנו שביום חכמי הש"ס היה החצר לפני הבית והרחבה אחורי הבית ויש שמשמע מדבריהם שלא הותר לו להשתמש בהגינה וברחבה עצמה אלא בהכתלים שלהם אבל מהרמב"ם פ"ו משכירות והמוש"ע לא משמע כן ובמדינתנו המנהג פשוט שמי ששוכר חדר אחד בבית חבירו משתמש בהחצר תשמיש הצורך לו אבל בהגינה או בגינת אילנות שבחצר אינו משתמש אא"כ פירש אבל בחילוק בערמא יש שאין מקפידין וכל אלו הדברים תלויים במנהג ואם אין שם מנהג יעשו דין הש"ס כמ"ש [ע"ז] : **ג** כתב המור השכיר לו בית בחצר אין לשוכר בחצר כלום אלא דריסת הרגל לעבור עליו לביתו עכ"ל וי"ע

**א** המשכיר חדר אחד לחבירו בביתו ובהבית יש בו חדרים הרבה משתמש בהוויים היוצאים על פני אורך הבית מבחוץ ועד ד' אמות יש לו רשות להשתמש אע"פ שאין החדר שלו משכו ד"א וכן בהכותלים שמבחוץ כשתמש בשיעור הוה ואם החדר שלו משכו יותר מארבע אמות משתמש כנגד החדר מבחוץ ולא יותר [נ"ע] ובמקום שנהגו להשתמש בעובי הכותל על גבה כגון במקומות שהגנים אינם כשופעים משתמש גם זה ששכר החדר בשיעור האמור ובכל אלו הדברים הולכין אחר מנהג המדינה והשמות הידועין להם ויש מי שאומר שההיתר להשתמש בעובי הכותל וזה כששכר עלייה שעל גבי הבית [מק"י] דמפני שהוא סמוך לה מסתמא היה דעת המשכיר שישתמש עליה :

**ב** וכן אמרו חז"ל [נ"ב ו'] שזה ששכר חדר אחד משתמש

בתוספתא [ספ"ח דז"מ] ותמחו בזה דהא ודאי לענין קנינים הוי חצר השכורה בשלו דקונה לו חצירו [וזו קנין סב"י ולחנם תמה ספ"ק עליו ומירונו ל"ע כמ"ט קלס"ח דזקן] [ועמ"ט בלס"ט סי' קל"ט סעיף ב' בס"ד]

ו' ויש מי שתייר דכיון דהמשכיר את החצר לא השכיר הרפת שבה כמ"ט אמרינן דהמשכיר שויר לעצמו עניני הרפת שעיקרו הוא הובל אף שהובל יהיה בהחצר אבל בשאר דברים וזכה השוכר [קלס"ח] ולי נראה דלכך דקדק הרמב"ם ו"ל לומר שהוא מטפל בו להוציא כדי לבאר הטעם וביאור הדברים דזה ודאי אם בכל המקומות היה וכל שזה כסף היה כל שוכר וזכה בו אבל בהרבה מדינות שהקרקע שטנה אין הובל שזה כלום ואדרבא מוציאין הוצאות לנקות החצר מהובל וזוה ודאי שלא היתה כוונת השוכר בעת ששכר החצר להוציא הובל דמה לו ולנקות החצר של המשכיר וכן ממילא מוכרח המשכיר להוציא ולא פלוג רבנן אף במקום שהובל שזה כסף וכללא כיוולו שהובל הוא של המשכיר לבד וכל בהמתיו של השוכר הטילו על השוכר ולכן השמיט הרמב"ם דין קלימה מן האויר שהזכיר שם בש"ס מפני שאינו מצוי זה אלא במקום שהובל שזה כסף אבל הרמב"ם ו"ל דעיקר מעמדו כמ"ט השמיט זה [תמיהני סמפס"ס לא סעירו על הסמפס"ס] :

ז' בזה שאמרנו דהמשכיר וזכה בהובל מפני שחצירו קונה לו שלא מדעתו יש להבין הא בעינן עומד בצד חצירו או חצר המשומר לדעתו וכאן כיון שהשוכר דר שם אינו משומר לדעת המשכיר אלא לדעת השוכר ויש שהירצו דבאמת מיייר גם כאן שם המשכיר ביתו פתוח לאורו חצר ומקרי עומד בצד שדרו [מוס' ז"מ יא:] אבל הפוסקים לא הזכירו זה כלל [עש"ך] ולפי מ"ש ברעת הרמב"ם הדבר פשוט דודאי אם היה דבר של זכות היינו מצריכים שיעמוד בצד חצירו או שהוא משומר לדעתו אבל הובל אינו דבר של זכות והשוכר אינו רוצה שיקנה לו חצירו השכור וממילא כיון דעיקר החצר הוא של המשכיר הרי הוא מוכרח לפנות חצירו דעל מי נמל המורה הוה ומה שאמרנו חז"ל דחצרו קונה לו שלא מדעתו זהו מעם על שהמילו זה על המשכיר ודונמא בעלמא הוא וממילא דלא פלוג רבנן גם במקום ששורה כסף כמ"ט :

ח' האפר היוצא מהתנור והכירה העומדים בחצר ושכורים להשוכר להשתמש בהן הרי הוא של השוכר ואפילו כשאחרים אופין ומבשלין בתוכן ואפילו דעת הרמב"ם מפני שהשמישו שר השוכר בהן הרי כמו בבית ולא כחצר לפיכך הן לנמרי שונו ועוד שמתעבדים באפרו של השוכר ואין דעת המשכיר ע"ז [סמ"ע] ולמען הראשון שבסעיף ו' א"ש בפשימות :

המשכיר

ואע"ג דברחבה ובתרכב יכול להשתמש מ"מ בחצר שלפני הבתים יש יותר קפידא ואף שמצד המכרא לא נראה כן [וכ"מ בסמ"ע] מ"מ כיון שהמור כתב מפורש כן וכ"כ ה"הו" [כ"מ קנ"ד ס' תתי'] ובשאר פוסקים לא מצינו מפורש להופך אין לנו לחרש דעה אחרת בזה ועוד אמרו חז"ל [סס] שמי שהשכיר לחבירו חצרו סתם לא השכיר הרפת שבה ובמדינתנו המנהג פשוט שמי ששוכר כל הבתים שבחצר שנים הרפתים והחצר וכל מה שבחצר השייכים לתשמיש בעה"ב ומרתפים שייך להשוכר ואפילו כששוכר חדר אחד יש לו ג"כ רשות להשתמש בחצר בהנחת עצים וכדומה ולהעמיד דבר מאכל במרתף אמנם כשרוצה לייחר לעצמו רפת או מרתף צריך לפרש והמנהג עיקר גרוד בד"מ ובמקום שאין מנהג יעשו כמ"ט :

י' הובל שבחצר אם אין החצר שכורה לו הובל של המשכיר וכן במקומות שהובל אינו שזה כלום ומוציאים הוצאות להוציא מהצר הוי על המשכיר וכתב המור דדוקא בובל המתקבץ משארי בהמות דקונה לו חצירו להמשכיר והבעלים מסתמא מפקדים הובל ואפילו קדם השוכר והגביתו לא וזה בהן [רס"י סס] אבל המתקבץ מבהמותיו של השוכר או שהוציא וכל מביתו לחצר הוא שלו והטעם דכיון דדר בחצר אינו מפקד וכליו ואף המתקבץ משארי בהמות אם קלטן השוכר מן האויר בכלי ולא נח הובל בחצר הרי הובל שלו דמעולם לא וזה חצרו של משכיר וי"א דדוקא בהקדים הכלי תחת הבהמה קודם שהוציאה הריעו מנופה שלא היה עומד לנח בחצרו אבל אם הקדים הובל להכלי וזכה המשכיר דאויר שמיפו לנח כמנוח דמי [סמ"ע] ואל יקשה בעיניך דבמקום שהובל אינו שזה כלום וצריכין להוציא הוצאות להוציא מה שייך לומר שזוכה לו חצרו הלא אינו רוצה בזכות הוה האמנם דודאי כן הוא כיון שהחצר שלו בהרבה שחל עליו ההוצאות לנקותו דאין סברא דהמיל עד כל בעד בהמה שילך אחרי בהמתו ואם המיל גדלים באוזה מקום יוצאים אבל בבהמות של השוכר כיון שדר שם מוטל עליו להוציא כשם שאם היה שזה כסף היה וזכה בהן כמו כן אם צריך הוצאה להוציאין חל עליו ג"כ :

יא וכל זה כשהחצר אינו שוכר להשוכר אבל כששכורה לו הרי חצירו הוא וזכה הוא בכל הובל המתקבץ שם והוה דעת המור ורוב הראשונים אבל דעת הרמב"ם ו"ל [סס] שאפילו החצר שוכר להשוכר הוי הובל המתקבץ של המשכיר שכתב הובל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מטפל בו להוציא ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג בד"א כשהיו הבהמות שעשו הובל של שוכר אבל אם הבהמות של אחרים הובל של בעל החצר שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים עכ"ל וכ"כ בש"ע סעיף ג' וכן הוא



## סימן שיד [הדברים שעל המשכיר לעשות, ושעל השוכר וכו' ה' סעיפים]:

א המשכיר בית לחבירו חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ואפילו יש בהבית הרבה אור מ"מ אם יש בה חלונות שנסתמו ולא נפרצו פצמיהן צריך לפתחן לו דמסתמא כן היה דעתם בעת שהשכיר לו וחייב המשכיר לחזק לו את התקרה ולסמוך את הקורה אם נשברה ולעשות להפתחים נגר ומנעול והנגר הוא שנועלים בו את הדלת מפנים ותוחבין אותו בחור האסקופה ומנעול הוא שנועלן בו מבחוץ ואם השכיר לו עלייה ונפתחה המעויבה והתקרה במשך ד' טפחים חייב לתקנה וכן כל כיוצא בזה ממעשה אומן והם דברים שדרך לעשות אותן בהבתים והחצירות אבל מה שאינו דרך רוב בע"ב לעשות אף שעשירים עושים זה אין המשכיר מחוייב לעשות לו אם לא פירשו מפורש:

ב אע"פ שנכנס השוכר להבית לראותה קודם ששכרה וראה שלא היו שם דברים אלו שנתבאר לא אמרין דנתפס כמה שראה אלא אמרין שלא הוצרך להוכיח זה וסמך שוראי המשכיר יתקן לו את כל הנצרך וכל מה שרוב בעלי הבתים והחצירות עושים ולא הוצרך לפרש זה ולכן חייב המשכיר לעשותם ולתקנם:

ג אם המשכיר תקנם כראוי ונשברו או נתקלקלו בתוך משך ימי השכירות אם א"ל בית זה אני משכיר לך א"צ לתקן לו ולהעמיד אחרים במקומן ואם א"ל בית סתם צריך לתקנם כל ימי השכירות דבבית זה כיון שנתקלקלו הלך לו הבית שהשכירו ולפמ"ש בס' ש"ב סעיף ל"ג דדוקא בנפל כל הבית אבל אם הוא קיים

רק שמסוכן לדור בו חייב המשכיר לתקן אפילו בבית זה כ"ש שבתקן דברים אלו על המשכיר לתקן:

ד בכך מקום ומקום לפי מנהגו חייב המשכיר לתקן דברים הקבועים כמו במדינתנו לעשות חלונות כפולים בימי החורף ולתקן תנורי בית החורף עם כל השייך להם ולהטיח הכתלים מבחוץ בימי הסתיו ולשפוך עפר מסוך לכתלים שלא יכנס הקור להבית וכל כיוצא בזה והמנהג אצלנו שאם נתקלקלו דברים כאלו במשך ימי השכירות מתקנם המשכיר אם לא שהיה בפשיעת השוכר או אחר מבני ביתו דאז אין על המשכיר לתקן:

ה השוכר חייב לעשות מעקה במקומות שהנגים חלקים וראוים לתשמש או מעקה לבזר שבחצירו וכן לעשות מוזות ולתקן מקום המוזות הכל הוא על השוכר דכיון שזהו מפני חובת מצוה הרי היא חובת הדר וכן המעקה אינו אלא בבית דירה שדר בה לדעת הרמב"ם והש"ע שיתבאר בס' תכ"ז וכן אם רצה השוכר לעשות סולם לגג או מרוב להרחיק הגשמים מן הכותל או להטח גגו ה"ז עושה משל עצמו דאין זה עיקר לבית ולא בכל הבתים יש דברים כאלו אבל סולם לעלייה על המשכיר לעשות וכן אצלנו המנהג להעמיד סולם לכל בית כדי לעלות על הגג לנקות את הארובות ממעלי עשן והמשכיר עושה אותו כללו של דבר כל דבר שאינו מעשה אומן על השוכר לעשות ומעשה אומן על המשכיר לעשות ובכ"ז תולכים אחר מנהג העיר וכל שעל השוכר לתקן אינו מנכה להמשכיר מדמי השכירות [מרדכי ס"ס סכאל]:

## סימן שמו [דין המשכיר על חנאי ודין קנין השכירות וכו' ה' סעיפים]:

א כשם שהקרקע נקנה בכסף בשמר ובחוקה כך שכירות קרקע נקנה בכסף ושמר וחוקה וכבר בארנו בר"ם שו"ב שהקנין חל אף על דאחר זמן וזהו רק קנין כסף ושמר אבל חוקה לא מהני אלא בהגעת הזמן ומעשה כאשר ששכרה ביה מראובן ביטות החורף לדור בו מפסח עד עצרת והוא קבלה בביתו בתורת חסד קודם פורים בלא שכירות וקודם הפסח חזר בו ופסקו שיכול להחזיר בו דחוקה לא מהני אלא אחר גמר מעשה שראוי להחזיק מיד ולכן אינו מועיל החוקה שנכנסה קודם פורים דמה שדרה או לא היה מן השכירות [סמ"ע] ובשכירות מטלמין צריך קנין כמו במכירת מטלמין ואפשר דגם כסף קונה בשכירות מטלמין דבשכירות לא שייך מעמא שמא יאמר לי גשרפה סחורתך כיון שהם שלו [ערש"י נ"ק ע"ג]:

ב וכשם שאין אונאה למכירת קרקעות כמ"ש בס' רכ"ז כמו כן אין אונאה לשכירות קרקע דשכירות דיומא ממכר הוא לענין זה ושם נתבאר דבמחצתה יש אונאה ובשכירות מטלמין יש אונאה שותת כמו במכירתה:

ג וכשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במסך כך מתנה בשכירות וא"צ קנין בפ"ע ע"ז אלא כשמתחזק בגוף השכירות צריך לקיים התנאי וכל שאין לו למכור כמו חרש שומה וקטן וכיוצא בהם אין לו לשכור ולהשכיר וכתב הרמב"ם בפ"ז משכירות א"כ יש לו פירות בלבד באותה קרקע שזה שוכר ואינו מוכר עכ"ל וי"א דכוונתו דכיון שאין לו בקרקע רק הפירות אינו יכול למוכרן מפני שהן דבר שלב"ל ובתורת שכירות מועיל דהיינו שהוא מסלק עצמו מהפירות וסילוק מועיל מדבר שלב"ל כמ"ש בס' בסי

ובית כלל דהוי דשלב"ל יש להסתפק אם יכול להשכיר  
אם לאו ומה שאמרו חז"ל דהמשכיר חמור סתם וזמ  
דחייב להעמיד לו חמור אחר וכן בבית סתם כשנפל  
דחייב להעמיד לו בית אחר אין ראיה שיכול להשכיר  
דשלב"ל דהוה מפני שכבר החזיק במה ששכר משועבר  
המשכיר לקיים תנאו שיבא השוכר בחמורו למקום ששכרו  
וידור בביתו עד זמן ששכר אבל מתחלה אם אין לו  
חמור ובית כלל נראה לדינא דכשם שאינו במכר כמו כן  
אינו בשכירות וגם אין ראיה מהא דמשכיר חייב לעשות  
בהבית כל מה שהוא מעשה אימון דהוה ג"כ דכיון שעשה  
קנין או חזקה משועבר לעשות לו כל הנצרך להבית ויש  
מגדולי אחרונים דס"ל דיכול להשכיר ולא נראה כן וצ"ע  
[וסק"ז] וספ"ט פט"ט לסו מפני דברי רמב"ם וכיון שדבריו  
סס כפשוטן אין ראוי עוד] :

י כד הספיקות הנופלים בין השוכר והמשכיר בעיקר  
הבית כגון השוכר בית מחביר ומעון ששכרו על תנאי  
שיכנס עמו דיוורין אחרים והמשכיר מבחישו ישבע המשכיר  
שלא התנה כן דרקקע בחזקתו עומדת ונשבע הוסת  
ויעשה השוכר כדבריו וה"ל לכל מענות שביניהם דכלל  
גדול הוא שרקקע בחזקת בעליה עומדת כמ"ש בס"י ש"י :  
ז כבר נהבאר דכל תנאי שאדם מתנה בשכירות תנאו  
קיים ודא עוד אלא אפילו מקום שאין השכירות צריך  
קנין כגון ששוכר אדם למלאכתו ובשכירות פועל א"צ  
קנין גם התנאי א"צ קנין ולא עוד אלא אפילו תנאי  
שמתנה עם אחר בעד הפועל חייב האחר אם קבל עליו  
בשעה ששכר את הפועל דהוה כערכ בשעת סתן מעות  
[גס"ט] וכ"ש אם שכר ראובן משמעון פועל שנתחייב  
שמעון בכל תנאי שהתנה ומעשה בראובן ששכר נער  
משמעון לשמשו וא"ל שמעון לראובן לסמוך עליו לשלם  
לו כל מה שיפסיד הנער בביתו ברוחו אצלו ופסק  
הרא"ש דחייב שמעון בכל ההפסדות אע"פ שלא היה  
קנין בדבר כי כל תנאי שכירות א"צ קנין כשהשכירות  
עצמו א"צ קנין כמו בפועל ושכיר וכ"ש בדבר שצריך  
קנין שכל תנאי שמתנים בשעת מעשה התנאי קיים  
[כלל ציבור סק"ט] סק"ד ד' וז"ל ראונו שכר נער משמעון  
וכ"ס בתשו' סק"ט וז"ל סק"ט וז"ל סק"ט וז"ל סק"ט  
ערכ כמ"ס סק"ט וספ"י הוא כמ"ס דה"ל קנין כלל וכ"ס  
מסג"ל וז"ל סק"ט דה"ל קנין חדש ללו זקק וזקק :

בס"י ר"ט ולכן מהני השכירות שזה מסלק עצמו וזה נכנס  
התחתי ע"פ השכירות שנותן לו ועומד במקומו ולא נ"ל  
דהתם כשמשלק עצמו מהפירות נשארים ביד מי שגוף  
הקרקע שלו כמו מי שיש לו שיעבוד על חבירו ומסלק  
שיעבודו או בעל שמסלק א"ע מפירות נכסי מלוג שר  
אשתו אבל הכא נהי דיכול לסלק א"ע מ"מ במה יוכה  
האחר את הפירות כיון שגוף הקרקע אינה שלו וי"א  
דבשוכר מהני אפילו דבר שלב"ל מפני שכל שוכר שדה  
היא לפירות והפירות אינם בעולם אלא דכל משכיר  
משעבר גופו לזה וגם זה לא נהירא דודאי כל שוכר  
שוכר שדה לפירותיה ובכה"ג גם במכר מהני כמ"ש שם  
ובאמת מי שאין לו גוף הקרקע רק הפירות מכלן שיכול  
להשכירם כשאין הפירות בעולם ואע"ג דבכתוב נכסיו  
מהיום ולאחר מיתה יכול אפילו למכור הפירות כמ"ש  
בס"י רנ"ו שאני התם כיון דשייר לעצמו הפירות ואין  
אדם משייר דשלב"ל כמ"ש בס"י ר"פ ארא משום דלעצמו  
בעין ופה שייר ושייר מקום הפירות כמ"ש שם ולכן יכול  
גם למכרם [ומס ספ"ט סק"ט ר"ס מתשכיר תמור חפ"י  
לפי לו חמור לא ידעתי מנ"ל] :

י ועוד יש פירושים שגדחו דבריהם אמנם כונת הרמב"ם  
הוא כפשוטו דהנה מכר נקרא כשסוכר הגוף ושכירות  
מקרי כששוכר לאכול הפירות ולזה אמר שכל שאינו  
במכר אינו בשכירות לבד בדבר שאין להאדם בהקרקע  
רק פירות רבות אין גוף הקרקע במכר והפירות ישנם  
בשכירות והאמת שגם יכול למכור הפירות אלא דלענין  
גוף הקרקע קאמר [קל"ט] :

יז ומ"ס אם יכול אדם להשכיר דבר שלב"ל כגון אחד  
שסכר שדרו או ביתו והתנה שיאכל הפירות או ידור  
בהבית כך וכך שנים ותנאי ביכולת להתנות אף על  
דשלב"ל כמ"ש שם צ"ע לדינא אם יכול מוכר זה להשכיר  
הפירות והדירה דהא הוא אינו יכול להשכיר שדה לפירותיו  
ובית לדירה דהיינו אין לו כדום בבית ובשדה וזהו פשיטא  
דדבר שאינו ברשותו יכול להשכיר כגון המשכיר חמור  
ואין החמור בבעלותו כגון ששוכר ביד אחרים כמ"ש  
בר"ם ש"ב והפועל דהשוכר עיקר הגוף נשאר להמשכיר  
וזה שאמרו חז"ל שכירות ליומא סמכר הוא היינו לענין  
שישתמש בו כל ימי השכירות ולא שהגוף שלו [נמק"י  
ס"ס סק"ט] אבל המשכיר חמור או בית ואין לו חמור

## סימן שמו [אם השוכר רוצה להשכיר הבית לאחרים

ובו י"א סעיפים] :

אם היו ד' לא ישכיר לה' שלא אמרו חכמים אין השוכר  
רשאי להשכיר אלא מטלטלין שהרי אומר לו אן רצוני  
שיהא פקדני ביד אחר אבל בקרקע או בספינה שהרי  
בעליה עמה אין אומר כן וכן אני אומר אם א"ל בעה"ב  
לשוכר למה תמרח ותשכיר ביתי לאחרים אם לא הרצה  
לעמוד

א ממה שאמרו חז"ל בשוכר ספינה ופרקה בחצי הדרך  
דיכול השוכר להשכירה לאחרים כמ"ש בס"י ש"א  
כתב הרכב"ם ב"ה ככאן אני אומר שמשכיר בית לחבירו  
עד זמן קצוב ורצה השוכר להשכיר לבית לאחר עד סוף  
זמנו משכיר לאחרים אם י"ש בני בית במצוין ביתו אבל



לעמוד בו צא והניחו ואתה פטור משכירותו אינו יכול להשכירו לאחר שזה באל תמנע טוב מבעליו עד שאתה משכירו לאחר תניה לי ביתי [כלל] ויש מי שהורה שאינו יכול להשכירו לאחר כלל ויתן שכרו עד סוף זמנו ולא יראה לי שזהו דין אמת עכ"ל:

ב וכתב הראב"ד דמסע הוש מורים כן מפני שיש בני אדם שמחריבין הבית בדירתם עכ"ל והנה בזה ודאי גם הרמב"ם מודה שאם ידוע שזה האיש שרצונו להשכירו הוא מחריב דירות או שהוא אלם או בעל מריבות או אינו מתנהג בנקיות וכיוצא בזה ודאי שהמשכיר מוחה בו מלהשכיר וזה אמנם המשכיר אינו נאמן לומר שהוא כן בלא ראיה משכני האיש הזה וכן לשונה של המשכיר אינו יכול להשכירו כמ"ש בס' ש"ב סעיף י"ו:

ג אמנם כל זה הוא דוקא כשאין המשכיר דר עם השוכר ביחד אבל אם דר עמו אין השוכר יכול להשכיר לאחר דלא עם כל אדם ביכולת לסבול לדור ביחד מפני שדעות בני אדם משונות זו מזו וכ"כ המור בשם הרא"ש ז"ל ולא דמי לספינה שאפילו בעד הספינה עמו אינו יכול למחות בו רק שיש לו תרעומת כמ"ש בס' ש"א דבספינה אין דירה קבוע ואין שם בני בית אבל בדירה שיש לשניהם בני בית ויוכלו לבא לידי מחלוקת יכול המשכיר לומר בני ביתו של זה שאתה רוצה להשכיר אינו יכול לסבול אע"פ שאין ביכולתו להראות מעמים גלויים בזה ואפשר שזהו בונת הראב"ד ולא פליגי כלל לדינא ונאמר דהרמב"ם מירי כשאין המשכיר דר עמו וזה שכתב שהרי בעליה עמה כוונתו שמשנייה עליה בכל עת אבל משלמלין יכול השוכר להצניען [ט"ז] וכן עיקר לדינא ובסעיף ט' יתבאר עוד בזה [וכ"כ בסמ"ע ורמ"א דנ"מ שכתב שהוא מחלוקת כתב שדעת סקור שנס סרמב"ם מודה בזה ע"ש]:

ד כתב רבינו הרמ"א בס' שם"ג סעיף י' השוכר בית משכירו וחר והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו אם היה לו רשות להשכירו לאחרים בענין שנתבאר לעיל מ' שט"ו המותר הוא שלו ואם לא היה לו רשות להשכירו המותר לבעלים עכ"ל ולמדנו מזה שזה שכתב הרמב"ם דאם א"ל בעה"ב לשוכר אם לא תרצה לעמוד בו צא והניחו וכו' אם יש מי שרוצה ליתן להשוכר יותר ממה ששכר מחוייב המשכיר לתת לו ג"כ כשיעור הזה [אחרונים] עוד כתב אחד מהגדולים שאימתי יכול המשכיר לומר לו כן דוקא קודם שהשכירה השוכר לאחר או אפי' השכירה בקנין רק לא נכנס עדיין השוכר השני ומצוי לו לשכור בית אחר אבל אם כבר נכנס השוכר השני או אפי' לא נכנס רק שאינו מצוי לו בית אחר לשכור כמותו ועשה קנין עם השוכר הראשון אין המשכיר יכול לומר לו כן דכיון דהמסע הוא רק משום אל תמנע טוב מבעליו לא אמרינן כן אלא היכא דליכא פסידא לאחרני והכא הלא יש פסידא להשני [רדב"ז]:

ה כתב רבינו הרמ"א אם השוכר רוצה לצאת מן הבית

ולהניחו כך בלא דיוורין ורוצה לשלם למשכיר יכול המשכיר להשכירו לאחרים דביתא מיתבא יתיב ושאינה יוכת שער עכ"ל ומשמע להדיא דאין המשכיר יכול לכופ להשוכר שידור בו דוקא או יכניס אחר במקומו במענה דשאינה יוכת שער מפני שאין מעם זה חוק כל כך שיהא ביכולתו לכופי לה מיהו כשיצא בחורף במדינתו שנצרך להסיק תנורי בית החורף כדי שלא יתקלקל הבית והשוכר היה דר על עציץ שלו פשיטא שהמשכיר יכול למחות בו מרהיבה פניה או שינית עציץ להסיק [כ"ז] ודבר פשוט הוא שאם המשכיר משכירה לאחר מנכה להשוכר מה שצריך ליתן עד זמן שכירותו כל מה שמקבל מהשוכר השני ויש מי שאומר שאם כבר קבל המשכיר מהשוכר הראשון כד שכירותו עד סוף זמנו אינו מחויב לו מה שמקבל מהשני [סמ"ע בשם מרדכי] ואין שום טעם לדין זה ולמה יקבל המשכיר שני פעמים שכירות וכבר הביא רבינו הב"ד דברים אלו בספרו הגדול ס"ס ש"ב ורחאן [וגם סקלה"ה תמה בזה] ע"כ העיקר כמ"ש [ובל"ז דבריו תמוהים ובמרדכי שם עיין אחר הוא דלומר שם דשוכר אין ביכולתו להשכירו לאחר בלא רלון המשכיר [ואז דס"ל דלא כסרמב"ם] או ששוכר סמי לא הוה שום לסרסאן ואין סתירה למ"ש בפ"ו דנ"מ דשם חטטים סורסים כיון שמת ע"ש ח"י לא ס"ל כסרמב"ם ולחנם נדחק חא"ש בזה] ואם המשכיר משכיר לאחר מנכה לו ואפילו מולא למי להשכיר מנכה לו ומ"ש חלל כחל שרלוצן קיים שכירות בידו וכו' אין לוי יכול לומר תחזירני לוי ותשכיר ביהך לאחר וכו' ר"ל דמסתמא יתרתם למי להשכיר אינו יכול לומר כן עד שישכיר ויסיב לו סמור ולזו מסיים שם שנס אין הסוכר יכול לכופי שלא יסכירה כלל ע"ש ודוק]:

ו מי שנחן ביתו לאחר או השכירו ושירר כח לעצמו שכשירצה יכול לדור עם המקבל מתנה או השוכר הבית יכול למכור כחו לאחר ובכרר שלא יהיו בני בית מרובים משלו ואע"ג שנתבאר בסעיף ג' דברדים יחד אינו יכול להשכיר לאחר וזה בשוכר אבל כשמשיר לעצמו בעין יפה שירר שיהיה לו כח גם להשכיר לאחר במקומו [סמ"ע] ומסעם זה י"א דיכול להשכיר אפילו למי שבני ביתו מרובים משלו אא"כ פירש מקודם למה נפשות שירר לעצמו [ט"ז] ואין לומר הרי דירה דבר שאין בו ממש כמ"ש בס' רי"ב ואיך ימכור וזוהו לאחר ארץ אין מכירה נתפסת בדבר שאין בו ממש כמ"ש שם דיל' דלעצמו שירר גם מקום הדירה ויכול למכור לאחר וכמ"ש בס' שם"ו סעיף ג' או שירר ביתו לדירה:

ז ויש מחלקים וס"ל דדוקא כששירר לעצמו חלק מסויים כמו חצי בית או שלישיתו או חדר פלוני דאז יכול למכור לאחר אבל אם שירר חלק שאינו מסויים כגון שהתנה עמו שכשיצטרך לעצמו יהיה ביכולתו לסלק את השוכר מהבית או אם ירצה ידור עם השוכר אינו יכול למכור או להשכיר וכו' וזהו לאחר דאין נתפס בכירה ותנאי בעלמא הוא ותנאי חל על הכל כמ"ש בס' ר"ט

בו יחד אין אחד מהשותפים יכול להושיב אחר במקומו אפילו יש לו דירורין פחותין ממנו כי יכול דומר אותך אני יכול לקבל אבל אחר איני יכול לקבל עכ"ל וכבר בארנו זה בסעיף ג' ו"א דרין זה אינו רק בשוכר או שנים ששכרו אבל שנים שיש להם בית בשותפות ודרים בו יכול אחד מהשותפים להשכיר למי שירצה ואין היינו יכול למחות בו דרוקא השוכר אינו רשאי לעשות דבר דלא ניתא דעתיה דמשכיר בזה דבשל חבירו אין לו כח לעשות דבר נגד רצונו ועיקר הבית הוא של המשכיר וכשם שאינו יכול לעשות נגד המשכיר כמו כן בשנים ששכרו אין האחד יכול לעשות נגד השני דלכל שוכר יש זכות המשכיר אבל כשהבית הוא שלהם הלא כל א' יכול לעשות בשלו מה שרוצה כל שאינו מוקד ממש [נס"מ] ודברי מעם הן והשנים ששכרו אם יכול אחד לכופו לחבירו לחלוק י"א שאין יכולים כיון שהבית אינו שלהם ויש חולקין ונתבאר בס' קע"א :

י מעשה בראובן שמשכן בתו לשמעון לזמן ושמעון דר בהבית ומנכה לו בכל שנה בעד הדירה ובשעת הלואה התנה שמעון שבשיעור זמן פרעון ודאיתו לא ישלם לו יהיה ביכולתו למשכן או להשכיר או להכניס בו מי שירצה פסק הרשב"א ז"ל שביכולתו להכניס ולהשכיר ולהשכין אפילו למי שבני ביתו מרובים משלו והמעם דהא גם בלא התנאי ואף בתוך הזמן הרי ביכולתו להשכיר למי שירצה אם אין בני ביתו מרובים משלו כמו שהרין בשוכר שבס' זה דמלוה לא גרע משוכר ומה מועיל התנאי אלא צריך לפרש דתועלת התנאי הוא שישכיר אפילו למי שבני ביתו מרובים משלו ואפילו מת הלוה והניח בנים קטנים דאין שמעון יכול לחובעם מ"מ זכותו זה ישבירו אין מפקיעין ממנו ויכול לאחר שהגיע הזמן להשכיר אף למרובים משו [סמ"ע] :

י"א שוכר שא"ל המשכיר בתוך זמנו הגני מוחל לך השכירות עד הזמן וצא מן הבית וגם השוכר נתרצה לזה וגמרו בדבור בלא קנין אין זה כלום ויכול כל אחד לחזור בו דכיון שהשוכר החזיק בהבית אינו יכול למסור אותה להמשכיר בתוך זמנו בדברים בלבד אלא בקנין שיקנה הבית להמשכיר ודיון שכירות כמכר לענין זה דכשם שלוקח אינו יכול למסור להסוכר מקחו בחזרה שלא בקנין כמו כן בשכירות [קל"ט] וז"ל בריב"ט סי' תק"י וז"ל מל"מ פ"ב משכירות וז"ל במסרי"ט סי' ק"ה] וממילא דהשכירות שמחל לו עד עתה אע"ג ששמחיה א"צ קנין מ"מ אם חוזרים בעיקר הדירה צריך לשלם לו גם השכירות שעד עתה דהרי לא מחל לו אלא אם יצא מן הבית והוי כמחילה במעות [ג"ל] :

אבל במכירה ליתא כיון שלא שייך מקום מסויים [עט"ז] :  
 ח כתב רבינו הרמ"א מי שנותן לאחר דירה בביתו ואין המקבל צריך לאותו דירה נ"ל דיכול להשכירו או למכרו לאחר שאין בני ביתו מרובים ממנו דלא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לעצמו דנותן בעין יפה נותן עכ"ל והאחרונים דחו דבריו ודראי בס"מ גרע כח המקבל מתנה ממשייר לעצמו לענין מוכר שדהו ושייר שני אילנות דיש לו קרקע כמ"ש בס' רמ"ו וכן במקנה לאחר דירת ביתו אינו מועיל משום דהוי דבר שאין בו ממש ובשייר לעצמו מועיל וכן בשייר פירות דקל לעצמו מועיל כמ"ש שם [סמ"ע] ועוד דבע"כ סיירי כשלא שייך לעצמו דבר מסויים דאי שייך דבר מסויים למה הצריך שלא יהיה בני ביתו מרובים דבחלקו המסויים מה שירצה יעשה ובכ"ה ה"ו האי דינא דנתינה דאחר ועוד דהא לא נתן לו רק דירה ודירה הוי דבר שאינו מסויים וא"כ הרי אינו יכול למכור לפי מה שנתבאר [ט"ז] ולפ"ז יש להקשות יותר דא"כ אין המתנה כלום דהא דירה הוי דבר שאין בו ממש דבשלמא בשייר לעצמו בדין הקודם י"ל ששייר בלשון תנאי ותנאי מועיל בכל דבר אבל במתנה אין הקנין כלום ובע"כ צ"ל שנתן לו בית לדירה דחל הקנין וממילא דיכול למכרה לאחר אף לדעה הקודמת דהוי כדבר מסויים דהבית מסויים הוא וט"מ אינו יכול למכור למי שבני ביתו מרובים דהא לא סיים לו חצי בית אלא בית לדירה לב"ב וממילא שאין ביכולתו ליותר מבני ביתו וזה שאמר דלא גרע כח המקבל מתנה מכח המשייר לעצמו כוונתו דלא גרע כח המקבל מתנה כשנתן לו מפורש בית לדירה מכח המשייר לעצמו דירה סתם דמועיל משום דאמרין ששייר מקום הדירה ויכול למכרה וגם הדעה שבסעיף ז' יורה לזה דרוקא כשייך לעצמו בלשון תנאי כשאמר כשארצה כמ"ש שם ותנאי חלה על הכל ובמכירה אינה נתפסת אבל כשייך לחלוטין בע"כ ששייר מקום הדירה דשייר לא חל על דבר שאין בו ממש ודבר שלכ"ל כמ"ש בס' ר"פ רק במשייר לעצמו אמרין דשייר גם מקום הדירה ולכן יכול למכור וא"כ שפיר קאמר רבינו הרמ"א דלא גרע כח המקבל מתנה כשנתן לו מפורש בית לדירה מכח המשייר לעצמו סתם דאמרין דשייר גם המקום ואי משום דנאמר דרוקא לו לעצמו נתן בית לדירה אבל שימכור לאחר לא נתן בית לדירה לזה אימר דנותן בעין יפה נותן דיש סקומות שכת המקבל יפה מכח הנותן כמו בס' ר"ד בדרך לבור ורות מכ"ש בדבר שנתן מפורש דלא אמרין שלא נתן לו זה שיהיה בבחו למכור [וכ"מ דידע ע"ס וענ"מ] :

ז כתב רבינו הב"י שנים ששכרו בית בשותפות לזר

**יסימן שיו** [אמר השוכר פרעתי השכירות והמשכיר מבחישו ובו ח' סעיפים] :

כתנאם וצריכין להתנות בשעת השכירות ואח"כ לא מהני אלא בקנין וצריך לשלם לו כיום האחרון של הזמן בסתם בשלא

א קי"ל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אם לא שחתנו בפירוש כיצד יהיה התשלומין דאו יעשו



א"ע מכל השכירות ולכן אימר פרעתי [נס"מ] ואפילו אם אימר פרעתי מקצת דבכה"ג יש לו מינו כשאין עדים מ"מ גם בזה ליכא מינו דבכה"ג יכול המשכיר להוציא מן הבית כשיש הבחשה ביניהם בהקציעה כמו שיתבאר בסמוך ולכן אין לו מינו גם בזה [סס] ומ"מ יש חולקים דבלא עדים נאמן לומר פרעתי אף בתוך זמנו [סנה"א] וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"ו:

ה המשכיר בית לחבירו לעשר שנים ואין בו זמן בהשטר או שיש בו זמן רק שידוע שלא נכנס בה בהזמן הכתוב בהשטר והשוכר אומר עדיין הוא בתוך הזמן והמשכיר אומר כבר עברו שני השכירות ושכנת עשר שנים על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המשכיר היסת ויוציאו דבכל מענה שבין שוכר למשכיר קרקע בחזקת בעליה עומדת ועל השוכר להביא ראיה וכך במענת פרעון שנתבאר מפני שהיא כתביעת ממון בעלמא אבל בשארי מענות שביניהן אפילו בשנת קציעה שהמשכיר אומר עשרה וחזקים לחודש קצעת לי בעד הבית והשוכר אומר פחות על השוכר להביא ראיה כיון דהקציעה היא בעיקר מקח הבית ולכן אפילו כשכבר דר בו על השוכר להביא ראיה כמו בחודש העיבור כ"ס' ש"ב וכו"ש אם השוכר אומר שכרתי ממך והמשכיר אומר לא השכרתך דעל השוכר להביא ראיה [סמ"ע] ויראה לי דדוקא כשעדיין לא נכנס השוכר בתוך הבית אבל כשנכנס והמשכיר אומר בגזילה נכנסת אינו נאמן דאחזקי אינשי בגולנא לא מחזקינן וע' כ"ס' קל"ג וצ"ע לדינא:

י מיהו י"א דאם הוא לאחר זמן השכירות שיכול לומר פרעתי או לא שכרתי מעולם ונפל מענה בין השוכר והמשכיר אע"פ שקרקע בחזקת בעליה עומדת השוכר נאמן במינו וה"ה כשיש להשוכר מינו דלקוחה היא בידו [ס"ד] מפני שעיקר המענה הוא על הממון וכיון שיש לו מינו נאמן בשבועה ולא דמי לחודש העיבור דשם הספק הוא בהדין אם תפוס לשון ראשון או אחרון אבל כשהספק הוא ע"י מענותיהם ואין המענות ביניהם אם לדור בה אם לאו אלא אם לשלם אם לא לשלם או לשלם פחות או יותר כיון שיש להשוכר מינו נאמן וי"א דגם דעה ראשונה ס"ל כן דבמינו נאמן [סס] ואין בזה מחלוקת כלל וכן אם הבעלים אומרים השכרתיה לך ואתה חייב לי דמי שכירות והדר בה אומר בחנם הכנסתני נאמן על העבר ונשבע ונפטר ועל להבא אינו נאמן בלא ראיה מיהו שיהא נאמן במענה אחרת במינו דמענה זו שבחנם הכנסתני אינו נאמן דאין זה מינו טוב דלא שכיח כלל [כ"ל]:

ז שטר שכירות או שטר משכנתא שכתוב בו שהשכיר או השכין לשנים ואין כתוב בו לכמה שנים והשוכר או המלוה אומר לג' שנים ובעל הקרקע אומר לשתי שנים פשיטא שקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין מניחין אותו לאכול פירות של שנה שלישית ובעל הקרקע נשבע היסת

כשלא התנו ובב"ד אינה נגבית אלא למחרתו [נמק"י פ' סוה"ל] לפיכך השוכר דירה סתם בלי זמן צריך לשלם לו ביום שלשים דסתם שכירות שלשים יום כמ"ש בס"י ש"ב סעיף י"ב ואם השכיר לו בימות הגשמים כיון שאין יכול להוציאו עד הפסח כמ"ש שם א"צ לשלם לו קודם הפסח [כ"ל] ואם השכיר לו לשנה משלם ביום האחרון של השנה ואם השכיר לחמש שנים משלם לו ביום האחרון מהחמש שנים וכו' שלא התנו אבל בהתנו כל תנאי שבממון קיים:

ב השוכר שאמר נתתי שכר הבית שנתהייבתי בו והמשכיר אומר עדיין לא נמלתי אם תבעו בתוך זמן השכירות או בסתם שכירות כשהבע"י בתוך שלשים יום על השוכר להביא ראיה כמו בהלואה בס"י ע"ח ואע"ג דלענין סתם הלואה דהוה שלשים יום לא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש שם יש לחלק בין הלואה לשכירות [ט"ד] ואם לא הביא ראיה ישלם וביכרתו להמיל קבלה על מי שלקח ממנו כרין ואח"כ כשפרעו יכול למעון עריו על הרמים שנמל ממנו חנם וישיבענו היסת ואין להשביעו קודם התשלומין כבהלואה כמ"ש שם דבהלואה מ"מ יש שפורעים קודם זמנם אבל שכירות אין דרך כלל לפרוע קודם זמנו [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין הלואה לשכירות וכאמת בהלואה נמי אין יכול להשביעו קודם פרעון [ט"ד]:

ג ואם תבעו המשכיר לאחר זמן או ביומיה דמישלם זמניה על המשכיר להביא ראיה או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכרו ויפטר ולא שייך כאן לומר קרקע בחזקת בעליה עומדת כיון דאין הספק על הדירה אלא על התשלומין וכן אם התנו מקודם כיצד ישלם כגון ששכר ממנו וישלם לו בכל חודש או בכל שנה אם תבעו בתוך החודש או תוך השנה על השוכר להביא ראיה תבעו לאחר החודש והשנה אפי' ביום האחרון של החודש והשנה על המשכיר להביא ראיה:

ד ואין חילוק בכל זה בין ששכרו בשטר או שלא בשטר וכן בין שכרו בעדים לשכרו שלא בעדים ואע"ג דבמלוה בשטר אינו נאמן לומר פרעתי אף לאחר זמנו כמ"ש בס"י פ"ב שאני הלואה משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי אבל שטר שכירות אינו נכתב לגבינא אלא שלא וחזק השוכר ואמר לקחתיה ממך ואף אם נזכר בשטר פרעון השכירות וגם כתוב בו וקנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיר עיקר הקנין הוא שלא על דמי השכירות אלא על עיקר השכירות ואין זה כשמ"ח אא"כ כתוב בו נאמנות או שיש שטר על מעות השכירות לבר שעל השכירות עצמה דאז דינו כשמ"ח [כמ"ע] וכן אף כשאין כאן לא שטר ולא עדים מ"מ בתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במינו כמ"ש בס"י ע"ח מ"מ בשכירות ליכא מינו דלא מצי למיזכר שכבר עבר הזמן דהא יפסיד שלא היה עוד ביכולתו לדור עוד זמן וכן אין לו מינו דקצצתי לו שכירות פחות ממה שאומר המשכיר דהא רצונו לפטור

היטת ואם כבר אכל הפירות של שנה שרישית אמרו חז"ל [ב"מ ק"י] דאע"פ שמדינא קרקע בחזקת בעליה עומדת בשיש עדים על הפירות שאכל ואין לו מינו [ס"ט] מ"מ כיון שהוא דבר שמסתמא יתברר ע"פ עדים לא ממרחינין ב"ד עתה ומסתנים עד שיתברר הדבר ויביא בעל הקרקע ראיה ולכן יש מי שאומר שאם לפי ראות עיני ב"ד לא יהיה ביכולת להתברר ע"י זה או ע"י זה מוציאין מידו ואפילו אכל הג' שנים קודם שהבעו לדין דהוה דמי לספק של חודש העיבור [ס"ט] כיון שהספק הוא בפירושו של השטר ואפילו במקום דאפשר לברר שמסתנים עד שיתברר והו' כשתחלת אכילתו היתה ברשות כמו בזה שבשתי שנים מורה לו אבל כשחלוקים על עיקר התפיסה שלדברי המשכיר אינו מורה לו בעיקר תפיסתו אין מסתנים לו עד שיתברר [ס"ט]:

ח אכלה השוכר או הממשכן שלש שנים וכבש השטר ואמר לחמש שנים יש לי פירות כי על זמן זה השכרת לי או השכנת לי ובעל הקרקע אומר לג' שנים וא"ל בעל הקרקע הבא שמך ואמר שאבד השטר נאמן השוכר או המלוה במינו שהיה אומר לקוחה היא בידו שהרי אכלה שני חזקה ואין זה מינו להוציא לפי שבכר זכה בהקרקע לפי מענתו על חמש שנים והו' כמחוק [מ"ע] ודוקא שאין עדים שהיה מושכרת או ממושכנת בידו וגם בעל הקרקע לא עשה מחאה אבל כשיש עדים או שעשה מחאה אינו נאמן דאין לו מינו ונשבע בעל הקרקע היסת ועושין כדבריו ומוה ראה למ"ש בסעיף ו' דנאמן במינו ולרעה שבסעיף ה' צ"ל דמינו דלקוח שאנו דלא שייך לומר שבחזקת בעליה עומדת כיון שיש לו מינו לומר שהוא בעל הקרקע וע' בס' ק"נ :

### סימן שיח [השוכר רחיים מחבירו ובו ב' סעיפים]:

שמעב המשכיר נשתנה במה כחו יפה לבטל השכירות תוך זמנו [רמ"ט ס"ט] ובאמת דעה הראשונה תמוה והרי אפילו נפל ביתו של משכיר אינו יכול להוציא את השוכר מביתו כמ"ש ר"ס ש"כ ודוחק לומר דס"ל כשיסת הירושלמי שם בדמקום פסידא לגמרי מבטל את השכירות ולכן י"א דלא פליגי כלל דאם דרך העשירים שלא לאכול ממחניה כו' ורק עניים אוכלין אותן ולפ"ו כשהוכיר לו ע"מ למחון לו לצרכי ביתו והו' כאומר כל זמן שאצטרך לצרכי ביתי [ג"ל] ולכן כשהעשיר ואין ביכולתו לאכלם הו' כזבין ולא איצטרך ליה זוזי דהררי וביניה כמ"ש בר"ס ר"ז ובטל השכירות אבל אם גם העשירים אוכלים ממחניה כו' אלא שוה המשכיר בהעשיר רצונו להשיג ממקום אחר אין ביכולתו לבטל את השכירות אף שיפסד עי"ז [ס"ז] ועמ"ש בס' ס' במי שהתחייב ליתן לחבירו מוונות ומבקש שיתן לו דמי מוונות :

א השוכר רחיים מחבירו שיטחן לו עשרים סאה בכל חודש בשכרו מה שצריך לביתו והעשיר בעל הרחיים והרי א"צ למחון שם שאוכל תבואה יותר טובה מהנמחן בשזו אם יש להשוכר חמים שצריך למחון לעצמו או לאחרים במקום מה שהיה פוחן דהמשוכר כופין אותו ליתן להמשכיר דמי מחנית ב' סאה דכיון שאין לו הפסד בזה הו' מרת סדום אם לא יתרצה לזה וכופין על מרת סדום ואם אין לו אחרים למחון במקום יוכל השוכר לומר לא אתן לך דמים והרגי מותן לך כמו ששכרתי ואם אין אתה צריך לך ומכור לאחרים :

ב ואם המשכיר אינו מוצא למי למכור יש מרבותיו דס"ל שאע"פ שאין המשכיר יכול לכוף להשוכר שיפסד על ידו מ"מ גם הוא ביכולתו לבטל השכירות וליקח מידו הרחיים בתוך זמנו דגם הוא אין לו להפסיד [מו"ק כמזכר ק"י] ויש מרבותיו דלא ס"ל כן וס"ל דאין ביכולתו לבטל השכירות דכיון דהשוכר לא שינה אלא

### סימן שיט [מי שהמעה את חבירו עד שהכנים פירותיו לביתו ובו ד' סעיפים]:

בהמעה את חבירו באיזה דבר עד שהרשהו להכנים ואח"כ נתגלה שהמעה רשאי בעה"כ ליקח מהסחורה ולשכור פועלים ולהשליכה לחוץ וכן כל כיוצא בזה כגון שנכנס לדרך בביתו ע"פ המעיה ראו להוציא לחוץ על הוצאותיו של השוכר אם אינו רוצה לצאת בעצמו [ג"ל] :

ב וכתב הרמב"ם בפ"ו דמרת חסידות הוא שיודיע לב"ד וישכירו בטקצת דמיהם מקום משום השבת אבירה לבעלים דכישוליון בשוק ותפסד הרבה ולכן ממדת חסידות

א מי שבקש מחבירו שישכיר לו ביתו להכנים בו פירותיו ולא רצה המשכיר והמעהו השוכר באיזה ענין עד שהכנים הפירות לביתו כמעשה שבגמ' [ב"מ קא:] באחד שבקש מאשה להכנים חביותיו של יין לביתה ולא רצתה והבטיח לה שישאנה וקידשה ונתנה לו מקום והכנים היין ותכף גירשה ואמרו חכמים דכאשר עשה בן יעשה לו גמולו ושיכ בראשו דאפילו אם הבית עומד להשכיר יכולה לומר לכל אדם רצתה אני להשכירה ולא לך דמית עלי כי ארי ארבא בזה שהמעתני ולכן



אבל כיון שלא המערה אלא שעשה שלא ברשות אינו רשאי למכור מגוף הסחורה לשכור בדמיהם פועלים להוציאן וגם אינו רשאי להוציאן במקום הפקר דלא הותר זה אלא במקום שהמערה ויש מחלקין בין חצר דקיימא לאגרא אסור לו לעשות דבר להפסידו כיון שעומד להשכיר אע"פ שעשה שלא מדעת אבל בחצר דלא קיימא לאגרא עביר דינא לנפשיה כמ"ש הרמב"ם [רי"ו] וגם זה דוקא כשצריך לעצמו את המקום רבוה הותר לו לשכור מזה פועלים ולהוציאן אף לשוק אם אין לו מקום אחר דמה לו לעשות כיון שצריך להמקום וגם באופן זה יש לפרש דברי הרמב"ם ו"ל [ט"ז] וכן עיקר לדינא [סס] ועיין במ"ש ש"ח סעף י"ד :

ד' בשעת עת פחד ובהלה רחמנא ליצול המציל חפציו לבית חבירו שלא מדעתו ודאי דצריך הבעה"ב לשמרו עד יעבר זעם ואם בעצמו צריך להמקום מחוייב עכ"פ להודיעו תחלה ואם לא יוכל להודיע יודיע לב"ד ואם אין ב"ד מוכן יודיע לשלשה אנשים ולהשכיר מקום שמור עבירם ובעל החפצים ישלם בעד המקום ואם בעל החפצים הלך מהעיר ישלם מהחפצים עצמן דבשעת חשש הפסד נתנו חכמים רשות לעשות שלא מדעת בעלים כמ"ש במ"ש רס"ד וס"ס י"ח ע"ש :

חסדות להודיע אף שלא עשה כהוגן ומבואר מדבריו דזה אינו מדינא רק סמדת חסדות וגם ע"פ מדת חסדות א"צ רק להודיע לב"ד אבל י"א דמדינא צריך להודיע לבעל הפירות תחלה קודם שמוציאן ואם נאנסו לאחר שהודיעו פמור אבל אם נאנסו קודם שהודיעו חייב ויש מי שאומר דגם דעת הרמב"ם כן הוא דאחר שמוציאן לשוק מחוייב להודיעו שיראה שלא יתפסדו הפירות ואם לא הודיעו ונהפסדו חייב מדינא דגרמי אלא דסמדת חסדות להודיע לב"ד אף קודם שהוציאן שישכרו לו מקום אבל לבעל הפירות א"צ להודיע קודם מפני שאין רצונו שיכנס לביתו והי"א ג"כ ס"ל כן דההורעה היא לאחר שהוציאן לשוק ולא פליגי כלל [ס"ז] וז"ל [ט"ז] ולשון הרמב"ם אינו מורה כן וכן נמצא מפורש לגדולי הראשונים דס"ל דא"צ להודיעו כלל ואפילו יתפסדו פירותיו [ס"מ] דכיון שעשה שלא כהוגן והמערה ברמאות אין לו עסק עמו וכאשר עשה כן יעשה לו הוי דין גמור ולא קנסא בעלמא [מוס' גיטין מ:] :

ג' הרמב"ם ז"ל כתב שם דה"ה מי שהכניס פירותיו לבית חבירו שלא מדעתו ג"כ הדין כן אע"פ שלא המערה באיזה דבר אלא שעשה שלא מדעתו ויש חולקין בזה דנתי דעביר אינש דינא לנפשיה להוציאן מביתו

## הלכות חכירות וקבלנות

**סימן שכ** [דיני מקבל וחוכר היאך יתנהגו עם בעל השרה וכו' ז' סעיפים] :

ו' כדרך בעלי השרות ולא יתנהגו שנה זו מן השרה מ"מ צריך ליתן שכר הכתיבה [סג] ובוה השמר גובין גם ממשועבדים אמנם זהו דוקא כשפרט בהשטר קצבה ידוע ליתן לו אבל אם כתב ליתן לו שליש או רביע כדרך המקבלין אין גובין ממשועבדים כיון שאינו קצוב [סמ"ג] וי"א דאף כשקצב אין דינו כמלוה בשטר ואינו גובה ממשועבדים ויכול למעון פרעתי והשטר אינו אלא שלא יוכל לחזור בו [קל"ט] :

ג' אם לא כתבו שטר עד שלא התחיל במלאכה יכולים לחזור בהם ומשהתחיל במלאכה אין בעל השרה יכול לחזור בו אבל המקבל יכול לחזור בו כפועל [מוס' ב"ב] קס"א אבל השוכר והחוכר אין יכולים לחזור בהם בבח"ג דאין עליהם שם פועל. אלא שם שוכר [ל"ג] וממה שנתבאר יש ראייה דבשטר גם פועל אינו יכול לחזור בו ובס"י של"ג יתבאר בזה במ"ד :

ד' כבר נתבאר דהמקבל צריך ליתן כל ההוצאות וה"ה לחוכר ושוכר ומ"מ כל דבר שאין השרה נשמרת וזולתו כמו הסייג והחפירה שסביב השרה הוא על בעל השרה כמו בשוכר בית שצריך ליתן לו בית מתוקן בכל

א' שלשה שמות יש בשוכר שרה מחבירו שוכר וחוכר וקבלן שוכר נקרא ששוכר השרה ומשלם לבעל השרה כך וכך מעות לשנה כמו שוכר בית וחוכר נקרא שאינו משלם לו מעות אלא תבואה מאותה שזורעה משלם לו כך וכך מדות לשנה בין שתעשה השרה הרבה בין שתעשה מעט או לא תעשה כלל וקבלן נקרא שנותן לבעל השרה חלק בהתבואה שתגדל שם שליש או רביע הכל כפי תנאם וכלל הדבר הוא ששוכר וחוכר דין אחד להם לפי ששכרן ידוע וקבלן יש לו דין אחר כמו שיתבאר לפנינו וקבלן הוא בעין ארים אלא דהקבלן הוא נותן כל ההוצאה והזריעה והוא נותן החלק לבעל השרה ובארים נותן בעל השרה ההוצאה והזריעה והוא נותן החלק לארים :

ב' ובין בחוכר ובין במקבל אע"פ שכבר התנו ביניהם לקבל את השרה אין כותבין שטר ע"ז אלא מדעת שניהם וכל זמן שלא כתבו יכולים שניהם לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם ואם התנו שישלם לו כלום משכתבו קנו והוא כמלוה בשטר [ק"ו] והמקבל נותן שכר הכתיבה של השטר ואפילו אם הובירה שנה

העשבים הרעים שלא יצמחו צריך לחרוש ואפילו לא היה המנהג בשם לנכש העשבים הרעים והוא ניכש אותם מ"מ אינו פוטר עצמו מלחרוש אח"כ באמרו דדי בניכוש מפני שיכול בעל השדה לומר שמה לא ניכשת כל הצורך או שלאחר זה עלו עשבים רעים ואם פירש בשעת הניכוש שעושה זה כדי שלא יצטרך לחרוש ובעל השדה שתק גלי דעתיה דניחא ליה ואף שטרינא כל תנאי שאינו בשעת השכירות אינו מתקיים בלא קנין וכ"ש בשתיקה לברא מ"מ במעשה כזה שעשה המקבל בדבר שלא היה צריך כלל ועשייתו היתה כדי שלא יצטרך לעשות מעשה אחרת די באמירתו גם שלא בשעת השכירות ובשתיקת בעל השדה ואם לא נתמצה בזה היה לו למחות [עמ"ס ט] וכן להיפך אם נהגו לנכש והמקבל אינו רוצה אפילו רצונו לחרוש אחר הקצירה והייתי אומר שטובה היא מניכוש מ"מ אין שומעין לו מפני שיכול לומר דער החרישה יפלו העשבים הרעים ויצמחו ולא תועיל החרישה אח"כ :

ז אם נוהגים באותו מקום שהחוכר שדה סתם נוטל חלקו גם באילנות אע"פ שבאילנות אין לו מירחא שגדלין מאלוהי יש לכל מקבל וחוכר חלק בזה ואפילו אם בעל השדה הוסיף לו נגד שארי חוכרים וקבלנים אינו יכול לומר דלכן היספתי לך כדי שלא תטול באילנות וכן להיפך אם נהגו שלא ליטול חלק באילנות או הם שר בעל השדה אפילו אם הוסיף החוכר לבעל השדה בחלקו נגד שארי בעלי השדות והמעם משום דהבא לשנות מהמנהג צריך לפרש בשעת השכירות דהיהיון יכול לחלות בענין אחר וזהו בדברים שבלב ודא דמי לניכוש שנתבאר דהתם הרי דיבר שעושה ע"מ כן :

בכל תקוני אומנות כמ"ש בס' שו"ב וכל דבר שהוא כדי לעשות שמירה מעולה הוא עליהם [טור] לפיכך הקידום שחופרין בו הארץ והכלים שנושאים בהם העפר והדלי והכר וכיוצא בהן חייב בעל הקרקע דיתנם אבל חשיטת המקומות שמקבצים בהם המים הוא על החוכר והמקבל וי"א דכ"ז הוא במקבל אבל בחוכר ושוכר אין על בעל השדה כלום דכיון שהוא צריך ליתן לו כדי חבירתו אף אם השדה לא תעשה פרי אין לבעל השדה עסק בהשדה כלל במשך חבירותו וכ"ש בשוכר והבי מסתבר [סס] וכן פסק רבינו הר"מ א ואינו דומה לבית דשם שדה הוא על הקרקע לברא :

ה בין חוכר ושוכר בין מקבל מקום שנהגו לקצור התבואה אינו רשאי לעקור עם השורש ומקום שנהגו לעקור אינו רשאי לקצור ואיזה מהם שבא לשנות חבירו מעכב עליו אא"כ התנו מקדם והמעם דכשעוקרים התבואה נשארה השדה נקיה ונגד זה יש מעלה בקצירה שגשארו השרשים לזבל על השנה הבאה ולפיכך לבעל השדה לפעמים נוחא ליה בקצירה ולפעמים בעקירה וכן להמקבל לפעמים נוחא ליה בקצירה לפי שבעקירה יש הרבה מורח ולפעמים נוחא ליה בעקירה כדי ליתן הקש התחתון כפי התמיתו לפיכך כל אחד מעכב עד חבירו מלשנות כפי המנהג אם לא פירשו ונ"ל דבחוכר ושוכר אם שברו גם על השנה הבאה אין בעל השדה יכול לעכב כשזה רוצה לעקור דכיון דעיוכונו הוא משום הובל אין לו נ"מ בזה בין דגם בשנה הבאה יטול קצבתו בכל ענין [וכנס י"ל קט"ס סמק"י י"ט המקבל למה סולך לסמ"ס ע"ג] :

ו במקום שנהגו לחרוש אחר הקצירה כדי להפוך שרשי

## סימן שכא [דין המקבל בית השלחין או שדה אילן ויבשו

ובו י"ב סעיפים] :

משמע מהרמב"ם בפ"ח משכירות לחלק בין סבת מרינה שנתהיה לאחר גידול התבואה כגון אכדה חגב דבזה חולקין מה שנמצא ובין סבת מרינה שנתהיה קודם גידול התבואה כמו שיבש הגנה הגדול שיתבאר ושדה זו א"א שהגדל בלא דליות מים וזה המקבל טרח והביא מים מנדרות אחרים וביכלתו היה למנוע א"ע ממירחא גדולה כזו דהא לא קיבל אדעתא דהכי ולכן אם עשה כן מנכה לו הבעה"ב מחלקו כפי מרחתו שהיה לו [סמ"ע] ויש מי שאומר דלא פליגי כלל ואין חילוק בין נתהיה המכה קודם לאחר טכאן ואם המקבל לא עשה דבר יתר לא שייך ניכוי וחולקין בכל הנמצא לפי החלקים ואם עשה דבר יתר מחובתו כמו שהביא מים מנדרות רחוקים הכל מורים שהבעה"ב מוסף לו ומנכה מחלק עצמו וזהו כוונת המור ורבינו הר"מ א מיייר כשלא עשה דבר יתר [ע"ז] וכן עיקר לדינא

א אע"פ שנתבאר דבחוכר אין חילוק בין עשתה שדהו הרבה ובין לא עשתה כלל דנותן לו חבירו מ"מ אמרו רי"ל [כ"ט קנ'] דבדבר שהוא סבת מרינה שכל השדות לא עשו פירות כגון שנפל ארבה וחגב ואכלו כל השדות מנכה לו מחבורו כמו שיתבאר בסיון שב"ב דבכה"ג אינו יכול לומר להחוכר מולך גרם דהרי היא גזירה אלוהית עד כל בעלי השדות וגם בעל שדה זו יסבול ההפסד ואם נתהוה ענין שנתרבה יותר מורח להחוכר ואם היה מורח הרבה היתה עושה פירות ולכן אם לא טרח יסבול הוא כל ההפסד ולא בעל השדה דהיה לו למרוח וכן בקבלנות ישלם לבעל השדה חלקו כפי מה שהפסידו לפי מה חביואים אבל במכת מרינה בקבלנות אינו מנכה לו להמקבל כלום דהרי קא שייך ניכוי בזה שחרי חולקין כפי תגאם במה שנמצא וזהו דעת הרבה מרביתו וכן פסק רבינו הר"מ א אבל דעת המור וכן



ה' ו"א דה שאמרנו דכשאמר זה או עומד בתוכה ונקצצו האילנות דמנכה לו זהו דוקא כשלא נשאר מטע עשרה לבית סאה דבמלה ממנה שם שדה אילן וכן בבית השלחן כשיבש המעין כונו אבל אם נשאר מטע עשרה לבית סאה או שלא יבש המעין לגמרי אינו מנכה לו מחכורו דעדיין שם בית השלחן ושדה האילן עליהם וכן ו"א דה שאמרנו דכשלא אמר זה ולא עמד בתוכה אע"פ שהוכיר בית השלחן אינו מנכה לו זהו דוקא כשבעל השדה אמר לשון זה להחכור ולזה אמרתי דאע"פ שהוכיר בית השלחן כיון דהקפידא הוא אצל החוכר ולא לבעל השדה אמרנו דה שהשכיר בית השלחן הוא שמא בעלמא אבל אם החוכר אמר לבעל השדה בית השלחן אני חוכר ממך מנכה לו אע"פ שלא עמדו בהוכה וגם לא אמר זה דכיון דהדבר נוגע לו מסתמא בקפידא אמר כן וכן פסק רבינו הרמ"א :

נ מעשה בדוכס אחד באיטליא שהיה לו בעירו חנויות המיוחדים להלוואות וכל מי שהיה לו חוקה באחד מחנויותיו עשה שמה עסק החלואה והדוכס העמיד אחד משופמיו לעזור לבעלי החנויות לגבות חובותיהם בערכאות שלו והשכיר ראובן חוקת חנותו לשמעון על כמה שנים בשכר קצוב לכל שנה ושמעון עשה העסק מההלוואות בחנותו ואח"כ נזר השר שהשופם שלו לא יעשה משפם אם המלוים יתנו להלוים כלי משכון וכזה נהקלקל כל העסק ועמד שמעון בהחנות קרוב לשנה אחר הגוירה ורצה ששמעון לבסוף על להבא השכירות ששכר טראובן וגם על הדין העבר שישב בעת הגוירה ינכה לו ראובן משכורתו ומענהו היתה דוה כמכת מדינה כיון שהדוכס נזר על כל בעלי חנויותיו והסכימו גדולי איטליא דהדין עם שמעון :

ז ואחר מיוחד מגדולי המדינה חלק עליהם וס"ל דדין מכת מדינה אנו אלא רק על העבר כמו אכלה חגב או נשרפה אבל בלהבא דין זה כמ"ש בס"י ש"י בשוכר חמור ונתקלקל שאינו ראוי עוד לרכיבה דמשלם לו השוכר שכרו שער כה ומשם ואילך במלה השכירות כמו כן היה ביכולת שמעון לבטל השכירות מפני הקלקול שנתתה וכיון שישב בהחנות ולא חזר בו איתו דאפשר אנפשיה וצריך לשלם כל השכירות שישב עד עתה ועל להבא יכול לחזור בו וזהו כמו מוס במקח שיכול לבטל השכירות ומשנתהש בו אינו יכול לבטל כמ"ש בס"י רל"ב ויש שהסכים לדעה זו [סמ"ע] :

ח ורבינו הרמ"א חולק עליו וס"ל דאין חיזוק בין עבר ובין להבא דכמ"ס שנפסד הענין והיו מכת מדינה מנכה לו משכורתו ואם אפשר לתקנו ע"י מירח ותחבולות אינו מנכה לו כמו ביבש המעין ולא יבשה הנהר דמחוייב למרוח ולהביא סן הנהר אף שיש בו מירחא יתירא והרי בית השלחן ובית האילן הוא על להבא ודין בזה דין ניכוי אם היא מכת מדינה וכן פסק מהר"ם בר"ב בשך

ב לפיכך החוכר או המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחן שאין די לה במי גשמים וצריכים להשקותה ויבש המעין שמשקין ממנו בית השלחן זה והנהר הגדול שממנה נמשך זה המעין לא פסק אינו מנכה לו מחכורו שהיה לו למרוח ולהביא מהנהר וגם במקבל אם לא הביא מהנהר ישלם לבעל השדה חלקו כפי שהיתה עושה אם היה מביא מהנהר וכן אם בשדה זו היה אילן מוב שעל שמה נקראת השדה בית האילן וידוע שבשכיר האילן ירד החוכר לתוכה מפני שבהאילן נוטל חלק בלי מירחא [רס"י] אע"פ שנקצצה האילן אינו מנכה לו מחכורו דאין זה מכת מדינה ובמקבל לא שייך בזה ניכוי דהרי שניהם מפסידים בפירות האילן ובחוכר כל מה שצריך הבעה"ב ליטול מפירות יקח לו החוכר פירות מהשוק דמזלא ידידה גרם וכן אם היתה שדה של אילנות ונקצצו חרבה איקנות עכ"ל אינו מנכה לו מחכורו [ס"י סתמ"ס כמסע קנ'] ואפילו לא נשארו מטע עשרה לבית סאה [סור] :

ג אבל אם מכת מדינה היא כנון שיבש הנהר הגדול דרוב בעלי השדות של אותה הבקעה [רס"י] או אותה העיר [רמב"ם] נלקו מנכה לו מחכורו ובקבלנות לא שייך ניכוי דחולקים לפי הנאם מה שנמצא אמנם אם זה מרח והביא מים מנהר רחוק להשקותה שזה לא היה מוטל עזיו כלל מוסף לו בעל השדה כפי שומת הבקאים מה ששנה בעד מרחתו כמ"ש בסעיף א' וכן באילן ושדה אילנות אם רוב האילנות של הבקעה או העיר נקצצו ע"י רוחות סערות או לא צמחו כלל מנכה לו מחכורו דוהו מכת מדינה :

ד אמרו חו"ל דאע"פ שבישאינה מכת מדינה אינו מנכה לו מחכורו מ"מ אם בשעה שהשכיר לו גלי דעתיה דההשכרה הוא בהיותו כמות שהן עתה אע"פ שלא היה תנאי מפורש בדבר מנכה לו מחכורו כנון שהיה עומד בתוך השדה ואל"ל בית השלחן זה אני משכיר לך בית האילן זה אני משכיר לך יבש המעין או נקצץ האילן מנכה לו מחכורו שהרי הוא עומד בתוכה ולמה הוצרך לומר הוה אלא שוהו כאומר כמות שהיא עתה אני משכיר לך וה"ל אפילו לא עמד בתוכה אלא חוצה לה ואמר בית השלחן זה אני משכיר לך מרלא קאמר שדה זו ודקרק לומר בית השלחן זה משמע כמו שהיא עתה וכן אם עומד בתוכה ואל"ל את בית השלחן אני משכיר לך אף שלא אמר זה דכיון דעומד בתוכה והוכיר בית השלחן היי קפידא דדוקא בית השלחן כמו שהיא עתה [סמ"ע] אבל כשלא עמד בתוכה ולא אמר זה אלא בית השלחן או בית האילן אני משכיר לך ויבש המעין או נקצץ האילן אינו מנכה לו דה שא"ל בית השלחן ובית האילן הוא שם בעלמא שכן היא נקראת דאין בזה לשון המירה על קפידא לומר כמו שהיא עתה ודוקא כשא"ל בית השלחן שבמקום פלוני דאלי"ב יתן לו בית השלחן אחר כמו בחמור סתם שבס"י ש"י ועמ"ש בס"י ר"ח :

כשאני מכת מדינה ההפסד על השוכר [נס"מ]:  
**יא** ולי נראה דעיקר הענין אינו דומה כלל להשוכר  
 ששוכר דבר מחבירו בלי שיחידש בזה דבר כמו  
 חמור לרכיבה ובית לדירה ובכלות ימי שכירותו ישובו  
 לבעליהן כמו שהיו והו' ודאי דצריך להיות קיים הדבר  
 עד סופו ואם נתקלקלו נתגלה שבטלה השכירות מהיום  
 אבל שוכר שדה מחבירו אינו שוכרה בשביל רנבי האדמה  
 אלא שיוצא עליה ותצמח ויקצנה ובעת ההשכרה נעדם  
 זה מהבעלים והוא כעין מסחר כפי אשר נגזר מן השמים  
 לכן בדקדוק אמרו ח"ל דאם אינה מכת מדינה מולא  
 דשוכר גרים דהא משניהם נעלים מה יהיו הפירות אם רב  
 ואם מעט וכשם שאם תהיה יותר פירות מכפי האומר  
 לא יתן יותר להבעלים כמו כן בפחות לא יפחות אבל  
 בחמור ובית לא שייך מולא דשוכר דהא החמור והבית  
 ישובו להבעלים משא"כ פירות השדה:

**יב** כללו של דבר כל שכירות שהענין הוא להוציא ריוח  
 מהשכירות כמו שדה לאכול פירותיה או שוכר חנות  
 לסחורה או שוכר מלמד לבנו לאכול פירות תורתו וגם  
 זהו כעין מסחר דאפשר שיקבל תורה הרבה ואפשר  
 שיקבל מעט הדין בזה דאם אינה מכת מדינה ההזיק  
 הוא על השוכר ובמכת מדינה ההזיק על שניהם וכן  
 בכל כיוצא בזה אבל בשוכר דבר לבד לאכול פירותיה  
 אלא חמור לרכוב עליו עד מקום פלוני ובית לרדור בה  
 עד זמן פלוני דאין בזה עסק. מסחר אין דנין בזה דין  
 מכת מדינה דאף כשאינה מכת מדינה כיון שנתקלקלו  
 יכול לחזור בו להבא:

בשר שגזר על מלמדים שלא ילמדו עם תלמידים דהוי  
 מכת מדינה וכל ההפסד על הבעה"ב רוב הגדולים  
 הסכימו לזה וכן עיקר ועמ"ש בס"י סעיף י':  
**יג** ויש בכאן שארה למה בחוכר אמרנו כשאינה מכת  
 מדינה ההזיק הוא על החוכר ובשוכר חמור בס"י  
 ש"י ובית בס"י ש"ב כשנתקלקלו או מת ונשרף פסקינו  
 דא"צ לשלם לו כל השכירות רק מה שרד עד עתה ומה  
 שנשע עד כה אף דלא הוי מכת מדינה ויש מי שאומר  
 דהחילוק כן הוא דבכל מקום שנתבטל הענין לגמרי  
 כמו בחמור שא"א לרכוב עליו עוד ובהבית א"א לרדור  
 טעתה מטילא דאין בזה שם שכירות כלל אבל במקום  
 שהדבר ששכר הוא בעין כמו שדות החכורים אלא  
 שנתקלקלו הרבה מתבטלות ע"י חגב או שיבש המעין  
 ונקצץ האילן אבל מ"מ עדיין יש פירות ושם שדה עדיין  
 לפיכך כשאינה מכת מדינה הוי כל ההזיק על השוכר  
 [י"ז] וראיה לסברא זו ממה שנתבאר שם דבנסתמא  
 החמור ושכרו למשא כיון שעדיין ראוי למלאכתו אף  
 שקשה הרבה מקודם מ"מ אין השוכר יכול לבטל  
 השכירות ואע"ג דבנמצא מום במקח עדיין ראוי לתשמישו  
 ועכ"ל נתבטל המקח שאני ההם דאינה אותו והוי מקח  
 מעות אבל שוכר חמור ושדה מן השמים נתהווה:  
 י ויש מי שחילק באופן זה דכשנתהווה הקלקול בהדבר  
 ששכר כמו בשוכר חמור ובית והם עצמם נתקלקלו  
 אין זה מה ששכר ויכולים לבטל השכירות אף בלא מכת  
 מדינה אבל בשוכר שדה הרי השדה עצמה ששכרה לא  
 נתקלקלה שהמעין נתקלקל או חגב אכל הפירות ולכן

## סימן שבע [החוכר שדה ואכלה חגב או נשרפה

ובו ו' סעיפים]:

נשארנו מעט מהרבה ושרה זו שהחכרתי לך השאיר לי  
 הקב"ה כיון שההפסד הוי עליך אבל להיפך במכת  
 מדינה דמנכה לו מחבירו אם נשתרפו כל השדות של  
 החוכר שבבבקה אחרת אינו מנכה לו מחבירו דנראה  
 להדיא שאין זה ההפסד תלוי אלא בשוכר שהרי גם  
 שדותיו שבמקומות אחרים נשרפו ובשם לא היה מכת  
 מדינה והשוכר אינו יכול לומר דמשום סיבה שלי היה  
 נשאר לי מעט כמו שאומר המשכיר דהרי אם היה רצון  
 ה' להניח לו מעט היה מניח לו משדות עצמו ולא  
 משדות אחרים שחבין ועוד דבין כך ובין כך לא נשאר  
 לו בכאן אף מעט אלא היה מצטרף לשלם להמשכיר  
 ובזה לא שייך שיוך:

**ג** בזה שאמרנו דאם היא מכת מדינה מנכה לו אפילו  
 השדות האחרים היו ורועים חטים והוא ורע שעורין  
 או להיפך ג"כ מכת מדינה היא כיון דסוף סוף נשרפו  
 מיהו אם היה אצלם גם מהמין שלו וזה לא נשרף אצלם  
 אין זה מכת מדינה דהמשכיר אומר לו הרי המין שלך  
 לא

**א** החוכר או שוכר שדה מחבירו ואכלה חגב או נשרפה  
 אם אירע דבר זה לרוב השדות של אותה הבקעה  
 ולהרמב"ם רוב השדות של אותה העיר מנכה לו מחבירו  
 משום דהוי מכת מדינה ודאי מוליה דשוכר גרים וכמה  
 מנכה לו הכל לפי ההפסד שאירע לו ואף שאינו דומה  
 הפסדו להפסד של רוב בעלי שדות מ"מ כיון דבכליותיה  
 הוי מכת מדינה מנכה לו לפי הפסדו [סמ"ע] ואם לא  
 פשטה המכה ברוב השדות אינה מכת מדינה ומולא  
 דשוכר גרם ואינו מנכה לו כלום ובקבלנות לא שייך  
 חילוק זה דבכל הנמצא בשדה אם מעט ואם הרבה  
 חולקין כפי הנאם:

**ב** כשאינה מכת מדינה דאינה מנכה לו משום דמולא  
 דשוכר גרם זהו אפילו כשהיה להמשכיר עוד שדות  
 בבקעות אחרות וכולן נשרפו או אכלן חגב דרואין  
 דמולא דמחביר גרם מ"מ אינו מנכה לו וכך אמרו ח"ל  
 במעמא דמיתא שהמשכיר יאמר לו אין דרכו של הקב"ה  
 להעניש את האדם שלא ישאר לו שריד כמו שכתוב כי



וזהו רק בחבירות דהחלק קצוב אבל בקבלנות יכול לבזבז שיעור כיון שאין חלקו קצוב ואע"ג דאם לא זרעה צריכים לשום כמה היתה מעלה ויתן לו חלקו לבעל השרה כמ"ש במ"ש שכ"ח מ"מ יכול לבזבז לכתחלה שיעורו ויכול לומר שאינו רוצה לסמוך על השומא דשמא לא יכונו בשומתם וזהו כוונת רבינו הרמ"א [ומהרזק קטיות ה"ז וכן הוא סי' סנמקי ועסמ"ע וזו"ק] ובמקבץ כשזרעה ולא צמחה אינו מחוייב לזרוע עוד פעם וטולא דתרוייהו גרים [ט"ז] ודוקא בחובר שהשרה שלו נותן דבר קצוב להמחכיר ורוצה לפטור א"ע במענת מכת מדינה בזה יכול לבזבז לזרוע עד שיצמח אבל בקבלנות דהם כשותפים כיון שעשה מה שעליו לעשות א"צ לעשות עוד כמו מקבץ עסק שבשעשה ולא הצליח איך נכפנו לעשות עוד [ס"ט וי"ט ס"ס בסופו ס"ד] ויש מי שאומר דגם בקבלנות אם רצונו שלא לזרוע אינו יכול לבזבז כמו בחבירות [ס"ט] ולי נראה דהעיקר כרבינו הרמ"א דבחבירות דהטעם הוא רק מפני שרצונו בחמי שרעה בזה ודאי אינו יכול לבזבז אבל בקבלנות מעמא אחרינא אית ביה דשמא לא יכונו השומא :

מעשה בראובן ששכר בית משמעון על שתי שנים ונתן לו השכירות מקורם ובתוך הזמן היתה מגפה בעיר עד שרובם ברחו מן העיר ומיעוטם נשארו וגם השוכר ברח והניח הבית ריקם ואח"כ חזרו כולם ורצה השוכר שישב לו המשכיר שכירותו מהזמן שהיה חוץ לעיר במענתו וזהו מכת מדינה ומנכה לו ופסקו הגדולים דוראי מכת מדינה היא ומ"מ יש ספק בדבר כיון שעל המיעוט לא היו סכנה שמא אחד מהמיעוט היה שוכר הבית וכיון שיש ספק דיחלוקו [מ' מהר"ת מר"ב סי' ס"ט] ואע"ג דבשרות לא אולין רק אחרי רוב היינו מעמא דבשרות שהמכה היתה בהשרות עצמן אולין בחר ריבא ואמרינן דגם שדה זו בכלל גזירת רוב שדות היא אבל בזה שהגזירה היתה על רוב האנשים ולא על הכתים ועל מיעוט האנשים לא היה הגזירה שפיר אמרינן דאלי מי שהיה מהמיעוט היה שוכרה [קל"ה] אמנם בזה שפסקו דיחלוקו אף שכבר שילם להמשכיר זהו למאן דס"ל דבספיקא דרינא חולקין אע"פ שהאחד מוחזק אבל אנן קי"ל דאין להוציא מיד המוחזק ולכן אין להוציא מיד המשכיר ואם לא נתן עדיין לא יתן כלל [ס"ט] :

לא נשרף ואע"פ שיש מי שמתפק בזה מ"מ כן עיקר דרינא ואם רוב הבקעה לא נשרפה רק הארבעה שדות מיר רוחותיו י"א דהו"ג נ"ב מכת מדינה והרבה חולקים בזה וכן הוא דעת המור :

ד התנה עם בעל השרה שיערנה חטים וזרעה שעורים אע"פ שגם כל החטים נשרפו מ"מ אינו מנכה לו מפני שהמחכיר יכול לומר לו אלו זרעת חטים אולי היה מקיים כי וקגור אמר ויקם לך שאני התפללתי על חטים ולא על שעורים וכן אם לא זרעה כלל אף שרוב השרות נשרפו מ"מ צריך לשלם לו כל חכורו מפני שאומר לו אלו זרעת היה מקיים כי לא יבזבזו בעת רעה ובימי רעבון ישבעו וכן אם זרעה ולא צמחה אע"פ שבא חגב או שרפון והוכו רוב השרות מ"מ אינו מנכה לו מחכורו דהוא חייב להמפל ולזרוע פעם אחר פעם כל שלא עבר זמן הזריעה ואולי אם צמחה היה שולם בזה ברכה אמנם כשצמחה ואכלה חגב אינו מחוייב לזרוע עוד אף שהוא עדיין זמן זריעה שהרי רואין שגזירה היא שאע"פ שהגזירה תצמח יאכלוה חגבים כמו שאירע לרוב השרות כללו של דבר לעולם יד המשכיר על העליונה כל וכן שיכול למצא עולה שאם היה עושה כדבריו לא היה מהקלקל ולכן יש מרבותיו דס"ל אפילו כשצמחה צריך לזרוע כל זמן זריעה [כ"ט] אך בזה חולקים הפוסקים דכיון שעשה מה שעליו לעשות עד צמיחת התבואה א"צ לעשות עוד [סמ"ע] :

ה כתב רבינו הרמ"א דדוקא בקבלנות אבל בחבירות יכול לקנות לו פירות מן השוק ונותן לו חבירותו עכ"ל ודבריו צריכין ביאור [ע"ז] ונ"ל בכוונתו דהנה בגמ' [ק"י] איתא דמחוייב ליתן לו מהחטים שבשרה זו ואם רצונו לקנות מהשוק אינו רשאי ואף אם לא רצה לנכש את השרה יכול המחכיר לבזבז שינכש אותה ואף אם יאמר מה איכפת לך אקח לך חטים יפות מן השוק יכול לומר לו אני רוצה חטים משרה שלי ואפילו אם ירצה לנכש שיעור מה שצריך ליתן לו מ"מ יכול לבזבז לנכש את כולה מפני שיכול לומר ששרהו תעלה עשבים רעים ויניע לו רעה לשנים הבאות ואף אם ירצה לחרוש אותה אח"כ כדי לעקור העשבים יכול לסחות בו משום דעשבים רעים כשנופלים בשדה א"א לעקור אותם ע"י חרישה ומ"מ כתבו הראשונים שכ"ן הוא דוקא כשכבר זרע אבל כשאין רצונו לזרוע כלל וליקח לו חטים מהשוק אינו יכול לבזבז שיעור בשביל רצונו בחמי שרעה

## סימן שכב [המקבץ שדה מחבירו ולקחה בהעמרים וכו' ג' סעיפים] :

בשרה אחר הקצירה ויכול המחכיר לומר הרי מקרעני גדלו בשוב ואצלך נתקלקלו דמ"מ כיון שלא ראינו שהחוכר עשה איזה קלקול שנוכל לתלות בו מחוייב המחכיר לקבל איזו חטים שהן ובזמן שאם היו חטים יפות מכל

א החוכר שדה מחבירו ליתן לו כך וכך חמין לשנה ולקו החמין שהיו רעות כחושות ושדופות מ"מ נותן לו מתנכה כמו שהן ואין המחכיר יכול לומר קח לי חמין מן השוק ואפילו לא לקו במחוכר אלא שלקו העמרים

שהניחם ליבש בחמה ונתקלקלו והוא לא עשה שלא כראוי ולא הניח יותר מהשיעור וכן אם חזר ממנו כרם בעשרה סלים ענבים וגדלו בטוב ואחר שנבצרו נקדמו שהפינו מעט ונתחמזו מ"מ כיון שלא פשע בשום דבר נותן לו כמאל הענבים מ"מ אמרו חז"ל ד"ן יש לו דין אחר שאם חבר ממנו הכרם בעשרה כרי יין והחמין היין אצל החובר בחביותיו אע"פ שידוע שעשה הכר כהוגן מ"מ חייב לקנות לו יין טוב וליתן לו משום דקבלה הוא אצל חז"ל דין תלוי במול הבעלים דיש שנותן לחבירו יין טוב ותיכף כשבא ליד המקבל נתקלקל ולכן אף שבארנו דבזה אין מולא דדיה גרם מ"מ בין שהדבר ידוע שתלוי במול הבעלים א"צ לקבל ממנו יין רע ויקח לו יין טוב ועוד דבשלמא חמים וענבים בין יפים בין רעים שמן עליהם אבל יין כשהחמין אין עליו שם יין רק חומץ והוא צריך ליתן לו יין ועוד דחמים וענבים גם אחרי תלישתן שעדיין צריכין לקרקע להתייבש והיו כגדל כך מקרקעו אבל יין בחביות אין שייכים לקרקע כלל ואם התנה ליתן מזה היין הבכ לפי תנאו :

מכל החמים לא היה ביכולת החובר להרחות אותו לחמין מן השוק כמו כן להיפך ולא עוד אלא אפילו ידוע שבבכל שנה עשתה חמים טובים ואצל החובר הזה נתקלקלו וא"כ מולא דהאי חובר גרם והרי באכלה חנכ כשמולו גרים צריך ליקח לו חמים מ"מ כשיש חמים אלא שהן רעות צריך המחביר לקבלן שע"ס כן ירד החובר לתוכה :

ב בד"א כשאין ידוע לנו דבר ששינה החובר בתנאו אבל אם שינה כגון שהתנה עמו לזרעה חמין וזרעה שעורין והתנה רתת לו בחבירותיו שעורין ולקו השעורין אינו נותן לו מתוכה אלא קונה לו טובים מהשוק ואינו יכול לומר דהי התנתי לתת לך שעורין ויש לי משרה זו משום דיכול לומר לו הרי התנאי היה על שעורים מן השוק כיון שהתנאי היה לזרוע חמים ואתה שנית וכ"ש אם קלקל בזרעתי או לא נכש כראוי או קלקול אחר שעשה דא"צ לקבל ממנו משרהו אפילו התנה לחמים וזרעה חמים :

ג אף שנבאר דהגם דהיה הליקוי אחר הקצירה מ"מ נותן לו מתוכה כגון עמרים שלקו אחר שנקצרו

### סימן שכד [החובר שדה לזרוע חמים ורוצה לזרוע שעורים וכו' ב' סעיפים] :

דלא פסקין כהש"ל צ"מ ק"ו כתב ס"ח משום דסמוניא שס מוכח דלא כוותיה וזה נדחו דכרי סמ"ס שס ומ"ט סמ"ע ל"ע כמ"ס סמ"מ כפי' לירושלמי שס ודוק :

ב י"א דכ"ז הוא בחבירות אבל בקבלנות יכול לשנות אפילו לדבר המכחיש את הקרקע דכיון שנוטל חלק מהשדה לפי מה שהתנו ביניהם ואינו נוטל דבר קצוב וכשיזרע דבר המכחיש יותר היא שזה יותר ויהיה לו חלקי ביתר ואמרי אינשי ליכחש ארעה ולא ליכחש מרה ולפ"ז אם בחבירות רצונו ליתן לו חבירותו מזה המין שיוזע ג"כ מותר לו לשנות אלא דאורחא דטילהא היא דבחבירות שקוצב לו כך וכך חמים או מין אחר נותן לו הרבה שקצב לו אבל בקבלנות שהוא בשותף נוטל חלק בכל מה שזורע ויש חולקין וס"ל דאפילו לדבר שאינו מכחיש יותר אינו יכול לשנות בקבלנות דכיון דקבלן אין רכבו ליתן אלא ממה שגדל בשדה אפשר שבעד הקרקע מקדיף לזרוע דקא מין זה מפני שצריך למין הזה אבל בחבירות יכול לקנות לו מן השוק ואינו יכול לכופו לזרוע בשביל זה אבל בקבלנות יכול לביפו לזרוע דקא כמ"ש בס' שבי"ב סעיף ה' נוסף"ז סקסס בזה וסוף"ז לביטול שס וזמס רח"ס למ"ס ב"ס דסמ"ב"ן וסמ"מ בעלי דעס זו ס"ל כמ"ס ודוק :

א החובר שדה מחבירו לזרעה שעורים לא יזרעה חמים מפני שהם מכחישות את הקרקע יותר מהשעורים אבל חברה לזרעה חמים יכול לזרעה שעורים ויקח לו לחבירותו חמים מן השוק ואע"ג דיכול לומר אני רוצה חמים מקרקע שלי כמ"ש בס' ש"ב מ"מ הא נתבאר שם דאם אינו רוצה לזרעה כלל אינו יכול לכופו ממעט זה וא"כ ה"ה כשרוצה לזרוע מן הקל יותר להקרקע ולקח לו חמים מן השוק דאינו יכול לכופו [כ"ל] ואם חברה לזרוע קטניות לא יזרעה תבואה חברה לתבואה יזרעה קטניות וזהו לגירסת הרמב"ם ולפ"ז תבואה מכחיש הקרקע יותר מקטניות וי"א בהיפך תבואה לא יזרעה קטניות קטניות יזרעה תבואה דקטניות מכחשת הקרקע יותר ודבר זה תלוי לפי הקרקע כמ"ש הרמב"ם דבבב"ל וכיוצא בה שם הקטניות מכחשת את הארץ ולכן לא יזרע שם קטניות וי"א דבבב"ל שהיא מצורה ומבועה בבצעי מים יכול לשנות ולזרוע מה שירצה דקרקע שלה מפני שומנה אינה חוששת לכחישות ודברים אלו עושים בזה ע"פ מה שזרעים בטבע הארץ מהמקום הזה מהמתעסקים בחרישתה ועבודתה ויש מי שכתב דקרקעות שישו דומות יותר לשך בב"ל משך א"י [נחמ"ק] ואין בזה כללים וכל מקום ומקום לפי ענינו ומבועו [ומס]

### סימן שכה [המקבל שדה מחבירו אם רשאי לזרעה פשתן וכו' ה' סעיפים] :

הקרקע שאינה חוזרת לקדמותה עד שבע שנים ואם קבלה לשבע שנים יכול לזרוע בשנה ראשונה פשתן ולשמןה

א אמרו חז"ל [שס ק"י] דהחובר שדה מחבירו על פחות משבע שנים לא יזרעה פשתן מפני שמכחשת את



ממנה אבל אם אמר שיותר היה חפץ לזרוע במקום האילנות רואין את האילנות אם היו בענין שאם יעקרום יהיו רואין ליטע במקום אחר צריך ליתן לו בשביון דמי נמיעות העומדות ליטע שהוא פחות מדמי אילן הנמיע העומד ואינו יכול לומר אתן לך רק דמי הזריעה כיון שאתה חפץ בזריעה מפני שהוא יכול להשיב אני זרעתי בזה דבר יקר כמו ברכום וכיוצא בזה [סמ"ע] ואם אינן רואין ליטע אינו נותן לו אלא דמי עצים והרמב"ם לא חילק בכ"ז וזה לשונו בפ"ח משבירות המקבל שדה מחבירו לשנים מועפות אין למקבל כלום בקורת השקמה וכיוצא בה ולא בשבח האילנות שיצאו מאליהן בשדה אבל מחשבין לו מקום האילנות כאלו היה בהן אותו זרע שזרע בשדה והוא שצמחו האילנות במקום הראוי לזריעה אבל אם יצאו במקום שאינו ראוי לזריעה אין מחשבין לו כלום עכ"ל ורעה ראשונה היא דעת המור ואפשר דלא פליגי כלל דהרמב"ם מירי בשלא היה לו רשות לנטוע אילנות והמור מירי במקום שהיה לו רשות לנטוע אילנות ויירד בשדה לכך לנטוע אילנות דכן משמע בש"ס שם [סס קט"ז] דבשירד ע"מ כן יש לו חלק בזה וכשלא יירד ע"מ כן אין לו חלק בזה ולכן משמע מדברי המור דנאמן ע"פ אמירתו מפני שירד לכך :

**ה** איתא בתוספתא [ג"מ פ"ט] המקבל שדה מחבירו לזרעה שעורין לא יזרענה תלתן תלתן לא יעשנה מקשה מקשה יזרענה תלתן תלתן יזרענה שעורים חמים לא יזרענה פשתן פשתן יזרענה חמין המקבל שדה מחבירו לזרעה חמין לא יזרענה שעורים שעורים יזרענה חמים עכ"ל וניכר שיש בזה מעות הדפוס דהא חמין קשה משעורים ולכן צריך לנרס להיפך חמים יזרענה שעורים שעורים לא יזרענה חמים אמנם בירושלמי הגירסא בשניהם לא יזרענה ודא קי"ל כן [ויל"ל דזו לרשב"ג במשנה ק"ו: וגם בפשתן כגירסא סס לא יזרענה חמין וגם זסו כן ולף קי"ל כותיס ולכן הסמיכו כרסאונים] :

## סימן שבו [המקבל שדה לזרעה שומשמן וזרעה חמים

ובו ד' סעיפים]:

**א** להפסיד מזה שחרי רצה שזרענה שימשמן ועוד דאמרי אינשי ליכחש ארעא ולא מרה :

**ב** ואפילו עשו החמים יותר ממה שהשומשמן היו ראוים לעשות חולקין לפי התנאי שביניהם אף שמשתכר בעל הקרקע גם כממון גם בהעדר הכחשת הקרקע ואין המקבל יכול לומר לו למה תשתכר עוד מזה הלא בגרמתי השבחתני ורי לך לקבל כפי מה שהיתה ראויה לעשות משומשמים מפני שזה אומר לו הרק אתה לבדך השבחת הלא גם קרקע שלי גרמה לזה [סס קי"ז] אם עשו החמים פחות ממה שהיתה ראויה לעשות

ולשמנה שנים יכול לזרוע שתי שנים פשתן וכן לעולם וזהו דאם בעת שחברה לא דיבר עמו מה שזרע אלא התנה עמו שיתן לו כך וכך מרות חטים או שעורים לשנה דאם התנה מה שזרע אסור לו לזרוע שום דבר שקשה להקרקע יותר ממה שהתנה אבל בשלא התנה יכול לזרוע מה שירצה לבד פשתן מפני שמכחשת הקרקע יותר מדאי [ויל"ל] או אפשר דזה שנתבאר בס' הקורם דחברה לשעורים אינו רשאי לזרוע חטים זהו כששכרה לשנה אבל אם שכרה לשנים או לג' שנים יכול לזרוע מה שירצה לבד בשנה האחרונה מפני שהכחש להקרקע אינה רק על שנה אחת אבל פשתן הכחש הוא לשבע שנים וצ"ע לדנא :

**ב** ו"א דדוקא בחבירות אבל בקבלנות יכול לזרוע אף פשתן דהא הבעלים ימלו חלק בזה ריש חולקין כמ"ש שם ולפ"ז לדעה ראשונה גם בחבירות אם רוצה ליתן לו מהפשתן רשאי לזרוע כמ"ש שם [מ"ט סמ"ע בסק"ג] דבבבלי חזירי בס' זס תמוס כמ"ט סקור ולף לדעת כרמ"ס אינו מוכרח וחולי ללא דוקא כזה וכונתו רק על שקמה שיסתכל ודוק] :

**ג** בזמן הש"ס היה מין עין שקורין שקמה וקוצצין ענפיו לקורות בנינים ואין הענפים חוזרות להיות קורות עד שבע שנים ולכן אם שכר השדה לפחות משבע שנים אין לו בקורות השקמה וכיוצא בה ואפילו בשבח שהשביו הענפים בעורן ברשותו אין לו חלק מפני שלא ירד כלל להשקות ואם שכרה לו' שנים יש לו בשנה ראשונה כמו בשעתן ודבר זה בין בחבירות בין בקבלנות :

**ד** קבל השדה לזריעה וצמחו בה אילנות מאליהן במקום שלא נהגו ליטול חלק מאילנות אם עלו במקום שאין ראוי לזריעה כמו על המצר אין לו בהם כלום ואם עלו במקום הראוי לזריעה אם אמר שחפץ במה שעלו בה אילנות ואף אם לא עלו היה נוסען שמך לו האילנות כאלו נמען ונותן לו שוים כשיצא

**א** המקבל או החוכר שדה מחבירו לזרעה שומשמן וזרעה חמים והשומשמן מכחיש הקרקע הרבה יותר מחמים אבל גם דמיהן הרבה יותר יקרים מחמים ונתהוה שעשתה הרבה חמים עד שעלה הריח כמו משומשמן אין לו עליו אלא תרעומות בזה שבעל השדה יתרעם עליו ששינה מדעתו ואולי אם היה זורע שומשמים היה כל כך ברכה שהיה עולה עוד יותר מעתה [ז"ט"] ויחלוקין כפי תנאם אם הוא בקבלנות ויתן לו כל מה שקבל עליו אם הוא בחבירות [טור] ואין המקבל יכול לומר אנכה לך מה שהקרקע לא נכחשה כל כך דאין לו

לעשות משומשמן משלם לבעל הקרקע כפי מה שהיה ראו לעשות מהשומשמן ואינו מנכה לו מה שהקרקע לא נבחשה כל כך כמ"ש בסעיף א' :

ג ממה שנתבאר למדנו שהשובר שדה מחבירו לזרוע בה איזה מין זרע מין קל מזה אינו יכול לנכות לו בטענה שהקרקע לא נבחשה כל כך כמו אם היה זרע המין שקבל ואם זרע מין כבד ממה שהתנה עמו ודאי דצריך להוסיף לו על שכירותו כפי שומת הבקיאם שהבחיט הקרקע יותר ואף שמשלם לו מ"מ יש עון בידו

מה ששינה מרעת בעדים ויבקש ממנו שימחול לו : ד זרע דזה שנתבאר בענינים אלו שלהקל על הקרקע הרשות ביד השוכר והו' בסתמא אבל אם פירש לו מפורש בעת שהשכיר לו שזרע דוקא מין זה מפני שבשנה שעברה זרע מין אחר וטובת הקרקע דורשת לזרוע דוקא מין זה בשנה הזאת אסור לו לשנות בכל ענין ואם שינה משלם לפי שומת הבקיאם במה שהזרע להקרקע בזה או שיהיה להבעלים הפסד עי"ז [דלרשני] גם בסתמא אסור והגם דלא קי"ל כן נ"מ בסידס כ"ע מודים וכ"מ בגמ' סס ודוק :

## סימן שבו [מקבל שבא להסתלק ועדיין הזרעים בשדה

ובו נ' סעיפים] :

הקנים שמעמידים תחת הגפנים אם קנו אותם בשותפות הרי אלו חולקין בהן ואם הם משל אחד מהם הרי הם שלו וכן כל כיוצא בזה וזה אינו רק בקבלנות אבל בחכירות לא שייך חלוקה [רש"י ר"ס סווקל] דהא על החוכר לעשות הכל ואינו נותן לבעל הקרקע רק קצבתו :

ג תניא בתוספתא [סס] המקבל כרם מחבירו חייב למפל בו עד שיעשנה יין ויהיה עד שיעשה צבור פשתן עד שיעשנה קורצין חולק ונותן לו זה מכנים חלקו לעיר וזה מכנים חלקו לעיר עכ"ל עוד שנינו שם החוכר שדה מחבירו לא יתא נרה שנה וזרעה שנה אלא נרה חציה וזרע חציה עכ"ל ונראה דזהו כשחכרה להרבה שנים ולא פירש אופן זרעתה ומנהג בעלי השדות שם לבלי לזרוע שנה אחר שנה כמו במדינתנו אבל כשחכרה לשנה ודאי שזרע את כולה כשלא פירשו :

א המקבל שקבל שדה מחבירו לזמן ובהגיע הזמן יש עדיין זרעים בשדה שלא נגמרו או אפילו נגמרו ולא הגיע עדיין יום השוק שיכול למכרן שמין אותן כמה הן שוין עתה ונותן לו דמיהם כפי חלקו ואין בעל השדה יכול לומר למה אשלם לך במזמן הסתן עד שיהיה מעות מהסחורה מפני שהמקבל יכול לומר לו כיון שקצבת הזמן עד היום וידוע שאין עדיין זמן להיות למכרם מסתמא סברת וקבלית לשלם לי דמיהם וכיצד שמין לו אם היה שכיר נוהגין לו לפי שכירותו וקבלן לפי קבלנותו [תוספתא פ"ט] ובחוכר נ"ל דלא שייך דין זה דהרי עליו ליתן לבעל הקרקע קצבתו ומה לו לבעל הקרקע בהעסק :

ב כשם שחולקין המקבל ובעל הקרקע בתבואה כך חולקין בתבן ובקש אע"פ שלא פירש כן מפורש בעת הקבלה וכשם שחולקין ביין כך חולקין בזמורות אבל

## סימן שבה [דין מקבל שרוצה להסתלק מפני רעת השדה

ובו ב' סעיפים] :

יש איזה מנהג בזה יעשו כמנהגם וכ"ו אינו רק בקבלנות אבל בחכירות לא שייך זה דאפילו לא עשתה כלום צריך לשלם חכירותו אם אינה מכת מדינה כמ"ש בס' שב"ב [טור] :

ב אם לא עברה כלל אלא הובירה כולה או מקצתה שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו חלקו שהיה מגיע כפי תנאם ואפילו לא כתב לו זה ולא התנה עמו כן מ"מ צריך לשלם לו כפי ערך זה ויכול לשלם לו במזמן או בתבואה ובחכירות א"צ שומא דכמה שהתנה צריך ליתן לו בתבואה [נ"ל] ועמ"ש בס' שב"ב ואם התנה עמו אם אוכיר ולא אעכיר אשלם לך אלף וזו ה"ו אסתכתא ואינו נותן לו אלא כפי מה שראוי לעשות בדבר כמ"ש בדיני אסתכתא בס' ר"ע ש"ש ואם הובירה

א המקבל שדה מחבירו ולא עשתה פרי אם יש בה כדי להוציא סאתים יתר על ההוצאה חייב המקבל להתעסק בה ואינו יכול להסתלק מפני שכך כתב לבעל הקרקע אלא איקום ואזרע ואקצור ואעמיד כרי לפניך ותמור חלקך ושיערו חכמים שהעמרת כרי הוא בשני סאין ומה תהא גם חלקו של בעל הקרקע ואין חילוק בין שדה גדולה לקטנה ואפילו לא כתב כך כמאן דכתוב דמי דכל המקבל על דעת המנהג מקבל ולכן אם יש איזה מנהג אחר בזה המקום יעשו כמנהגם ודוקא כשעשו קנין דאל"כ הא פועל חוזר בו אפילו בחצי היום ובמקבל שדה אין אינו מבואר בגמ' ויעשו לפי ראות הבקיאם אם כדי למפל בזה אם לאו וכן בגנות מירקות וי"א דתמיד חייב למפל בה [מו"י] ואם



הובירה והיתה מכת מדינה שנלקו כל חשדות בשדמן מ"מ צריך השוכר לשלם לו אף אם היא בקבלנות מפני שיכול לומר אלו זרעת אותה היה מקוים כי לא יבושו

## סימן שכט [המקבל שדה לזמן ומת והניח בן ובו ב' סעיפים]:

זה אפילו הניח אביו ירושה ויש מי שנראה מדבריו דהו דוקא כשאין בעל השדה רוצה ליתן להבן לגמור המלאכה ולכן יכול הבן לומר לא אחזיר לך דך אנמור המלאכה ואם אין רצונך בזה איני מחוייב להחזיר לך אבל אם רצונו להניח גמר המלאכה ביד הבן והבן אינו רוצה לגמור מחוייב להחזיר מה שקבל אביו את המזגר [כ"מ מסנ"ג] ולא ראיתי לאחד מהפוסקים שיאמר בן זהרי איננו גולן שהבנים יהיו חייבים לשלם כשהניח נכסים כמ"ש בס' שם"א והרי פועל הוא ורבינו הרמ"א פסק בס' של"ג דפועל שקבל שבירות יותר ממנה שעשה עד עתה וחלה כיון שכבר קבל א"צ להחזיר אמנם גם בזה יש חולקין כמ"ש שם ולדעה זו וראי דכן הוא דאם רוצה להניח גמר המלאכה ביד הבן והבן אינו רוצה אם הניח האב נכסים חייב הבן לשלם המותר :

א המקבל שדה מחבירו ומת המקבל והניח בן אין יכול הבן לכופו להמשיכו שניה השדה בידו עד הומן שקצב עם אביו דיכול לומר לאביך רציתי ליתן השדה ולך לא אתן כמו בכל שותפים כמ"ש בס' קע"ו ושמן מה שעשה האב ומשלם כך להבן אפילו התנה עמו לזמן קבוע אינו יכול בעל השדה לומר כיון שלא גמר עד הומן לא אתן מאומה ואפילו לכופו להבן שיגמור המלאכה אין ביכולתו דהא פועל חוזר אפילו בחצי היום וכ"ש זה כשמת ואטם הוא שמשלם להיוורשים מה שעשה אפילו כשעשה שטר וקנין ואין שמן מה שיעלה מותר המלאכה ואפילו בדבר האבוד כיון שאנוס הוא כמ"ש בס' של"ג :

ב ואם כבר קבל בחייו כדי כל קבלתו ומת באמצע המלאכה לא יאמר להבן תן לי מה שקבל אביך יותר מהמגיע לו עד יום מתו דאין הבן צריך לשלם

## סימן של [המקבל שדה ליטע מה דינו ובו ח' סעיפים]:

ועל ו' ו' ועל ו' ו' אין משנין מטנה המדינה :  
ב והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ה משכירות המקבל שדה מחבירו ליטע מקבל עליו בעל השדה עשר בוריות לסאה עכ"ל ונראה שכן היה גירסתו בש"ס והרבנים מהמיהים דהא בכל הש"ס מוכח דבבית סאה יש רק עשר נטיות וצ"ל דהרכס : היה באמת לנטוע נטיות הרבה לבית סאה אמנם דאף כשיש רק עשר נטיות מקרי שדה אילן ולכן בנטיות הרבה מקבל עשר בוריות לסאה ולפעמים כשנחרכו ונשתירו רק עשרה לבית סאה מקרי ג"כ שדה אילן ויש לזה ראייה מירושלמי [כ"מ פ"ט ס"ב ע"ס] :

ג נטע אילנות שקלקל במלאכתו והפסידם מסלקין אותו וי"א שאף בלא התראה מסדקין אותו כמ"ש בס' ש"ו ואם נטע ובקצתן השבית ובקצתן הפסיד ועכ"ז יש עדיין שבת בכולל רואין כמה הוא המנהג שיטול הנוטע בהשבית ומנכין לו מחלקו כשיעור מה שהפסיד ונוטל השאר ומסתלק [טור] ואפילו אם התנה על עצמו שלא יטול בהם כלום אם יפסיד אפ"ה נוטל שהרי אסמכתא היא דכל דאי הוה אסמכתא כמ"ש בס' ר"ו ואין מנכין לו אלא מה שהפסיד :

ד שתלן שרוצה להסתלק אם המנהג שבכל שנה נוטל בעל

א המקבל שדה מחבירו ליטע אילנות בשדהו כשיעור שיכולים ליטע כגון מסמט עשרה לבית סאה צריך בעל השדה לקבל עשרה אילנות בוריות לכל מאה מהם דאפילו אותם אילנות אין עושין פרי כגון שרא נדקמו יפה או שהנטישת רעות אין המקבל מחוייב ליטע אחרים תחתיהם מפני שדרך האילנות להיות בהן בוריות עשרה למרה ובעל השדה מוחל על זה מן הסתם ואם יש בהם יותר בוריות אפילו אחד יותר מנגלגין עליו את הכל ומחוייב המקבל לעקור את כל הבוריות וליטע כולן יב"ת והטעם משום דלכתחלה כשמתחיל ליטע אסור לו ליטע אפילו אחת שיוצא שהיא גרוע ואם נודע כל זמן שהוא עסוק בנטיעה שיש אפילו אחת שאינה טובה מחוייב להסירה וליטע אחרת במקומה רק כשלא נודע עד אחר גמר המלאכה אמרו חז"ל שעשרה למאה מוחל בעל השדה ולכן כיון שיש יותר והוא מוכרח ליטע אחרת במקומה א"כ עדיין הוא עוסק במלאכתו ומחוייב לעקור את כולם [תוס' כ"ב ל"ה] וכך זה כשלא פירשו או שאין מנהג ידוע באותו המקום אבל אם פירשו או שיש שם מנהג ידוע עשו כתנאם או כמנהגם וכן איתא בתוספתא דכ"מ [פ"ט] המקבל שדה מחבירו לנטוע מקום שנהגו להיות נטוע על ד' ו' ועל ה' ה'

י כל שתלן שנוטל החצי בפירות כך נוטל החצי בנפנים שהוקינו אבל אם שמפן נהר או עקין הרוח אין לו בהן אלא שתות שהוא רביע ססה שנשאר לבעל השרה והמעם משום שכל אילן עומד להודקן ומתחלה ירד ע"מ כן לחלוק בהעצם כשיוקינו כמו שחולק בכל שנה בזמורת כמ"ש בס"י עכ"ו אבל שמיפה ועקירה אינו מצוי ולא ירד לכך לשיכך אין לו ליטול אלא באופן שלא יפסיד בעל השרה והוא יצטרך ליתן גם לארים ולכן אין לו רק שתות כהחשבון שנתבאר [סמ"ע] :

ז אם יש הכחשה בין בעל השרה והארים הארים מועין שהתנה עמו שיטול החצי ובעל השרה מועין שלא התנה אלא ליתן לו השליש אם אין שם מנהג קבוע עושין כמו שאומר בעל השרה דרקע בחזקת בעליה עומדת וגם יש לו מינו דאי בעי היה אמר שכרתיו ליום ושכירי הוא [גמ'] ונשבע בעל השרה היסוד ואין הארים נוטל רק שלישי אבל במקום שיש מנהג שהארים נוטל חצי צריך ליתן לו החצי במקום מנהג אין מועיל לבעל השרה לא חזקתו ולא מינו שלו דמנהג הוא כעדים ויראה לי דאף להשיבוע לארים אין ביכרתו כיון דהסתנה מסייע ליה וגם תפיסה לא מהני נגד המנהג [ועמ"ס בס"י כ"ט] :

ח תניא בתוספתא [ג"מ ס"ט] המקבל שדה מחכירו לימע עד מתי חייב למפל בנמיעות עד כדי שיחולו עכ"ל ופירושו עד שנה רביעית שיצאו מערלה ונ"ל שאינו כן להלכה דבפ"ק דשביעית ס"ל לר"ע נמיעה כשמה והיינו בת שנתה וראב"ע סבר עד שיחולו והלכה כר"ע ובמקום שיש מנהג עושים כמנהגם :

## הלכות שכירות פועלים

**סימן שלא** [ריני פועלים כיצד יתנהג עמהם ובו ט' סעיפים] :

א למלאכתו בורחת השמש ולעשות עד צאת הכוכבים שנאמר תורח השמש יאספון וגו' יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב דשעת המלאכה היא מורחת השמש עד שקיעתה אלא דכשיוצא למלאכה שהוא לצורך הבעה"ב נחשבת גם ההליכה במלאכה אבל החזרה לביתו צריך לצאת אחר השקיעה וכך אמרו חז"ל פועל בכניסתו לביתו משלו ובוציאתו למלאכתו משל בעה"ב [רפ"ז ד"ג] ובע"ש מקדים עצמו לביתו כדי למלאות סבפור יום חבית מים ולצלוח דמים על שבת או לבשלן וגם להדליק נר ולהבין כל צרכי שבת כנהוג ולפ"ו מן התורה מלאכתו של פועל חצי מעל"ע דהפסוק והש"ס מדברים על הוסן השוה מיום ולילה כמו תקופת ניסן וחשרי [ג"ל] :

ב ולכן השוכר את הפועלים סתם יכול לומר להם שישיביו

בעל השרה חצי והשתלן חצי וארים חזר לשרה נמועה נוטל השליש ורוצה השתלן להסתלק צריך לראות שלא יפסיד בעל השרה כיצד אם יש שם שבח י"ב דינרין יטול בעל השרה חציה ומחצי השני יקח ארים ארבעה שהם שלישי והשתלן נוטל שני דינרים כדי שישאר לבעל השרה החצי שלו בשלימות שהרי בעל השרה לא סילקי והוא סילק א"ע ברצונו מיהו השתלן אינו יכול לוטר נחלק הכסם ואמר רביעית ואעשה בה מה שארצה וישארו ק"ג חלקים שליש לארים ולך מחצה מפני שכל החלקים משועבדים ונ"ל ואפילו לא ירצה להסתלק אלא להוריד ארים תחת השגחתו אין ביכולתו אם אין בעל השרה מתרצה לזה מפני שיכור לומר אין רצוני בריבוי פועלים שיראתי פן יסמכו זה על זה ויקלקלו [נמק"י] ולמדנו מזה שהשוכר פועל אין ביכולת הפועל לשכור פועלים תחתיו :

ה כתב רבינו הרמ"א מיהו לא יוכל להסתלק בלא רשות בעל השרה עכ"ל ואין כוונתו שאינו יכול להסתלק כלל דודאי יכול להסתלק כשאין הפסד לבעל השרה כמ"ש ועוד דהא פועל חזר בו אפילו בחצי היום וקבלן ג"כ דינו כפועל כמ"ש בסמ"ש ש"ך סעיף ג' אלא כוונתו דאם ירצה שלא להוריע לבעל השרה כדלמעצמו יעמיד ארים אחר במקומו לפי החשבון שנתבאר שלא יגיע הפסד לבעל השרה אין לו לעשות כן ואע"ג דליכא בזה טעמא דריבוי פועלים דהא לא יעשה רק הארים לבדו מ"מ יכול בעל השרה לומר אין רצוני שתברור לי ארים אם רצונך להסתלק לא אוכל לעכבך אבל ארים אברור בעצמי ואין רצוני לסמוך עליך [ומסורן קושים ס"ד] :

א שכירות פועלים וקבלנים א"צ לא קנין ולא שמר דכל מה שהאדם מבטיח לפועל בעד מלאכתו אפילו בדברים בעלמא חייב לשלם כשהגשבר עושה מלאכתו [ג"י] ואינו דומה לעבד דצריך קנין כמ"ש בס"י קמ"ו דעבד קנה אותו לגופו דאפילו עבד עברי גופו קנוי [קדושין קז'] אבל שכיר הרי אינו שוכרו רק למלאכתו וכשיעשה המלאכה חייב לשלם לו והרי אפילו יורד לשרה חכירו שלא ברשות חייב לשלם לו כמ"ש בסמ"ש ש"ך סעיף ג' ובשכירו לפועל וגם אין אונאה לשכירות מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבד אין בו אונאה כמ"ש בס"י רכ"ז אבל בשכירת בהמה יש אונאה ודין חזרת פועלים יתבאר בס"ד בס"י של"ג :

ב מרין תורה כששוכר שכיר יום ולא פירש עמו כמה שעות ביום יעשה מלאכתו חייב הפועל לצאת מביתו



המקום ליתן מוונות אין הפועלים יכולים לוטר אתה מחוייב להרבות לנו כמוונות והרי לא הוצרכת לפסוק כיון שהמנהג כן וזה שפסקת מסתמא הוא להרבות כמוונות מפני שיאמר להם ררך העולם כן הוא שאף בדבר שהחייב מצד הרין או מצד המנהג מ"מ תתנים בפירוש נ"כ ודא היתה הכוונה כלל על ריבוי המוונות ואם לא ההנה ליתן להם מוונות וגם אין מנהג קבוע בזה א"צ ליתן להם מוונות דהבא להוציא עליו הראיה ודע דאם ריבה להם שכר או טעם להם נגד שארי פועלים אין בזה ראיה להוסיף על לגרוע נגד המנהג כמ"ש בסעיף ד' בכה"ג ע"ש :

ז' כשמחוייב ליתן להם מוונות וכן מי שיש לו משרה או משרתת בביתו צריך ליתן להם מכל מה שבני ביתו אוכלים ושותים והרי אפילו בעבד עברי כתיב כי טוב לו עמך ודרשו חז"ל [קדושין כ'] עמך במאכל עמך במשנה שלא תהא אתה אוכל פת נקיה והוא אוכל פת קיור ואם החנו הכל לפי תנאם ואם יש מנהג שם באופן המוונות יעשו כמנהגם דכל הגשכר על דעת המנהג הוא נשכר ומדת חסידות ליתן להעבדים והמשרתים למעט מכל מין שאוכל בעצמו ובפרט דבר שיש לו ריח טוב כמו בשר שמן שיכול המריח להסתכן אם אין נותנין לו למעט [כמונז סא'] ועי' ד' ס' רס"ו וכל הדין שיעשה המשרת והמשרתת והפועל חייבים לשלם כשהיה בלי אונס דדינא כש"ש וט"מ מנהג בע"ב ישרים שלא לנכות להם הדיקת קמנים כשכירת צלוחיות וקערות וכדומה אם לא שפשעו דהריא כמורדים ממש :

ח' השוכר את הפועל ולא קצב לו מקח וגם בעיר לא היה מקח קצוב יכול ליתן לו בפחות שבעיר דהבא להוציא עליו הראיה ואם א"ל כאחד וכשנים מבני העיר אשלם לך מחשבון היתר שבשכירות והפחות שבשכירות ומה שביניהם נותן החצי כגון אם היתר כשש והפחות בארבע נותן לו חמש ולפי"ז אם קצתן נשכרים בשלש וחובים וקצתן בה' וקצתן בששה אין נותנין לו ה' כמקח הבינוני אלא כשיעור המחצה שבין שלשה לששה והיינו ד' וחצי [סמ"ע] וכן אם א"ל אשם לך כפי המקח ששוכרין בעיר ויש ששוכרין בפחות ויש ביתר ממצעין ביניהם כפי החשבון שנתבאר וכן אם שכרן לזמן הבא ואמר כפי המקח שיהיה או ויש ממרבים ויש ממעטים ג"ב הרין כן [קל"ט] וממורן קוסיס המל"מ פ"ט משכירות ע"ש :

ט' פועל או משרת שהוא על בגדים של הבעה"ב ועשה לו בגדים אם יצא באמצע מלאכתו כדן פועל שחזר בו אפילו בחצי היום פושט הבגדים ויוצא ואם יצא בזמנו הבגדים שלו כשלא פירש עמו בעת השכירות שפשט בגדיו כשיצא [ר"ל פ"ד דמזכות] ואם יש מנהג בזה הולכין אחר המנהג ושכיר שאינו קבוע ונקרא בגמ' לקים שאוכל משל עצמו ומסייע לפרקים בבית הבעה"ב

שישימו ויעריבו במלאכתם ואין רשאי לבטל ממלאכתו כל היום כולו לבד זמן תפלה ואכילה וכתב הרמב"ם בפ"ב מתפלה הפועלים שעושים מלאכה אצל בעה"ב כתפללין הבינו אם עושין בשכר שנוטלין שכר פעולה לבד מסעורתן שאו צריכין למהר למלאכה אבל אם אין נותן להם שכר אלא שעושין בשכר הסעודה מהפללין כל שט"ע אבר אין יורדין לפני התיבה ואין נושאין כפיהן עכ"ל והאידנא אין מקפדין בכך ואדעתא דהכי נשכרין שיתפללו בבהכ"נ כל סדר ההפלה כמ"ש בא"ח סי' ק"י ועכ"פ לסדרנו מזה כמה חייב על הפועל לעשות מלאכתו באמונה ומאד מאד צריכין הפועלים ליותר בזה ואל יפזר לב הפועל עליו דגרולה מלאכה מי שעושה אותה באמונה ואמר חז"ל חביבה מלאכה מוכות אבות שוכות אבות הצילה ממון ומלאכה הצילה נפשות שנאמר לולי אלהי אבי אברהם ופחד יצחק היה לי כי עתה ריקם שלחתי את עניי ואת יגיע כפי ראה אלהים וגו' [מ"ר ס' פו"ה] :

י' וכ"ו במקום שאין מנהג אבל במקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופו להשכים ולהעריב ואפילו הוסיף שכר נגד שארי פועלים אינו יכול לוטר הוספתו לך כרי שתשכים ותעריב דכיון שלא התנה כן בשעת השכירות יכולין לוטר שההוספה היתה מפני מעט אחר שנעשה המלאכה בלי עצלתים וכיוצא בזה דאם היה כוונתו שיעשו יותר מכפי המנהג היה לו לפרש :

יא ואפילו היתה עיר חדשה ואין שם עדיין מנהג קבוע אבל רוב אנשי העיר באו ממקום שיש שם מנהג קבוע אוליין בתר מנהג העיר שבאו משם ואם הבעלים ממקום אחר והפועלים ממקום אחר ויש שינוי מנהגים בין מקום זה למקום זה כגון שהלך ממקום שנהגו להשכים ולהעריב למקום שנהגו שלא להשכים ולהעריב או איפכא אוליין בתר המקום ששכר שם הפועלים ואם הפועלים הלכו להשכיר א"ע למקום הבעלים אוליין בתר מקום הבעלים [כ"מ דמק"י סס] ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג וגם צריך שיהא המנהג קבוע ע"פ חכמי המקום או ע"פ הסכמת אנשי העיר והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בענין אחר עליו להביא ראיה בעדים או בשטר אבל בשבועה אינו נאמן נגד המנהג ואפילו כשיש לו מינו אינו נאמן במקום מנהג כמ"ש בס"ש ש"ל ואפילו תפיסה לא מהני במקום מנהג אם מוען ששינוי מכפי המנהג אבל אם מוען שנאנסו ולא יכלו לעשות מהני תפיסה [סג"א סס] :

יב כששכר פועלים ולא דברו ביניהם אם יתן להם מוונות אם לאו תלוי במנהג המקום ומקום שנהגו לזון ויוון לספק בנדרונות או בתמרים וכיוצא בהם יספק הכר כמנהג המדינה ואם פסק ליתן להם מוונות וגם מנהג

הבעה"ב ולפעמים מהנהו כמאכל ומשקה וקפצמים בכנר ואין לו שכר קצוב שנותן לו דפרקים דבר מה בעד

## סימן שלב [האומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים במקח זה ושינה מהמקח וכו' י"ז סעיפים]:

אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים בג' דינרים והלך השליח ושכרן בארבעה אם השליח אמר להם שכרכם עלי נותן להם ארבעה ומבעה"ב נותן שלשה ומפסיד אחד מכסו דאיהו דאפסיד אנפשיה וזהו דעת הר"ף בפ"ו דב"מ והרמב"ם פ"מ משכירות וי"א דאם כל הפועלים אין נשכרים רק בארבע נותן הבעה"ב לשליח ארבע כפי מה שהנהו כן כתב רבינו הב"י ויש חולקים וס"ל דגם הר"ף והרמב"ם ס"ל כן וזה שכתבו דנותן מבעה"ב שלשה זהו כשיש פועלים שנשכרים בשלשה והביאו ראיה ממה שיהבאר דאם אמר להם שכרכם על בעה"ב נותן להם ד' אם כולם נשכרים בד' וגם ממה שיתבאר בס"ל שג"ג והשוכר את הפועל לעשות בשלו והראוהו בשל חבירו דנותן לו כפי מה שהנהו ולי נראה כדברי רבינו הב"י דלא דמי לאם אמר שכרכם על בעה"ב דבשם מעטא אחרינא הוא כמ"ש שם הר"ף ז"ל דכיון דשינה בשליחותיה ואמר להם שכרכם על בעה"ב נבטלה השליחות לגמרי ודינם קרוב לעושים ברשות דנותן מה ששורה דמהשליח אין להם לתבוע כיון שאמר שכרכם על בעה"ב וכן בס"י של"ו כשהבעה"ב לא צוה כלל דינם כיורד שלא ברשות שיתבאר בס"י שעה"א אבל בזה שאמר שכרכם עלי דנותן מהשליח אין להם עסק עם הבעה"ב והשליח איך ימול. מהבעה"ב יותר ממה שצוהו דנראה דאף כיורד שלא ברשות שצריך לשלם אינו אלא שלא ברשות שלא צוהו אבל אם צוהו בפירוש שאין רצוני שתעשה לי ואם תעשה לא אשלם לך דאם עשה הניח מעותיו על קרן הצבי ונמול המלאכה שעשה וה"נ כן כיון שא"ל שאינו רוצה לשכור יותר מבשלשה ונ"ל דהוי ספיקא דדינא :

ב ואם אמר להם שכרכם על בעה"ב בטלה השליחות לגמרי ונותן להם כפי מהגז המדינה דאם כולם נשכרים בד' נותן להם ד' ועדיפא מיורד שלא ברשות דהא צוה לשכור אבל אם יש שנשכרים בג' ויש בד' אינו נותן להם אלא ג' דכיון דהשליחות בטלה דינם כהמקח כעושים מעצמם ויד המקבל על התחנותה ואפי' הפועל היה איש חשוב שלא היה נשכר בג' מ"מ אינו יכול להוציא מהבעה"ב יותר רק שיש להם תרעומות על השליח ששיקר בהם ואילו הגיד להם האמת היו מחפשים מקום אחר שהיו נותנים להם ד' ולכן אם כל הפועלים אין נשכרים יותר מנ' אין להם אפילו תרעומות אא"כ, הוא איש חשוב כמ"ש ואם שכרן סתם ואין הפועלים ודעים שאין המלאכה שלו דינו כאומר שכרכם עלי [ס"ד] :

אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים בג' דינרים והלך השליח ושכרן בארבעה אם השליח אמר להם שכרכם עלי נותן להם ארבעה ומבעה"ב נותן שלשה ומפסיד אחד מכסו דאיהו דאפסיד אנפשיה וזהו דעת הר"ף בפ"ו דב"מ והרמב"ם פ"מ משכירות וי"א דאם כל הפועלים אין נשכרים רק בארבע נותן הבעה"ב לשליח ארבע כפי מה שהנהו כן כתב רבינו הב"י ויש חולקים וס"ל דגם הר"ף והרמב"ם ס"ל כן וזה שכתבו דנותן מבעה"ב שלשה זהו כשיש פועלים שנשכרים בשלשה והביאו ראיה ממה שיהבאר דאם אמר להם שכרכם על בעה"ב נותן להם ד' אם כולם נשכרים בד' וגם ממה שיתבאר בס"ל שג"ג והשוכר את הפועל לעשות בשלו והראוהו בשל חבירו דנותן לו כפי מה שהנהו ולי נראה כדברי רבינו הב"י דלא דמי לאם אמר שכרכם על בעה"ב דבשם מעטא אחרינא הוא כמ"ש שם הר"ף ז"ל דכיון דשינה בשליחותיה ואמר להם שכרכם על בעה"ב נבטלה השליחות לגמרי ודינם קרוב לעושים ברשות דנותן מה ששורה דמהשליח אין להם לתבוע כיון שאמר שכרכם על בעה"ב וכן בס"י של"ו כשהבעה"ב לא צוה כלל דינם כיורד שלא ברשות שיתבאר בס"י שעה"א אבל בזה שאמר שכרכם עלי דנותן מהשליח אין להם עסק עם הבעה"ב והשליח איך ימול. מהבעה"ב יותר ממה שצוהו דנראה דאף כיורד שלא ברשות שצריך לשלם אינו אלא שלא ברשות שלא צוהו אבל אם צוהו בפירוש שאין רצוני שתעשה לי ואם תעשה לא אשלם לך דאם עשה הניח מעותיו על קרן הצבי ונמול המלאכה שעשה וה"נ כן כיון שא"ל שאינו רוצה לשכור יותר מבשלשה ונ"ל דהוי ספיקא דדינא :

ב ואם אמר להם שכרכם על בעה"ב בטלה השליחות לגמרי ונותן להם כפי מהגז המדינה דאם כולם נשכרים בד' נותן להם ד' ועדיפא מיורד שלא ברשות דהא צוה לשכור אבל אם יש שנשכרים בג' ויש בד' אינו נותן להם אלא ג' דכיון דהשליחות בטלה דינם כהמקח כעושים מעצמם ויד המקבל על התחנותה ואפי' הפועל היה איש חשוב שלא היה נשכר בג' מ"מ אינו יכול להוציא מהבעה"ב יותר רק שיש להם תרעומות על השליח ששיקר בהם ואילו הגיד להם האמת היו מחפשים מקום אחר שהיו נותנים להם ד' ולכן אם כל הפועלים אין נשכרים יותר מנ' אין להם אפילו תרעומות אא"כ, הוא איש חשוב כמ"ש ואם שכרן סתם ואין הפועלים ודעים שאין המלאכה שלו דינו כאומר שכרכם עלי [ס"ד] :



למד ולכן אם גם הפועל הזה נתוורע באמצע מלאכה שהבעה"ב אמר ד' ולא רצה לגמור המלאכה עד שיהיה לו ד' א"צ להשלים את המלאכה אף שכבר התחיל בה מפני שהוא מוחזק בגופו ויהיה לו ד' [קלס"מ] :

ח ולפ"ו בבית ככה"ג שראובן שלח שלוחו לשמעון להשכיר לו את ביתו בעשרה דינרין לחדש והלך השליח וא"ל לשמעון בחמשה דינרין לחדש וא"ל שמעון הריני כמו שאמר ראובן השוכר דהוי ג"ב ספקא דדינא כמו בפועל ומ"מ חייב השוכר לשלם עשרה דינרין לחדש דקרקע בחזקה המשכיר עומדת [סס] וי"א דהוה דוקא כשהשליח הוריע להשוכר שהמשכיר אמר כמו שאמר השוכר וידע מספק זה קודם שנכנס ודמי לדין שבסמין ש"י"ב ואינו מועיל תפיסה בקרקע בספק אבל אם השוכר לא ידע מה שאמר המשכיר ונכנס שלא בספק אלא אדעת מקח השליח ונהי שהמשכיר לא נתרצה רק אעילויהו דהשוכר מ"מ כיון דהשוכר לא ידע מזה הוה כמו שנכנס בלא פיסוק דמים דצריכין לשום את שויו [נס"מ] ובפועל אין נ"מ בין ידע הבעה"ב מה שאמר הפועל בין לא ידע ותמיד יד בעה"ב על העלוונה כמ"ש :

ז בעה"ב שעשו אצלו פועלים ואח"כ שכר עוד פועלים ואמר להם עשו עמי מלאכה בג' דינרים כמו שעשו הפועלים האחרים ואמרו נעשה כמו שעשו האחרים ונמצא ששילם להם ד' והטעה אותם צריך לשלם להם ד' כמו ששילם הקדומים ואינו דומה למה שנתבאר בשליח ככה"ג כשהבעה"ב אמר בר' והוא אמר בג' ואמרו כמו שאמר הבעה"ב דהוי ספקא דדינא וידע עה"ת דבשם השליח לא הטעה אותם אלא שכרם במקח זה ויכול להיות שכונתם דמהימנת לן שכן אמר הבעה"ב אבל בכאן הרי הטעה אותם וכונתם בבידור שאם האחרים יקחו ד' שגם הם יקחו ד' [סמ"ע] ולפ"ו גם בשליח אם הטעה אותם שאמר להם בשם הבעה"ב שצוה לשכרם בג' צריך לשלם להם ד' ויש חולקים בזה ונהי דהטעה אותם מ"מ הרי לא רצה ליתן להם עכ"פ יותר מג' ואם אפילו נחשוב המעאתו כאלו לא שכרם כלל אין לו לשלם רק בפחות שבפועלים הנשכר בעיר [ס"ך] ועוד נראה דהטעאה גם בבעה"ב עצמו אינו כלום דמה להם מה שהטעם סוף סוף לא שכרם רק בג' והמה סברו וקבלו ואינו נותן להם אלא ג' [כס] ודעה ראשונה ס"ל דכיון שאמרו בפירוש שמתרצים כמו שעשו האחרים הוי כהתנו בפירוש שלא נתרצו רק באופן זה והוא שהטעם אינו כלום ונשאר המקח כמו האחרים [נס"מ] וזהו כגילוי מילתא בעלמא משא"כ שליח אפילו אם אמר להם בשם הבעה"ב מ"מ הרי השליח שכרם אבל בבעה"ב עצמו הלא קבעו המקח כמו האחרים והוי כאומרים מפורש בר' :

י בעה"ב שהטעה את הפועלים ואמר להם עשו עמי בג' דינרים

ה א"ל בעה"ב לשכור בשלושה דינרין והלך השליח ואמר להם בר' ואמרו הפועלים הרי אנו נשכרים כמו שאמר הבעה"ב אין כונתם שאם אמר הבעה"ב בפחות אנו נשכרים בפחות מר' דרמה יעשו כן אלא כונתם מהימנת לן דכן אמר הבעה"ב וכן אם אמר לך הבעה"ב יותר מר' יתן לנו יותר [סוס] והוי דין זה כמ"ש בסעיף א' כשאמר בעה"ב בג' והוא אמר בר' דאם אמר שכרם עלי נותן להם ד' בכך ענין והוא נופל מהבעה"ב ג' ואם אמר שכרם על הבעה"ב רואין אם כולם נשכרים בר' נותן להם ד' ואם יש נשכרים בג' שטין מה שעשו א"ו שוה ד' נגד שארי פועלים נופלים ג' ואם אינו שוה יותר משארי פועלים או שהמלאכה אינו יכול להתחבר ויש פועלים שנשכרים במלאכה זו בג' אף שיש נשכרים בר' אין להם אלא ג' ואמירתם שאמרו כמו שאמר בעה"ב כמאן דליתא דמי כיון שהוא פחת מהשליח ולא היתה כוונתו לכך [סמ"ע] וס"ך] :

י ואם א"ל בעה"ב כך ושכור בארבעה דינרים והלך השליח ואמר להם בשמו בג' [ס"ך] ואמרו לו הרי אנו נשכרים כמו שאמר בעה"ב מספקא לן אם כונתם מהימנת לן דהכי אמר הבעה"ב ואין להם אלא ג' ויש להם תרעומות על השליח ואין חילוק בין אמר שכרם עלי או על הבעה"ב ואפילו אם פועלין אין נשכרין בפחות מר' ואפילו מלאכתן שוה יותר נגד שארי פועלים כיון דסברו וקבלו בג' והוי זה כבסעיף ד' דרבורם לא מעלה ולא מוריד כיון שנתנו נאמנות להשליח שכן אמר הבעה"ב או אפשר שכונתם היתה דאם אמר הבעה"ב ביותר מג' ישלם לנו כמו שאמר ולכן כיון שהבעה"ב אמר ד' ישלם ד' אף כשמלאכתם אינו שוה יותר משארי פועלים ואף כששארי פועלים נשכרים בג' [ס"ך] כיון שהוא סבור וקביל לשלם ד' וכיון דהוי ספקא דדינא יד הפועלים על ההתחונה כדון הבא להוציא ואין להם אלא ג' ואם תפסו הבעלים ד' מהני תפיסתם להפוסקים דס"ל דמהני תפיסה בבעיא דלא איפשטא [סס] :

י ויש בזה שאלה למה אמרין הכא דיר הפועלים עה"ת כדון הבא להוציא והרי כמי' ש"ב נתבאר במשכיר בית לחבירו ביר' דינרין לשנה דינר לחדש דהוי ג"ב ספקא דדינא ומ"מ פסקנו שם דיד המשכיר על העלוונה אף כשבא להוציא מהשוכר מטעם דקרקע בחזקה בעליה עומדת והספק נפל מכבר וא"כ בכאן נמי למה לא נאמר הרי הפועל מוחזק בגופו כמו שבעל הקרקע מוחזק בקרקע וגופו בחוקתו עומדת והספק נפל מקודם וידע על העלוונה אף בבא להוציא אמנם באמת לא דמי דהתם הקרקע העומדת בחזקה הבעלים לא עשתה בעצמה הפעולה ברצון שהשוכר יד שם בע"כ דהקרקע אבל בכאן זה הגוף שהוא מוחזק בו עשה ברצונו כל המלאכה ואבד בעצמו חוקתו ואינו יכול להוציא אח"כ מפני הספק והוה כמלמד שלמד בחדש העיבור שנתבאר שם דהבעה"ב א"צ לשלם לו בעד תעבור כיון שמרצונו

דינרים כמו ששאר פועלים נשכרים בעיר ונמצא שנשכרים בר' או שהפועלים המעו את הבעה"ב שאמרו לו הננו נשכרים אצלך בר' כמו ששאר פועלים נשכרים ונמצא שנשכרים בג' הוי כאדו לא שכרו זה את זה כלל ונותן להם כפחות שבפועלים ולא דמי למ"ש בס' של"א דממצעין ביניהם דהתם אמר כאשר וכשנים מבני העיר אבל אם היה אומר סתם כדרך שבני העיר נשכרים הולכים אחר הפחות שבשכירות וכיון דבכאן נבטלה שכירותם ממילא דאין להם לקבל יותר מהפחות שבבעיר [פ"ז] ולמה לא אמרין במעוף מ' לדעה ראשונה דבטלה השכירות מפני ההמצאה כבכאן שאני התם והוא המעיה אותם בטא שבעצמו שילם לפועלים ובאונאה כזו ודאי דהוה כאמרו בפירוש כמו ששלטת לאחרים תשלם גם לנו משא"כ בכאן דהוא לא התרצה ביותר מנ' דינרים ולא שילם יותר בעצמו וא"כ נהי דאין יכולין לכופו לקבל ג' דהא אמר להם כמו ששאר פועלים נשכרים מ"מ אך יכולין לכופו לשלם ד' כיון דלא התרצה על יותר מנ' וממילא דבטלה שכירותם [נ"ל] ויש חולקים דהרי מעשים בכל יום שאדם מוכר חפץ לחבירו ואומר לו כך וכך נתנו לי ולא רציתי לסכור ולכן נותן לו הקונה יותר מזה הסך ואח"כ נתברר ששקר הוא וכי בשביל זה יתבטל המקח וכל זמן דליכא גירוי מילתא שרק על שכירות האחרים סמכו אינו תלוי בשכירתן [ט"ז] דדרך העולם לדבר כן אבל במעוף מ' ששכר בעצמו הוי כגילוי מילתא שרק על זה סמכו ואף בשם אפשר דדוקא כששאלו ממנו כמה שלטת לאחרים [סס] דאמוכחא מילתא שרק ע"י סמכו :

יא אע"פ ששכירות קונה בלא שום קנין כמ"ש בסמ"ן של"א ובסמ"ן של"י יתבאר דאינו יכול לומר להפועל מול מה שעשית בשכרך מ"מ בעה"ב ששכר פועל וא"ל ליתן לו חפץ זה בשכרו או שא"ל כור חטים זה אתן לך בשכרך ועשה המלאכה יכול ליתן לו אח"כ דמי החפץ והחטים דכיון שלא משכן לא קנאן ואף דעצם השכירות א"צ קנין זהו להתחייב בדמי השכירות אבל לקנות החפץ והחטים א"א בלא קנין ולכן בדמי החפץ והחטים מתחייב מפני השכירות ולמה חלה יותר החיוב על המעות מעל החפץ והחטים מפני שסתם שכירות הוא במעות [ס"ד] ואם נשרף החפץ או החטים י"א שחייב ליתן לו המעות כיון דאין ביכולתו ליקח ממנו החפץ והחטים בע"כ אין ההיזק של הפועל [קלס"ח] וי"א דכיון שהיה ביכולת הבעה"ב ליתן לו החפץ או החטים והיה מקבול בע"כ דאע"ג דאינו קונה אותו היינו שיתחייב ליתן לו החפץ דוקא אבל זה ודאי דאם רצונו ליתן לו מוכרח לקבל ולכן אע"פ שיכול לסלקו במעות לא גרע מאפותקי מפורש שנ"כ יכול לסלקו במעות כמ"ש בס' קי"ו ועכ"ז נתבאר שם דבשטמפה נהר אינו נוכח משארי נכסים [נס"מ] ויש מי שאומר דכשאמר עשה עמי כפועל ויהיה חפץ זה שלך נהי דלא קני' ליה מ"מ חייב בעה"ב לקבל

מי שפרע דשכר הפעולה הוה כמעות וכיון שאמר עשה עמי כפועל נתחייב בדמים והוי כנהנית דמים על החפץ [נס' בס' ר"נ] אבל כשאמר עשה עמי כחפץ זה או שאמר אתן לך חפץ זה בעד שכר פעולה אין כאן מי שפרע: יב א"ל ליתן לו שט"ח זה בשכרו או חלק ממנו מתחייב ליתן לו השט"ח או מעות כפי שווי למכירה [ס"ד] ודוקא כשבשעה שנמר מלאכתו שאז הוא חייב נתינת שכירותו הוא עדיין מחוסר גוביינא דאז א"צ ליתן לו רק כפי מה ששוה למכירה דמה לי מכירת חפץ או מכירת שט"ח אבל אם בעת גמר השכירות כבר גבה צריך ליתן לו כפי מה שנבה [נ"ל] ואם שכרו לגבות השט"ח והבטיח לו בעד מרחתו שליש או רביע מהשט"ח חייב ליתן לו החלק כפי מה שנבנו ואם לא שכרו לגבות המעות אלא שכרו שיחזק ויאמץ את השט"ח בקיומם וכיוצא בזה ויתן לו חלק כך וכך יש מי שאומר דכיון שבשעת גמר פעולתו היה עדיין מחוסר גוביינא א"צ ליתן לו החלק רק כפי מה ששוה למכירה או דלעולם צריך ליתן לו דמי שווי החפץ מה ששוה בשעת גמר הפעולה [נס"מ] ולא נראה כן דכיון דשכרו בעסק השט"ח הוי כארס בשדה דנוטל כל מה שיצמח מהשדה ואינו דומה לשכרו במלאכה אחרת ומבטיח לו חלק בשט"ח דהוה כהבטחת שאר חפץ וצריך לשלם מה ששוה בשעת גמר המלאכה אבל כששכרו בעסק השט"ח הרי שכרו ליתן לו חלק שליש או רביע מעסק השט"ח כשגבירו ולא מה ששוה למכירה והוה ממש כארס ואם לא יתן לו כל חלקו הרי לא נתקיים מה שהבטיחו [נ"ל] שזו כוונת הסמ"ד סבניא סס"ד ועקלס"ח וכן עיקר :

יג הבטיחו בשכר פעולתו דבר שלב"ל כמו פירות דקל או דבר שאין בו ממש כמו דירה בביתו לזמן וכיוצא בזה י"א דנהי דאינו חייב ליתן לו הפירות עצמן או הדירה עצמה דלא עדיפא מחפץ מ"מ חייב ליתן לו שווי הפירות מה שישוה כשיגדלו דחייב שכירות חל אפילו עד דשלב"ל כיון ששכירות א"צ קנין ומ"מ א"צ ליתן לו את הדבר עצמו דבמה קנה אותו ורק חיוב הדמים חל עליו [קלס"ח] וי"א דא"צ לשלם לו רק כפי מה שישוה הפירות בשעת גמר המלאכה דאז חל חיוב השכירות ונותן לו כפי מה ששווין או למכירה [נס"מ] ויראה לי דאם הבטיחו בשכר פעולתו דקל לפירות ובית לדירה דקנה הרקל הדירה ואינו יכול ליתן לו דמיון ואינו דומה לחפץ דמחסרא משיכה אבל קרקע קונה בכסף ושכר פעולתו הוי בכסף וקונה שכירת הרקל או הבית דדוקא כשאמר פירות דקל או דירת בית דאין קנין חל על דשלב"ל או שאין בו ממש כמ"ש בס' ר"ט ולכן אף אם נחשב שכר פעולתו בכסף אין הקנין חל משא"כ כשאמר דקל לפירות ובית לדור בו דשפיר חל הקנין ומיהו אפשר דאם בעה"ב חזר בו קודם גמר המלאכה דחורתו חזרה וא"צ ליתן לו אלא הדמים דכיון דשכירות



שחוקרה המלאכה ואמרו הפועלים לא נעשה בלי הוספה כך וכך ופייסם הבעה"ב אפילו לא אמר להם הנני מוסיף לכם אלא אמר רבו עשו מלאכתכם צריך להוסיף להם ולא מיבעיא אם היה עדיין קודם התחלת המלאכה אלא אפילו היה אחר ההתחלה כיון שפועל יכול לחזור בו הוי כהתחלת המלאכה וכן במקום שאינו יכול לחזור בו בלא הפסד כפי מה שיתבאר בס' של"ג אין באמירתם כלום אם הבעה"ב עצמו לא אמר אני מוסיף לכם כשאני פועלים או הוספה כך וכך ואם הוודה המלאכה ואמר הבעה"ב אין רצוני שתעשו אצ"כ תפחתו לי מהמקח כך וכך ופייסוהו בדברים ולא הוכירו הפחת אם כבר התחילו המלאכה אין בדבריו בלום דהא אינו יכול לחזור בו ואף אם לא התחילו עדיין במלאכה אלא שיש להפועלים תרעומות על חזרתו כפי שיתבאר שם י"א ג"כ דאין בדבריו כלום דכיון שמדינא יש להם תרעומות על חזרתו אף שאמר אין רצוני רק בפחת מ"מ כשפייסוהו אמרינן לרעתיה שחור למקחו הקודם אבל אם אין להם תרעומות בחזרתו מדינא או אפילו כבר התחילו במלאכה רק שהפועלים חזרו בהם מקודם ובטלה שכירותם ואח"כ נמלכו לגמור המלאכה וקידם זאת ההתחלה אמר להם בן אינו נותן אלא כמו שאמר אף אם הם לא אמרו בפירוש שמסכימים על הפחת אמנם אם הסכימו וז"ל בפירוש על פחת או הוספה אין חילוק בין קודם המלאכה בין באמצע המלאכה בין שיכלו לחזור ובין שלא יכלו לחזור יעשו כדבריהם כיון ששני הצדדים אמרו כן וע' בס' רב"א [כלל נדונים חלו וע' נמק"י ס' דכ"מ] :

י"ן מלאכה ששוה ה' דינרים וכן נוטלים כל הפועלים ושכר בעה"ב פועלים בר' ובתוך כך הוולה המלאכה ששוכרים בר' אין להבעה"ב מענה עליהם שיפחתו לו דינר ולא יקחו אלא ג' ספני שהשכירם בפחות משארי הפועלים וצריכין גם עתה ליטול פחות דאין זה מענה כלל ואפילו לא התחילו עדיין במלאכה כלל וכן להיפך אם כל הפועלים נשכרים במלאכה כזו בר' והוא שבין בחמשה שלא נתרצו בפחות והוא חפץ לשכרן דוקא וליתן להם יותר ובתוך כך חוקרה המלאכה ששוכרים נוטלים חמשה אין יכולים לומר תוסיף לנו עוד דינר ותן לנו ששה דאין זה מענה כלל והמעט דודאי אם היו עושים המקח מפורש בדינר יותר משארי פועלים או בדינר פחות משארי פועלים ה"ה מענתם טובה אבד כששבין ביותר או בפחות סתם מפני איזה מעטים שהיה לזה או לזה והבעה"ב נתרצה ליתן חמשה או הם נתרצו ליקח ד' מה להם שחוקר או הוול הלא על מקח זה נתרצו ואם יאמרו שבלבם גמרו שיתיה דוקא בדינר יותר כפי איזה מקח שיתיה או הבעה"ב יאמר שבלבו היה להפחית מכל פועל דברים שבלב הסואנים דברים ודבר כזה אין די בנילו מילתא בעלמא אלא בתנאי מפורש [וזכו כוונת רס"י ז"מ ע"י ד"ס סמכת] :

השוכר

דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אין קנינו שר הפועל רק בגמר מלאכתו וגם בעיקר הדין יש להסתפק דכיון דקיי"ל ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכל פרושה ופרושה שעשה נתהוה מלוה על בעה"ב כמ"ש באה"ע סי' כ"ח ולדעת הרבה פוסקים שנתבאר בס' ק"ץ המוכר במלוה אינה מכירה ושכירות קרקע ומכירתה דין אחד להם וא"כ אפשר דאינו קונה קרקע לשכירות בשכר פעודה : יך מעשה באחד ששכר שליח לילך למקום פלוני בעשרה דינרין ודרך המקום היה לשכור שליח בפחות מזה הסכום והיה מדרבם ליתן להשליח גם הוצאות הדרך וזה לא דבר עמו אודות הוצאות ובין כך הלך המשלח מן העיר וכשהוצרך השליח לצאת אמר לאחרים שרוצה ג"כ הוצאת הדרך ואח"כ בביאת השליח מהדרך תבע מהמשלח הוצאות הדרך וא"ל המשלח שלכן הוספתי לך על שארי שלוחים כדי לכלול בזה הוצאות שאחרים נותנין ופסקו דהדין עם המשלח דכנה"ג הדמים מודיעים לענין שכירת פועל ואף שנתבאר בס' של"א סעיף ו' דמה שהוסיף להם אינה מענה לפסור עצמו ממה שנהגו אך כיון דשליח זה לא קיבל המזונות מקודם כשארי שלוחים ובין כך ובין כך יש שינוי מהסנהג יד המשלח על העלונה [נס"מ] אמנם לא נהירא שזה שלא קבל המזונות מקודם כשהמשלח לא היה בכאן שזה יתחשב שינוי דמה היה לו לעשות ואפשר דכשהתרוספה הוי הרבה שלא בערך דאו הדמים ראה וזה שנתבאר שם דאין הדמים ראה היינו כשהתרוספה מעט [ומתוך קטיות הקל"ח ע"ג] :

מן בעה"ב ששכר פועלים בסלע והוולה המלאכה והראה להם הבעה"ב פנים וזעפות ופייסוהו הפועלים בדברים ולא הוכירו דבר בפחת המקח אפילו היו אלו הפייסים קודם התחלת המלאכה מ"מ מחייב לשלם להם כמו ששכרם ואין הבעה"ב יכול לומר לא נתפייסתי מכם אלא על דעת שתפחתו לי משכרם כפי הוול שנתהוה דכיון שלא דברו בזה יכורים לומר לא פייסנוך אלא שנעשה המלאכה בסובב וכן עשינו דביכולתם לתרץ פיוסם באיזה דבר שהוא דכיון שראו דברו מפורש אם אפילו היה מחשב בלבו כן דברים שבלב אינם דברים וכן כשהוקרה המלאכה והראו לו הפועלים פנים וזעפות ופייסם הבעה"ב בדברים ולא דברו בהעלאת המקח א"צ ליתן להם כפי הדין אלא כפי מה ששכרם ואין יכולים לומר לא נתפייסנו אלא ע"ד שתוסיף לנו מפני שיכול לומר להם לא פייסתי אתכם אלא על דעת לפרוח בעדכם באכילה ושתייה או שאר דבר שיכול לתלות בו הפיוס ויראה לי דבין הפועלים ובין הבעה"ב א"צ ליתן מעטים על הפיוסים אלא א"כ היה משמע מהפיוס איזה הוספה או איזה פחת ומ"מ כיון שלא הוכירו בפירוש יכולין ליתן אמתלאות אחרים אבל אם היה רק פיוסי דברים בעלמא א"צ אמתלא כלל : בן ואם דברו בפירוש להפחית או להוסיף כגון

## סימן שלג [דיני חזרה בשבירות פועלים וכו' ל"ב סעיפים]:

א השוכר את הפועלים ועדיין לא התחילו במלאכה כלל איזה מהם שבא לחזור הרשות בידו שהבעה"ב יכול לומר להפועל השכר עצמך בשקום אחר והפועל יכול לומר לו צא ושכור לך פועל אחר אלא שיש להשגיח על החזור תרעומות מפני המורח לחפש אחרי אחר ולכן כשמציין להשתכר א"ע או פועלין מצוין ואין בה מורח הרבה גם תרעומות אין כאן מדינא [ט"ד] ונ"מ לענין מ"ש בסי' של"ב סעיף ט"ו ע"ש ויש מי שאומר שדין חזרה זו כדין חזרת מקח בדברים שבסי' ר"ד שהחזור בו אין רווח חכמים נוחה הימנו והוא טמחוסרי אמנה ולמי שסיכר שם דאפילו כשנשתנה המקח מקרי מחוסר אמנה ה"נ כן הוא אפילו נשתנו מקחי הפועלים נקרא מחוסר אמנה החזור בו [סמ"ע] מיהו אם הבעה"ב לא הוצרך להמלאכה לפי מה שנתחדש אח"כ בעסקיו או שנתוודע לו שאין פועלים אלו עוסקין בהמלאכה כראוי נראה דאין להפועל עליו תרעומות ואינו נקרא מחוסר אמנה וכן אם חזרו הפועלים מחמת איזה התחדשות שנתהוה אצלם אין להבעה"ב עליו תרעומות ואינו מחוסר אמנה ונלמן הסמ"ע בסק"ל שכתב שח"ל לנס ליט מזויק [דוק]:

ב זה שנתבאר שאין להם וע"ז אלא תרעומות בד"א שאין להם הפסד ע"י החזרה אלא מורח בעלמא אבל כשיש הפסד כגון ששכרן ולאחר איזה שעות חזר בו ובעת ששכרן היה להפועלים מקום אחר להשכיר א"ע ועתה אין להם המקום ה"ז כדבר האבוד וחייב הבעה"ב לשלם להם שכרם מדין גרמי ואין זה ענין למבטל כיסו של חבירו דפסור דעסק הגוף שאני אלא שאינו משלם להם רק כפועל במל כפי שיושב במל ואינו מורח בהמלאכה כמ"ש בסי' רס"ה ואם מוצאים מקום אלא שנשכרים בפחות סמך שנמל אצלו ובשעה ששכרן היה ביכולתם לימול זה המקח ששכרן הוא משלם להם מה שנומרים פחות ואם מוצאים מלאכה אלא שהיא כברת סמך שהושכרו אצלו ואז היו יכולים להשיג מלאכה כזו שאצלו י"א שמחוייבים להשכיר א"ע אם מיסיפים שבר בעד כבודותה או שוה הראשון אומר אני אוסיף להם בעד כבודותה וי"א שיכולים לומר אין רצוננו לעשות מלאכה כברת אפילו בתוספת שכר וישלם להם כפועל במל ונראה עיקר כדעה ראשונה [ט"ד] ואם בשעה ששכרן לא היה להם מקום אחר להשכיר א"ע פסור בכל ענין ואם הפועלים אומרים שהיה להם מקום אחר והוא מבחיש אותם על הפועלים להביא ראיה כדין מוציא מחבירו ואם לא הביאו ראיה נשבע הבעה"ב היסת ונפטר ונראה דגם הפועלים חייבים לשלם לבעה"ב כשיש לו הפסד ע"י חזרתם ובהכחשה עליו להביא ראיה ואם לא הביא ראיה נשבעים הפועלים היסת ונפטרין ואחד מהם נשבע [וזה ספק ספקים כתבו זה רק

כפועלים תסוס דספסד בעל הכית לא סכית עי"ן]:  
ג יש לפעמים שאפילו אם בשעה ששכרן לא היה להם מקום להשכיר א"ע מ"מ חייב לשלם להם כפועל במל כגון שהתחילו במלאכה ואפילו לא התחילו בעצם המלאכה אלא בהכנה למלאכה כגון ששכרן לחרוש שדרתו והלכו אל השרה ומצאו שהיא לחה ואינה ראויה עדיין לחרושה או ששכרם להשקותה והלכו ומצאו שנתמלאת מים ואינה צריכה להשקאה או ששכרן חטין להביא לו תבואה ממקום קרוב והלכו לאותו מקום שאמר להם ולא מצאו התבואה וחזרו ריקם עם חמוריהם וכה"ג בשאר מלאכות נותן להם שכרן כפועל במל שאינו דומה מורח העושה מלאכה להיושב במל ואינו דומה הבא עם חמוריו מעונים לבא ריקם ועמ"ש בסי' של"ה סעיף ה' ודוקא שהלכו הם עצמם דאו היו כהתחלת מלאכה אבל אם שלחו שלוחם ומצאו שאין כאן מלאכה דינם כלא התחילו במלאכה דאם לא היה להם מקום להשכיר עצמם פסור ואין להם אלא תרעומות [סמ"ע ט"ז] ובשכר להביא תבואה ממקום רחוק והלכו לשם ולא מצאו תבואה חייב לשלם כל שכרן דהא עשו מלאכתם בשלימות ורק במקום קרוב צריך לדון כמו שנתבאר דעדיין לא עשו פעולתן אבל דרך רחוקה אף שבאו בלא סחורה מקרי שעשו פעולתן לגמרי [נכ"מ] ועמ"ש בסי' ש"א ובסי' של"ה סעיף י"ד ואין חילוק בהכנה למלאכה בין שהמלאכה לא נתבטלה לגמרי כמו בשדה לחרוש שמצאו לחה שבשתיכוש תהיה ראויה ובין שנתבטלה לגמרי כמו שנתמלאה מים ולא מצאו תבואה [ולכן נגמ' רס"ז דכ"ט נקט הכי מרמי סדס לחרוש ולכתיב תבואת ע"ש ודוק]:

ד אמנם לפי מה שיתבאר בסי' של"ד דכל שהמלאכה נתבטלה שלא בפשיעת הבעה"ב אלא באונס בדבר שיהיה לו לבעה"ב לידע ולא הפועלים חייב לשלם להם ואם היה להם להפועלים לידע זאת ואפילו אם גם הבעה"ב היה לו לידע או ששניהם לא היה להם לידע הוי הפסד דפועלים ולכן אם ביקר בעה"ב מלאכתו סבערב ומצאו שצריכה פועלים ובין לידע נהיה שינוי אין להפועלים עדין כלום אפילו כשהיה להם מקום להשכיר א"ע דמה היה לו לעשות ומשמאי הוא דגור עליהם אבל אם לא ביקר המלאכה מבערב נותן להם שכרן כפועל במל דפשיעה היא ששכר פועלים ולא ראה מקורם אם צריך להמלאכה אם לאו וכן בכל המלאכות יש לראות זה וכשפשע בזה תלוי כמה שנתבאר אם היה להם מקום להשכיר א"ע חייב אפילו אם לא התחילו בהמלאכה ובהכנתה ואם לאו אינו חייב אא"כ התחילו וכן אם הפועלים ידעו מזה ג"כ שא"צ להמלאכה פסור בכל ענין ונראה שגם תרעומות אין להם ובפרמי דין ביקור מבערב יתבאר בס"ד בסי' של"ד:

התחלת



ה' התחלת מלאכה מקרי אף אם שכן לשנה ועשו יום יום ובאמצע השנה נתהוה ענין שנתבטלה המלאכה וכן אפילו לשנים הרבה כל שלא כלה הומן הוי התחלת מלאכה לדינים שנתבאר וכן מלמד שהשכיר עצמו לשתי שנים והתחיל שנה ראשונה מקרי התחלה גם לשנה שניה וכה"ג בכל המלאכות :  
 ו' רבותינו ז"ל למדו מפי השמועה שפועל חוזר בו אפילו בחצי היום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים [ב"מ י'] שאינו שלו כעבד ואם בא לעזוב שכרו מכאן ואילך ולחזור בו יחזור [רש"י] דהתורה מנעה לאדם להיות משעבד גופו למלאכה שלא יהיה ביכולתו לחזור בו ולכן מותר לאדם להשכיר א"ע דרוקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם ומנו אלא בשמר שחזור עובר משום עבדי הם [מס'] ואם נשבע או נתן ת"כ צריך דקים מצד השכירה ואין זה כנשבע לעבור עבירה דהא מותר לו להשכיר א"ע והרי אף למכור עצמו בעבד עברי כשאין לו פרנסה וכסות מותר לו למכור א"ע כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מעבדים ואין חילוק בזה בין פועל שכיר יום לקבלן שמקבל המלאכה לעשותה בכך וכך ולא בשכירות של כל יום ויום אלא שיש הפרש בין פועל לקבלן דפועל שחזור בו בחצי היום אין שמין את המלאכה הנשאת ואפילו יעלה לו להכביע"ב יותר מכפי מה ששכרו לית לן בה אבל בקבלן שמין את המלאכה הנשאת שלא יעלה לו יותר מכפי מה ששכרו כמו שיתבאר דבעיקר הדבר דינו כפועל שיכול לחזור בו אלא שידו על התחנות [ה"ג פ"ו דב"מ] ואפילו קבלן בעסקא ולא במלאכה שקבל מעות מחבירו לעסקא בהם למחצית שכר יכול לחזור בו באמצע הומן ולומר לו לא אמרת עוד ואמול מה שמניע לי עד עתה, [מס'] קס קס' וכן מוכח להראי בירושלמי דקבלן דינו כפועל :

וכ"כ רבינו הב"י בספרו הגדול ואין זה קנין דברים שהרי משעבד גופו לזה וחל הקנין אשעבד הגוף ויש חולקין בזה דכיון דהמעם הוא משום כי לי ב"י עבדים איזה חילוק יש בין קנין ושמר לדברים בעלמא [ריב"ז סי' תצ"ו] ועוד דהא גם התחלת המלאכה הוי קנין ומ"מ יכול לחזור בו וא"כ מה הוספה יש בהקנין ובשמר [ט"ז] ועוד דהא אפילו עבד עברי דגופו קניו יוצא בגרעון כסף מכ"ש פועל ומעם דעה ראשונה ג"כ דבירושלמי [פ"ו דב"מ] אומר דמסעמא דלי ב"י עבדים גם הבעה"ב יכול לחזור בו ואנן קי"ל כמעם זה וצ"ל דזה שכתבו הפוסקים שהבעה"ב אינו יכול לחזור בו היינו שלא יתא ידו על העליונה כפועל אלא ידו עה"ת כקבלן כמו שיתבאר וראיה דהנה המור והרמ"א כתבו בס' זה דבעה"ב החוזר בו ידו עה"ת אלמא שיכול לחזור בו וממעם דאין שעבד מזה ע"ה כלל ולפ"ו התחלת המלאכה באמת אינו קנין כלל וזהו גזירת התורה שהתחלת המלאכה לא תהא קנין כלל מטעמא דלי ב"י עבדים שאינו יכול לשעבד עצמו ע"י מלאכתו כעבד וזה שהפוסקים קוראים לזה קנין הוא רק בשם המושא ונ"מ לענין מ"ש בסעיף ג' ומה שעבד עברי יוצא בגרעון כסף זהו קנינו שמקנה א"ע מבעליו כמו ששנינו וקונה א"ע בגרעון כסף [קדושין יד:] שכן גזרה התורה ולכן לא גזרה התורה רק שהמלאכה לא תהא קנין ושעל פי המלאכה לא ישתעבדו זל"ז אבל כשברצון עצמם משעבדים גופם ע"י קנין או שמר וראי ביכולתו לעשות כן כמו שמשעבד הגוף לממון והרי זהו ודאי דבקנין או שמר אין הבעה"ב יכול לחזור בו ולהירושלמי הרי שוין הן בדיון זה ומה שיש חילוק בין פועל לבעה"ב י"בבעה"ב ידו עה"ת יתבאר המעם דפנינו והרבה באחרונים הפכינו לדעה זו וכן יש להורות [ע"פ ג' :] :

ב' בזה שנתבאר שקודם המלאכה יכולים שניהם לחזור בהם כתב אחר מרבתינו דס"פ שהשכיר עצמו אם משך הבעה"ב ממנו קולמוסו או תער שלו אין יכולין שוב לחזור בהם ואע"ג דפועל יכול לחזור בו היינו פועל ודא קבלן [מס'] ד"ג מח' כסס ר"ת] וב"ב שם הרא"ש שמכאן מדרקק ר"ת ז"ל דהשוכר אומן ומשך כלי אומנתו נגמר קנין השכירות ואם הוא קבלן אינו יכול לחזור בו אבל אם הוא שכיר יום יכול לחזור בו אף שנגמר קנין השכירות כמו עבד עברי שמגרע פריגו ויוצא עכ"ל מביאר מזה דס"ל דבקבלן אין דין פועל כלל ואינו יכול לחזור בו דלא כמ"ש בסעיף ו' וכ"כ בהנהגות שם ויש מרבתינו שחולקים בזה וכתבו דמשם אין ראיה רק שהבעה"ב יכול לעכב כלי האומנות ולשכור עתהים פועל כמ"ש בסעיף ז' ואין חילוק בין פועל לקבלן אלא לענין ידו על העליונה כמ"ש :  
 ו' ולפ"ו קשה מ"ש רבינו הרמ"א בסעיף א' ד"א שאם משך הבעה"ב כלי אומנתו שעושה בהם המלאכה אין הבעה"ב

ו' יש מרבתינו שכתבו דאע"ג דפועל יכול לחזור בו מ"מ אם יש ת"י בעה"ב כלים של הפועל שעושה בהם המלאכה יכול לעכב אותם ולכופו שיעשה לו מלאכתו בשלימות [ינ"ק פ"ד דב"מ כסס ס"ג פ"א וס"ז] ואם אין רצונו לגמור מלאכתו ישכור על דמי כלים אלו פועל אחר עד דמי שכירותו אפילו בדבר שאינו אבר דבדבר האבד יכול לשכור אפילו עד יותר מרמזי מלאכתו כגו שיתבאר [ס"ה פ"ט כסס ס"ה פ"א] והמעם דנהי דגופו לא קני שיכופו לגמור המלאכה מפני גזירת התורה מ"מ כדיו קנוין לענין זה להבעה"ב [מס'] קדושין ת: ד"ס מנס] ודוקא כלי אומנתו אבל שארי חפציו של הפועל או ממון שיש לו אצל הבעה"ב אינו מעכב בשביל זה ורק כלי אומנתו נקנים לו לזה :  
 ח' יש מרבתינו שכתבו שלא אמרו פועל יכול לחזור בו אלא בהשכיר עצמו באמירה אבל אם נשתעבד בקנין או בשמר אינו יכול לחזור בו [ינ"ק פ"א כסס רבתינו]

חילוק בין שכיר יום לקבלן ולהפוסקים שמחלקים בין שכיר לקבלן אין דין זה נוהג כלל בקבלן ויראה לי דלפמ"ש בסעיף ח' דבקנין או שמר אינו יכול לחזור בו אם התנה בשעת קבלת המעות שיעבור עד סוף זמנו אינו יכול לחזור בו דאין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה :

**יד** לפי מה שגזירה התורה י"א דמהאי מעמא אסור לפועל או מלמד או סופר להשכיר עצמו להיות בבית בעה"ב יותר מנ' שנים [ט"ז] דבשכיר מצינו בקרא דהם ג' שנים כדכתיב שלש שנים כימי שכיר וביתר מזה שם עבד עליו ולא שכיר ויש שגזירים שרא להשכיר עצמו על שש שנים אבל על חמש שנים משכירים א"ע והמעט דכתיב בעבד עברי כי משנה שכן שכיר עבדך שש שנים ולכן בשש שנים שם עבד עליו ולא בפחית ויש חולקים בכ"ז דדוקא עבד שאינו יכול לחזור בו אסור אבל בשכיר שיכול לחזור בו אין זה עבד [מוס' ז"מ י' ומדכי פ' סאלומן] מיהו אם הוא עני מותר אפילו לשנים הרבה דהא אפילו למכור בעבד מותר בכה"ג כמ"ש הרמב"ם בפ"ה מעבדים וב"ש דהשכיר א"ע [ט"ז] :

**מז** לפיכך יש רבנים שאין מקבלין כתב רבנות על שש שנים ויש שאין מקבלין על יותר מנ' שנים והם יבזקים לחזור אפילו חוץ הזמן בדין פועל מיהו נ"ל שאם קבל מהעיר מעות קריסה לצרכיו חייב לשלם להם לפי ערך הזמן שחזר בו דהא ה"ל לא נהנו לו רק על זמן הכתב ולא על פחות מזה ואנשי העיר אין יכולין למלק להרב ממקומו אף כשבלה זמן הכתב ומשלמין לו שכירות והבנסה במקדש [מ"ס] וכן נהנו בכל תפוצות ישראל דהומן שקובעים הוא למען העיר ששרב לא יחזור בו הרוך הזמן דאף שמדינא יכול לחזור בו מ"מ הוי מחוסר אמנה ויש לרם עליו תרעומות ולאחר זמן הכתב יכול להשכיר עצמו למקום אחר או להסתלק לגמרי ואין בזה אפילו מרת חסידות וכן נהנו כל גדולי עולם אבד אנשי העיר אין חוזרים בהם לעולם אם לא שנמצא בו פסול דאין סברא שאחד יעקור מיני ומשכני אותו ואת ביתו וזרעו ואח"כ יסלקותו שישאר בלי מקום למחייתו וכן הדין בש"ץ ושמש וכד מיני התמנות שכל זמן שלא נמצא בו פסול אין מעבירין אותו כל ימי חייו וכן המנהג ועיין בסעיף כ"ט :

**מז** כיצד הוא דין החזרה בפועל וקבלן פועל אם הוא שכיר יום חוזר בו אפילו בחצי היום וידו על העליונה כגון ששכרו בעד שמונה דינרין ליום ועשה עמו חצי היום נותן לו ד' דינרים אף אם המחצה השני יעלה לו יותר מד' דינרים ואם יעלה לו פחות מד' נותן זה להפועל כי אין לו לבעה"ב להרויח מזה ויש מי שחולק בזה [ט"ז] וקבלן ידו על התחתונה כגון ששכרו לעשות לו מלאכה וזו בעשרה דינרין ועשה חצי המלאכה אם החצי השני יעלה לו ו' דינרין אינו נותן לו רק ג' דינרין ואם

הבעה"ב יבזר לחזור בו ולא הפועל אם הוא קבלן אבד אם הוא שכיר יום יכול לחזור בו מיהו יכול לעכב כלי אומנתו ולשכור אחרים עכ"ל והרכיב שתי דעות ביחד [עש"ך] ועוד דאין כתב רבנות יחיד במקום שרבים חולקים עליו וכבר הבאנו בסעיף ו' מירושלמי דאין חילוק בין שכיר יום לקבלן אמנם גם על רבותינו בעלי התוס' יש לחמוה שכתבו שם כדבר ר"ת ובשם [קס'] כתבו מפורש דגם קבלן דינו כפועל [וכ"מ זט"ס סס עז' ע"ס] :

**יא** לפיכך נ"ל דלא פליגי כלל דדינא וכולם סוברים דגם קבלן יכול לחזור בו וזה שכתב ר"ת דבקבלן אינו יכול לחזור בו כוונתו דידו עה"ת ומפני שמוכרין בלשון הפוסקים שמי שידו על התחתונה נקרא שאינו יכול לחזור בו כמו בבעה"ב שכתבו שאינו יכול לחזור בו ובארנו בסעיף ח' דהכוונה הוא שידו עה"ת וה"נ כן הוא ולא חידש ר"ת רק דבקבלן כיון שמשך כלי אומנתו אינו יכול לחזור בו דידו על התחתונה אף קודם שרתחיל במלאכה וראיה דהא רבינו הרמ"א כלל שניהם הקבלן והבעה"ב ובבעה"ב כתב מפורש בסעיף ד' שידו עה"ת וזה שכתבו התוס' והרא"ש בשמו דיש הפרש בין פועל לקבלן הוא רק לענין ידו עה"ת וס"ל לרבינו הרמ"א דהכל מודים בזה שלעכב כלי אומנתו יכול אפילו בשכיר יום אלא דבקבלן הוי גם קנין לענין שתהא ידו עה"ת ואפילו החזיר לו כלי אומנתו מ"מ כיון שמשכבם או אפילו לא משכן רק שנתנם בחצירו של בעה"ב [מ"ז] דינו כרתחיל במלאכה אבל אם הכלים היו שם אצל הבעה"ב מקודם כפקדון אינו מועיל לענין זה [סס] כנלע"ד [וא"ס קטית סס"ק וסגנ"ל סק"ב] :

**יב** והמעט שפועל ידו על העליונה וקבלן ובעה"ב ידם עה"ת ג"ל דמעיךק הדין כן הוא דפועל שנשכר לשכירות הימים הרי לא שכרו לעשות המלאכה בכלל אלא לכך וכך ימים והימים אינם מחוברים ול"ז לפיכך לפי הזמן שעשה צריך לשלם לו אף שהמותר יעלה לו ביוקר אבל קבלן שנשכר לעשות מלאכה זו בשלימות לכן צריכים לראות שלא יעלה להבעה"ב יותר מכפי ששכרו ולכן אם מותר המלאכה יעלה להבעה"ב יותר מהנותר בתשלומין צריך הקבלן לנכות לו והבעה"ב גם בפועל ידו עה"ת לפי שהבעה"ב ענינו בהמלאכה ולכן אם המותר יעלה לו כוול למה ירויח ממה שחשב דמי המלאכה ואם יעלה לו ביוקר הוא בעצמו גרם לו בחזרתו ולמה ינוכה להפועל מהימים שעשה והרי הוא ענינו בהומן :

**יג** זה שפועל יכול לחזור בו הוא אפילו קבל כבר דמי שכירותו בשלימות ואין בידו לשלם כמאן להבעה"ב והמעות נשאר חוב עליו אם במוח הוא שיש לו ממה לשלם אבל אם אין לו ממה לשלם הוי כדבר האבד שיתבאר ואינו יכול לחזור בו דנהי דהתורה התירה לו לחזור אבל לא התירה לו לגזול [ט"ז] ולפמ"ש אין



חלילין למת או לכלה וכיוצא בהם דהוהו של המלאכה עוברת וכן פועלים חיימים או סגדלרים שחוזרים בהם קודם החג בעת שעיקר המלאכה נעשית או וכיוצא בזה אחד פועל ואחר קבלן אין יכולין לחזור בהם אא"כ אירע להם אונס כגון שחלה הוא או אשתו יכניו או ששמע שמח לו מת דבאונסים כאלו מוכרח הוא לעזוב המלאכה ואף בדבר האבד משלם להם מה שעשו עד כה וא"צ לשלם להם כל שכרם ואין ידם עה"ת ודינם כדון פועל שחוזר כיון שחוזרים מחמת אונס [ס"ד] מיהו בפועלים חיימים וסגדלרים שמשתכרים אצלם לשנה או להרבה שנים ויודע שקודם החג הוא עיקר המלאכה וכשמשלמים לפועל בעד חדש באמצע השנה משלמים בעד חדש שקודם החג כפלים כשיוצאים מהם באמצע היום אפילו מחמת אונס צריכים לחשוב שווי כד זמן וזמן לפי מה שהוא המקח מהפועלים וכן כל כיוצא בזה [ל"ז] ומשרת או משרתת בבית בעה"ב מקרי דבר האבד ספני שהבעה"ב בעצמו אין ביכולתו לעשות המלאכות שצריך ולכן אין להם לחזור אף כשהם שכירי יום אא"כ אי"ע להם אונס דאו משלם להם מה שעשו עד כה והולכין להם והבל לפי ראות עיני הדיון אם הוה כדבר האבד :

י"ז בדבר האבד אם לא נאנס הפועל וחזר בו שוכר בעה"ב על חשבונו או ממעה אותו כיצד ממעהו אומר לו הלא חזרתך הוא מפני שהחפץ ביוקר אתן לך ביוקר גומר המלאכה ואינו נותן לו אלא המקח ששכרו כגון שאומר להם סלע קצצתי לכם בואו וטלו שחם וממתין עד שיגמרו המלאכה ולא יתן להם אלא מה שפסק תחלה ואפילו הוכרח ליתן להם השתים קודם שנמרו המלאכה מחזיר מהם התוספת מפני שהוא גול גמור :

כ כיצד שוכר עליהם כגון ששכרן בשני סלעים וחזרו בהם באמצע המלאכה שוכר עליהם פועלים אחרים וגומרין המלאכה שלא תאבד וכל שיוסף לאלו הפועלים האחרים על מה שפסק לראשונים גומר מהראשונים ואם הוכרח ליתן בעד גמר המלאכה כל השני סלעים אינו נותן להראשונים כלום ולא עוד אלא אפילו צריך ליתן יותר מכפי מה ששכרן אם היה לו לבעה"ב ממון שלהם ת"י אפילו ממון אחר שאינו כלי אוטנתן ואפילו לא נתנו לו הממון בתורת משכון עד המלאכה [ס"ז] שוכר על חשבונם להשלים המלאכה האבודה ומשלם להאחרים אף המקח היותר גדול שמשלמים לעת הצורך כגון שפגעם משלמים לעת ההכרח ארבעים וחמשים וזו אע"פ ששכר הפועל בשלושה או ארבעה וזו שוכר עליהם אפילו עד מקח זה וי"א דוה דשוכר עליהם עד ארבעים וחמשים וכה"ג יותר משכירותו או דוקא כשתפס כלי אוטנת דוה היו כשיעבוד אצלו עד המלאכה או ששיעבדו לו מעות או חפצים על ערבות המלאכה אבל שארי מעות וחפצים אינו יכול לעכב מיהו עד כגד רמי שוכר

ואם החצי השני יעלה לו ג' טרויח הבעה"ב את השני דינרין והקבלן אינו גומל יותר מחמשה מיהו אם המלאכה נחייק הרבה שצריך לשלם בעד החצי השני יותר מעשרה דינרין אין לו להקבלן לשלם מכיסו [ס"ח] ואפילו תפס משל קבלן לא סהני [כ"ח] וכן בעה"ב החוזר בו דינו כקבלן כמ"ש :

י"ח וכ"כ הרמב"ם בפ"מ ו"ל כיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל שמין לו מה שעשה וגומל ואם קבלן הוא שמין לו את שעתיד לעשות בין שהוולה בעת ששכרו בין שלא הוולה בין שהוולה המלאכה אח"כ בין שלא הוולה שמין לו מה שעתיד לעשות כיצד קבל ממנו קמה לקצור בשתי סלעים קצר חציה והנית חציה בגד לארוג בשתי סלעים ארג חציו והנית חציו שמין לו מה שעתיד לעשות אם היה שוה ו' דינרין נותן לו שקל או יגמרו את מלאכתן ואם היה הנשאר יפה שני דינרין אינו נותן לו אלא סלע שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה עכ"ל וקבלנות מקרי כל ששכרו על המלאכה ולא על הוומן אף שידוע כמה ימים עושים מלאכה זו כגון שקבל עד עצמו לעשות כך וכך י"ן בימי הבציר וימי הבציר ידועים כמה הם מ"ם מרלא שכרו ל"מים אלא למלאכה נקרא קבלן וכתב רבינו הרמ"א דדוקא שחזר סתם אבל אם חזר מכח יוקר אין שומעין לו עכ"ל וכ"כ המור ואין הכוונה דמכח יוקר אין ביכולתו לחזור כלל כמו שעלה על דעת איוה מהפוסקים דאין בזה שום מעם כלל דכיון דגורה התורה דהמלאכה לא היו קנין ויכול לחזור בו מה לנו מאיוה מעם חזר בו הלא לא נשתעבד לו עד גמר המלאכה אלא דה"פ דבשחזור בו מחמת יוקר אין ידו על העליונה אלא על התחתונה כקבלן דאין לנו לרחם עליו וכן משמע מסידור דבריהם ע"ש [וכ"ל] מהסמ"ע ס"ק ט"ו שכתב סתם דלא נסיפה כח פועל כדי שימחקר סמעות] וכן אין שום חילוק פועל בין שחזר בו ואין רצונו להשכיר עצמו כלל ובין שחזר בו ורצונו להשכיר עצמו לאחר דלא ביש מי שרצה דומר דבשחזרה להשכיר עצמו לאחר אינו יכול לחזור בו דהא עדיין רוצה לעשות עצמו עבד לעבדים ואינו כן ראמו המשכיר עצמו עובר על זה דא"כ יהא אסור לאדם להשכיר עצמו אלא שהתורה אמרה דממע זה אין האדם משתעבד עצמו בהמלאכה כבנין עד סוף הוומן כמ"ש בסעיף ו' וא"כ כיון שאינו קנין לו עד סוף המלאכה או הוומן מה לי אם רצונו להשכיר עצמו אצל אחר אם לאו וכן הסכימו כמה מגדולי אחרונים וכן עיקר דדינא ואף גם ידו על העליונה אם אינו משכיר עצמו אצל אחר מפני הווקר [ל"ז] :

י"ח כל מה שנתבאר דיכולים לחזור בהם אינו אלא כשהמלאכה הוי דבר שאינו אבד אם לא יגמרוה עתה אבל בדבר האבד אם לא יגמרוה מיד ותתקלקל כגון שכר פועלים להעלות פשתנו מן המשרה ואם ניתנו באמצע המלאכה יתקלקל הפשתן או ששכר חמור להביא

**כד** מדמד החוזר מללמוד עם התלמיד מקרי דבר האבוד דכל רגע שהתלמיד חולק במד היה פסידא דלא דרר ואין המלמד יכול להסתלק באמצע הזמן אם לא שמעמיד לו מיד מלמד אחר במקומו שהוא מוב כמוהו [סס] ובאם לאו אינו יכול לחזור בו אם לא שנאנס כמו שחלה הוא או בנו או אשתו או שמת לו מת שמשלם לו עד העת שלמד כפי החשבון ואף אם יעלה לו להבעה"ב ביותר מכפי מה ששכרו דכיון שנאנס מה לו לעשות וכל מלמד דינו כשכיר יום דהא שוכר עצמו לזמן דשכיר יום לאו דוקא דה"ה שכיר שבוע שכיר חודש שכיר שנה הוי כשכיר יום ולכן אם שכר עצמו ללמוד ספר או חצי ספר או מסכת פלונית יש לו דין קבלן ומלמדים דינם כשארי פועלים שצריכין לעשות כמנהג הדשכים או להעריב כמ"ש בס' של"א ואסור לו לעשות מלאכתו עם הלימוד או להיות ניעור הרבה כלילה יותר מדרך הבינונים וכן אין לו לישוב בתענית יותר מכל אדם בינוני וכן אין לו להרבות במאכל ומשתה דכל אלו הדברים מחלישין הכחות מלמודו וכל המשתה ידו עה"ת ומעבירין אותו וכן סופר המקבל לכתוב ספר אחד וחזר בו מקרי דבר האבד דכשישכור סופר אחר לגמרו יהיה הכתב משני סופרים שאינן דומות וז"ל לא יהיה נאה ועוד מדיני מלמדים ויתבאר בס"ד בס' של"ד ודע דכל מה שנתבאר בדבר האבד דשוכר עיתון או ממען הוא אפילו כשעדיין לא התחילו במלאכה זו כיון שהוא דבר האבד [טיר] :

**כה** כל פועל או מלמד שחלה באמצע מלאכתו משלם לו בעה"ב מה שעשה עד כה וידו על העליונה ואפילו בדבר האבד כמו שנתבאר ועל זמן חלו אינו משלם לו כלל ואם עברה מחלתו או האונס האחר עבר וקבץ הבעה"ב בחורה וחזרו ועשו מלאכתו עד כלות הזמן כתב רבינו הרמ"א בסעיף ה' דצריך לשלם להם כל מלאכתו ואינו סנכה להם כלום בעד זמן האונס דכיון שקבץ אחר האונס בסתם ודא אמר להם שינכה בעד זמן האונס מסתמא מחל להם ועל דעת כן קבלם שישלם להם בשלימות ורבים חודקים בזה דדוקא בעד עברי שגופו משועבד לו הדין כן דכשחלה בתוך הזמן ברשותו דבעה"ב חלה אבל מלמד או פועל או קבלן אפילו שכרו לעשות כל המלאכות מ"מ הרי אין גופו קנוי לו ולמה ישלם להם בעד העת שלא עשו [ס"ד] ומחילה לא שייך בדבר. שעליו ליתן דמחילה לא הוי אלא בחוב המגיע לו ולא במה שעליו ליתן :

**כו** עוד כתב רבינו הרמ"א ומיהו אם כבר קבל המלמד או הפועל שכרו י"א דא"צ להחזיר אפילו ביטל ממלאכתו ע"י מחלתו או אונס אחר דבמחוק תליא מילתא [מ"ז] דהרי האונס הוא מן השמים ולכן כשהמלמד או הפועל מחוק אין דהוציא מידו וגם בזה הרבה חולקים עליו דמה ענין מחוק לכאן דאין זה ספיקא דרינא דתיהני חוקה דהוה מילתא דפשיטא דבעד העת שנאנס ולא

שכרן אם קבלו מקצת והוא צריך לשלם כל שכרן יכול לתפוס מהם כל דבר והעיקר כדעה ראשונה [סס] ואם לא שכר עליהם פועלים אחרים והפסיד המלאכה ע"י אין הפועלים חייבים לשלם לו הויקו דהא לא נעשו שומרים וכל שאינו שומר אינו חייב בפשיעה רק במזיק בידים ואין זה גרמי דהיה לו לשכור אחרים על חשבונם ואם לא היה יכול להשיג אחרים לגמורן אם הדבר הפסיד ממון כמו הפשתן וכיוצא בזה חייבים לשלם כל ההזיק דהם כמזיקים וחייבים מדיני דגרמי דאיך משליכין באמצע המלאכה מה שיתקלקל ואין להשיג פועלים אחרים ואם אין בזה הפסד ממון כמו השוכר להביא חלילין למת ולכלה או עניני מלמדות וסופרות וכה"ג דהענין נאבד ולא ממון אע"ג דדינם כדבר האבד מ"מ אם לא שכר עליהם ולא המען פטורים משלם [עש"ך סק"ט] :

**כז** כל מה שנתבאר בדבר האבד אינו אלא כשאין שם פועלים אחרים מוכנים לשכור במה שנשאר משכרן של הראשונים להשלים המלאכה דאז שוכר עליהם או ממען אבל אם יש פועלים אחרים מוכנים לשכור במה שנשאר משכרן ואמרו לו הפועלים צא ושכור מאלו והשרם מלאכתך בין שכיר בין קבלן אין לו עליהם אלא תרעומות ודינם כאילו לא היתה דבר האבד ושמן לשכיר יום מה שעשה ולקבלן מה שעתיד לעשות כמ"ש בסעיף מ"ז אלא דפועל ידו על העליונה וקבלן ידו על התחתונה ואם לא עשה כן והמעה אותם חייב ליתן להם כפי מה שפסק להם באחרונה כיון שהיה מוצא פועלים אחרים לגמור המלאכה במסקה השווה לא היה לו להמעותם ודוקא כשהתחיל הבעה"ב להמעותן שאמר להם מדי יותר מכפי המקח שעשיתי אתכם אבל אם הפועלים התחילו לומר לא נגמור המלאכה אם לא תוסיף לנו כך וכך יכול להמעותן אף כשמוכנים פועלים אחרים [ס"ד] :

**כח** וכן אפילו אם אינו מוצא פועלים אחרים אינו שוכר עליהם או ממען אא"כ שבשעה ששכרם היה מוצא לשכור פועלים אחרים ועכשיו אינו מוצא אבל אם גם מקודם לא היה מוצא פועלים אחרים הרי לא הפסידוהו כלום ויש חולקין וס"ד דגם בכה"ג שוכר עליהם או ממען [סס] דע"כ כיון שנשכרו לו צריכים לגמור שלא יתפסד דאפשר אם לא היו נשכרים אצלו היה מותר והיה משיג פועלים אחרים ויראה לי דבכה"ג אם אין הדבר ברור כל כך שלא היה משיג פועלים אחרים גם דעה ראשונה מורה :

**כט** פועל שעושה בחנם עם בעה"ב יכול לחזור בו אפילו בדבר האבד ולומר לא אעשה בחנם אלא בשכר אבל אם גם בשכר אינו רוצה לעשות וזה רוצה ליתן לו שכר ופועל אחר אין להשיג עתה ומתחלה היה יכול להשיג פועל אחר ובין כך וכך נפסדה המלאכה חייב לשלם לו כל הפסד מדינא דגרמי [סס] :



בתקפס [וזסו כוונת סלכוס ועס"ך] ועמ"ש במעיף מ"ו :  
ל ואפילו אם בכללות זמן הכתב לא דברו כלל רק  
נשאר על מקומו כמקדם נשאר על כל התנאים  
הראשונים בלי תוספת ובלי מנרעת כמו בשוכר בית  
לשנה ודר בו שנה שניה סתם דרר בה על סמך הראשון  
כמ"ש בסימן ש"ב כמו כן בענינים אלו וכן הסכימו  
גדולי אחרונים ותמחו על רבינו הרמ"א שכתב דרוקא  
שחור והשכיר עצמו בשנה שניה אבל אם עמד עמהן  
בשתיקה לא אמרינן דנשאר על הנאו הראשון עכ"ל  
ונ"ל רבונתו על הוסן העתיד כגון שנתקשר עמהם על  
שנה ובכללות השנה ישב חצי שנה בשתיקה וזהו ודאי  
רבחצי שנה העבר צריך להיות כבשנה הראשונה אבל על  
החצי השניה יכולים לשנות זה או זה וזהו הדין אמת  
כמ"ש בבית שם סעיף כ"ד ע"ש ולפמ"ש במעיף מ"ו  
אין זה אלא מצד העובר אבל מצד העיר אין יכולים  
לשנות [כ"ל] :

**לא** האב שהעמיד את בנו למלאכה אצל אימן אע"פ  
שהאב אינו מעלה לו מוונות מ"ס כיון שידע הבן  
שהעמידו ונכנס הבן בהמלאכה אף שלא ידע על אוה  
פרטים העמידו מ"ס כיון שנכנס למלאכה ע"פ האב  
מסתמא הוה נוחא ליה במה שעשה האב ונוטל כפי מה  
שקצב האב עד שעה שיתחור בו כדון פועל שחזור בו  
ואינו יכול לומר שלא נתרצה בקציצת אביו וכן רהפוסקים  
שבקנין או בשמר אינו יכול לחזור בו גם הוא לא יכול  
לחזור דהוה כמו שעשה בעצמו ולאו דוקא אביו דה"ה  
איש אחר כשהשכירו ברצונו וידע מזה ונכנס להמלאכה  
אינו יכול לשנות מכל מה שעשה זה האיש בערו [ע"ך] :

**לב** כל פועל שהיה אצל בעה"ב וא"ל הבעה"ב לך  
מעמדי אם א"ל בפני שנים או אפילו א"ל בינו לבניו  
ואינו מכחישו שא"ל כן פטור הפועל בלא מחילה  
אחרת ואפילו קבל סמנו דמי כד השכירות פמור [סס]  
דהוה כמו מחילה דהפועל אין גופו קנוי להבעה"ב דנצריך  
קנין וי"א שאם א"ל דרך כעס אינו נפטר בזה וכן נראה  
דהדברים שאדם מרבר בהם דרך כעס אין בזה ממש  
ומלמד אצל בעה"ב שא"ל הבעה"ב לך מעמדי ונתרצה  
המלמד מ"מ יוכל הבעה"ב לחזור בו ולעכבו ואע"פ  
דמלמד רינו כפועל מ"מ אין ביכולת האב למחול שיעבור  
הלימוד שנשתעבד המלמד להבן לפיכך אין בהדברים  
ממש ואפילו קנין וכתובה לא מהני [סס] ומי ששכר  
פועל והתחייב עצמו בקנס אם יחזור בו הוי אסמכתא  
ובשיעשו יעשו בקנין מעכשיו ובכ"ד חשוב שלא יהיה  
אסמכתא כמ"ש בס"ר ר"י אבל במלמד בכל גיונא לא הוה  
אסמכתא דהוי כאם אובר ולא אעביד אשלם במיטבא  
דנתבאר שם דלא הוה אסמכתא [סס] ולכן גם שארי  
פועלים אם יש לו הוזה להבעה"ב במילוקו כגון שנצרך  
מאד להמלאכה וא"א להשיג פועל אחר לזמן מה נראה  
ג"כ דלא הוה אסמכתא בכל ענין ותתחייב בהקנס ויש  
מ'

ולא עשה מלאכתו אין לו ליטול שכירות ומה לו לבעה"ב  
באונסו ולכן בכל ענין צריך להחזיר [ס"ך וסג"ב] ועמ"ש  
בס"י שב"מ סעיף ב' :

**כז** אומן הוי קבלן וכל הדינים שנתבארו בקבלן נוהג  
באומן ומעשה בראובן שקבל משמעון כגד לארונ  
חמש אמות בדינר וכשהתחיל לארונ המציא עלילה  
שהמטות גרוע ורצה לעזוב מלאכתו וע"י זה הוכרח  
להוסיף לו דהוי כמו דבר האבד ופסק הרא"ש ו"ל דא"צ  
ליתן לו ההוספה וזהו שאמרו שוכר עליהן או ממען  
אמנם אם האומן מכרר ע"פ בקאים שהמלאכה קשה  
יותר מכפי מה שא"ל הבעה"ב צריך הבעה"ב להוסיף לו  
כפי שומת הבקאים ואין להקשות לדעת הסוברים אומן  
קונה בשבח כלי כמ"ש בס"י ש"י למה לא יהיה ביכולתו  
לבקש כמה שירצה אחרי שהכלי שלו היא וכ"ש אם עשה  
האומן משלו אמנם לא קשה כלל ראיך אפשר בדבר  
שהשכיר עצמו בכך וכך שיוסיף לו עד זה אלא ודאי  
דין שבח כלי אין שייך כלל לענין זה והאומן הוא פועל  
ככל הפועלים ושבח כלי אין זה רק לענין תשלומין בנזק  
כמ"ש שם או לקדושי אשה כמ"ש באה"ע מ"י כ"ח אבל  
לא להוציא מהבעלים יותר ואפילו עשה משלו :

**כח** מעשה בראובן שאמר לאומן עשה לי דבר פלוני  
כך וכך נאקחנו מסך ועשה האומן איתה וא"ל מול  
הכלי ותשלם לי ולא רצה לקחתה והכלי היתה דבר  
שאם לא יקחנה מיד יפסיד האומן פסק הרא"ש ו"ל  
דחייב ראוובן לפרוע לו מרינא דנרמי כיון שהפסיד ע"פ  
דבורו כמו הלכו חסרים ולא מצאו תבואה דמשלם להם  
דכל עניני פועל וקבלנות ואומנות א"צ קנין ונתקים  
בדבור בעלמא בהתחלת המלאכה ולכן מטפל האומן  
בשכירת הכלי ומה שיטול פחות ממה שהושווה עמו  
ישלם לו [סמ"ע] ודוקא כשעשה האומן משלו אבל אם  
עשה מסחורה של בעה"ב ולפי מאי דס"ל אין אומן  
קונה בשבח כלי גם המירחא אינו מוטל על האומן אלא  
על הבעה"ב [ע"ך] :

**כט** כל מי שנתמנה אצל הצבור כמו רב או ש"ץ או  
שו"ב או שארי התמנות ועשו עמהם כתב לכך וכך  
שנים על פרמים אלו אם אח"כ השכיר עצמו אצל צבור  
זה הן עם המנהיגים הראשונים הן עם מנהיגים אחרים  
שישאר עוד על זמן כך וכך ובכפרמים לא דברו נשאר  
על הפרמים הראשונים ודוקא שלא הזכירו כלל אודות  
הפרמים אבל אם קצתן הזכירו וקצתן לא הזכירו אין לו  
אלא פרמים אלו שהזכירו ולא האחרים ראם היה דעתם  
על כל הפרמים הקודמים למה פרמו את אלו [כ"מ כס"ך]  
סקנ"ג] ויש מי שאומר שאפילו קצבו השכירות ולא  
שארי דברים אין לו רק שכירות ולא שארי דברים ולא  
נראה כן דשכירות הוא עיקר הבנין ולכן הזכירו זה  
בפרמיות ומ"מ שארי פרמים הקודמים קיימים ואף אם  
היסיפו או גרעו בשכירות שארי הפרמים נשאר

וראי ראינו מספיק אמירתו לך מעמדי וצריך להוסיף ולומר ואין לי עליך כלום [וכ"מ מרש"י קדושין ע"ז] :

מי שאומר דוה שנתבאר שאם א"ל להפועל לך מעמדי פמור גם אם קבל כל השכירות אינו כן דלענין ממון

## סימן שלד [עור מדיני שכירות פועלים ודין מלמד אם חלה התלמיד

ובו י"ב סעיפים] :

בשםקודם ראה אותה הבעה"ב ומצאה שראויה לחרישה אף אם תרד ממר אלא שנתהוה אח"כ שנינו ונתקלקלה ע"י המטר כולם מורים להרמב"ם דאנוס הוא כהפועל רק צריך להביא ראיה שהיתה ראויה מקודם ועוד דהוא לא מיירי כלל מירידת ממר אלא שנמצאת לחה וג"כ הוא שאיננה שוה בכל הזמנים וגם מירידת ממר כולו ס"ל כמ"ש [ג"ל] :

ד' וכן השוכר את הפועל להשקות שדהו מזה הנהר שאצלה ופסק הנהר בחצי היום אם אין דרכו להפסיק או אפילו דרכו לפסק אך גם הפועל יודע דרך הנהר הוי פסידא רפועל ואין בעל השדה נותן לו כלום אע"פ שגם בעה"ב יודע דרך הנהר הוה אבל אם אין הפועל יודע דרך הנהר והבעה"ב יודע נותן לו שכרו כפועל במל ודוקא כשפסק הנהר הקמן אבל פסקה הנהר הגדול שכל שדות העיר משקין ממנה הוי מכת מדינה והמיד ההפסד על הבעה"ב [ט"ז] כמ"ש בס"י שב"א ושכ"ב בד"ץ חובר דמכת מדינה היא גזירה על בעלי השדות ואף שלא פשעו הם סובלים הנוק ולא הפועלים וכמו שבארנו שם במלמד שגזר המושל שלא ללמוד ע"ש ויש מי שתולק כזה ולא נתבררו דבריו אצלי ועוד יתבאר בסעיף י' בס"ד :

ה' וכן מי ששכר פועל להשקות שדהו ובא ממר בלילה בענין שאינה צריכה להשקאה אינו נותן לו כלום אפילו אם לא הראה להפועל השדה מבערב משום דרוב שדות שבעולם אם ירד עליהם המטר אין צריכין להשקאה וגם הפועל ידע מזה כמו הבעה"ב אבל בחפירה יש שדות שאין נמנעות מלחפור אף אם ירד עליהם המטר כמ"ש בסעיף ג' [סג"ט] וכן אם בא המטר בחצי היום אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום ודוקא ממר אבל אם באו המים מהנהר הגדול ע"י חריצין הנמשכין לשדה זו נותן להם כל שכרן לפי שהבעה"ב מכר שדהו והיה לו לההנות שאם יעלה הנהר וישקנה שלא יתן לו כלום והפועל לא יוכל להכיר בענין זה אפילו אם הוא מן העיר ויודע מבע מבק קרקע זו לפי שדבר זה תלוי באופן המשכת התריצין ומלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה וסיעו להפועל מן השמים שלא יעשה וימול כל שכרו דהוה כאלו עשה הוא המלאכה ואף שישבו במל כיון שהמלאכה נגמרה :

ו' ואף מירידת ממר אין זה אלא כפועל אבל בארים כגון מי שפסק עם אריסו שאם ישקה שדה זו ד' פעמים ביום ימול חצי הפירות וכל האריסין שדרכן להשקות

א' כבר נתבאר דכל אונס שאירע בהמלאכה ער שנתבטלה בין שניהם היו יודעים שדרך האונס לכא או שניהם אינם יודעים הוי פסידא רפועל אבל אם בעה"ב יודע והפועל אינו יודע הוי פסידא דבעה"ב רפועל במה ששלחם והמטעם דכיון שאין להמיל הפשיעה על הבעה"ב יותר מעל הפועל המטע"ה וידו עה"ת [טור] ואפילו תפיסה לא מהני כזה דאין זה דומה לכל מוציא דמהני לפעמים תפיסה דבכאן מעוקר הדין כן הוא דכשניהם ידעו כיון שגם הפועל פושע למה ישלם לו ואם שניהם לא ידעו כיון דגם הבעה"ב אנוס משמאי הוא דבורי עליה רפועל שלא ירוח [ג"ל] :

ב' לפיכך השוכר את הפועל לחפור בשדהו ובא ממר בלילה בענין שאינו יכול לחפור אם הראה לו השדה מבערב הוי פסידא רפועל דכיון שראה אותה והכירה שאינה ראויה לחפור אם תרד עליה ממר לא היה לו לבא ואינו נותן לו כלום ואם לא הראה לו מקודם נותן לו שכרו כפועל במל לפי שהבעה"ב היה מכיר את שדהו והיה לו להודיעו שלא יבא וכן אם הראה היחה לחה בעצם במבערה הדין כן הוא דאם ראה מקודם ולא הבינו שאינה ראויה לחרישה מוליהו גרים וזהו דעת רוב רבותינו [ר"ט] ומוס' וסרמ"ס ונמק' וסמור כ"מ ע"ז] :

ג' והרמב"ם בפ"מ משכירות כתב אם ביקר בעה"ב מלאכתו מבערב ומצא שצריכה פועלים אין לו לפועל כלום דמה היה לו לעשות לא ביקר אותה מבערב נותן להם שכרם כפועל במל עכ"ל וס"ל דכשראה הבעה"ב את השדה מבערב אע"פ שהפועל לא ראה פמור דלא כדעה ראשונה וכן משמע קצת מדברי המור והרמ"א בסעיף ב' ע"ש ויראה לי דלא פליגי בעיקר הדין ודאי שדה שדרכה תמיד שלא להשתנות מורה הרמב"ם דראיתו לא מעלה וזא מוריד דממ"נ אם הוכר שירד מקודם מונע כל השדות מלחורש פשיטא דבכל גונוי פסידא רפועל ואיזה חילוק יש בין ראה מבערב ללא ראה וכמ"ש בסעיף ה' אלא ודאי דכל השדות אין הממר מונע מלחורש אלא לפי הקרקע לערך לחותה ורכותה וכיון ששדהו עומדת תמיד במצב אחד מה שיך ראיית הבעה"ב מקודם ובודאי תלוי בראיית הפועל והרמב"ם מיירי בשדה שאינה עומדת תמיד על מצב אחד דלפעמים הממר מקלקלה ולפעמים אינה מקלקלה ותלוי ביבשיתה ולפי ערך החמימות והרחחות וכה"ג וזהו ודאי



להשקות שהי פעמים ביום אין נומלין אלא רביע הפירות ובא ממר ולא הוצרך לדלות ולהשקות נוטל מחצה כמו שפסק עמו מפני שהאירוס דינו כשוהף לענין זה ולא כפועל והמעם דבפועל הרי ישלם לו שכרו אף אם השדה לא נתן פריה לפיכך משלם לו כפי מלאכתו אבל האירוס שאם השדה לא נתן פריה הרי לא יטול כלום ולכן גם כשעושים פירות נותנין לו אף יותר ממלאכתו דמן השמים סייעתו וכן הדין בקבלנות ובחכירות ומעם אחד להן :

ז"א דבכל מה שנתבאר דהיי פסידא דפועל אין זה אלא בשכרו למלאכה זו ולשדה זו [סמ"ע] ולכן כשאירע אונס ונתבטלה המלאכה משהו זו הוי פסידא דפועל דהבעה"ב יכול לומר אין לי מלאכה אחרת אבל אם שכרו למלאכה סתם יכול לומר לו תן לי שדה אחרת הראויה עדיין למלאכה זו ואפילו יודע הפועל שאין לו מלאכה אחרת מ"מ אין לו להפסיד בשביל זה דכל כה"ג ה"ל לאתנויי ומדלא התנה אין לו להפסיד להפועל ומתי יש לו לבעה"ב רשות לשנותו למלאכה אחרת ויתבאר בס"ד בס"י של"ה :

ח' כמו שנתבאר בפועלים כשנתבטלה המלאכה טחמת אונס אינו חייב לשלם להפועל רק אם הבעה"ב היה לו לידע מזה ולא הפועל כמו כן הדין במלמד ולכן מי ששכר מלמד לבנו וחלה הבן ונתבטלה מלאכתו של המלמד אם אין הבן רגיל באותו חולי ולא היה לו להאב לידע מזה יותר מהמלמד וכן אף אם נגיד באותו חולי רק שהמלמד הוא בן עיר ויודע בו בהבן הזה שרגיל הוא בחולי הזה פסידא דמלמד כמו בפועל וכן אם מת הבן אבל אם רגיל בחולי ואין המלמד מכיר בו כגון שהוא מעיר אחרת או אפילו הוא בן עיר רק לא הבידע עד עתה והיה פסידא דבעה"ב ונותן לו שכרו משלם וחמיר מפועל שאינו נותן לו אלא כפועל במל מטעם דלומדי תורה נוח להם יותר ללמוד מליך במל ופשימא שאם גם בכיטול התלמיד למד המלמד בעצמו או עם אחרים ידרי לא הרויח מזה ואין זה דמיון לכל המלאכות מיהו גם זה תלוי בהתמדתו של המלמד אם ידוע שנות לו יותר לילך במל מלמוד והלך במל או שלימודו היה קל יותר מכשלמד עם הבן אינו נוטל אלא כפועל במל כמ"ש בס"י של"ה ואם יש ביניהם הכחשה בהכרת הנער אם לא נמל עדיין מעות ישבע אבי הבן ויפטר ואם כבר נמל ישבע הוא ויפטר וכבר נתבאר בס"י של"ג סעיף כ"ה דדעת רבינו הרמ"א דכל שנתבטל באמצע הזמן ואח"כ חזר למלאכתו ולא דיבר הבעה"ב שינכה לו מה שביטל דאינו מנכה לו בכל ענין ושיש חולקים בזה ע"ש :

ט' מדיני מלמדים נתבאר בס"י של"ג ויתבאר בס"י של"ה וביו"ד סי' רמ"ה וסי' רמ"ח ושם נתבאר דאשה ששכרה מלמד לבנה אף שלא בפני הבעל וכששמע הבעל שתק ודאי ניחא ליה במה שעשתה

וחייב לשלם כל השכר לימוד שהשוותה עמו מיום ששכרה את המלמד [סס כ"ד] אבל אם מיחה מיד כששמע אין במעשיה כלום אפילו כשנושאת ונוהגת תוך הבית ונ"ל דמ"מ יכולים ב"ד לכופו אם רואים שידו משגת לשלם שכר לימוד ואפילו איש אחר ששכר מלמד לבן ראובן במעמד ראובן ושתק שתיקה כהודאה דמי אע"פ שלא דיבר האחר בפירוש שראובן ישלם שכר לימודו דהיה לו להבין שכן היתה הכוונה אם לא שעשיר שכר מלמד לבן עני דאו אף אם האב העני היה במעמד זה ודאי דחשב שהעשיר ישלם [כ"ז] ועמ"ש בס"י פ"א ובס"י רל"ז אם יש הסגת גבול אצל מלמד :

י' אם נתתו בעיר שינוי אייר וברחו הוו כשאר אונס והוי פסידא דפועל או המלמד כן כתב רבינו הרמ"א ובתבא אחר מהגדולים דרוקא כשהמיעוט ברחו אבל אם ברחו כולם או רוב העיר הוי מכת מדינה וההפסד הוא על הבעה"ב ומשלם דהם כל שכרם כמ"ש בסעיף ד' [ט"ז] ולי נראה מסתימת לשון רבינו הרמ"א דאף אם הוי מכת מדינה ההפסד עליהם ומעמו ג"ל דרוקא כשהפועל או המלמד עומד מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הנהר הגדול שבסעיף ד' או אם התלמידים לברם ברחו מקודם אבל אם בעת התהוות המגפה ברח המלמד וגם התלמידים ההפסד של המלמד וטוה מיירי רבינו הרמ"א וזה שכתב אם ברחו ר"ל המלמדים או הפועלים ואינו כדון שכתב בס"י שכ"א בגזירת המושל שלא ימטו דהתם מוכן המלמד ללמוד אלא שאין מנחין אותו וכן בשינוי אייר והתלמיד או הפועל נשטטה מלפניו כיון דמכת מדינה היא ההפסד על בעה"ב אבל כשהפועל או המלמד בעצמו ברח ג"כ מיד בהתחלת האונס והשמיטו א"ע מהמלאכה בעוד שיכולו לעשות למה יסבול הבעה"ב דמעמא דמכת מדינה ההפסד הוא על הבעה"ב משום דמשמיא הוא דגזרו עליה ולא שייך זה אלא כשנתבטל הפועל רק מצד הבעה"ב וזא כשנתבטל מצד הפועל והמלמד ג"כ וראיה לזה דהא גם במכת מדינה אם ע"י טורח גדול ביכלתם לעשות הוי ההפסד עליהם כמ"ש בס"י שכ"א מכ"ש כשהם נחפזו לברוח מהמלאכה דההפסד הוא עליהם [וא"ש פסק סמ"ע סה"כ ס"ד כס"ג ומס' עליו ע"ש ודוק] :

יא' כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' מי ששכר בית לדור בו ומת בתוך זמן השכירות א"צ לשלם לו רק מה שדר בו דבעה"ב הוי כפועל והוה ליה להתנות מיהו יש חולקין דכן אם קבל השכר כולו א"צ להחזיר כדום כן ג"ל עכ"ל ביאור דבריו דדעה ראשונה ס"ל דכשם שאונס שאירע בפעולה דשניהם לא היה להם לידע הוי פסידא דפועל כמו כן באונס שאירע בשכירת בית הוה פסידא דבעה"ב דהוי בזה כפועל שבא להוציא מחבירו והיש חולקין ס"ל דלא דמי לפועל דשכירות הוי כמכר לזמן ואין בזה מענת אונס ואע"ג דבמכר נופא כשנתהוה אונס

נתבאר דאפילו באונס שאינה מכת מדינה. ההפסד הוא עד בעה"כ אם לא שילם לו עדיין וכ"ש כשהאונס הוא מכת מדינה דלא דמי דוראי כל אונס שמחמתו יצא השוכר מהבית אפילו במכת מדינה ההפסד על השוכר ואפילו לא שילם לו צריך לשלם לו כל השכר כגון שהשוכר הוכרח לברוח באמצע זמן שכירותו מ"מ צריך לשלם דמי השכירות בשלימות ורק כשמת בסעיף הקודם שאני דהרי אינו בחיים שיתבענו וכשתובע יורשו יוכלים לומר מה לנו לעשות כיון שנתבטלה המלאכה ע"פ אונס הוי פסידא דרך כמו בפועלים שההפסד שלהם וכיון דלא התנית בשעת השכירות שבכל אונס שיארע ישולם לך מהנכסים אין לנו לשלם בעד אונס כי האי שהשוכר עצמו אינו בעולם ושיכופס שהם ידורו בו עד הזמן באיזה מעט יכופס כמ"ש בס"י ש"ב סעיף י' ע"ש:

אונס במלה המכירה הוי כשעדיין לא החזיק הלוקח בהמקח אבל כשכבר החזיק ונתקיים המקח אין האונס שאח"כ מבטלו ואע"ג דנתבאר כמה פעמים דלא לכל דבר הוי שכירות כמקח מ"מ פשיטא דהחזיק זמן השכירות הוי כמקח ולא גרע מדין אונאה דהוה דינו כמקח ולכן פסק רבינו הרמ"א דמספיקא דדינא אין להוציא ממון [וא"ס קס"ד ס"ד ע"ש ודוק]:

יב פסק אחד מהגדולים במעשה שהיה בעת המגפה ר"ל שברחו השכנים מן הבית המושכר להם שצריכים לשלם כל השכר והקשו עליו דהא במכת מדינה ההפסד הוא על בעה"כ [ס"ס] אמנם כבר כתבנו בסעיף י' דדוקא כשהפועל על מקומו והמלאכה נתבטלה מחמת הסיבה ולא כשהפועל ברח מחמת הסיבה ואף שבסעיף הקודם

## סימן שלה [השוכר פועל למלאכה סתם או למלאכה ידועה]

ובו מ"ו סעיפים]:

ג ואע"ג שנתבאר דמלאכה כבדה אינו יכול ליתן לו מ"מ י"א דאם רוצה להוסיף בשכרו צריך לעשות אפילו מלאכה כבדה ואם אין רצונו בזה א"צ ליתן לו כפועל במל וכח"ג נתבאר בס"י שד"ג סעיף ב' ומה ראה העיקר כדעה ראשונה שבשם כמ"ש שם והעמם דאנן סהדי דכל פועל נוחא ליה בתוספת שכר אע"פ שהמלאכה יותר כבדה קצת:

ד בזה שנתבאר דאם שכרו למלאכה ידועה ונשלמה בחצי היום יש לו לבעה"כ ליתן לו מלאכה אחרת כמותה ואם אינו נותן לו משלם לו כפועל במל והו' דוקא שלא הראה לו אותה המלאכה תחלה אלא שכרו סתם ליום אחד לעשות מלאכה פלונית דאו מחוייב להעמיד לו מלאכה ליום אבל אם הראה אותה לו וראה הפועל שלא היתה בה מלאכה יום ולא התנה שכשתשלם יתן לו מלאכה אחרת אינו נותן לו כיום אחר ששלמה כמ"ש בס"י של"ד דכל מה ששניהם יודעים יש לו להפועל דהתנות ונראה דהו' דוקא כשבעת ששכרו א"ל הנני שוכרך ליום לעשות לי מלאכה זו שאתה רואה יכול הפועל לומר אמרתי מסתמא יש לך מלאכה במקום אחר כיוצא במלאכה זו [וג"ל שזו טונת הסמ"ע סק"כ ומתוך קס"ט ס"ז ע"ש ודוק]:

ה בכל מקום שצריך לשלם לו כפועל במל שזהו פחות מעושה מלאכה והו' דוקא בסתם בני אדם אבל אם זה הפועל היה מעובדי אדמה או מהחופרים וכיוצא בהם שדרכם לשרות הרבה ואם אין עושים מלאכה נחלשים כביראותם נותן לו כל שכרו בשלימות דאינו נוטל פחות במה שיושב במל ומ"מ יותר אינו יכול לתבוע בטענה זו וכן במלמד שחנה התלמיד שהאב ידע מחירו והמלמד לא ידע דההפסד הוא על האב כמ"ש

א השוכר את הפועל לעשות אצלו מלאכה יום אחד או כמה ימים ודא דיבר עמו איזה מלאכה יכול ליתן לו כל מלאכה שצריך לה ויכול לשנותו ממלאכה למלאכה אפילו נתן לו בחצי היום הראשון מלאכה קרה יכול ליתן לו אחרת מלאכה כבדה ואפילו יש לו עדיין מלאכה בהקלה מ"מ הרשות ביד בעה"כ כיון שא"ל מלאכה סתם אבל אם שכרו למלאכה ידועה כגון ששכרו לעדור שדרו אינו יכול להחליף לו באחרת כשיש לו מלאכה זו אפילו אינה כבדה מסנה ואם נשלמה מלאכה זו בחצי היום אם יש לו ליתן להפועל מלאכה כזו או קלה מסנה כגון מעידור לניכוש וכה"ג יכול לכופו לעשות ואין הפועל יכול לומר אני לא השכרתי א"ע רק לעידור דכיון דמלאכה זו נשלמה יכול להחליפו באחרת כמותה וגם אפילו בתחלת המלאכה אם ראה שמלאכה זו אין ביכולת לעשות יכול ליתן לו אחרת כמותה אבל ליתן לו מלאכה כבדה סתם ששכרו אינו יכול לכופו ונותן לו שכרו כפועל במל ויכול ליקח מלאכה כזו מאחר וליתן לו לעשותה והרשות ביד בעה"כ לעשות כן דמה לו להפועל אם מלאכה זו שלו או של אחרים:

ב מתוספתא [ג"מ ס"ז] מתבאר דאע"ג דיכול ליתן לו מלאכה של חבירו מ"מ אינו יכול לכופו את הפועל לכך דיכול הפועל לומר שלם לי עד כה ואיני רוצה לעשות של אחרים רתניא שם השוכר את הפועל וגמר חרישו בחצי יום והראה לו בשל חבירו יכול לומר לו או פרנס לי מלאכה מתוך שלך או תן לי מה שעשיתי עכ"ל ואע"ג דבלא"ה יכול פועל להחזיר בו באמצע המלאכה ודקבע שכרו עד מה שעשה מ"מ יש נ"מ כגון שנשבע או קנה בק"ם או בשמר לדעת הראשונים שנתבאר בס"י של"ג סעיף ח' ע"ש:



במתנת שכ"מ דכשהמקבל אומר בריא היה והנותן אומר שכ"מ היה דהממע"ה אף שהוא בריא כעת ולא אולין בחר השתא מ"מ מורים בדין זה מפני המעמדים האחרים שבארנו :

כחב רבינו הרמ"א רב שהיה בעיר כמה שנים והורה לקהל ואח"כ קצבו עמו שכר להבא לא ויכל להבוע מה שעבר דוראי מחל להם עכ"ל ויראה לי דאין דין זה רק ברב שמדין התורה צריך לדון ולהורות בחנם ורק מפני שאין להרבנים עסק אחר הוי כשכר במלה כמ"ש ביו"ד סי' רמ"ב ולכן כשקצין על להבא אינו יכול להבוע על העבר דזה ודאי במחילה שעשה כדון תורה אבל בכל המדאכות כשקצין על להבא יכול להבוע גם על העבר דלא גרע מיורד שלא ברשות שנוטל שכרו וזה הפסיד במה שקצב על להבא ואין זה במחילה במתא דאפשר שלכן קצין על להבא כדי שלא תהא ידו על התחתונה כדון יורד שלא ברשות כמ"ש בס' שע"ה :

י' השוכר פועל לעשות לו דבר בקבלנות וקבל עליו הפועל כל אונס שיהיה בזה אחריותו עליו עד שיגמור מלאכתו וחייב בכל האונסים ומ"מ אם נתהוה אונס דלא שכיח כלל פסור דאנן סהדי שלא ע"מ כן ירד לזה ומהו אונס דלא שכיח תתנו בראיית עיני ב"ד ועמ"ש בס' רב"ה בס"ד :

י"א כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' אחד ששכר סוס על שמנת ימים לילך למקום אחד וכאשר הלך שני ימים נמלך וחזר למקומו יכול לעשות באלו ימים עם הסוס מה שירצה להשכירו בעיר להביא עצים או שארי מלאכות המיוחדים לסוסים באותה עיר אע"פ שזו המלאכה כבדה מן הראשונה דנחא ליה שתהא בהמתו בעירו ועושה מלאכה כבדה ממה שתלך למקום רחוק עכ"ל וכבר בארנו בס' ש"ט סעיף ה' דזהו דוקא שאין המלאכה כבדה כל כך ואינו מוחה בפירוש ושיהא השוכר או אחד מבני ביתו עוסק עם הסוס דאל"כ אין השוכר רשאי להשכיר ע"ש :

י"ב שלח דינו כפועל וכל הדינים שנתבארנו בפועל שנתבמל מלאכתו כמו כן בשליח כשנבמלה שליחותו כגון ששלח שליח עם אגרת ומצא בצאתו מן העיר או בחצי הדרך את האיש שנשלח אליו האגרת וחזר אין לו לשליח כלום דהרי לא נהנה משליחותו כלל ולא גמר שליחותו ולא דמי למת החמור באמצע הדרך שצריך לשלם לו עד כה כמ"ש בס' ש"י דהתם נהנה במה שנסע עד כה אבל בבאן הרי לא נהנה כלל וזהו ענין דהמשלח ג"כ לא היה לו לידע והוי פסידא דפועל א"כ היה לו להמשלח לידע שזה האיש נצרך לבא והשליח לא ידע דאז הוי פסידא דמשלח כמ"ש בס' של"ג ושל"ד בפועל וי"א דכיון דתכלית השליחות היתה להביא האגרת לאותו האיש והביא לו אפשר דצריך לשלם כל שכרו [סמ"ע] ורק באירעו אונס שלא היה יכול לילך כגון

גמ"ש שם ג"כ צריך ליתן לו שכרו בשלימות דלומדי תורה כשהולכים במלים נחלשים ולבר זה פקודי ה' משמחי לב ואפילו יש לו תלמידים אחרים שלומד עמם אינו יכול לנכות לו המירחא שהיה לו עם תלמיד זה דריבור לאחר דיבור למאה ולא נתוספה עליו מירחא אם גם זה היה לומד ומ"מ לאו כלל הוא זה שכתבנו דבדומי תורה לא שייך כפועל במל שהרי כתב רבינו הרמ"א דהיינו דוקא אם נראה כב"ד שנהנה בלמודו יותר מבמילו אבל אם נראה לב"ד שנותן לו בכיטול אינו נותן לו אלא כשאר פועל במל עכ"ל אמנם גם בזה כשיש לו עוד תלמידים הרי אינו הולך במל :

י' ואע"פ שנתבאר דבמלאכה יכול ליתן לו מלאכה אחרת השוה כמותה מ"מ בתלמיד שחלה אין הבעה"ב יכול ליתן לו תלמיד אחר ללמוד עמו במקום הראשון דלמדי התורה אינו כשאר מלאכה דיש תלמיד מבין וקל בלמודו ויש תלמיד ממרח הרבה ולכן אינו יכול לכופו לקבל אחר וי"א דאם נותן לו תלמיד אחר המבין וחרף כראשון חייב ללמוד עמו אבל לא קשה מפני וכן הכריע רבינו הרמ"א ונ"ל דאם נותן לו קשה ממנו וישלמוד עמו דבר קל ממה שלמד עם הראשון דג"כ יכול לכופו דאידי ואידי חדא מירחא היא ואם שכרוהו סתם ללמוד עם כך וכך נערים וחלה אחד יכול ליתן לו אחר קשה ממנו דזהו כמו שכרו למלאכה סתם [סמ"ע] :

י' וי"א דהמלמד עם בן חבירו תורה שלא מרעת האב חייב לשלם לו כדון היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ויש חולקין בזה דמצוה שאני ואינו יכול לכופו דמצוה שישלם לו בעד זה וכן עיקר [ס"ד] וכן מוכח ממה שנתבאר בס' של"ד סעיף ט' וביו"ד סי' רמ"ח ע"ש וב"ד יכולים לכופו כמ"ש שם אמנם אם אחד אמר למלמד למוד עם בני ואשלם לך ולא קצב לו שכירות חייב ליתן לו המקח כפי מה שאחרים בערכו משלמים בעד תלמיד בזה ואפילו כשאשתו או אחר שכרו המלמד כמ"ש שם :

י' מעשה בבעה"ב ששכר מלמד לבנו וא"ל שילך אצל קרובו לנסותו אם יוכל ללמוד עם הנער ולא הלך ואחר שלמד עם הנער העיר עד אחד שלא ידע ללמוד עמו והמלמד אומר שישלחנו עתה לנסותו ונסוהו ונמצא שידע ופסק המרדכי [פ"ט דג"ח] שהדין עם המלמד הכיון דהשתא ידע מעיקרא נמי מסתמא ידע ועוד כמו דאמרינן כל המצויים אצל שחיטה מומחין הן ה"נ כל המשכירים עצמם למלאכה פלוגית מומחין הם למלאכה זו ועוד דמילתא דעבידא לגלוי לא משקרי אינשי ואם לא היה עד להכחישו היה נומל בלא שבועה ועבשו שיש כאן עד נשבע נגד העד ונוטל שכרו ואין זה שביעה דאורייתא דשר"א היא לישבע ולפטר ולא לישבע וליוטל ונ"ל דדין זה הוא אפילו לדעה שנתבאר בס' רנ"א

כשנתבטלה המלאכה מפני האונס כגון ששבר פועל לחרוש שדה והלך ונצאה לחה שאינו משלם לפועל והרי עשה שליחותו כמו שאנו אומרים בשליח בסעיף הקודם ולא דמי דהבא עיקר הפעולה הוא ההולך אף שהתכלית הוא הבאת הדבר או הולכת הדבר מ"מ אליו ריחוק המקום לא הוצרך לשלוח ולכן כשעשה פעולתו משלם לו משיא"ב בשדות והפעולה היא העסק בהשדה ואם לא עסק א"צ לשלם לו אא"כ בעל השדה פשע דה"ל למידע כמ"ש וכמו כן בתבנו בס"י שר"ג סעיף ד' דאם שבר חמרים להביא לו תבואה ממקום רחוק והלכו ולא מצאו דמשלם להם כל שכרן ע"ש אלא שמונחה להם מה שבאו ריקנים ולא היה להם מורת כל כך [מ"מ סמ"ע צ"ב בס"י ע"ג] :

מן מעשה בראובן ששבר לשמעון שימששנו בדרך נסיעתו וסת ראובן בחצי הדרך ופסק הרשב"א ז"ל שצריכים לשלם לשמעון כל שכרו ומעשה באחד ששלח שליח אחרי אשתו שתבא אליו והלך השליח ולא רצתה לבא ופסק הרא"ש ז"ל דחייב לשלם להשליח בשלימות דאין להשליח עסק בקיום הדבר והכל הוא מטעם שנתבאר ועמ"ש בס"י קפ"ב ורס"ד :

## סימן שלו [השובר את הפועל לעשות בשלו והדאחו בשל חבירו ואם א"ל מול מה שעשית בשכרך ובו ז' סעיפים] :

א אמרו חז"ל [ב"מ קח"ו] השובר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש וא"ל מול מה שעשית בשכרך ונתרצה הפועל דיטלן בשכרו ואח"כ חזר בו השובר אין שומעין לו ודוקא כשעשה הפועל משיכה או הגבהה או שהדבר ברשותו וי"א דכמה שהם ברשותו לא קנה דלדחותו אמר לו כן וכמ"ש בס"י קס"ו במי שנפל כותלו לגינתו של חבירו וא"ל בעל הכותל לבעל הגינה בנה אותה ויהא שלך דלא קנה שלא כוון אלא לדחותו ע"ש ודעה ראשונה ס"ל דשכיר שאני כיון שחייב לו שבר פעולתו ודאי דלא לדחותו אמר כן [סמ"ע] ועמ"ש בס"י ע"ב סעיף ג"ד וכדעה זו סתמו רבותינו בעלי הש"ע [וקסית ס"ז ענמק"י ט"ל ע"ג] :

ד השובר את הפועל לעשות בשלו והדאחו בשל חבירו נותן לו שכרו בשלימות וחוזר השובר ונוטל מהבעה"ב מה שהגהו כמ"ש בס"י של"ב ואינו יכול לוטר לו מול מה שעשית בשכרך כיון שאין הדבר שלי ריכוד הפועל לוטר לו אתה חבת בעצמך ומי בקש אותך לשכור על של אחרים ולמה לא הגדת לי שהמלאכה היא של אחרים ואפילו לא א"ל שכרך עלי אלא שכרו סתם דכיון שלא הגיד לו ששל חבירו היא היה סבור הפועל ששלו היא ולכן אם שכרו לעשות בשל חבירו סתם ולא א"ל שכרך עלי יכול לוטר לו מול מה שעשית בשכרך כיון שהפועל ידע שאינה שלו ואם א"ל

כגון שפגעו בו ליסמים וכיוצא בזה הוי פסידא דשליח כשגם המשלח לא ידע מזה אבל במה שפגע דאוחו האיש למה יפסיד ופשיטא שעכ"פ בעד חצי הדרך שהלך חייב לשלם לו וכן נראה עיקר [נ"ג] :

יג שריח שעשה שליחותו אע"פ שלא יצא תועלת משליחותו כדום כגון השובר את הפועל להביא לו איזה דבר והלך לשם ולא מצא את הדבר או ששלחו למסור אגרת לראובן והלך לשם ודא מצא את ראובן ובא ריקס נותן לו שכרו בשלימות דהרי עשה כד שליחותו אמנם אם צוה להביא לו דבר כבד מנכה לו קצת מהמורת כעין מ"ש בבבועל בטל אא"כ השריח הוא מאותם אנשים שרוצים לטרוח וכן אם שכרו להביא רפואות לחולה והלך והביא ומצאו שמת או הבריא משלם לו כל שכרו וכן כל כיוצא בזה ולא עוד אלא אפילו שכרו להביא להחולה תפוחים או שארי פירות והלך והביא ומצאו שמת או הבריא אינו יכול לוטר לו מול מה שעשית בשכרך דלפועל אין ביכולת לוטר כן כמ"ש בס"י שר"ז :

יד ואין להקשות דא"כ למה נתבאר בסמינים הקודמים

א אמרו חז"ל [ב"מ קח"ו] השובר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש וא"ל מול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו ואע"ג דבבב מילי הוה שוה כסף בכסף מ"מ בפועל שירד מתחלה לשכרו ואילו נושא את נפשו מחוייב למכור מה שיש לו ולשלם לו בטעות מזומנים דלא תלין שכרו כתיב מאי דאתני בהדיה משמע [רש"י] ויש מראשונים דס"ל דרק בתבן ובקש הדין כן אבל בחמין ושעורין יכול ליתן לו אבל רוב הפוסקים ס"ל דבבב דבר הדין כן וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע וכן עיקר :  
ב ואפילו שכרו לעשות בשל הפקר אם שכרו ללקט דבר של הפקר אינו יכול לוטר לו אח"כ מול מה שעשית בשכרך דמידי שהגביה הפועל מן הארץ וזה בו השובר ואפילו למאן דס"ל המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו בפועל קנה דידו כיד הבעלים [ב"מ י'] אבל אם שכרו דשמור לו דבר של הפקר יכול לוטר לו מול מה שעשית בשכרך לפי שעדיין לא זכה בו השובר ולכן ילך הוא ויזכה בו דאם יקדים אחר לזכות בו ישאר הפועל קרם מכאן ומכאן דכיון דידע שהוא של הפקר אינו יכול להתבע מהשובר ואינו דומה לשובר את הפועל לעשות בשלו והדאחו בשל חבירו [סמ"ע] ויכול לוטר לו כן אפילו השובר הוא עשיר ויש לו הרבה כיון שעדיין לא זכה בזה [טור] דבראיהו בעלמא לא קני בהפקר כמ"ש בס"י רע"ג :



שטען שרא שכו' לשנה אלא ע"מ שיעשה מלאכתו כראוי ושלם ימשוך זמן השכירות אלא עד הפסח ופסק הרשב"א ז"ל דחייב שר"א כיון שהוא מורה מקצת ואם שילם על העבר או שא"ל הדין נשבע היסת שכרבריו כן הוא :

ז כתב רבינו הב"י השוכר את הפועל ונאחו באנגריא לעבודת המלך אינו יכול לוטר הריני לפניך אלא אינו נותן לו אלא כפי מה שעשה עמו עכ"ל ושנויה בתוספתא פ"ו דב"ט ופירושו דאפילו יחזור מהאנגריא בעוד ימים א"צ הבעלים להמתין עליו וישלם לו מה שעשה וישכור פועל אחר ועמ"ש בס"י ש"י :

שכר ערי אינו יכול לוטר לו כן דהוי בשכרו בשלו : ה ראובן ששכר פועלים למלאכת שמעון בפני שמעון ושחק שמעון שתקה כהודאה דמי והוי כאלו שכרן הוא עצמו וכך הדינים שנתבאר וצריך לשלם להם המקח ששכרן ראובן וה"ה השוכר מלמד לבן חבירו בפני חבירו ושחק וכמ"ש בס"י פ"א ובס"י של"ד וראובן שאמר לבנו או לחתנו למוד עם בנך ואני אשלם לך פמור מלשלם לו כיון דחייב ללמוד עם בנו יכול לוטר משמח אני בך כמ"ש שם :

ז מעשה בראובן ששכר מלמד לבנו ולבן חבירו ונתרצה חבירו לתת חלקו ואח"כ כתצי הומן קם חבירו ושכר לאחר וזהו פשוט שחייב לשלם לראובן עד העבר אלא

## סימן שלו [דיני אכילת פועל בשעת מלאכה וכו' כ"ז סעיפים] :

במעשר דהו' כמו מקח דמה לי לוקח בממון או בשכר פעולה לפיכך נאמר כנפשך מה נפשך אוכל ופמור דהא עדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר אף פועל אוכל ופמור ודרשו שבדך ולא אכילה גסה שכיון ששבע מהענבים לא יאכל עוד על השובע אכילה גסה ואל כליד לא תתן שאין אתה אוכל אלא בשעה שאתה יכול ליתן אל כליו של בעה"ב ואז אל כליד לא תתן :

ג וביאור הדבר דקבלו חו"ל דפועל אינו אוכל אלא במחזור בשעת גמר מלאכה לבשתולשין אותו מן הקרקע או מן האילן ובתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו למעשר ואם הוא דבר שחייב בחלה אוכל עד שלא נגמרה מלאכתו לחלה והטעם דעיקר דין זה די בפסק דכי תבא בקמח רעך דמקמה ילפינן מה קמה דבר שגידולי קרקע והוא בשעת גמר מלאכת השדה ופועל אוכל בו אף כל דבר שגידולי קרקע ובשעת גמר מלאכה שאז נותן רכלו של בעה"ב פועל אוכל בו ועוד דשם קמה הוא כל דבר שעומד בתוך הקרקע שהוא מלשון קמה ולכן מיותר קרא דברים דרשא כמ"ש ומנלן דפועל אוכל גם כשעובד במלאכת תלוש מן הקרקע דמי לא עסקינן ששכרו לישא על הכתף את הענבים ואמר רחמנא שיאכל ועוד ילפינן מדכתיב לא תחסום שור בדישו ושור לאו דוקא דילפינן שור שור משבת דכתיב וכל בהמתך ולמה כתיב שור וה"ל למיתב לא תדוש בחסימה אלא לאקושי חוסם לנחםס ונחםס לחוסם דהיינו שור העובר לפועל העובר דמה אדם אוכל במחזור דהא קמה וברים במחזור מיידי כמו כן שור אוכל במחזור ומה שור אוכל בתלוש דהא דרשה היא בתלוש אף אדם אוכל בתלוש :

ד וממילא למדנו דאינם אוכלים רק במחזור בשעת גמר מלאכה בשעה שתולשין הענבים וקוצרים התבואה כדכתיב וחרמש לא תניף על קמח רעך בשעת החרמש שקוצרין לאפוקי אם עושין המלאכה בשעת הניכוש אין אוכלין

א כתיב כי תבא בכרם רעך ואכלת ענבים כנפשך שבעך ואל כליד לא תתן כי תבא בקמח רעך וקמפת מלילת בירך וחרמש לא תניף על קמח רעך וא"א לוטר כפשמא דקרא דא"כ יחרב העולם שכל אחד יבא לכרמו ויתבואתו של חבירו ויאכלום וקבלו רבותינו ז"ל דבפועל הכתוב מדבר כי יבא לעשות מלאכתו בכרם או בשדה יאכל ולא יחסמו אותו מלאכוד כמן שנצטוונו על לא תחסום שור בדישו וכן תרגם אינקלוס ור"ל דרשו זה בגו"ש מלא תבוא עליו השמש דפועל [ב"מ פז:] וגם לשון ביאה הוא כמו שבא בתוך שלו דמדלא כתיב כי תלך בכרם רעך משמע דהוא בא כמו ברשותו כמו שכתוב כי תבא אל הארץ שהוא ביאה בתוך שלו וה"ל כביאה בתוך שלו כיון שבא ברשות בעל השדה לעשות שמה מלאכה ולמה פתמה התורה מפני שסמכה על תורה שבע"פ להורות דבלא קבלת חו"ל אף המצות המבוארות אין להם פירוש ותורה שבע"פ נותנת חיות לתורה שבכתב כנשמה לגוף :

ב ודרשו חו"ל בכרם רעך ולא של הקדש שאם עושה בכרם של הקדש אמור לו לאכול ובשל מצרי מותר גם ליתן לתוך כליו [ס"ט וע"ס כר"ף ודבר סס"ף ל"ע וזק] ואכלת ענבים ואכלת ולא תצוין המשקה מהענבים ותורוק החרצנים דא"כ תאכל הרבה יותר ותפסיד להבערים ענבים וזא ענבים ודבר אחר דהיינו למתק הענבים ע"י מלח או דבר אחר כדי לאכול הרבה אמר כנפשך מה נפשך אם חסמת פמור אף פועל כן כלומר דתוכל לקצוץ עמו ברמים ע"מ שלא יאכל ואינו דומה לחסימת בהמה דלא מהני תנאי דשאני פועל דהוא בר דעת ועוד נלמוד מכאן דאם חסמו אפילו בע"כ פמור ממלקות אבל משלם לו דמי הענבים שהיה אוכל [לבוש] ועוד דרשו כנפשך לענין חיוב מעשר דקו"ל דכל דבר שלא נגמרה מלאכתו למעשר רשאי לאכול אכילת עראי וקו"ל דמקח קובע למעשר והיינו אומר דהפועל חייב

שחייבת בחלה אוכל עד שיגמר מלאכתו לחלה והיינו משעה שנתן המים ע"ג הקמח ועירבן יחד ללושן וכמ"ש ביו"ד סימן שכ"ז ולאחר מכאן אינו אוכל ושאר מיני תבואות כשעורים וכוסמין וש"ש ושיפון ג"כ הדין כן שאם יודע הפועל שאין דעתו של בעה"ב לפות מהן פת אלא לתבשיל וכה"ג הוי מעשר גמר מלאכתו וכשדעתו לעשות מהן פת הוי חלה גמר מלאכה [ט"ז] וי"א דסתם חטים הוא רק לפת ושאר מינים סתמן לא לפת ואוכל רק עד חייב מעשר [סמ"ע] והשיפון במדינתו עיקרו לפת כמו חטים וג' האחרים אין סתמן לפת :

זו שאמרנו בדורל בתמרים אינו אוכל דוקא ב"מרים יפים וכבר נתבשרו ונגמרה מלאכתו למעשר אבל הדורל בתמרים רעים שלא נתבשרו כל צרכן ונותנין אותם במל ומתחממין ומתרככין עדיין לא נגמרה מלאכתו למעשר ויכול לאכול מהן וה"ה לגרונרות ככה"ג [גמ'] דכללו של דבר דכל שלא נגמרה מלאכתו למעשר כפי הדינים שנתבארו ברס"ב פ"ג ממעשר אוכל הפועל מהם ולפ"ז במין אחד עצמו פעמים שאוכל ופעמים שאינו אוכל כיצד כגון ירק שגמר מלאכתו הוא משגמר ושאינו נאמר משימלא את הכלי ואם אין דעתו למלא את הכלי רק עד חציו כיון שמיא חציו נגמרה מלאכתו למעשר וכשדעתו למלא' כולה אינו גמר עד שיימלאנה כולה וכמה חוקי דינים יש בגמר התבואה והפירות לענין מעשר :

י גמר מלאכה דיון שכל זמן שהיון בנת לא נגמרה ושוותה מהן עראי וכיון ששפך לחביות ולקח הוגין והחרצנים מעל פי החביות נגמרה מלאכתו ועיגולי רביעה כיון שעשה העיגול והחליקו נגמרה וממילא דכל מלאכה שפועל עושה אח"כ כגון שנפתחו החביות לאחר סתימתן שהיון הוא כבר נקי מהפסולת ונצרך לסותמן מחדש או שנתפרסו העיגולים שנפלו לחתיכות ונצרך לרורסם מחדש כיון שכבר נגמרה מלאכתו אין הפועל אוכל מהן דהא כבר נתחייבו במעשר והפועל ידע מזה שכבר נגמרה מלאכתו למעשר ואם לא ידע מזה כגון שנשפך היון מהחביות להגת ושכר את הפועל להעלותו מהגת ולשומו בחביות וסבור היה שעדיין לא היה היון בחביות מעולם וכן בעיגולים שלא הראה לו שנתפרסו אלא שכרו לעשות עיגולים והיה סבור שעדיין לא היו עיגולים מעולם הוי שכירות במעות דלדעת הפועל היה לו לאכול ולכן חייב בעה"ב לעשר קצת מהם ולהאכיל להפועלים רבלא מעשר אסור לאכול אחר גמר מלאכה והם אוכלים כל צרכן והמעשר על הבעה"ב כיון ששכרן סתם ולא הגיר להם שכבר נגמרו :

יא קי"ל דשומר לאו כעושה מעשה דמי והתורה לא התירה לאכול רק לפועל העושה פעולה ולא השומר ולכן השומר במחובר אפילו בשעת גמר מלאכה ובתלוש אפילו שלא בשעת גמר מלאכה למעשר אינם אוכלין

אוכלין דאינה גמר מלאכה וליפנין מדיש מה דיש לא נגמרה מלאכתו למעשר דמעשר הוא משעת מירוח בכרי אף כל שלא נגמרה מלאכתו למעשר לאפוקי הדורל בתמרים ובגרונרות אין פועל אוכל בו וממילא בדבר שיש בו חוב חלה אוכל עד שלא נגמרה מלאכתו לחלה לאפוקי השוכר פועל ללוש ולקטוף ולאפות אינו אוכל בו ועוד למרנו דמה דיש וענבים וקמהם הם גידולי קרקע אף כל גידולי קרקע לאפוקי פועל העושה בדבר שאינו גידולי קרקע כמו החולב והמחבץ והמגבן אינו אוכל בו [עמס' ז"מ פט'] :

ה מהו פירושא דהרמ"ש לא תניף כך דרשו חו"ל בספרי וקטפת מלילות בידך ולא שתקצור במגל דהתורה לא התירה להפועל אלא לקטוף ביד דאינו קוטף הרבה אבל אם יקצור בהרמ"ש יקצור הרבה בלא מורה ויאכלם ויתר מאלו קטפת ביד והיו כללות הדברים ועתה נבאר בפרטות בס"ד :

ך לפיכך פועל העושה מלאכה אצל בעה"ב בדבר מאכל שגידולו מן הקרקע הרי זה איכל כמה שהוא עושה ואפילו אינו עושה המלאכה בידיו ולא ברגליו כמו השור רק שנושא על כתפו התבואה והפירות ה"ו אוכל מהם ודבר זה למרנו מדכתיב כי הבא באיזה ביאה שאהיה בא שם באיזה מלאכה שהוא אתה אוכל ואסור לבעה"ב לחסמו ולמחות בו שלא יאכל ואם חסמו משלם ואינו לוקח במ"ש :

ז כד"א שאוכל כשהוא עושה בגידולי קרקע במחובר בשעת גמר מלאכה כגון ביצר ענבים ואורה בתאנים ומוסק בזיתים וגורד בתמרים ובתלוש מן הקרקע קודם שיגמר סוף מלאכה המחייבת אותו בחיוב האחרון שבו כסו בדבר ששייך בו חלה הוה חלה החיוב האחרון ובדבר שאין בו חוב חלה הוה מעשר החיוב האחרון אבל העושה בדבר שאינו גידולי קרקע כגון החולב והמחבץ שמקפה את החלב להיות נקשר או שעושה חמאה והמגבן שעושה גבינות אינו אוכל וכן העושה במחובר שלא בשעת גמר מלאכה כגון העורר בגפנים או מכסה שרשי האילנות ואפילו המכשכש בכצלים ושומים כגון שעוקר את הקטנים מתוך הגדולים לא יאכל מהם ואע"פ שהיו גמר מלאכה הקטנים מ"מ כיון שעוקר המלאכה הוא לצורך הגדולים להרחיב להם המקום והמה הלא צריכים עוד לקרקע ועדיין לא נגמרה מלאכתו :

ח העושה בתלוש לאחר שנגמרה מלאכתו למעשר כגון הדורל בתמרים ובגרונרות שנתרבקו זל"ו ומבדילן אינו אוכל שכל דבר שאין אחר חייב מעשר חייב אחר כמו תאנים וענבים. ושאר מיני פירות אינו אוכל מהם לאחר שנתחייבו במעשר דוקא כשדעתו של בעה"ב לאכלן כמו שהן אבל כשבוצצין לעשות מהן יין ושמן גמר חייבן הוא לאחר שנעשה היין והשמן [סמ"ע] ובדבר שיש בו חוב אחר כגון חטים העומדים לעשות פת



מהמעם שכתבנו [ומתוך קטית ס"ז וסמ"ע] :  
 כן ומיהו זה ודאי רשני גפנים המורלים זה ע"ג זה  
 דכשעושה באחד מהם יכול אף לכתחלה לאכול  
 מהאחרת אע"פ שעדיין אינו עושה בה דהרי זה הוא  
 ממין שאתה נותן ומטה שאתה נותן כיון שנראין כאחד  
 אבר תאנה המורלית עד הגפן אמר לו לאכול מהתאנה  
 כשעושה בהגפן או איפכא דהא בעינן ממין שאתה  
 אוכל ואפילו אכל מנכין ליה דאין זה ספק אלא ודאי  
 דלא כיש מי שחולק בזה [לבוש וס"ך וס"ז וכ"מ צ"מ  
 ל"ו: דאף אם נאמר עמס פאס נותן מ"מ ממין בעינן  
 ע"ס] :

כ"ז אין הפעל רשאי לאכול אלא בשעת עשיית המלאכה  
 וזרק לחוך פיו ועושה מלאכתו ולא ישיב ויאמר  
 מנעתי עצמי עד עתה ולא במלתי לאכול ואשב עתה  
 ואוכל וגם זה דטרנו מקרא דואל כליך דמשמע דאין  
 אכילתו רק בשעה שנותן לכליו של בעה"ב וה"ה שאר  
 מלאכה דמה לי מלאכת נתינה לכליו של בעה"ב או  
 שארי מיני מלאכות ואמרו חכמים דמפני תקנת הבעה"ב  
 שלא יתבטל ממלאכתו ברגע שאוכל תקנו שאחר שנמר  
 מלאכת שורה זו והוכיך להתחיל שורה אחרת יכול  
 לאכול אע"פ שאינו בשעת מלאכה שמוכה היא לבעה"ב  
 כדי שלא יתבטל ממלאכתו אף רגע :

י"ז כבר בארנו שדרשו חו"ל ואכלת ענבים ולא ענבים  
 ודבר אחר שיגורו ע"י זה לאכול הרבה יותר מאלו  
 אכלם לברם ולכן לא יאכל הפועל עם הענבים פת ודבר  
 אחר כדי שיאכל הרבה מהענבים ולא ימתקן במלח או  
 להבהבם באור או לרכבם ע"י איזה דבר שיגורם מזה  
 לאכול הרבה וה"ה בכל מיני מאכל שעושה בהם וכן  
 אם קצץ עם הבעה"ב שיאכל עד שיעור כך וכך אוכלם  
 בכל אופן שירצה :

י"ח וכן בארנו מדרבתיב ואכלת ענבים שיאכלם כמו שהם  
 בדרך אכילה ואסור לו למצוץ הענבים שע"י זה  
 יאכל יותר הרבה וכן אמר לו להבהב השבלים באור  
 או להפריכם ע"ג הסלע ואפילו אינו מתבטל ממלאכתו  
 ע"י ההבהב וע"י ההפרכה כגון שאשתו ובניו יבהבו  
 ויפריכו דאין המעם מפני ביטול מלאכה אלא כדי שלא  
 יאכלו הרבה וכן איתא בירושלמי [ס"ס] שאסור לו לקצוץ  
 התאנים ויראה לי דדוקא תאנים שקליפתן דקה ורוב  
 אנשים אין קולפין אותן אבל פירות שקליפתן עבה קצח  
 אף שיש שאוכלין בקליפתן מ"מ כיון שהרבה קולפין  
 אותן מותר לו קולפן אלא שלא יקלפו בעצמם מפני  
 ביטול מלאכה וכבר בארנו מדרבתיב כנפלה שבעך  
 למרנו שלא יאכל אלא כדי שביעה ולא אכילה גסה  
 ועוד ג"ל דכשאוכלים דבר שיש בהם חשש תולעים  
 וצריכים לברור אותם לא יבררו בעצמם אלא ע"י  
 אחרים מפני ביטול מלאכה דהתורה לא התירה רק  
 האכילה :

אמר

מן התורה ומ"מ אמרו חו"ל דהשומר בתרוש עד שלא  
 נגמרה מלאכתו אע"פ שאינו אוכל מן התורה אוכל  
 מהלכות מדינה שבני המדינה נהנו כן וכל השומר על  
 דעת המנהג הוא שומר ולכן אמרו חו"ל דכשהיה משמר  
 ארבעה או חמשה ערימות של חמשה בני אדם לא ימלא  
 כריסו מאחד מהם [צ"מ ג"י] דלמה יסבול רק האחד  
 אלא יאכל מכולם לפי חשבון אכילתו בשוה וגם בזמניו  
 הרין כן ואין לומר כיון שתלוי במנהג מי יימר שהמנהג  
 עתה בן דיו"ל דכל זמן שלא ידענו שהמנהג הוא שלא  
 לאכול אמרינן דמסתמא המנהג הוא כבוסן הש"ס [ל"ג] :

י"ב מדרבתיב ואל כליך לא תתן דרשו חו"ל [ס"ס לא] :  
 דאין אוכל אלא ממין שאתה נותן לכליו של בעה"ב  
 ואפילו שכרו לעשות בשני מינים כגון ששכרו לעשות  
 בתאנים וענבים כשעושה בתאנים לא יאכל מענבים  
 דאין אינו נותן מענבים לכליו של בעה"ב אבל במין  
 אחד כשיש מוכים ורעים יכול למנוע עצמו עד שיגיע  
 למקום היפות ולאכול כולו משם וכן בשני מינים רשאי  
 שלא לאכול ממין אחד כלל וכשיעשה במין השני יאכל  
 כולו משם [סמ"ע] דכיון שכולם של איש אחד הם רשאי  
 לאכול ממקום שירצה בעת עשייתו בהם :

י"ג לפי מה שנתבאר דעושה במין זה אינו אוכל ממין  
 אחר לכן הדרוך ענבים בנת שבשעת המלאכה יש  
 שני מינים ענבים ויין אמרו חו"ל הפועלים עד שלא הלכו  
 לאורך ורוחב הגת אוכלים ענבים ואין שותין התירוש  
 מפני שעדיין אין מלאכתן ניכרת כיון והיה ליה כעושה  
 במין זה ואוכל במין אחר ומשהלכו לאורך ורוחב הגת  
 הניכר היין אוכלים בענבים ושותין יין וכשנגמר היין  
 אע"פ שעדיין יש מעט ענבים לא יאכלם דאין ניכר  
 מלאכתן כמו ביין קורם החילוך בנת [ג"ל] :

י"ד בגמ' איבעיא להו דאפשר כמו דאמרינן שאינו אוכל  
 אלא ממין שהוא עושה כמו כן נאמר שאינו אוכל  
 אלא ממה שהוא עושה ואפילו במין אחר כגון אם עושה  
 בגפן זה לא יאכל בגפן אחר וכן כיון דהוי ספיקא  
 דרינא לכתחלה כשעושה בגפן זה לא יאכל בגפן אחר  
 ואם אכל אין מוציאין סמנו לנכות לו משכרו דחשבינן  
 הפועל למוחוק ואע"ג דהבעה"ב מוחוק בשכרו מ"מ במה  
 שאוכל הוא מוחוק ואין זה שייך לשכרו דהתורה נתנה  
 לו זה לבר השבר ושכרו אינו אלא כמשכנתא וכשינכר  
 לו משכרו הוה כמוציאין ממנו [ר"ח"ט ס"ס] וכמו דקו"ל  
 ביו"ד ס' קס"ו באבק ריבית דאינה יוצאה בדיונים  
 דאפילו אם הוא מוחוק במעותיו לא ינכה לו ואפילו  
 להחולקים שם דאין זה רק כשהנתבע מוחוק בהקרקע  
 אבל לא בשהנתבע מוחוק מ"מ בשכר דאליו הוא נושא  
 את נפשו אם ינכו לו משכירותיו הוה כמוציאין ממנו  
 והרי בכמה דברים הקילו בשכר משום כדי חייו כמ"ש  
 בס' פ"מ ולכן ג"ל דגם להחולקים על הרמב"ם וס"ל  
 ד: מהני תפיסה בממון כספיקא דרינא מורים בכאן

לאשתי ובני מ"מ אין שומעין לו מטעם שנחבאר וה"ה אם היה חולה שאינו יכול לאכול אינו יכול לירך ראשתו ובניו ומיהו בכל אלה אם התנו קודם המלאכה ליהן להם תנאו קיים בכל ענין [סמ"ע] :

**בג** וכן פועל שהיה עושה במלאכה הוא ואשתו ובניו ועבדיו והתנה עם הבעה"ב עליו ועליהם שלא יאכלו מטה שיעשו אם הם גדולים ועשה מרעתן ה"ו לא יאכלו דבר תנאי שבממון קיים ואם הם קטנים יאכלו דהוה כשלא מרעתן ובגדולים כשעשה מרעתן אין יכולים לחזור בהם דכל עניני פועל א"צ קנין כמ"ש בס"י של"א וקודם התחלת המלאכה נ"ל שיכולים לחזור בהם וגם הוא עצמו יכול לחזור בו וכן הבעה"ב יכול לחזור בו אם ירצה :

**כד** כתב הרמב"ם בפ"ב משכירות המבטל מלאכתו ואוכל בשעת מלאכה או שאוכל [כמחנך] שלא בשעת גמר מלאכה ה"ו עובר בל"ת וכן אם חולך בידו מטה שעושה או נותן לאחרים עובר בל"ת עכ"ל דעובר על לא תגזול או לא תגנוב שאוכל מטה שלא התירה התורה או נותן לאחרים שאסרה התורה ואם חולך בידו לביתו עובר על ואל כריך לא תתן [סמ"ע] ואין לוקן עליהם כבכל גזילה דניתן להשבות וזה שכתב אוכל בשעת מלאכה הולך לשיטתו דאסור לפועל לאכול בשעת מלאכה והטור חולק בזה וגם בש"ע אינו פוסק כן ולכן שינה רבינו הב"י דשנוי וכתב האוכל בשעה שאין לו לאכול וכיו' ובכל אלו אם אכל מחוייב לשלם אבל כשאכל ענבים ודבר אחר או מצנץ וכיוצא בזה בשאר אוכלין שהכשירן לאכילה אע"ג דעביד איסורא אין מוציאין ממנו ממון דהא אין הדבר יכול להתברר שאם לא היה עושה כן לא היה אוכל סך כזה שאכל [מ"ו] :

**כה** אין הפועל רשאי לעשות מלאכה ברילה ולהשכיר עצמו ביום ולא ירעיב ולא יסגף א"ע ולא יאביל מלחמו שהוא צריך לאכול בביתו לאשתו ובניו מעני ביטול מלאכתו של בעה"ב שהרי מחוייב כחו ולא יהיה ביכולתו לעשות מלאכתו כראוי וכ"ש שמדמד אסור רעשות כן ומי שעושה בקבלנות אין חשש בכל זה כיון שאינו שכיר יום [ל"ג] :

**כו** מותר הפועל שלא יבטל מעט כאן ומעט כאן אלא חייב לדקדק על עצמו שלא יבטל אף רגע מהזמן שצריך לעשות שהרי חו"ל הקפידו על תפלתו שלא יאריך כמ"ש בא"ח ס"י ק"י ע"ש וכ"ש כביטול בעלמא וחייב לעבור בכל כחו שהרי יעקב הצדיק אמר כי בכל כחי עברתי את אביכן לפיכך נמל שפרו גם בעוה"ו שנאמר ויפרוץ האיש מאד מאד ועמ"ש בריש ס"י של"א :

**יז** אמרו חז"ל דאע"פ שהפועל אינו רשאי להכשיר את המאכל שיאכל הרבה כמ"ש מ"מ להכשיר את גופו מקודם כדי שיאכל יותר רשאי וכך אמרו חכמים רשאי הפועל למבל את הפת שאוכל מקודם בעיר או שאר דבר מלוח כדי שיאכל אחר בעת עשייתו ענבים הרבה דאל"כ איזה גבול יש לזה וכי יצוה עליו הבעה"ב שלא יאכל אלא פת הריבה וכן להיפך רשאי הבעה"ב להשקותם מקודם יין כדי שלא יאכלו ענבים הרבה וכן כל כיוצא בזה :

**כ** יכול הפועל לאכול יותר משכרו שנומל כגון ששכרו אינו אלא דינר יכול לאכול מהפירות ששויים יותר ואין יכול הבעה"ב דומר איך תאכל יותר עד כדי שכרך כיון דהתורה התירה לו דלא חילקה התורה בשכרו כמה הוא נומל ומ"מ מפני מובתו של פועל מלמדן אותו שלא יהא רגיל לעשות כן כדי שלא ימנעו בעה"ב מלשכור אותו והוה דוקא בששכרו לעשות כל היום או איזה שעות אבל אם לא שכרו רק ללקוט קישות אחד לא יאכלנו דבעינן שיתן לכליו של בעה"ב וה"ה אם שכרו ללקוט כמה קשואים לא יאכלם כולם מהאי טעמא אבל מקצתן יכול לאכול כיון דנותן גם לכליו שר בעה"ב אמנם אפילו שכרו לכל היום לא יאכל פרי ראשונה שדוקם אלא יתן תחלה דכליו של בעה"ב מעט ואחר"כ יאכל הוא ויראה לי דמטה שנתן דכליו של בעה"ב לא יאכל ויאכל מטה שערין לא נתן דיראי מה שכתוב ואל כריך לא תתן פירושו הוא דלא תתן לכליך כמו שאתה נותן לכלי בעה"ב ואין דרך ליתן מכדי בעה"ב לכליו אלא מהאריך יתן לכליו והזהירה התורה שלא יתן לבדיו אלא יאכלם ומסירה מוכח דרק מזה התורה התורה ולא מכלי בעה"ב :

**כא** פועל שאמר לבעה"ב הן לאשתי ובני מה שיש לי לאכול מן התורה אין שומעין לו שלא זכתה לו התורה אלא מה שיאכל הוא בעת הפעולה וקודם זה אין לו שום זכות בהפירות ולכן אפילו אומר הריני נוטל מזה שנמלתי לאכול ואתן מעט לאשתי ובני אין שומעין לו דאין לו זכיה בהן רק כשהם בפיו וי"א דמשנמלם לידו הוי שלו ויכול ליתנם למי שיצוה והטור חולק בזה וגם רבותינו בעלי הש"ע השמיטו דעה זו ומקרא משמע כן מדלא כתיב ולקחה ענבים ואכלת אלא ואכלת ענבים משמע דקודם האכילה אין לו בהם זכות ואע"ג דבבבא דקמה כתיב וקטפת מלילות בידך אמנם האי קרא אתי לומר שאינו רשאי רק לקטוף ביד כמ"ש בסעיף ה' ולעולם אינו זוכה בהם אלא כשהם בפיו :

**כב** היה גזיר ועושה בענבים ואומר כיון שאיני יכול לאכול למה אפסיד מה שתתורה זכתה לי ואתנם



## סימן שלח [דין איסור חסימת בהמה בשעת מלאכה

ובו מ' סעיפים]:

כמו בשבת וכן לגרום לה שלא תאכל אסור אע"פ שאינו עושה מעשה בידים וגם אינו גוער בה כגון שהרביץ בנה מבחוץ וע"י שהבהמה שומעת קולו לא תאכל או שהיא צמאה למים ואינו משקה אותה וע"י זה לא תאכל הוי גרמא באיסור ואסור לעשות כן ואינו דוקה כמו גרמא בנזקין שפסול מדיני אדם וחיוב בד"ש וכן אם פירש עור ער הרישה כיון שאינו עושה מעשה או דיבור על גופה וגם הבהמה אינה רואה את התבואה אינו לוקה אבל אם הושיב לה קוץ בפיה שלא תוכל לאכול ה"ו לוקה דרוהו מעשה ממש אבל ישב לה מעצמה קוץ בפיה ודש בה והרי היא אינה אוכלת אסור ואינו דוקה וכן אם רביץ לה ארי מבחוץ ומפחדו אינה אוכלת ולא הרחיק הארי אסור ואינו לוקה אבל אם תרביץ בעצמו את הארי מבחוץ ה"ו בחסימה ממש ולוקה ואף שאין זה מעשה על גופה מ"מ כיון שפחד הארי גדול מאד על גופה הוי כמעשה בגופה [כ"מ מחס' ס] אבר ברכיצת הכן אינה נחמסת כל כך לכן אינו חשוב מעשה ובגמ' משמע דכשהבן עמר בעצמו מבחוץ אין בו איסור כשאינו מרחיקו מפני שאינה נחמסת כל כך [והמחלוק שכתב בסמ"ג בין ראית התבואה כ"מ סס ברכ"י]:

ז היה הדבר שהוא עושה בו רע למעיה ומזיקה כשתאכל או שהוא חולה ואם תאכל תבא לחולי מעים מותר למנועה שהתורה לא הקפידה אלא על הנהגתה אם תאכל והרי אינה נהנית כשתאכל ולמה לא הצריכו חז"ל לתלות לה איזה דבר מפני מראית העין כמ"ש בסעיף ו' ג"ל מפני שהדבר ניכר לכל ואין כאן חשד:

ז ממה שנתבאר בס' של"ו מבואר שאחר שנמנהר מלאכתו למעשר אינו עובר משום לא תחסום ולכן שעורים שהושרו במים ומיבשין אותן בתנור ואח"כ דשין אותן בפרות להסיר קליפותיהן אין בהם משום לא תחסום שהרי כבר נתחייב במעשר ובמ"מ ציוו חז"ל שמפני מראית העין שלא יאסרו שחוסם פרתו ולא ידעו שנדרשה מכבר וסוברים שזהו תחלת דרישה ולא נמנהר מלאכתו למעשר ולכן מביא מעט מאותו המין וחולה לה בעזרה שתאכל ממנו ובהמות שאין עושין בנידולי קרקע אלא שנוסעין עליהם בדרך וירט הדרך לנגדם שנצרכת ליקח על התבואה אינו עובר על לא תחסום וא"צ גם לתלות לה מאותו המין שהרי הכל רואים שנוסעים לדרך:

ח וכמו שנתבאר שם שרשאי להכשיר את הפועל קודם המלאכה כדי שלא יאכל הרבה בעת המלאכה כמו כן בבהמה רשאי השוכר להאכילה תכין או קש מקודם כדי

א כדרך שפועל אוכל ממה שהוא עושה בנידולי קרקע בין במחומר בין בתלוש כך הבהמה אוכלת בשעה שעושה מלאכה כמ"ש בס' של"ו דילפינן בהמה מאדם ואדם מבהמה ולכן אוכלת הבהמה כל זמן שהיא עושה בנידולי קרקע בין במחומר בין בתלוש כפי הדינים שנתבארו שם ואוכלת ממשוי שעל גבה בשעה שנושאת המשא ואע"פ שאינה עוברת רק מוליכה התבואה שזה שנאמר לא תחסום שור בדישו לאו דוקא דרישה וה"ה כל מלאכה שהרי ילפינן מאדם ודבר הכתוב בהוה שדרך השור לדוש ולכן אוכלת ממשאה ער שיפרקו ממנה המשא אבל אין לבעל הבהמה ליפול בדישו ולהאכילה דלא תחסום כתיב אבל לא דיתן לה בידים:

ב ומותר הבהמה מן האדם שהחוסמה עובר בלאו ולוקה וכל המונע הבהמה מלאכול בשעת מלאכה לוקה וזה שנאמר שור אחד שור ואחר כל מיני בהמה וחיה ועוף בין ממה בין מחור ולא נאמר שור אלא מפני שדרך השור לעשות בקרקע ורגיל ברישה:

ג זה שנאמר לא תחסום שור בדישו אין הכוונה רק שלא יחסמנה בשעת הרישה אבל קודם הרישה מותר לחוסמה ולדרוש בה אלא הכוונה שלא תרוש בחסימה ולכן אחר החוסמה בשעת מלאכה ואחר החוסם אותה מקודם ועשה בה מלאכה כשהיא חסומה לוקה וראיה לזה מהא דכתיב יין ושכר אל תשת וגו' בבואכם אל אהל מועד האם גם שם נאמר דאין אסור לשתות רק בבואם למקדש וקודם לכן מותר הא להבריל בין הקדש ובין החול כתיב [כ"מ ז'] ואי שתי ועייל לא ידע להבריל [כ"מ י'] אלא דהכוונה שלא יכנסו למקדש בעת שהם שתוי יין וחכי נמי הכוונה שלא יעשו מלאכה בבהמה בעוד שהיא חסומה ואפילו חסמה ע"י קול שרצתה לאכול וגער בה ופסקה מלאכול עובר בלאו זה ולוקה ואין זה לאו שאין בו מעשה דאין לוקין עליו דעקימת שפתיו הוי מעשה וכדיבור הדא מגיע שפתיו:

ד חסמה אחד ובא אחד ודש בה אינו לוקה החוסם אלא הדש [מור] וישראל חדש בפרתו של מצרי עובר משום לא תחסום ואפילו התבואה של המצרי הוא דלא תחסום כתיב והאיסור הוא על הדש בחסימה ולא הקפידה התורה של מי הוא השור והדישה ומצרי הדש בפרתו של ישראל אין הישראל עובר אף שהדישה שלו ואף שידע מזה כיון שהוא לא עשה החסימה ולא צוה לו להמצרי לזוסמה ומרברי המור משמע דמ"מ איסור יש בזה כש מצרי עושה בפניו ואינו מוחה בו:

ה ואסור לומר למצרי חסום פרתו ודוש בה דאמירה לעכו"ם שבת וכלל האיסורים אסור אמירה לעכו"ם

משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות מ"מ לוקה ומשלם דוח שאינו לוקה ומשכס הוא בזמן שהחייב בא כאחר אבל הכא משעת משיכה נתחייב במוזנותיה והמלקות אינו חייב עד שידוש בה בהיותה חסומה וכ"ז בזמן הבית הוצרכנו למעמים אלו אבל בזמננו שאין לנו סמוכים ואין דין מלקות נוהג לא נצרך כלל לזה ואף שנגמ' יש פלוגתא אם חייבי מלקות שונגין או כשלא התרו בו אם חייבין בתשלומין אם לאו ולפ"ז למאן דס"ל דפטרין גם בזמננו היה פטור אם לא מהמעמים שנכתבו מ"מ הרי קיי"ל דחייבין בתשלומין כמ"ש הרמב"ם בפ"א מנערה הל' י"א :

כדי שלא תאכל הרבה בעת הדישה וכן להיפך שרשאי בעל הפרה להרעובה מקורם כדי שהאכל הרבה מהדישה והמעמים נתבאר שם ואין לומר למה הפועל אסור לו להרעוב עצמו דבהמה מיד כשבאה לשרה תשבע והוא עיקר אכילתה אבל האדם עיקר אכילתו הוא הלחם וכך אין לו להרעוב עצמו מן הלחם [סמ"ע] :

ואמרו חז"ל [ב"מ נ"א] דאם שכר בהמה וחמטה ורש בה משלם להבעלים ד' קבין לפרה וג' קבין לחמור שכר שיעור חז"ל אכילתן ליום ולכן כששכרו לדישה כל היום משכס כזה וכששכרן לבמה ימים משלם לכל יום שחשמן כשיעור הזה וכששכרן לחצי יום משלם לפי ערך ואע"ג דקיי"ל דאינו לוקה ומשלם דכתיב כדי רשעתו

## סימן שלח [דיני לא תלין פעולת שכיר ובו י"ד סעיפים] :

עובר בלאו דלא תלין פעולת שכיר אחר עד בקר אבל על לאו דלא תבא עליו השמש אינו עובר דהא קיי"ל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והוא משתשקע השמש ואין יעבור על לאו זה אלא הא קרא אתי לשכיר לילה דהתשלום הוא בסוף הלילה וזמנו כל היום ואם לא נתן לו בסוף היום עובר על לא תבא עליו השמש ושניהם בין שכיר יום בין שכיר לילה כשלא שלמו בהחצי מע"ע שאחרי המלאכה עוברים על עשה דביומו נתן שכרו ג"כ ואף דהאי קרא כתיב בשכיר לילה מ"מ אין סברא לחלק דביומו פירושו בזמנו [ע"ש ב"ש ד"ס ואין צו ודוק] :

ד' היה שכיר לשעות אם כלה שכירותו ביום יש לו תשלום כל אותו יום ואם לא שילם לו בסוף היום עובר על לא תבא עליו השמש ועל ביומו נתן שכרו דרוקא כשעליו לעשות כל היום דהחייב אינו מתחיל רק אחרי כלות מלאכתו דבזה ודאי דחייבו בלילה אבל שכיר שעות דיום שנגמרה מלאכתו ביום קודם השקיעה ואז חל חיובא דתשלומין ממילא דמצינו לשלם לו או ושלם תבא עליו השמש וכן אם כלה מלאכתו באמצע הלילה יש לו תשלום כל אותו הלילה ואם לא שילם לו עד הבוקר עובר על לא תלין ומטעם זה אם היה שכיר לשבוע או שכיר חדש או לשנה דאינו עובר עד הזמן שקבע עמו תלוי בהזמן שיצא אם כלות זמני היה באמצע היום גובה כל אותו היום ואם לא שילם לו עובר על ביומו נתן שכרו ועל לא תבא עליו השמש ואם יצא בלילה גובה כל הלילה ואם לא שילם לו בסוף הלילה עובר בכל תלין וכמ"ש :

ה' וכן כתב רבינו הרמ"א דאע"ג דשכיר יום אינו עובר בלא תבא עליו השמש אלא בלא תלין וזמנו כל הלילה והו' בפועלים שלהם שהיו עושים עד הלילה וא"א להם לעבור על לא תבא עליו השמש אבל בפועלים שלנו שהמנהג דאין עושין מלאכה עד הלילה והולכין

א מצוה לשלם שכר שכיר בזמנו ואם אחרו עובר בלאו דלא תלין פעולת שכיר או בלאו דלא תבא עליו השמש כמו שיתבאר וכל הכובש שכר שכיר ואין ברעתו לשלם לו כלל עובר בחמשה לאוין ועשה ואלו הן הלאוין לא תעשוק את רעך ולא תגזול ולא תעשוק שכיר עני ואביון ולא תלין פעולת שכיר ולא תבא עליו השמש ועשה דביומו נתן שכרו אע"ג דכולהו בחד עניינא לא משכחת דה כמו שיתבאר דהני דאיתא ביטמא ליתא בלילא מ"מ בעניינא דשכיר יש חמשה לאוין ועשה ומי שרעתו לשלם ואינו משלם בזמנו עובר בחד דאו ועשה ומי שמשלם בזמנו מקיים מ"ע דביומו נתן שכרו וכל הכובש שכר שכיר כאלו נטל נשמתו דכתיב ואליו הוא נושא את נפשו :

ב' לאו דוקא שכר שכיר של פועל שעשה בגופו דה"ה אם השכיר לו בהסתו או השכיר לו כליו עובר בכל אלו ודרשינן מכתוב לא תעשוק שכיר עני ואביון מאחריך או מנרך אשר בארצך בשעריך והאי אשר בארצך מיותר דרשינן לכל מה שבארצך כל מה שתשכור בין אדם בין בהמה וכלים וממילא דשאר פסוקים דכתיבי בשכיר נוהג בהן כיון דאיקרו שכירים ויש מי שאומר דעל קרקע אינו עובר אם השכיר לו קרקע ולא שילם לו השכירות בזמנו משום דכתיב בארצך ולא ארצך עצמה ואין לומר דארצך אתי למעוטי ח"ל דהא חובת הגוף הוא ונוהגת בין בארץ בין בח"ל [סו"ס ד"מ ק"א] אלא למעוטי ארצך ממנו וזה אין לומר דרך בא"י אינו עובר על שכירות קרקע ובח"ל עובר דק"י הוא ועוד דבחוברת הגוף אין לחלק כלל בין א"י לח"ל אמנם העיקר לדינא דגם בקרקע עובר [סנ"ל] דיש עוד לימוד לא תלין פעולת שכיר אחר כל פעולה שאחר וכן הוא במשנה שם :

ג' איזהו זמנו שכיר יום יש לו לבעה"ב ליתן לו שכרו כל הלילה שאחר היום ואם לא נתנו לו בסוף הלילה



מעות אינו מועיל משכון דהא מטמא דשכיר מפורש בקרא מפני שאליו הוא נושא את נפשו שוה העני צריך לאכול ומה יעשה בהמשכון ועד שישיג עליו מעות ירעב וכיון שיש לו מעות מוזמן חייב ליתן לו ואם אין לו מעות יתבאר דאינו עובר ואפשר דגם בכה"ג מחוייב ליתן לו עכ"פ חפץ שימשכנו בשכרו ואם האומן רצונו להחזיר לו החפץ ולקבל שכרו והוא אינו רוצה לקבלו ויש לו מעות נראה דעובר :

א האומן לשלוחו צא ושכור לי פועלים ושכרן ואמר להם שכרכם על בעה"ב אין אחד מהם עובר על כל תלין דהבעה"ב לא שכלם והשליח הרי אמר להם שאין שכרן עליו ומ"מ הבעה"ב כשתובעים אותו ויש לו מעות ואינו מרוד בעסקיו ומרחח אותם מדחי אל דחי עובר על לאו דקבלה אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן כיון דחייב לשלם להם ואם השליח לא אמר שכרכם על בעה"ב אפילו גם לא אמר שכרכם עלי אלא שכרן סתם והוא חייב בשכרן כשלא אמר להם ששוכרן לעשות בשל חבירו כמ"ש בס"י ולפיכך עובר השליח על כל תלין מיהו אם הפועלים יודעים שהוא רק שליח ואין המלאכה שלו אינו עובר אפילו שכרן סתם דעל דעת כן השכירו א"ע לתבוע מהבעלים וכן אם בניו ובנותיו שכרו פועלים הדין כן מיהו אם אשתו שכרתה פועל עובר בכל תלין דאשתו כנופו דמי [ל"ז] :

י כתיב לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר ועד בוקר מיותר הוא דכל לינה הוא עד הבקר ולכן דרשו חז"ל שאינו עובר בכל תלין אלא בבקר ראשון וכשעבר זה הומן העבירה שעבר עבר ואינו עובר עוד מכאן ולהבא ואינה כמצות מילה שמיום השמיני ואילך עובר בכל יום ומ"מ חייב ליתן להם גם אח"כ מיד דלאן דקבלה עובר בכל רגע ששוהה :

יא השכיר שמכיר בבעה"ב זה מכבר שאין ררכו להיות בידו מעות רק ביום השוק וידוע שכשעושים אצלו ממתינים כמה ימים לקבל השכירות אין בעה"ב זה עובר אפילו אירע שיש לו עתה מעות רכיון שבשעה שהשכיר עצמו השכיר ע"מ כן שלא לקבל מעות מיד ולכן אינו עובר אף שיתבענו עתה [סמ"ע] וגם מיום השוק ואילך אינו עובר דלאו זה אינו אלא מיד אחרי המלאכה ומ"מ בלאו דרביר קבלה עובר כמ"ש וכן בבני"ב שידועים שכששוכרין פועלין אין משלמין מיד עד שיעשה חשבון ברור מהמלאכה ואח"כ משלמים אינם עוברים עד שיתשובו עמהם דע"ר כן נשכרים להם ואפילו תבעוהו בזמן דבר שוראי חייב לו וא"צ חשבון דזה מ"מ כיון דדרכם כן נתרצו הפועלים לזה :

יב אין בעה"ב עובר בכל תלין או בלא תבא עליו השמש אא"כ תבעו השכיר או ששלח שליח לתבוע ממנו אבל בלא תביעה אינו עובר דכתיב לא תלין פעולת שכיר אתך משמע שמדעתך אתה מעכב והוא תובע ונ"ל דכשלא תבעו בבוקר ראשון אינו עובר עוד אפילו

והולכין מהמלאכה מודם הלילה עוברים עליהם משום לא תבא עליו השמש ומשום ביום היתן שכרו דהוה כיצא ביום שגובה כל היום אבל אם אירע שעשה מלאכה עד הלילה אע"פ שלא שכרו בפירוש לעשות עד הלילה אלא שכרו סתם אינו עובר ביום וזמנו כל הלילה כדיון שכיר יום דמסתמא אדעתא דהכי אנריה והיה כוונתם שיעשה עד הלילה :

יג קבלנות תלוי אם אומן קונה בשבח כלי דהוה הכלי כשלו וכמי שקונה ממנו לא שייך כל תלין אבל אם אין אומן קונה בשבח כלי הוה כפועל ועובר הבעה"ב משום כל תלין בשמוסר לו הכלי ואינו משלם לו דכל זמן שהכלי אצל האומן אין שייך שיעבור וכשנתן לו אם נתן לו ביום צריך לשלם לו בסוף היום וכשלא שילם לו עובר על לא תבא עליו השמש ועל ביום היתן שכרו נתן לו בלילה חייב לשלם לו כל הלילה ואם לא שילם לו בסוף הלילה עובר בכל תלין וכבר בארנו בס"י ש"ו דרוב הפוסקים ס"ל דאין אומן קונה בשבח כלי לפיכך כשנתן לאומן לעשות כלי או לתקנה ולא שילם בזמנו עובר בעשה ול"ת וכן פסקו הרמב"ם והמור והש"ע וזה לשונם :

ז נתן מליתו לאומן לתקנה בקבלנות וגמרה כל זמן שהמלית ביד האומן אינו עובר נתנו לו אפילו בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום כל תלין [ל"ד] אלא על לא תבא [שם] שקבלנות הוא כשכירות לפורעו בזמנו עכ"ל וזהו בבעה"ב שנתן העצים או הברוד או הסחורה משלו והאומן עושה אותה אבל אם האומן עושה הכל משלו לא שייך הד דיןא ואין בזה משום כל תלין [קא"ח] ומשמע בש"ס [נ"ק ל"ז] דכשאין האומן נותן כלום רכ"ע אינו קונה בשבח כלי והפולוגתא היא כשהאומן נותן משלו [וכ"כ בב"מ נ"ז ס"ז] ויראה לי דעיקר הענין כן הוא דהפולוגתא היא כששניהם נותנים בהמלאכה כמו בחיישים שעיקר הסחורה נותנים להם והחייש נותן משלו החומים והקרים ודברים קטנים אבל בסגדלרים שהסגדלר נותן משלו העור וכל המכשירין הוי כמכירה וכשהאומן אינו נותן כלום משלו לכ"ע אינו קונה בשבח כלי [אמנם ק"ל משם קצת דאלרכוכי פריך סיינו שמהא ומכ"ק שס חין רחיס דדיחוי בעלמא הוא ולא קי"ל כר"א שס ולענין דינא חין ילמ לרוב ספוסקים ודוק] :

ח מזה שנתבאר דכל זמן שהמלית ביד האומן אינו עובר בכל תלין אע"פ שאין אומן קונה בשבח כלי יש מי שרצה ללמוד מזה דבעה"ב שנתן לפועל משכון על שכרו אינו עובר בכל תלין אף שיש לו מעות אבל אין ראיה מכאן דאין המעם מפני שהאומן תופס משלו והוי כמשכון אלא המעם הוא דכל זמן שאין האומן מחזיר לו החפץ אין לו רשות לתבוע דאך יתבע ממנו תשלומי החפץ כשאינו מחזיר לו את החפץ [עסמ"ע סק"י] אבל בשכיר או שכר מסר לו החפץ וחייב לשלם אם יש לו

הבעה"ב אינו עובר עור בבל הלן אך בלאו דקבלה עובר כיון שביכולתו לחזור בו ואם קנו מירו אינו יכול לחזור בו כבכל קנין ובכא קנין אינו קונה אפילו כשהיה במעמד שלששת כיון שאין החנוני חייב לו כלום לבעה"ב [רי"ף] ולכן אם החנוני היה חייב לבעה"ב ומסר לו במעמד שלששת אינו יכול לחזור בו דא הפועל ולא החנוני ועמ"ש בס' צ"א ובס' פ"ט :

יך מסדר חסירות דרדקק מאד בתשלומי שכר שכיר בזמנו אפילו במקום שפמור מדינא ולכן נהגו המדרקקים ללות בשאין להם מעות ולשלם להפועל ובזוהר קדושים מחמיר מאד בזה ובספר חסידים כתוב שמיב להתנות עם הפועל שלא לעבור על כל תלין ואין זה מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי ביכולת להתנות על כל מה שירצה ודע דכל מה שנוכר בס' זה כל תלין הוא בשכיר יום ובשכיר לילה הוא בלא תבא עליו השמש ואין חילוק בין ול' בכל הדינים שהוזכרו בס' זה :

## הלכות שאלה

### סימן שט [דיני שואל ובו כ"ב סעיפים]

מבקעה להר ומרר לבקעה חייב ועמ"ש בס' ש"ט : ג' רש ששאלו ולמה אמרנו אם שינה מסלמכה כברה לקלה ומתה חייב השואל והרי בשוכר נתבאר בס' ש"ח שראוי לשנות מכבר לקל כמו מחוץ לשעורין ולמה יתחייב השואל במקום שהשוכר רשאי לעשות לכתחלה כן ויש מי שחירין דוראי אם אין שום דבר לתלות שעי' השינוי מתה פמור השואל ובכאן איירינן במקום שנוכל לתלות אפילו בסיבה רחוקה שמתה מהשינוי וכמ"ש בס' רצ"א בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס שכל שנוכל לתלות האונס מצד הפשיעה אפילו בסיבה רחוקה תלינן [סמ"ע] ויש מי שחירין דוראי בשואל חייב בכל ענין אפילו אין לנו במה לתלות ונתי דהשוכר רשאי לשנות מכבר לקל וכן השואל מ"ם אם מתה יכול המשאל לומר אפילו בלא שום מעם שמתה מחמת השינוי ואין זה מתה מחמת מלאכה [ט"ז] ולי נראה דוראי בהשינוי מכבר לקל אם לא שינה באיכות המלאכה כגון ששאלה לישא עליה כור חטים ונשא כור שעורים פמור ובכאן מיירי בשינוי באיכות המלאכה מכבר לקל כגון ששכר סוס לרכוב עדין ושתהיה עליה משא עשרה ככרים ואסרו את הסוס בעגלה והוויך בהעגלה חמשה ככרים דאע"ג שידוע שרכיבה להסוס קשה יותר מבהילוך בעגלה וגם הקיל ממשא מ"ם חייב תלינן שזה הסוס לא הורגל לילך בעגלה וברכיבה הורגל וכן כל כיוצא בזה וכן מדויק לשון הטור והש"ע שכתבו שאם שינה ועשה בה מלאכה אחרת ובס' ש"ח אין

אפילו כשיחבענו ביום השני כמו שנתבאר דכאו זה אינו אלא בכלות היום אמנם בלאו דקבלה עובר כשיש לו מעות וכן אם אין לו מעות אע"פ שתבעו אינו עובר דהא כתיב אחר כשיש אחר ועמ"ש בסעיף ח' :

ג' העמיד הבעה"ב את הפועלים אצל חנוני או שולחני שיתן להם בשכרם שמגיע מסמנו והחנוני או השוכרני קבל עליו ליתן להם אין הבעה"ב עובר עור ואף גם בלאו דקבלה אינו עובר ואפילו אין לבעה"ב ביד החנוני כלום אלא שהבטיחו ליתן בעדו להפועלים אינו עובר עור דהרי נסתלקו מעליו וכ"ש שהחנוני אינו עובר דהרי לא שכרם ולא דוקא חנוני ושולחני דה"ה אדם אחר אלא דדרך להעמיד אצל חנוני או שולחני ואין חילוק בין שהעמידם קודם המלאכה או באמצע המלאכה או אח"כ ומ"ם אם רצה השכיר לחזור בו שלא לקבל מהם אלא מהבעה"ב הרשות בירו אפילו אם הם לא חזרו בהם דהא אין כאן קנין רק דברים בעלמא ומ"ם

א' כבר נתבאר בס' רצ"א דשואל חייב באונסים כמפורש בתורה וכו' ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שום שלם וכ"ש שחייב בגניבה ואבירה אבל במתה מחמת מלאכה פמור ואין לתמוה דכיון דמתה מעצמה חייב אף שמלאך המות הרגה בלי גרמתי כ"ש בשממתה מחמת מלאכה שעי' גרמתי במלאכתו נהרגה : אמנם המעם הוא דאע"ג דהתורה חייבה את השואל באונסים מ"ם דבר פשוט הוא שאם היה גם המשאל גורם דזה שפמור השואל ולכן במתה מחמת מלאכה פמור שהרי נגדה הרבר שאין ביכולתה לסבול המלאכה ופשע במה שהשאל אותה להשואל למלאכה זו [רמב"ן] ולכן אם שינה השואל במלאכה חייב כמו שיתבאר :

ב' לפיכך השואל מחבירו בהמה או כלים או שארי ממלטין וגאנסו בירו כגון שמתה או נשברה או נקרעה או נשבר או נשבה חייב לשלם ואין צ"ל שחייב בגניבה ואבירה ובפשיעה אבל כל קלקול שאירע בה מחמת המלאכה שבשכילה שאלה פמור ולא מיבעיא אם הוכחשה או נהקדקלה מחמת מלאכה אלא אפילו מתה מחמת מלאכה פמור מהמעם שכארנו אמנם אם שינה השואל ועשה בה מלאכה אחרת אפילו היא קלה מהמלאכה ששאלה ומתה חייב ואפילו אם שינה באותה מלאכה עצמה כגון ששאלה לחרוש וחרש בה ביום ובלילה שרא כדרך החרושים או ששאלה לחרוש בה בבוקר וחרש בה בצהרים שהחוס קשה לה או ששינה



י' יש מי שאומר בזה שנתבאר בראובן שנתן שמעון לעכו"ם והרשה גם לשמעון להלות עליו ונשרף או

נאבר המשכון ביד העכו"ם פטור שמעון והו דוקא כשהתנה עם שמעון שמיד כשיפרע ראובן מחוייב שמעון להוציא המשכון מיד העכו"ם אבל אם נתן לו רשות לשעבדו להמשכון אף אחר שיפרע חוב שלו או אם נשרף או נאבר אחר שפרע הוא חייב שמעון בכולו אף שלא משך שמעון את המשכון כלל מפני דשעבודו שמשעבדו שהעכו"ם לא יתנו לראובן הוי כמו שנשתמש שמעון בגוף המשכון והו קנינו ואם נשרף או נאבר קודם שפרע ראובן חייב שמעון לשלם לפי ערך החוב שלו נגד חובו של ראובן דכיון דהרשהו להשאר ת"י העכו"ם גם אחרי פריעתו הוי כשימוש במזכין נגד דמי חובו וכ"ו דוקא כשהמלוה הוא עכו"ם אבל כשהמלוה הוא ישראל דקנה המשכון כמ"ש בס"י ע"ב חייב שמעון בכל ענין נגד דמי חובו אם נאנס אצל המלוה דהוה נאדו נתן רשות להמלוה להקנות בו לשמעון שיוכה בו בעבורו נגד מעותיו [נס"מ] ולי נרא' דבישראל ודאי כן הוא דהמלוה נעשה כשלוחו של שמעון דקנות בו אבל בעכו"ם במה קנה שמעון המשכון שיתחייב בו ע"פ שעבודו שהרשהו ראובן לשעבדו דהא אין שליחות לעכו"ם ולמה יהיה נחשב הסעבור כמשיכה וצ"ע לדינא :

י' כבר נתבאר בס"י רצ"ו דמתנה ש"ח להיות כשואל בדברים בעלמא בלא קנין ויש מי שמסתפק בשואל שמתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה אי מהני בלא קנין כיון דבכל השומרים אין חיוב זה כלל וראיה דהא בס"י ש"א נתבאר דבשטירת קרקע צריך קנין דוקא והטעם אפשר דרק בש"ח מהני בלא קנין שיהיה כשואל מפני שהעולם יסברו באמת שהוא שואל ובקרקע שאין בה חיוב אף בשואל לא שייך טעם זה לכך צריך קנין וא"כ ה"ה במתה מחמת מלאכה [קל"ס] ויש מי שאומר דודאי מהני דדוקא בדבר שאחר שאינו שומר ג"כ פטור אם אירע אצלו כזה אינו יכול להתנות בדברים בלבד ובמתה מחמת מלאכה אם אחר היה לוקחה ומתה כמלאכה היה חייב כדון מויק כמו כן השואל יכול להתנות גם בלא קנין שיהא דינו כאחד ובקרקע מוטא אחרינא אית ביה מפני שהתורה פטרם אפילו משבועה וכן עיקר לדינא לפי הטעם הראשון שבארנו בס"י ש"א סעיף ה' ע"ש וכ"כ אחר מגדולי ראשונים [ש"מ] כ"מ סני : ועת' נס' ח' ד"ס חמ"ד :

ח' במימין ש"ו סעיף ח' נתבאר דאדם שהויק בהמה אינו משלם אלא נזק ולא צער ורפוי ושבת ולכן אם ראובן סגר בהמת שמעון על כמה ימים פטור ואע"ג דביממה ממלאכת מ"מ אין שבת בבהמה ואפילו נולדה בה מכה ע"י זה אם המכה סופה להתרפאות לממרי פטור מכלום כל זמן המכה דהוה שבת ויש חולקין בזה וס"ל דבמכה לא שייך שם שבת רק באדם שאינו עומד למכירה אבל בהמה שעומדת למכירה אין זה שבת אלא

אין זה מלאכה אחרת וכ"מ מלשון הרמב"ם פ"א משאלה ע"ש :

ד' בזה שהשואל חייב באונסין כתב רבינו הרמ"א דדוקא שאירע האונס מכח השואל אבל אם אירע האונס מכח המשאל פטור ולכן מי שיש לו משכון אצל עכו"ם והשאלו לחבירו לשאול עליו עוד מעות ונשרף המשכון פטור השואל דהא בלא"ה היה נשרף מכח המשאל עכ"ל ודבריו תמוהין דהרי במתה מעצמה חייב דהוי שלא מכח השואל ואף אם מתה בבית המשאל דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם [נס"מ] ויש מי שאומר דכוונתו כשהמשאל פשע בה וזהו טעם דמתה מחמת מלאכה פטור כמ"ש בסעיף א' אבל א"כ מה חירש לנו בזה ועוד דהא במשכון שהיה אצל המלוה בלא"ה פטור שהרי עדיין לא קנה חבירו במשיכה וקודם משיכה פטורים השומרים כמ"ש בס"י רצ"א סעיף י"ג ואפילו לדעה שבשם בסעיף י"ד דקודם משיכה נתחייבו הא עכ"פ בעינן שיקבל עליו השומר את שמירתו כמ"ש שם [ובלגות במדכ"י פ' הסוף כתב גם טעם זה] :

ה' ונ"ל דדבר גדול השמיענו בזה דהנה במימין ש"ו סעיף ח' נתבאר דלפעמים משלם המשכיר להשוכר כגון ששכר סחבירו פרה לזמן ונתוך הזמן שאלה המשכיר מהשוכר ומתה באונס חייב המשכיר לשלם להשוכר כיון דהוא חייב באונסים והשוכר פטור ולפ"ו י"ל דכ"ש בשואל כשנתוך זמן שאילתו שכרה המשאל ממנו ומתה ברשות המשאל באונס שצריך השואל לשלם לו כיון דהמשאל הוא שוכר ופטור מאונסים ולזה השמיענו רבינו הרמ"א דמ"מ השואל פטור מפני שהתורה לא חייבתו להשואל רק אם ברשותו מתה ולא ברשות המשאל והמשכיר שמשלם להשוכר והו דוקא כשא"ל יהא דינך עם השואל ודיני עמך כמ"ש שם אבל בשואל כשמתה ברשות המשאל פטור השואל אף שהמשאל לא נתחייב בזה מפני עצם שמירתו ואע"ג דכשאלה לעשות מלאכתו בבית המשאל ומתה שם ודאי דחייב והו מפני שעכ"פ הבהמה היא בכחו ורשותו של השואל אבל כששאלה ומסרה להמשאל לשמרה או ששכרה ממנו פטור השואל ומקרא ילפינן לה דהא כתיב וכו' ישאל איש מעם רעהו ולא כשהוא אצל רעהו בכחו וברשותו ולכן במשכון שהיה אצל המלוה מראובן והרשה את שמעון ללות עליו ג"כ ומיירי שמשך שמעון את המשכון והחזירו להמלוה בפקדונו של ראובן פטור שמעון כיון שמתחלה היה המשכון אצל המלוה בכחו של ראובן וגם עתה הוא בכחו ואף אם לא שאל שמעון עריו היה ג"כ אצל המלוה והו שדרק רבינו הרמ"א בדבריו שאירע האונס מכח המשאל כלומר שכחו של המשאל שלמה עליו וכן מה שכתב והשאלו לחבירו ר"ל שמשכה חבירו [ויש לזה רמז מילקין על קרא דמעט רעיו ע"ס סי' צ] :

ששאל קרדום לפצל בו עצים ונשבר בעת שפצל בו מחמת הביקוע וכל כיוצא בזה ה"ו פטיר שלא שאל אלא לעשות בו מלאכה זו והרי לא שינה עכ"ל :

**יא** וכתב ערו המור שיראה מדבריו דאינו פטיר אלא בשעת מלאכה ממש אבל א"א הרא"ש כתב מזה מחמת מלאכה היינו כגון שדרך היולכה נכשלה ונפלה ומתה והשואל לא שינה בה ולא פשע בה או נתינעה ונתחממה ומתה אבל אם מתה בדרך ולא הרגיש בה עייפות מורת הדרך לא יוכל לישיבע שמחמת מלאכה מתה דשמא אם היתה עומדת על אכוסה היתה מתה [ולכן כשאין עדים וחייב לישיבע שנוטע הסומרין ואינו יכול חייב לשלם חט"ט דלא קום לים למידע כיון דעיקר שנוטע הסומרין הוה כספק של הסומע] אבל היכא שנכנס בה חלשות ועייפות ממות הדרך אפילו שלא מתה מיד אלא מתנוגת והולכת זמן מרובה מתה מחמת מלאכה קרינן ביה עכ"ל וכן השינו כמה מהראשונים על הרמב"ם דלא פטר אלא במתה בשעת מלאכה דהא חז"ל אמרו מתה מחמת מלאכה ולא בשעת מלאכה :

**יב** ובדאי גם הרמב"ם אינו חולק בזה שהרי כתב שם כחש בשרה מחמת המלאכה פטור וישיבע שבוטע השומרין שמחמת המלאכה כחשה עכ"ל הרי כתב כחש מלאכה וכונתו נ"ל דה"פ הנהגה התורה פטרה בשואל כשמתה מחמת מלאכה וכשאין עדים צריך לישיבע שמתה מחמת מלאכה והוה דבר שקשה לידע אם הסיבה היא מחמת המלאכה או אפשר שגם בלא המלאכה היה נאדע סיבה זו ומי יוכל להעיד ע"ז והשואל איך יכול לישיבע בזה והנה ודאי יש דברים שנוכל לעמוד עליהם כמו קרדום שנשבר מחמת הביקוע ודלי שנשבר בעת המיזוי שהכל רואים שמחמת מלאכה נשברו אבל בהמה שמתה בשעת מלאכה מי יסור דבלא המלאכה לא היתה מתה ולכן נתן הרמב"ם דל כלל בזה והוא דרבר שאירע בשעת מלאכה אף שאפשר לומר שגם בלא המלאכה היה כן מ"מ פטור והוה מקרי מתה מחמת מלאכה דמסתמא מתה מחמת המלאכה ויכולים עדים להעיד ע"ז והשואל יכול לישיבע בזה אבל במינה שאירע אחר המלאכה אינו יכול לישיבע אא"כ רואים בחיזן שמחמת המלאכה הוא כמו בכחש בשר שביכולת לראות שכלל פעם שעושים בה מלאכה נכחשת מעט מעט ולכן אם אחר"כ בהמשך הומו נתכחשה לגמרי או מתה אע"פ שזמן רב הוא אחר המלאכה יכול לישיבע ע"ז שמחמת המלאכה הוכחשה ומתה אבל אם מתה לאחר המלאכה בלי התחלת כחישות או רפיון בעת המלאכה אף שיכול להיות שמתה מחמת מורת ועייפות המלאכה מ"מ אינו יכול לישיבע ע"ז ולפ"ז הרמב"ם מקיל יותר מהרא"ש דמדבריו הטור משמע דכשמתה בדרך ממש בשעה שהלך בה אם לא הרגיש בה עייפות אינו יכול לישיבע

אלא נזק כיון שאם יבוא למכרה עתה יצטרך ללול במקו ודרינו בארנו שם בס"ד ועוד נתבאר שם שאם לא תחזור בשלימות לגמרי כגון שישאר רושם מהמכה חייב בכך הנזק ובארנו שם דאם בלא רפואות לא תשוב לקדמותה חייב לרפאותה דאין זה ריפוי אלא נזק וגם כיונות חייב ליתן לה דגם זה הוא בכלל נזק ולפ"ז בשואל שחייב באונסים אם נתהוה לה מכה באונס שלא שינה במלאכתו וסופה להתרפאות לגמרי וכן אם נכחש הבשר מאליו וסופה לחזור לבשרה שמקורם פטור למאן הפטר שם ולמאן דס"ר שם דבהכמה אין זה שבת מפני שעומדת למכרה חייב גם בשואל באונס ויש מי שאומר דאפילו לאותה דעה שמחייבת מ"מ בשואל באונס כיון שתחזור בסוף לבריאותה ודאי פטור שלא חייבה תורה בשואל באונסים אלא בדבר שאינו חוזר [סמ"ע] ויש חולקין וס"ל דשואל באונסין שוה לפשיעה דכל אדם [ס"ד] ונראה עיקר כדעה ראשונה דמדנקמה תורה בשואל שכורה ומתה ולא נקיט שבויה כבשומר שכן בא ללמדנו דדוקא בדבר שא"ל חוזר לקדמותה לגמרי דגם שכורה אף שתתפא א"א שלא ישאר איהו היכר בהעצם הנשבר וכ"ש מתה שלא תשוב לקדמותה כלל אבל שבויה שיכול להיות שהשוב מהשבויה לגמרי אע"פ דרואי חייב כשנשבית דיואשי מייאשי מ"מ השמיטה התורה מטעם זה להורות על כל מיני אונסין שכלמה שפטור ואע"פ שבס"ר רצ"א כתבנו עוד מטעם על מה שלא כתבה התורה שבויה בשואל ע"ש בסעיף ח' מ"מ אפשר גם לומר מטעם זה [נ"ל] :

**יג** ולכל הדעות שנתבארו בנכחשה מאליה וסופה לחזור לגמרי מ"מ אם מתה אחר"כ באונס והשואל חייב לשלם משלם כמו שהיתה שוה בשעת שאלה ואפילו מתה שלא מחמת כחישותה אין אומרים כיון שעל ההכחשה פטור דדעה הפוסטת וחיובו הוא רק על המיתה לא ישלם אלא כפי מה שהיתה שוה בכחישותה דאינו כן דכחישותה הוה תחלת מיתתה [סמ"ע] דחשבינן אותם לדבר אחר ודו"ד נזק למפרע ודומה לזה בגול חטין ועבר עליו הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך אף שע"י הגולה אסרה עליו בהגאה כמ"ש במימון שס"ג ומ"מ כשמאברו אחר הפסח משלם לו שווי שקודם הפסח ואם היה גול מאחר חטין שעבר עליו הפסח והוה מאברו לא היה חייב כלום וא"כ למה יתחייב בגולו קודם הפסח אלא משום דכל שהפסידו לגמרי חשבינן הנזק משעה ראשונה כשגזרו ר"ג בשואל לענין אונס [סג"ר] :

**יד** בהפסיד דמתה מחמת מלאכה כתב הרמב"ם בפ"א משאלה שאם שאל בהמה מחבירו לחרוש בה ומתה כשהוא חורשת פטור אבל אם מתה קודם שיחרוש בה או אחר שחרש בה חייב וכן השואל בהמה מחבירו לילך בה למקום פלוני ומתה תחתיו באותה הדרך או ששאל דלי למלאות בו ונקרע בכור בשעת מילוי או



מה שנפחתה בדמים ואם היה הכחש מחמת מלאכה פטור וישבע שבועת השומרים שמחמת מלאכה כחשה ואם נעשה המלאכה במקום שיש רואים אינו נפטור בשבועה עד שיביא עדים כמ"ש שם ובכחש רסופה לחזור לגמרי נתבאר בסעיף ח' :

יז שימוש בשואל אף בלא משיכה ובלא סילוק רשות מהבעלים חייב השואל באונסים כגון ששאל ספסל לישב עליו בחצר המשאיל והמשאיל היה שם כיון שישב עליו חייב באונסין וכן כששאל ספרים וכל כיוצא בזה דשימוש לא גרע ממשיכה לענין שואל דהרי עיקר שאלה הוא לצורך השימוש [כ"ט] :

יח השואל פרה מחבירו שהעמיד אצלו שישאלנו ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד שלוחו או ביד עבדו ואפילו שלחה לו ביד בנו ושלוחו ועבדו של השואל והשואל לא עשהם שלוחים לקבל מהמשאיל אלא המשאיל מעצמו עשה כן וסתה קודם שנכנסה לרשות השואל פטור כיון שזא צוהו לשלחה על ידם אבל אם א"ל השואל שלחה לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי או אפילו ביד בנך ושלוחך ועבדך העברי או שא"ל שרח לי ע"י מי שתמצא ואפילו א"ל המשאיל הנני משלחה לך ביד בנך ועבדך ושלוחך ושלחה ע"י ומתה בדרך ה"ז חייב רבין שע"פ צוויי שלח נכנסה מיד לרשותו אבל אם שלחה לו המשאיל ביד עבדו הכנעני אף שא"ל השואל שלח ושלחה ומתה פטור מפני שידו ביד רבו המשאיל ועדיין לא יצאה מרשותו :

יט יראה לי דבכל אלו שהשואל חייב אפילו לא משכו השלוחים לרשותם מ"מ כיון שהוציאה מרשות הבעלים חייב ואפילו למאן דס"ל דשומרים בעי משיכה מ"מ כבר בארנו בס' רצ"א סעיף י"ג דלא בעינן משיכה לרשותו ממש דאפילו ברה"ק קנה וגם להחולקים שם נראה דבזה מודים רבין שע"פ צוויי ספר להם וסילק שמירתו ממנה נכנסה מיד לרשות השואל ודיני שליחות נתבאר בס' קכ"א [ומ"מ ל"ע לדינא וג' דתלוי בשני תירוטי סמוס' ד"מ ל"ז ד"ס כיון ועמוס' ד"ק ע"י ד"ס לו ודוק] :

כ א"ל השואל הכישה במקל והיא תבא ועשה המשאיל כן אין השואל חייב עד שתכנס לרשותו ואפילו למאן דס"ל דלא בעינן משיכה בחיוב השומרים מ"מ הוא בעינן שהמשאיל יסלק שמירתו ממנה ותהיה תחת שמירת השואל והכא אינה תחת שמירת השואל דהשואל אינו בכאן ולא סמכה דעתו שהמשאיל יעשה כן והמשאיל יכול להחזירה דמטעם זה י"א [גמ' י] דאפילו א"ל השואל הכישה במקל ואתחייב לך פטור ג"כ מפני שיכול להחזירה [וממוק' קט"ז ס"ד סק"י] אבל דעת הרא"ש והטור דכשאל השואל הכישה במקל והיא תבא ועשה כן חייב השואל מיד כיון דשלחה ממנו ע"פ צוויי ובס' רס"ג נתבאר דבאברה ככה"ג חייב לטפל בה כיון דאנקמה נגרי ברייתא כ"ש בשואל בשמהשואל

לישבע שמחמת מלאכה מתה ואלו להרמב"ם בכל דבר שבשעת מלאכה יכול לישבע והעדים ביכולתם להעיד וזהו מקרי מחמת מלאכה [וע"ס ככ"מ ובריב"ס סי' תכ"ג] :

יג ורבינו הרמ"א כתב בהמה שנתניעה במלאכתה ונתחממה ומתה אח"כ או נכשלה בדרך ונפדה ומתה מקרי מחמת מלאכה ודוקא שהרגיש בעורו במלאכה אבל אם לא הרגיש מיד לא יוכל לישבע רמתה מחמת מלאכה דדילמא בלא"ה נמי היתה מתה עכ"ל ונראה בכונתו נ"כ כמ"ש דדוקא במתה אח"כ צריך הרגשה אבל לא בשעת המלאכה ואולי מפרש גם ברעת הטור כן וכן עיקר [פנחס"ג ודוק] :

יד יש מי שאומר דהשואל בהמה מחבירו לילך דרך ידועה ובאו עליו ליסטים באותו הדרך או חיות רעות ואנסוהו ממנו חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה ואע"ג דאין זה שייך להמלאכה מ"מ כיון ששאל לילך בדרך זה והדרך מוחזקת בליסטים וחיות רעות זה גופא הוא כמחמת מלאכה [נד"ס] אבל אם נגנבה בזו הדרך בליסטים מוויין אע"פ שדרך זו מוחזקת בכך מ"מ כיון דנגנבה הוא בעיר ג"כ אין זה כמתה מחמת מלאכה [נס"ג] ויש חולקין בכ"ז וס"ל דלא מקרי מחמת מלאכה דהרי אף בלא הליכת הדרך אפשר שיבא לה איזה אונס בכעין זה דמחמת מלאכה לא מקרי אלא כשהסיבה באה מצד עצם המלאכה וכן המשאיל לחבירו שונא לרדוף עכברים ואכלוה העכברים או שאכלה הרבה עכברים ונתחממה ומתה פטור השואל דזה ממש מחמת המלאכה וכן אם שאל כלי ויין להלחם ולקחו את הכלי ויין ממנו במלחמה הוא כמחמת מלאכה ופטור [סמ"ע] וי"א דהכלי ויין הא אינם נלחמים בעצמן והאדם הוא הנלחם ולכן הוא על הכלי ויין אונס ככל האונסים וחייב [ט"ך] מיהו אם המלחמה היתה בעסקי נפשות פטור ואפילו שאלם שלא מרעת בעה"ב דזהו כרדף שרדף אחר רודף כששבר כלים של אחר דפטור כמ"ש בס' ש"פ וה"ה לוקח כלים להציד מן השרפה [נס"מ] ועמ"ש בס' דע"ר :

טז השואל בהמה חייב במונותיה משעה שמשכה עד סוף ימי שאלתה והוי לרעה שנחבאר בס' רצ"א דבדא משיכה אין חיוב חל על השומרים אבל לרעה שבשם דמשיכה אינה אלא לחזרה שלא יוכל לחזור בה אבל חיוב שמירה חל על השומר מיד שהבעלים נסתלקו משמירת החפץ ה"ג בחיובא דשואל לענין מוונות נמי לא בעינן משיכה אלא מיד שנסתלקו הבעלים חייב השואל במונותיה ובאונסיה אף שעדיין לא נשתמש בה ואע"ג דהמשאיל יכול לחזור בו קודם שימשכנה השואל לרשותו וה"ה המפקיד כלי או בהמה אצל חבירו ואח"כ נתן לו רשות להשתמש בו והוא נתרצה להשתמש בו הוא דינו כשואל אע"פ שעדיין לא נשתמש בו [ט"ך] :

יז אם כיחש בשרה כחשא דלא הרר חייב לשלם

שאמר להשואל ודאי סמכה דעתו דמשאיל שהשואל יעשה כן כיון שאין בהמה שלו והבעלים צווהו וכבר נתבאר שם דהשואל צריך להחזיר ליד הבעלים עצמו ואפילו החזיר לאשתו של משאיל לא מהני אע"ג דבפקדון מהני מ"מ בשואל שכל הנאה שלו לא מהני וכן הדין בהלואה ואם מת יחזיר ליורשיו ואם היו הרבה יורשין די כשמחזיר לאחר מהם [נ"ל] ואם אשת המשאיל נושאת וניהנת בעסקי הבעל י"א דפטור השואל כשהחזיר לידה [נ"מ]:

**כב** אם א"ל המשאיל שלח לי ועד שלא הספיק לשלוח מת המשאיל לא ישלח דהא נפלו נכסי קמי יחמי ואם שלח הוי ספיא דדינא אם חייב השואל באחריות קודם שבאה ליד היורשים או לא והספק הוא אם מועיל אטירתו שתצא מרשותו של שואל אף לאחר שמת אם לאו ודעת רוב הפוסקים דלא מהני [פג"ח] ולכן חייב השואל באחריות דכיון שידע שמת לא היה לו לשלוח בלא רשות היורשים מהו לאחר שכלו ימי שאילתה נ"ל דאינו חייב כש"ש להיורשים דהמסע דחייב כש"ש נתבאר בסימן רצ"א דהואיל ונהנה מהני והרי המשאיל הוא שהנהנה והוא צוה לו לשלחה ולסלק אחריותו מעליו ואין יתחייב להיורשים נגד צווי והלא לא נהנה מהם אבל כשלא א"ל המשאיל ודאי דחייב השואל להיורשים כדון ש"ש לאחר ימי השאלה כמו שנתחייב לאביהם ובסימן ע"ב נתבאר כי מה דינים מדין שאלה ע"ש:

כשהמשאיל עשה כן והסיד דעתו ממנה אם לא יתחייב השואל בשמירתה וכולל להאבד בקל ואם היתה חצרו של שואל דפנים מחצרו של משאיל וא"ל הכישה במקל והבא לחצירי אפילו כשיש מחבואות בחצירו דמשאיל ויכול להיות שנחבית עדיין באחת המחבואות וקא הלכה לחצרו של שואל כלל דהמשאיל אינו מביט בה עד שתכנס לחצרו שר שואל אלא מכה אותה במקל שתלך ונכנס לבית מ"מ חייב השואל גם לדעה ראשונה מפני שסמכה דעתו של שואל שמתמא תכנס לרשותו [ג"מ נ"מ]:

**כא** וכן בשעה שמחזירה השואל להמשאיל אם שלחה ביד אחר וסתה קודם שהגיע לרשות המשאיל ה"ז חייב שעדיין היא באחריותו ואם שלחה מידעת המשאיל ע"י אחר וסתה פטור ואם שלחה השואל ביד עבדו הכנעני אע"פ שא"ל המשאיל שלח ושלחה על ידו אם מתה בדרך חייב שיד עבד ביד רבו ועדיין לא יצתה מרשותו בד"א כשהחזירה בתוך ימי שאילתה אבר אם החזירה אחר ימי שאילתה אינו אלא כש"ש כמ"ש בס' רצ"א ואף אם היא עדיין בביתו של שואל אם אינו משתמש בה יצא מדין שואל ונעשה כש"ש ויראה לי דמשאיל שאמר לשואל הכישה במקל והיא תבא לחצירי ועשה כן נסתלקה שמירתו של שואל אף לדעה ראשונה שנבאר דדוקא בשואל שאמר למשאיל לא סמכה דעתו דשואל שהמשאיל יעשה כן להניחה שתלך מעצמה ולא קבל שמירתה [פג"מ] ס"ס ד"פ לפנים] אבל המשאיל

## סימן שמה [השואל סתם כמה הוא זמנו ואם מת השואל בתוך הזמן ובו י"ג סעיפים]:

דעת היורשים יותר משלשים יום [כ"ט מסכתא פ"ק דמטות סי' ד']:

**ב** ואם שאלו לזמן קצוב כיון שמשך וזכה בו אין הבעלים יכולים להוציא מת"י עד סוף ימי השאלה ואפילו מת השואל הרי היורשים משתמשים בשאלה עד סוף הזמן ואע"ג דנתבאר בס' שכ"ט במקבל שרה שיכול הנותן לסלק להבן דשאלה הוי כקנוי לו להשואל לזמן שאילתו דהרי חייב אפילו באונסים ולכן יורשים בניו זכותו [סמ"ע] ונ"ל דלפ"מ ש"ס בס' ש"ס סעיף י"ז דשימוש בשואל מחייבו באונסים לכן אם שימש בהשאלה אף שלא מסכה עדיין ומת יורשים בניו זכותו:

**ג** ואע"פ שהיורשים יכולים להשתמש כל ימי השאלה מ"מ אין חייבים באונסים וכך אמרו חז"ל [כתובות לד'] הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשים בה כל ימי שאילתה ואין חייבים באונסים אפילו נשתמשו בה שהרי לא קבלו עליהם חייבי אונסים ומ"מ כש"ש חייבים עליה אפילו לא נשתמשו בה דהיתר תשמיש מחייב אותם כש"ש ואם אין רצונם להתחייב כש"ש יחזירוהו ל"ה ד"ה

א השואל מחבירו כלי או בהמה סתם הרי המשאיל תובעו בכל עת שירצה והשואל מחייב להחזירה ואינו דומה להלואה דסתמא אינו פחות משלשים יום כמ"ש בס' ע"ג דדוקא מעות שלוהצאה עומדת מסתמא לא הלוהו על זמן פחות מזה אבל שואל חפץ יכול להיות שצריך לה לשעה ויבור לתובעו מיד רק כששימש בה פעם אחת ויש מרבותיו דס"ל דגם סתם שאלה אינו פחות מ' יום [ר"ה פסוק] שנת רס"ג] אבל רוב הפוסקים חולקים בזה וכ"כ הרמב"ם בפ"א משאלה ובבגדים שמשע להדיא בגמ' דגם לשבעה ימים אין דרך העולם להשאילן [מנינס כ"ג] אם לא שמשאילן למשתה ולאכל וכיוצא בזה כמ"ש בסעיף ו' וזה דבר פשוט דכשהמשאיל אינו תובעו מותר לו להשתמש בלא זמן וחייב באונסים [נ"מ] ואין השואל יכול לומר כבר לא השתמשתי בו והיך כך ליטלו ממני דאדרבא השואל היה מחייב להחזירו להמשאיל וכל זמן שלא החזיר חייב באונסים כיון שהוא בלא זמן ואם מת המשאיל יורשיו אינם יודעים משאלה זו אינו רשאי להשתמש בלא



יכול לחזור בו כמו בן השואל כלי מחבירו לעשות בו מלאכה פלונית כיון שמשך השואל אין המשאיל יכול ליטלו מת"י עד שיעשה בו אותה מלאכה וכן אם שאל ממנו מים לילך בה למקום פלוני אינו יכול להחזירה מיד השואל עד שילך עמו לשם ויחזור ואין המשאיל יכול לומר היה לך לעשות המלאכה עד עתה או לילך עד עתה דכיון דלא קבע לו זמן להמלאכה ולהחליבה יכול לעשותה בזמן שירצה וט"ם נראה דהרבה יותר מכשיעור אין לו להשהותם ותלוי בראיית עיני ב"ד דפי המלאכה והחליבה ולפי הזמן והמקום :

ח אמרו חז"ל [ס"פ ספול] שואל אדם בטובו לעולם והוא דקני מיניה ומהדר ליה קתא ופירש"י דהאומר השאילני כלי זה בטובו שאיל הוא לעולם דבטובו משמע כל זמן שהוא טוב ואפילו החזירו למשאיל חוזר ונוטלו ממנו כשיצטרך ולכן בעינן דוקא שקנו מן המשאיל אבל לא קנו מן המשאיל אינו נוטלו ממנו כשהחזירו דלא הוה רק דברים בערמא דקנין המשיכה נתבטלה כשהחזירו דאח"כ הוה בשאלה הרשה ואם נשבר מהויר לו שבריו ואינו חוזר ומתקנו דלא השאילו אלא כל זמן שהוא בטובו וכ"כ הרא"ש והמור ורבינו הרמ"א :

ו והרמב"ם ז"ל בפ"א משאלה כתב השואל כלי מחבירו להשתמש בו וא"ל השאיני דבר פלוני במובהק כלומר אין אתה משאיל לי דבר זה כדרך כל המשאילין אלא כפי מובת לבך וגרבורך תקפיד על הזמן אם קנו מיד המשאיל על זה הרי השואל משתמש בו לעולם עד שיתבטל הכלי מלעשות מלאכתו ויחזיר שבריו או שיריו ואין השואל רשאי לחזור ולתקן הכלי או לעשותו פעם אחרת עכ"ל והעתיקו רבינו הב"י ואפשר דלא פליגי רק בפירושא דנמ' ולא לדינא וגם הרמב"ם מורה שאפילו החזירו למשאיל חוזר ונוטלו ממנו ואם אמר סתם השאילני בטובה או במובהק הוי כסתם שאלה דלשון בני אדם בן הוא עשה עמי טובה והשאילני [רמ"ם] ולא כוון שישאילני לעולם [וכ"ס סוגס הרי"ף עסמ"ע] :

י ולשני הפרושים אין השואל רשאי להשאיל לאחרים אע"ג דהוא עצמו משתמש בו לעולם מ"מ שאלה היא אצלו ואין השואל רשאי להשאיל והמשאיל אינו יכול ליקחו ממנו בע"כ אף שלא בשעת מלאכתו של שואל דיכול לומר לו שמא חשברנו ותפסיד לי וכו' שנתת לי [מור] וכשהכלי הוה נאנסה מיד השואל אינו משלם להמשאיל אלא שווי השברים וכן כל שואל ששאל כלי לעשות בו מלאכתו אחר כמה ימים ובא המשאיל וא"ל תן לי עתה הכלי ואעשה בו מלאכתי כיון שעתה אינך צריך לעשות עדיין יכול השואל לעכב מליתן לו דשמא יפסידנה [נ"ס"מ] ואם נאנסה מהשואל קודם שעשת המלאכה משלם לו כל שווי הכלי ומנכה לו שווי הפחת שהיה נפחת אלו השתמש בו זמן השאלה [ס"ס] :

האומר

להמשאיל דא"א להניחה בלא אחריות שמירה ואין המשאיל יכול לומר כיון דאין עליהם חיובי אונסים החזירה לי דאונס לא שכיח [ל"ל] אבל יש מי שאומר שבאמת אם אמר המשאיל להותמים החזירו לי את הפרה שהשאלתי את אביכם או קבלו עליכם חיובי אונסים שומעין לו וכן עיקר [ע"ה] אבל אם לא אמר להם כיום משתמשים ופזורים מאונסים :

ד יש מי שכתב דדוקא בשואל אבל שוכר שמת אין הורשים חיובים בגניבה ואבדה [ס"ה"פ' ספול ס"ד] ולפי' פשיטא שהמשכיר יכול ליטלה מהם אם לא יתחייבו עצמם בגניבה ואבדה ואם יתחייבו עצמם נראה דיונים בשואל שיכולים לעכבה כל ימי שכירותה ולהשתמש בה כדרך שמורשים השתמש ואע"ג דבשואל בארנו המעם דמפני חיוב אונסים הוי כקנוי והשוכר הלא אינו חייב באונסים מ"מ בשוכר לא הוצרכנו לזה דשכירות ליומא מטבר הוא :

ה הניח להם אביהם פרה שאולה ולא ידעו שהיא שאילה ומבחוה ואכלוה אם אביהם הניח נכסים משלמים מהנכסים כל דמי שויה נכסיו נשתעברו משעת שאילה ואפילו הניח רק מטלטלין כמ"ש בס"י ק"ו דהנאונים תקנו דמטלטלי דיהי' משתעברו לבע"ח ורעת הרמב"ם ו"ל דאפילו סת בידם חייבים לשלם מהנכסים כיון דחל משעת שאלה ויתבאר בסיון שר"ם אבל דעת הרא"ש והמור דהשתעבר אינו חל אצלם רק משעת מיתה או שאר אונס ואז אין המוריש בעולם שישתעברו נכסיו ולכן כסת או בשאר אונס א"צ לשלם מהנכסים רק במבחוה ואכלוה שנהנו וזה וגם האב פשע שלא הודיעם שהיא שאולה לפיכך חייבים לשלם מנכסיו ואם לא הניח נכסים ומבחוה ואכלוה משלמים דמי בשר בזול והיינו פחות שלישי מהמקד דקים להו לרבנן דבמקד כזה היה כל אדם קונה בשר אף אם בלא זה לא היה אוכל בשר והעור סחורים להבעלים [אחזונים] ויש מי שאומר דקנאו העור בשנינו ואין משלמים אלא דמים ולא נראה כן דשנינו לא שייך אלא בגולן ובשוטר חנם וש"ש שמתו ולא ידעו יורשים שהיה רק שומר עליה ומבחוה ואכלוה אפילו הניח נכסים א"צ לשלם כולו אלא דמי בשר בזול שהי נאנס במיתתו אבל שואל חייב באונסים [נ"ס"מ] :

ו השואל פוגד מחבירו ללינה אינו פחות מיום אחד שאל לשביתה אין פחות משני ימים לנשואין אין פחות משלשים יום שאל חלוק מחבירו לילך בו לבית האבא הוי השיעור כדי שילך ויחזור וי"א דאינו רשאי ליטלו עד שיצאו וי' אכלות שאלו לבית המשהה הוי השיעור כל אותו יום וי"א עד שיצאו שבעת ימי המשהה ואם שאלו לעשות משהה שלו לכ"ע אינו פחות משבעה ימים וי"א שלשים יום ועיין ביו"ד סי' ש"ם ודברים אלו תלויים לפי הענין ומנהג המקום :

ז כשם שהשואל לזמן כיון שמשך השואל אין המשאיל

השאלני שוקת סתם ונפל חוור השואל ובונה אותה עד שישקה כל שדותיו דבשם שאם א"ל לעדור פרדסים עורר כל פרדסיו כמו כן כששואל ממנו דבר המיוחד למלאכת השדות אם שאלו סתם עושה בזה כל השדות שיש לו ואם א"ל השאלני מקום שוקת הבונה הוא לחפור בקרקעו מקום להשקאת השדות והרי חופר ובונה בקרקע של המשאל עד שימצא מקום מוכשר לזה דע"מ כן השאלני ולכן אם חפר במקום אחד ומצאו שאינו מוכשר לזה חופר במקומות אחרים ובונה מקום השוקת שיספיק לו להשקות סתם כל שדותיו או כל בהמותיו לפי מה שהתנה עם המשאל ודוקא שלקח בק"ס על זה דבכאן לא שייך משיכה ומקום החפירה בתחלה יתן לו המשאל ואינו יכול לחפור במקום אחד עד שיחפור במקום שהראה לו ולא ימצא מבוקשו והמור כהב שהשואל בונה בכל מקום שירצה בקרקע של המשאל וחמרו עליו שהרי אפילו בעל השמר ידו עה"ת ואיך ביכולת השואל לברור לכתחלה המקום נגד רצונו של משאל ולכן אמרו דלאו דוקא נקט המור לשון זה ולי נראה דבדוקא נקט מפני שיכול השואל לומר שכיון שלפי ידיעתי אין מקום זה מוכשר לשוקת ואיהו מוכרח למרוח עוד פעם במירחא רבה כו' אין רצוני למרוח שני פעמים והרי אינך נותן ערבות שבמקום הזה אמצא ואתה השאלתני למרוח פעם אחד ולא יותר :

יג בזה שנתבאר דכשהשאלני שוקת סתם ונפלה שחור ומתקנה זהו דוקא כשהשואל רצונו בכך אבל את המשאל אינו יכול לכופ שיתקנו וכשכלו ימי שאלתו והמשאל צריך להשקות ישלם להשואל הוצאת תיקונו [נס"מ] ולפי ערך שהשתמש השואל ינכה לו [נ"ל] וממה שנתבאר נוכל ללמוד על כל הענינים שבעניני שאלה כי א"א לבאר כל הפרטים שיארעו בעניני העולם :

יא האומר לחבירו השאלני קרדום לעדור בו הפרדס הזה עורר בו אותו הפרדס בלבד ואינו רשאי לעדור בו פרדס אחר אפילו הוא כמוהו וזה שנתבאר בסימן ש"ח דבכמותו יכול לשנות מ"מ אם יארע סיבה שהשבר מחמת המלאכה ואמר המשאל דהשינוי גרם וימצא עילה להלות. [סמ"פ] ואף אם השואל סבור וקביל ע"ז מ"מ אסור לו לשנות דשמה המשאל לא היה מתרצה לפרדס זה שרוצה לעדור מפני איהו מעם שיש לו אף שהמעם אינו אמת מ"מ הוי שואל שלא מדעת [מ"ז] ואינו דומה לשוכר ואם א"ל השאלני קרדום לעדור בו פרדס עורר בו פרדס אחד איהו שירצה אפילו אינו שלו דהא לא א"ל פרדס שלי ואם שאלו לעדור בו פרדסים הרבה שלו עורר בו כל פרדסים שלו ואפילו לא אמר הרבה ולא אמר שלו עורר בו כל פרדסיו שלו ולא של אחרים [טור] דאם נתיר לו לעדור גם של אחרים אין דבר סוף [סמ"פ] אבל שלו יכול לחפור כמה שירצה ואפילו נשחת כל הברזל בהעידור מחויר לו הנצב שר עץ ואין המשאל יכול למחות בו דע"מ כן השאלני כיון דא"ל פרדסים לשון רבים ואע"ז דבמכירה כה"ג אינו נותן לו אלא שנים כמ"ש בס' רמ"ו מכירה שאני דמסתמא לא מבר כל מה שיש לו אבל בשאלה אפשר להיות דאינו מקפיד בזה ועוד דבמכירה המוכר מוחזק ובשאלה השואל מוחזק לפיכך ידו על העליונה [הוס'] ויש מי שאומר חילוק אחר דבשם אמר המוכר לשון רבים דרשינן הלשון למובתו ובכאן אמר הלוקח דרשינן למובתו ולפ"ז ישתנה הדין במוכר כשהלוקח יאמר ובשואל כשהמשאל יאמר ולא משמע כן מכל הפוסקים לפיכך העיקר כמ"ש [נ"ל] :

יב האומר לחבירו השאלני שוקת זה והוא באר שמשקין ממנו השדות ונפל אינו יכול לחזור ולבנותו דלא כזן אלא כל זמן שזה השוקת קיים ואם א"ל

## סימן שטב [שאין השואל רשאי להשאל ובו ב' סעיפים] :

גם להשאל לזה דאו אינו יכול לומר שאינו מאמינו בשבועה [ס"ד] כמ"ש בס' רצ"א סעיף מ"ח ואף אם אינו רגיל להשאלו אלא להפקיד אצלו ג"כ פטור ע"פ שבועתו שד השני שהרי אינו יכול לומר שאינו נאמן לו בשבועה דמה לי שבועת שומר או שבועת שואל [סס] וכשחייב לשלם כשהשואל לאחר חק חיובו עליו משעת השאלתו להאחר ואפילו לדעת המור שנתבאר בס' מן שט"א סעיף ה' דהחייב חל רק משעת האונס מ"מ בכאן שעשה שלא כדן חל חיובו משעת השאלה [נ"ל] ועקב"ס :

ב כתב רבינו הרמ"א דבר שא"א להבריה ולכפור בו כגון בית או ספינה מותר להשאל עכ"ל דס"ל דזה שאין השואל רשאי להשאל הוה המעם שמה יבריה ויכפור

א אין השואל רשאי להשאל לאחר אפילו בתוך ימי שאלתו ואפילו שאר מ"ת שעושה מצוה בשאלתו לאחר ומסתמא נחא ליה לאינש למעבד מצוה בממונו מ"מ אינו רשאי להשאלה לאחרים דלא אסרינן סברא זו אלא בדבר מועם ולא בספרים שדרבן להתקלקל בלימודם כמ"ש בא"ח סי' י"ד וכן להשאלו לעיין בהם בלבד ולא ללמוד בשקידה מותר [נ"ל] וכשהשאלני לאחרים שלא כדן ונתקלקלו אצל האחר אפילו נתקלקל מחמת מלאכה חייב אא"כ יש לו ראייה שיכול ליפטר בה אלו היה בידו שאם היה הוא עושה המלאכה היתה נתקלקלה ג"כ וצריך להביא עדים שנתקלקלה מחמת המלאכה או שהוא ישבע ע"ז אבל השני שהשואל השאלו אינו נאמן בשבועתו אא"כ המשאל היה רגיל



ויכפור ומרמה זה לשוכר בית שרשאי להשכירו לאחר שהוא כמותו כמ"ש בסימן שפ"ז ע"ש ולפ"ו המעם פשוט מ"ש בסעיף א' דגם ספרים אינו רשאי להשאיל לאחר ויש לשאול בזה הא אפילו שומר אסור למסור לשומר אחר מעמדים אחרים כמ"ש בס' רצ"א וב"ש שהשואל אסור לו למסור השימוש לשואל אחר [וכ"מ מרס"י כ"מ כט:] ומוזה היה ראיה למ"ש שם דאם רצונו לשלם כשהשני לא יהיה ביכולתו להביא עדים שרשאי אף לכתחלה אבל כבר נתבאר שם דבשואל ודאי דאסור לכתחלה ומשוכר בית אין ראיה דודאי כיון ששילם השכירות והוא א"צ לה מותר לו להשכיר לאחר כדי שלא יפסיד ממנו אבל בשואל שאינו משלם כדום דמה ישאלנו לאחר בלא דעת בעלים ודעת רבינו הרמ"א נראה כיון דבגמ' איתא תרומתו בחדא לישנא אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר וכשם

שבשוכר בית הותרה לו להשכירו לאחר כמו כן בשואל בית מפני שכל ימי שאילתו הוי כקנוי לו דמזה הטעם משתמשים הורשים כל ימי שאילתה כמ"ש בס' שם"א ולפ"ו אין דין זה דאין השואל רשאי להשאיל רק במטלטלים ומ"מ עיקר הדבר תמזה דבגמ' [כ"מ לו:] בשומר שסמך לשומר נאמרו שני מעמדים האחד מש"ס דאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ומשום שאינו נאמן לו בשבועה אבל טעם זה דשם יבריא לא מצינו ואם נאמר דטעם זה שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר הוא מטעם שמה יבריא והא לדינא קי"ל כטעם השני כמ"ש בס' רצ"א ובתשו' הרשב"א שהביא רבינו הב"י משמע דדוקא כשהבעלים עמם ע"ש וצ"ע לדינא ושומר שהשואל או השכיר לאחר הרי שלח בו יד וחייב באונסים כמ"ש שם :

## סימן שמג [דין שואל אחר כלות זמן השאלה

ובו ב' סעיפים]:

כלל בזה חייב כש"ש ואם שלחו לו בתוך הזמן נתבאר בס' ש"מ ע"ש וכשאל"ר השואל מיל את שלך אינו אלא ש"ח כיון שכלה הזמן [הגר"ח בס' שד"מ סק"ז]:

ב שומר שבר לזמן כיון שכלה זמנו כלתה שמירתו ואפילו היא עדיין בביתו אינו עליו אלא ש"ח ובס' רצ"א נתבאר זה ושואל ושומר בלא זמן כל זמן שלא החזיר להבעלים דינו כמקדם ועמ"ש בס' רצ"ג:

א השואל חפץ או בהמה לזמן מיד כשיכלה הזמן אסור לו להשתמש בו והדבר השואל חוזר ירשות המשאל והשואל נפטר מאונסים אפילו הוא עדיין בביתו ומ"מ הוא חייב בגניבה ואבירה כדן ש"ש דהואיל שנהנה כל ימי שאילתו טהנהו דהמשאל לשמרה כש"שגם אח"כ נ"ל שאם אסור בשעת השאלה שהשואל חייב דהחזירה לבעליו חייב באונסים כל זמן שלא החזירה ורק אם המשאל צריך ליטלה או שלא דברו

## סימן שדמ [מען השואל שמתה מחמת מלאכה או שרוצה לשלם או לישבע

ובו י"ב סעיפים]:

בלא קנין [סמ"ע] ויש מי שאומר דדוקא בסתמא אבל אם א"ל בפירוש יהיה בידך למחצית שכר ותפטר מהחצי מאונסין או בשאר שימורין שא"ל בפירוש תפטר מפשיעה או מגניבה ואבירה פטור בדברים בלא קנין אפילו אח"כ [קל"ה]. ולכן במה שנתבאר בסעיף א' באמר שלא ישבע או שלא ישלם נפטר אפילו אח"כ דלא גרע מהאומר לחבירו קרע כסותי והפטר דפטור אפילו אם בא לירו בתורת שמירה כמ"ש בס' ש"פ ויש מי שאומר דודאי בשימורים מהני הפטור בפירוש אף לאח"כ אבל בשואל ושוכר שהחפץ הוא כקנוי אצלם להזמן לא מהני אח"כ בלא קנין [סמ"ע] ונראה עיקר כדעה הקודמת דגם בס' ש"פ אין חילוק בין שמירה לשאלה כמ"ש הרמב"ם בספ"ה מחובל ועמ"ש בס' רצ"א וס' ש"ה:

ג כשישלם השואר שמין לו להמשאל השכרים של הרלו

א מען השואל שמתה מחמת מלאכה אם הוא במקום שעדים מצויים אינו נפטר עד שיביא עדים שהוא כדבריו כמ"ש בס' רצ"א ורצ"ד והעדים יעירו שלא שינה בו ויכול בשבועתו שאינה ברשותו [עור] וכמ"ש בסימן רצ"ה ואם התנה שלא ישבע או לא ישלם אם נגנבה או נאנסה אפילו שיפטר כשופשע בה הכל לפי תנאו אפילו לא קנו בקנין על כך דכל תנאי שבשומרים קיים אפילו בלא קנין :

ב זה שא"צ קנין היינו דוקא שהתנו קודם שבאה השאלה או השמירה לירו אבל לאחר ששעבר נפשו לא מצי לאתנוי בדברים בעלמא וצריך קנין ומעשה בראובן שהלוח לשמעון עשרה דינרין ואח"כ א"ל ראובן לשמעון שיהיה למחצית שכר הדוא פלגא פלגא ופלגא פקדן ונאנסו ופסקו דחייב דשעון בכל עשרה דינרין במקום דכיון שבאו לירו בתורת שאלה אינו מסולק

י' והנה כל התירוצים אמת הם לדינא וגם תירוץ הראשון אמת דזה נקרא לא הו"ל למידע כמ"ש ויראה לי דגם במקום דהו"ל למידע אם אין עדים שנאנסה או נגנבה והשואל היה יכול לפטור א"ע במתה מחמת מלאכה אם אין המשאיל מוען ברי שלא מתה מחמת מלאכה ג"כ פטור השואל ואע"ג דהשואל היה מחוייב לישבע שמתה מחמת מלאכה כדן שומרים שנשבעים עד מענת שמא מ"ט כשמוען על השווי אינו יודע ואין רצוני לישבע שמתה מחמת מלאכה ורצוני לשלם צריך המשאיל לישבע כמה היה שוה ומשלם ואין המשאיל יכול למעון כיון שאתה חייב לישבע שמתה מחמת מלאכה ואיך רוצה לישבע תשבע כמה היה שוה וכוה איך יכור לישבע ותשלם דאין זה מענה טובה דאף אם היה מחוייב לישבע בגלגול על עוד מענה כיון שעיקר השבועה היא על מענת שמא אין דנין עד הגלגול דין דמתוך שאיל"ט כמו שיתבאר כ"ש כשם היה נשבע שמתה מחמת מלאכה לא היה עליו עוד חייב שבועה דאין דנין עד השבועה האחרת כשאינו רוצה לישבע שבועה ראשונה דין שמתוך שאיל"ט ואפשר דבכה"ג יכול המשאיל לומר לו השבע שאיך יודע וז"ל דזהו כוונת הלכות ומיוסב תמידה הסמ"ע :

הכלי או שר הנבירה ושמן לו כפי שווין בשעת השבירה והמיתה שאו חלה על השואל חיוב התשלומין ונותנם להבעלים וטשלים עליהם דלא גריעי מנוקין ששמן השברים לניוק ורק בגנב וגזל אמרה תורה דאין שמין ואם הוולו בין שעת שבירה לשעת העמדה בדין שמין אותן כפי שווין בשעת שבירה והפסד הוול הוא על הבעלים דגם בנוקין הדין כן וכן אם הוקרו הריחו להבעלים דמשעת האונס הרי הם כשלו וכן אם נתקלקלו והופחתו הדמים משעת האונס והפסד על הבעלים כמו בנוקין כמ"ש בס' ת"ג וכן אם השביחו ואע"ג דבנוקין כשהשביחה הנבילה חולקין ביניהם כמ"ש שם והו גזירת התורה משא"כ בשואל [כ"ל וע' ז"ק לה:] : ד כשם ששואל לאחר שכלה וסן שמירתו אין דינו כשואל והו כש"ש כמו כן לאחר האונס אינו עד השברים כשואל אלא כש"ש וכן אם נגנבו השברים או נאבדו חייב השואל ואם א"ל המשאיל מול את שדך לא הו אלא ש"ח וי"א דעל השברים דינו עדיין כשואל וכשאמר מול את שלך הו ש"ש והעיקר לדינא כדעה הראשונה דכיון שנאנסה כלתה שמירתו ובטול את שלך לא נרע מאומן בשבס' ש"ו [הגרי"א וזה"ש] אמנם אם אף לאחר האונס שם כלי עליה רק שהופחתה הרבה פשיטא דינו כשואל [כ"ל] :

י' כתב רבינו הב"ב בסעיף ג' ראוין השאיל הפץ לשמעון והפסדו אמר שמעון לראובן השבע כמה היה שוה ואפרענו לך והשוב בעל החפץ השבע אתה והפסד יסבע בעליו ויפרע שכנגדו ע"פ שבועתו ואם לא ישבע לא יפרע שכנגדו ואינו נקרא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע שמשלם עכ"ל ויש להכין למה אינו נקרא כן הלא הוא מודה שמעט היה שוה והוה כחששין ידענא וחששין לא ידענא כמ"ש בס' ע"ה ויש מי שאומר דהפסד הוא מפני דלא הו"ל להשואל למידע שוויי ובכה"ג לא אמרינן מתוך שאיל"ט כמ"ש שם [ג"ח] ואע"ג שנתבאר בס' צ' ובס' רצ"ח בהפקד דירינא שהמפקד אומר כך וכך היו והנפקד אומר ידעתי שהיו בו דינרים ואינו יודע כמה דהוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם שאני התם דהיה לו למנותן אבל בשווי החפץ מנא ליה יודע שוויי [וממוקד קצית סס"ך] ועמ"ש בס' ש"ס סעיף י"א ויש שהירצו דכאן מירי שאינו מודה בהפסד כלל דמירי ששאל הפסדו לגמרי אלא שהמשאיל אומר שנפחת הרבה והשואל אומר שלא נפחת כלל ואין כאן הוראה במקצת [ס"ך וע"י] והנה הדין ודאי דכן תוא אבל א"כ אין זה רבותא כללומאי קמ"ל [הס"מ] ויש מי שתירץ דמירי שהשואל אומר שנפחתה מחמת מלאכה [סס] וגם זה אינו במשמעות הלשון של המור והש"ע ויש מי שתירץ דמירי שהמשאיל טוען שמא [סמ"ט] אבל א"כ איך א"ל השואל השבע וטור ועוד דכשמוען שמא אין השואל מחוייב שבועה כלל כמ"ש בס' ע"ה [ס"ך] :

י' השואל פרה מחבירו והתנה עמו שיום הראשון תהיה אצלו בשאלה ויום השני בשכירות וישלם לו בעד יום השני ומתה ונפל ביניהם הכחשה השואל אומר שמתה ביום השכירות ופטור מאונס והמשאיל אומר שמתה ביום השאלה וחייב המטע"ה ולא עוד אלא אפילו המשאיל מיען ברי שביום השאלה מתה והשואל מוען אינו יודע המטע"ה ולא אמרינן בזה ברי ושםא ברי עדיף דהוה כאומר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע אם נתחייבתי לך דקו"ל דהמטע"ה כמ"ש בס' ע"ה דאין כח ברי יפה להוציא ממון ואע"ג דבאיני יודע אם החזרתי לך נתבאר שם דחייב ולמה לא נדון בבאן ג"כ דין דאיני יודע אם החזרתי לך דהרי מודה שלקחה ממנו בשכירות או בשאלה ואינו יודע אם החזיר לו והרי אם מתה ביום השאלה וחייב לשלם הרי לא החזיר לו דלא דמי לשם דבשם חל החיוב עליו משעת ההלואה וכשאני יודע אם החזיר חייב לשלם אבל בחיוב השומרים אין החיוב תשלומין חל עליו אלא משעת האונס וכיון שאינו יודע אם חייב על האונס כלל דאולי ביום השכירות מתה ולא חל עליו חיוב כלל והוה כאינו יודע אם נתחייבתי לך [נמק"י ס' ססולן] ואפילו לדעת הרמב"ם שהבאנו בס' ש"ס סעיף ה' דהחיוב חל עקב משעת שאלה וחייבים הארשים לשלם אפילו כשמת בידם אין זה אלא שעבוד אנכסיו ולבשימות חל למפרע השעבוד אבל כשיש ספק בעיקר המיתה אם נתחייב ממילא שיש ספק גם בעיקר השעבוד אם נשתעבר דשםא מתה ביום השכירות ואין כאן שעבוד כלל והוה כאינו



כאיני יודע אם נתחייבתי לך [וכ"מ מחס' ס"ג לז: ד"ס וכלה וע"ס בנמק"י וכלח"מ ס"ג מחלחל:] :

הוה דשון הרמב"ם והמיוש"ע השואל פרה מחבירו שאלה חצי יום ושכרה חצי יום או שאלה היום ושכרה למחר או שאר אחת ושכר אחת ומתה אחת מהן המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהיתה שאולה מתה בשעה שהיתה שאולה מתה והשוכר אומר איני יודע או שאמר ששכר שכורה מתה ביום שהיתה שכורה מתה בשעה שהיתה שכורה מתה והמשאיל אומר איני יודע או שזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע הממעי"ה עכ"ל ובשאלה היום ושכרה למחר הלילה שבינתיים אם דרך השואל שבהמות לנים אצלו בלילה שאחר השאלה הוי גם כאן שואל על הלילה ואם נאנסה בלילה חייב ואם אין דרך שהלך בלילה שאחר השאלה אצל השואל דינו כשוכר ופסור מאינסים וחייב בגניבה ואבירה [סמ"ע] :

וואם המשאיל לא הביא ראיה כתבו הרמב"ם והמור דישבע השוכר ששכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה וכשמען איני יודע ישבע שאינו יודע וזהו כשהמשאיל מוען שמה אבל כשהמשאיל מוען ברי ישבע השוכר שמתה כדרכה ויגלגל עליו ששכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה ודקא כששניהם מוענים ברי אבל כשהשואל מוען שמה והמשאיל ברי דינו כמו שהשואל מוען ברי והמשאיל שמה דאינו נשבע רק שאינו יודע ופסור ואינו משביעו בגלגול רק כששניהם מוענים ברי [רא"ש] :

י וצריך לבאר בזה דהא בין כשמוענים ברי ובין כשמוענים שמה לא ימלך השואל משבועה שמתה כדרכה שזהו שבועת השומרים וא"כ אף כשהמשאיל מוען שמה למה אין דינו כמוען ברי שישבע השואל שמתה כדרכה וע"י גלגול ישבע שהשכורה מתה או ביום שהיתה שכורה מתה והרי אף במענת שמה מגלגלין כמ"ש בס"י צ"ד אמנם בשם נהבאר דאין מגלגלין ע"י שמה אלא כשיש רגלים לדבר והכא אין רגלים לדבר שהשאלה מתה ולכן אין מגלגלין ע"י מענת שמה של המשאיל [ס"ס] ואין להקשות דאכתי כשהמשאיל מוען ברי והשואל שמה למה אין מגלגלין עליו שישבע שהשכורה מתה והוא אינו יכול לישבע כיון שמוען שמה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ותשיבה ע"י דרין זה אין דנין אלא כשאני יכול לישבע על עיקר המענה אבל כשאין יכול לישבע על הגלגול אין דנין בזה מתוך שאיל"מ דלא אלים בזה כח הגלגול כעיקר השבועה [ס"ס] ומה שאינו נשבע ע"י גלגול שאינו יודע טפני שלא מצינו בגלגול שביעה שאינו יודע דגלגול למרנו ממוטה ובשם נשבעת בברי ולא שאינה יודעת

[כ"ג] לפיכך אין כאן שבועת גלגול אלא כששניהם מוענים ברי ושבועה זו שחייבנו את השואל כשאחד מהם מוען שמה אין זה אלא שבועת היסת וישבע שבועת התורה שמתה כדרכה שזהו שבועת השומרים ועל המענה שביניהם בין שאלה לשכורה ישבע היסת כשאחד מהם מוען שמה ואע"ג דעל מענת שמה של התובע אין משביעין אפילו היסת כמ"ש בס"י ע"ה אמנם לא דמי לכל מענות ספק דכיון דהמשאיל אין לו לידע מי מתה אלים מענתו כמענת ברי [ס"ג: ר"ה] וכמ"ש שם דמשביעין על מענת ספק כשיש רגלים לדבר ה"ג כשאין לו לידע אלים מענתו ג"כ ועוד כיון דכל עיקר שבועת השומרים חייבה התורה במענת שמה לכן מחמירין בשומרים להשביעו היסת גם בשמא :

יא וכ"ו שבארנו הוא לפי מה שנתבאר לנו מדברי הרא"ש ז"ל וכן הפסו רוב המפרשים דשבועה זו שכתבו הרמב"ם והמור כשאין שניהם מוענים ברי הוא רק היסת אבל דעת רבינו הב"י בסעיף ד' אינו כן : יב וזה לשונו ואם לא היתה שם ראיה בזמן שהמשאיל מוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה או שאינו יודע ובזמן שהמשאיל אומר איני יודע ישבע השומר שבועת השומרים שמתה כדרכה וע"י גלגול ישבע השומר ששכורה מתה או שאינו יודע וזה"ל אם זה אומר שאולה מתה וזה אומר ששכורה מתה או זה אומר יודע וזה אומר איני יודע עכ"ל והקשו עליו שפתח דכשהמשאיל מוענו ודאי ישבע השוכר ששכורה מתה אלמא דכששניהם מוענים ודאי אין כאן רק שבועה זו ששכורה מתה ואח"כ כתב כששניהם מוענים ודאי יש כאן גלגול ולכך זה אין שום מעם לדבריו ויש שרצו להגיה בדבריו ולי נראה דדבריו ברורים במעמך דס"ל דגלגול הוא אף על מענת שמה ונשבעים בגלגול גם שבועה שאיני יודע ודין שאינו יכול לישבע משלם אין דנין על הגלגול כשאין המשאיל מוען ברי לפיכך יש כאן שבועת השומרים שמתה כדרכה וע"י גלגול נשבע ששכורה מתה או שאינו יודע כשהמשאיל מוען איני יודע וזה שכתב בתחלת דבריו בזמן שהמשאיל מוענו ודאי כוונתו פשוטה שמוען עכ"ל הכל ודאי שאומר יודע אני שמתה כדרכה ושהשאלה מתה ואין כאן שבועת השומרים כלל כיון שיוודע שמתה כדרכה ואין כאן אלא מענתו שהשאלה מתה נשבע היסת על מענה זו וככלל המענות דלא זהו שבועת השומרים שחייבה תורה אבל במענת ספק על מענה זו אין משביעין עליה היסת וכשהמשאיל מוען שאולה מתה והשואל אומר איני יודע דנין בזה דין דמתוך שאיל"מ [וכ"מ ס"ג: ד"ס וכל"ס] כל מס סקסו עליו ומס' סמסס להרמב"ם ים רח"ס למ"ש ע"ס] :

## סימן שמה [דין שאל פרה ושכר אחרת וכו' כ' סעיפים] :

לשבע שהרי הוא אומר איני יודע ישלם השתים כמו בדין הקודם וכו' רבותא יותר דבסי' ע"ה נתבאר דלא אמרינן מתוך שאיל"ם אלא במקום דה"ל למידע שפשע במה שאינו יודע אבל במקום דלא ה"ל למידע הקודם שלא ידע זמן האונס ודאי דפושע הוא שהפירות אצלו ואינו יודע אימתי נאנסו אבל כשטסר לו ג' פרות ביחד הייתי אומר שאין עליו לדרקק כלל מי היא השאולה ומי השכורה דלענין הטלאכה אין ג' כזה וט"מ דיינינן דין זה משום דה"ל למידע מטעם זה עצמו שאם תאנס אחת מהן שידע אם היא של שאלה וחייב או היא של שכירות ופטור [כנ"ל דלכ"כ מאי קמ"ל וכן ל"ל בש"ס ולפי דקדק כרמב"ם וכתב מסר לו ג' כלומר צידד ודוק] :

א שאל שתי פרות חצי היום בשאלה וחצי היום בשכירות ומתו המשאיל אומר בזמן השאלה מתו והלה אומר אחת מתה בזמן השאלה והאחרת איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע ישלם השתים דהרי הורה לו במקצת ואם היה אומר על האחרת שבזמן השכירות מתה היה חייב שד"א כדין מורה מקצת והשתא שאינו יודע הוה כחמטין ידענא וחמטין לא ידענא שנתבאר בסי' ע"ה דמחוייב שבועה ואיל"ם :

ב וכן אם מסר לו שלש פרות שתים שאולות ואחת שכורה ומתו שתים ואמר המשאיל ששתי השאולות מתו והשואל אומר אחת השאולה מתה ודאי אבל השניה שמתה איני יודע אם השאולה מתה והשכורה קיימת או השכורה מתה והשאולה קיימת מתוך שאינו יכול

## סימן שמו [דין פטור דשאלה בבעלים וכו' כ"ח סעיפים] :

השאל או בשעת הגניבה ואבירה אין זה שאלה בבעלים וחייב בכל דיני שמירה דעיקר קפידא דקרא על התחלת השאלה דכתיב וכו' ישאל וגו' אם בעליו עמו דמשמע בשעת התחלת השאלה ודו"ל דרשו מדיוקא דקראי דכיון שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם הרי מבואר להדיא דאם אין בעליו עמו ישלם ומה ה"ל דאם אין בעליו עמו ישלם אלא לומר לך אם בעליו עמו בשעת שאלה אף שבשעת האונס לא היה עמו לא ישלם ואם אין בעליו עמו בשעת שאלה אף שבשעת האונס היה עמו שלם ישלם [כ"ח לה:]

ד כתב רבינו הב"י בסעיף ג' שאר הבעלים ונתרצה להיות שאלו לו אע"פ שלא התחיל במלאכת השואל בשעת משיכת הפרה אלא מוזמן ומבין עצמו ללכת חשוכי שפיר עכו במלאכתו אבל באמירה שאומר להיות שאלו לו ולא הבין עצמו למלאכתו לא היה חשוכי בשעת עב"ד ויש מי שאומר דאף באמירה כשמעבד עצמו באמירתו ליכנס בהמלאכה הוי שאלה בבעלים [כ"ח] ונ"ל דהוה כשהמלאכה מוכנת מיד לעשותה דאז הוי אמירתו בהכנה דאל"כ לא אמירתו ולא הכנתו הוי כהתחלת מלאכה [וכ"ח מרמ"ם שכתב ומלשון דה"ל ענינו מוכן כן וכ"ח מסמ"ע ומתוך קושיא סמ"ד דיינו סך ודוק] :

ה אבל מלשון הרמב"ם בפ"ב משאלה מתבאר דלא הכנה ולא האמירה מועלת ובענין דוקא שיתחיל בהמלאכה [סג"ר 6] ואף שאפשר לומר דנקט לשון הנמ' כדרכו מ"ם מדקדוק לשונו משמע כן ואע"ג דבגמ' איתא להדיא דבעלים באמירה והו' שא"צ קנין אבל לדין דהיה עמו במלאכתו אינו מועיל בלא התחלת המלאכה אבל מלשון רבינו הב"י משמע דהכנה מועלת כשהמלאכה מיד

א כבר נתבאר בסי' רצ"א דגוירת התורה היא כשהיו הבעלים של החפץ במלאכת השואל או השומר פטור מכל דיני שמירה ועיקר קרא כתיב בשואל וכו' ישאל איש מעם רעהו ונשבר או מת בעליו אין עמו שלם ישלם ואם בעליו עמו לא ישלם ומשואל ירפין לכל השוטרים כמ"ש שם ודוקא כשהבעלים היו עמו במלאכתו בשעת ההתחלה או מקודם אבל אם לא היו עמו בשעת ההתחלה אינו מועיל כמ"ש שם :

ב לפיכך השואל שהמשאיל היה עמו במלאכתו בשעת שמשך הדבר ששאל אפילו נגנב או נאבד בפשיעה פטור שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם ואין חילוק בין שהיה עמו בשאלה כגון שהשאל המשאיל א"ע לעשות מלאכתו של השואל ובין בשכירות שהשכיר א"ע לעשות מלאכתו של השואל ואין חילוק בין שהיה עמו באותה מלאכה של הדבר השואל כגון ששאל ממנו בהמה והמשאיל רועה אותה ובין שהיה עמו במלאכה אחרת ואפילו שימש את השואל במלאכה קלה כשתית מים כגון שא"ל השואל להמשאיל השקיני מים ובעוד שהוא משמשו בההשקאה השאל לו פרתו או שאר חפץ הוי שאלה בבעלים אבל אם משך תחלה ואח"כ השקתו או עשה לו מלאכה אחרת לא הוי שאירה בבעלים כיון שמשכיתו החפץ קדמה :

ג וכן אין חילוק בין שבאו שאלת או שכירת הבעלים עם שאלת הרפץ כאחד ובין שהיו הבעלים שואלים או שכורים לו מקודם ואח"כ השאל לו החפץ ואפילו אם בשעת האונס כבר נסחלקו ממלאכת השואל אבל אם לא היו הבעלים במלאכת השואל בשעת ההתחלת השאלה אפילו אם אח"כ שאל את הבעלים או שכרן והיה במלאכתו גם בשעת האונס או הפשיעה של החפץ



מחלקן ואם תפסו הבעלים אין מוציאין מידם לרעת הרמב"ם רמח"ל תפסה גם בספקא דהש"ס ולהחליקים עליו לא מהני תפסה כמ"ש בס"י ר"ב ועמ"ש בס"י ח"ד [ס"ד] :

וכן יש ספקא דדינא כששאל בהמה או חפץ שלא למלאכה אלא להתחייב באונסים וכן כששאל לעשות בה מלאכה פחות משה פרוטה או ששאל שתי פרות לעשות בהן ש"פ אם נלך אחרי השואל והמשאיל יש בזה פרוטה ואם נלך אחר כל פרה אין באחת פרוטה ואם נאמר דפחות מפרוטה לא מקרי שא"ה אפשר דגם בזה לא הוי שואל ולכן אם שאל בהמה לרבעה כיון ששאלה לעבירה ולא שאל כדרך בני אדם הוי ספקא דדינא והר"ן כמ"ש בסעיף ח' :

ומדבריו הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהבאר דספיקות אלו לאו לענין עצם השאלה הוי ספק דודאי נקרא שואל וחייב באונסים והספק הוא לענין שכשהיו שאירות אלו בבעלים אם יש לזה דין שאירה בבעלים אם לאו כיון דאין זה שאלה נמורה ובשאלות כאלו אפשר דלא שייך לומר שהבעלים הם במלאכתו של השואל :

יא ובכל ספיקות אלו כתב הרמב"ם ז"ל דבפשיעה בבעלים חייב והקשו עליו הא קי"ל דפשיעה בבעלים פטור ויש שתרצו דכיון דפשיעה הוי קרוב למזיק נהי דבפשיעה בבעלים פטור מ"מ כיון שיש בזה ספקא דדינא חייב הפושע כל זמן שאין לו ראיה ברורה לפטור א"ע [ס"ה] ויש שתרצו דהנה פטור דפשיעה בבעלים הוא ג"כ מספקא דדינא [מס' ד"מ] וכו' דגם אלו פטורים מפני הספק היינו תרי ספיקות והוה ס"ס לחומרא [סנ"ה] ונתירוצו הראשון אינו מספיק דא"כ כד פשיעה בבעלים יתחייב [ס"ה] ולי נראה דהרמב"ם לא ס"ל דפטורא דפשיעה בבעלים הוא מפני הספק מדלא כתבה בהספיקות והרמב"ם בודאי סובר שאינו מפני הספק שהרי מאן דפטר בגמ' פשיעה בבעלים טעמו משום דס"ל דקרא נדרש לפניו על ש"ש ושוכר ולא לפני פניו על ש"ה ומדבריו פ"י משימיה דין י"ג ובפ"ה מטומאת אוכלין דין ב"ב מבואר להדיא שפוסק דמקרא נדרש לפניו ולפני פניו ע"ש ויש לקיים התירוצו הראשון אלא דעצם הסברא דחוקה דסיף סוף ספקא דדינא הוא ומ"ל לי אם נחשב כמזיק אם לאו אמו במזיק ספקין מספקא ולכן נלע"ד כוונה אחרת בדבריו דהענין ברמב"ם שם יראה שלא כתב כך דיןא על כל הספיקות אלא על שותפין ששאלו ונשאל לאחר מהם בזה כתב בזה"ל פשע בה הוי זה משלם עכ"ל וה"ל דהנה שותפין ששאלו ונאבד החפץ יכול לתבע מכל אחד דמי החפץ כולו החציו שלו וגם של השני טעם ערכות כמ"ש בס"י ע"ז ובערב קי"ל שאינו יכול לתבע מהערב עד שיתבע קודם את הלוח כמ"ש בס"י קכ"ט אמנם אם אין נכסים לזה או שהוא אלם ס"ל להרמב"ם ריבול לתבוע לבתחלה

מיד ואמירה גם ככה"ג אינו מועיל ודינא נראה כהיש מי שאומר שבסעיף ד' ויש להמות גם לשון הרמב"ם והש"ע לזה דכל שהענין נעשה מיד הוי האמירה וההכנה כהתחלת המלאכה ומשום דע"פ הרוב ההכנה סמוכה להמלאכה והאמירה רחוקה מהמלאכה לכן מחלק בש"ע בין אמירה להכנה :

ן פטור דהיה עמו במלאכתו פטור אפילו לא שכרו השואל ולא בקש אותו שיעזר לו במלאכתו אלא שמעצמו עשה כן פטור את השואל מדיני שטירה וכן הוא הדין בכל השומרים דהתורה לא תלתה הפטור רק בבעליו עמו ואין נ"מ באופן הווייתו עמו לפיכך אם ראובן השאל לשמעון בהמתו למשא או השכירה לו והלך ראובן לסעודה ולהמעינה בתחלת המלאכה הוי שאלה בבעלים אע"פ שראובן עשה זה מעצמו ולא ע"פ בקשת שמעון דלא כיש חולקין בזה אבל אם ראובן הלך רק לראות שלא יוסיפו עריו עוד משא ולא היתה כוונתו לסייע בהמעינה אין זה שאלה בבעלים ואפילו אם תפס האוכף או הרצועות שעל בהמתו בשעת מעשה דכין שזהו רק לתקנת ההכמה שלא יכאיב זה וכיוצא בזה ואין עיקר תפסתו לסייע במעשה המשא לא מקרי שאלה בבעלים :

ז א"ל שמור לי ואשמור לך הוי שמירה בבעלים ושמור לי היום ואשמור לך למחר לא הוי האומר אצל השני בבעלים וכן בשאלה האומר לחבירו השאילני היום ואשאילך למחר אין זה שאלה בבעלים ומ"מ אין דינו אלא כמ"ש דאין כל ההנאה של השואל וכמ"ש בס"י ובהשאלתו ואשאילך נתבאר שם שתי דעות אם היה שאלה בבעלים ושותפים בעסק כששניהם עוסקים בהשותפות וישאל אחד מהבית או חפץ לצרכו אפילו שלא לעסק השותפות הוי שאלה בבעלים לכל הדעות דהא השותף המשאיל עם השואל במלאכתו בעסק השותפות אבל אם אחד הוא רק מתעסק בהעסק והשני אינו עושה כלום אם השני שאל מהעוסק פטור דהא עמו הוא במלאכתו ואם העוסק שאל מהשני חייב דהא אינו עמו במלאכתו כין שאינו עוסק בהשותפות [נ"ל] :

ן שאל חפץ משני שותפים ונשאל דהשואל אחד מהשותפים במלאכתו של השואל או נשכר לו ה"ז מפק אם היא שאלה בבעלים אם לאו דשמא מה שכתבה התורה אם בעליו עמו פירושו שכל בעליו יהיו עמו במלאכתו ולא חצי בעלים או דילמא שמחקו מהא טיפמר וכן השותפים ששאלו חפץ מאחד ונשאל או נשכר המשאיל לאחר מהשותפים במלאכתו שאלו של שותפות ג"כ הוי ספק אם הקפירה התורה שיהא המשאיל במלאכת כל השאיל או אפשר שזה השותף שעמו הוא במלאכתו נפטר מחלקו והוה ספקא דדינא [ס"ו] לפיכך אם מתה אינו מילם השואל משותפים חלקו של ה"ז נהיה במלאכתו וכן שותפים ששאלו פטור זה השותף

והסופר שלהם כל אלו וכיוצא בהם יום שהוא יושב בו לעשות במלאכתו אם השאיל או השכיר לאחר מאלו שהוא עוסק במלאכתו ה"ו שמירה בבעלים ואפילו פשע בה השומר פטור והוא ששאל או שכר מהם חייב שאינם שאולים זו וי"א שבזמן הראוי למלאכה אע"פ שאינם עוסקים בה מ"מ הוי לגביהו שאילה בבעלים לפי שאינו רשאי להשמים א"ע מהמלאכה ההוא בכך עת שצריכים לו ואפילו אם צריכים לתת לו שכר מ"מ מוכרח הוא לעשות להם מלאכתם דרמי לשנים ששכרו איש אחד שכיר חדש או שכיר שנה שיעשה לכל אחד מהם המלאכה שצריך לה דבכל הזמן הזה הוי שאילה בבעלים לכל אחד מהם אפילו בשעה שאינו עוסק במלאכה של שואל זה מפני שמשועבד לו לכל הזמן הזה וה"ה בכל אלו אף בשעה שאין עוסקים בהמלאכה :

**בין** דבר פשוט שכל אימון בשעה שעוסק באימנתו של בעה"ב אם הוא שכיר יום אם שאר בעה"ב ממנו דינו כשאילה בבערים אף שאינו עוסק בהמלאכה בשעה זו ואם הוא קבלן אין דינו כשאילה בבעלים אלא בשעה שעוסק בהמלאכה אבל בשעה שאינו עוסק אף דמושל עליו לעשותה ולגמרה מ"מ כיון ריכוז להניחה למחר אין זה כשאילה בבעלים ובעל עגלה בכל הזמן שהוא נוסע הוי דינו כשאילה בבעלים נגד מי שנוסע עמו אפילו בשעה שעומד במלון כיון שהוא מוכרח דנוסע עמו מיר [כ"ל] :

**בין** נ"ל דראובן ששאל משמעון ואשתו של שמעון במלאכתו של ראובן הוי שאילה בבעלים דאשתו כנופו ולא נדעיה מעבד כנעני אבל בנו ובתו כשהם במלאכת ראובן אין זה שאילה בבעלים אפילו כשסמוכים על שלחנו ושלה אותם לעשות מלאכתו דבאחרים דמי ואשתו נמי דוקא כשהיא במלאכתו ע"פ צווי הבעל כבעבד כמ"ש בסעיף י"ג :

**ין** יראה לי דהרב הקבוע בעיר כששאלו ממנו אנשי העיר פטורים באונס ופשיעה דהרי הוא נעם במלאכתם בכל עת כשצריכים לשאל שאלה או ד"ה אמנם אם יש להרב שם עת קבוע להשיב להם אוי שלא בעת הקבוע אין דינו כשאילה בבעלים וכן דיינים הקבועים בעיר אבל הרב והדיינים ששאלו מהם חייבים ואף שבני העיר מצווים לעשות מלאכתם מ"מ כיון דחמנתה ליתן להם שכירות קבוע לא מקרי עמו במלאכתו ויש"י הממונה שלא בשעת התפלה אינם שאילים ול"ו ובשעת התפלה נשאילים ול"ו [נח"מ] ויש מי שאומר שהש"ץ שואל להם אף שלא בשעת התפלה ולא נראה כן אם לא שיש לו עוד איזה שירות השיך כל היום במלאכה שר אנשי העיר ולמה אסרנו שהרב אין אנשי העיר נשאילים לו ולהש"ץ הם כשאולים לו משום רשעת התפלה מוכרחים להיות בבחי"כ ומקרו כשאורים לו אבל להרב אינם מוכרחים לשאל שאלות וד"ה בשאין להם מה לשאול ולרין

לכתחלה מהערב כמ"ש בפנ"ה במלוה דין ג' והרמב"ם פסק בריש פ"ב משכירות דכו"ע הוי מו"ק גמור ע"ש ולפ"ו יש לעיין דהרי זה ודאי דפטור דבעלים אינו כמ"ק גמור כשהויק להדיא או גזל או שינה במלאכתו כמו שהבאר בסעיף כ"ג וא"כ למה פטרה התורה בפשיעה בבעלים אמנם זהו גזירת התורה דלגבי השואל עצמו כשהיה בבעלים פטרה התורה פשיעה דלגבי עצמו אינו נחשב כמ"ק ממש ולפ"ו אם זה השותף ששאל והבעלים היו עמו במלאכתו לגבי עצמו פטור מגזירת התורה אע"פ שהוא מו"ק אבל השותף השני בע"כ יתחייב על הכל שהרי הוא לא היה עם הבעלים במלאכתו ולגבי דידה פשיעת שותפו הוא כמ"ק ממש ועשאו הרמב"ם כמי שאין לו נכסים ללוה דגובה מהערב וה"ק פשע בה כלומר אם זה השותף שהיה עמו במלאכתו פשע בה הרי זה כלומר השותף השני משלם ואין זה דומה לס"ש בסימן מ"ט דכל שאינו יכול לגבות מהלוה פטור מהערב דהבא אף שאינו יכול לגבות ממנו מפני דלגבי עצמו אינו כמ"ק ממש אבל מ"מ לגבי השני הוי כמ"ק ממש וא"כ אין דינו רק כמי שאין לו נכסים או שהוא אלם דגובה מהערב ומ"מ לדינא הרבה טוראשונים חולקים עליו וכמ"ש רבינו הב"י וי"ל ואם פשע בה יש מחייבים ויש פוטרם עכ"ל ולפמ"ש גם הרמב"ם מירה בכל הספיקות לבר משותפים :

**יב** שאל מאשה שיש לה בעל בהמת נכמי מלוג שלה שהוא אוכל הפירות והבעל הרשה אותה להשאל ונשאל הבעל להשואל במלאכתו לא הוי כשאילה בבעלים דקנין פירות שיש להבעל לאו כקנין הגוף דמי ואינו בעל הבהמה וכן אשה ששאלה בהמה לצורך נכמי מלוג שלה ונשאל בעל הבהמה להבעל במלאכתו לא הוי שאילה בבעלים ואף דבגמ' גם זה מהספיקות מ"מ כיון דבעלמא קי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף אין אצלנו ספק [ר"ף] :

**יג** האומר לשלוחו צא והשאל עצמך עם פרחי אין זה שאילה בבעלים ואע"ג דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו הבא מיטמה התורה מדרתיב בעליו בעליו שני פעמים להורות דרוקא הוא וצא שדותו וי"א דהוי ספקא דדינא ולכן כששלוחו של משאיל במלאכתו של שואל ונאנסה אין מוציאין ממון מספק ואם חפס לא מפקין מניה כמ"ש בסעיף ח' ע"ש [ס"ך] אבל אם אמר לעבדו הכנעני צא והשאל עצמך עם פרחי ה"ו שאילה בבעלים שיר העבד כיר רבו ודוקא שהעבד נשאל לו מדעת רבו אבל אם נשאל לו שלא מדעתו אינו יכול לחייב את רבו בלא דעתו ונ"ל דבהשאל א"ע לעבדו של שואל בלא דעת השואל הוי שאילה בבעלים דוראי נחא ליה להשואל דובות הוא לו [וכ"מ מהס"מ ע"ס] :

**יד** אמרו חז"ל [סס ז'] דמלמד תינוקות והשתלח הנוסע איננות לבני העיר והרופא המקיז רם לבני העיר



ולדון ושמש בהכ"נ הוי כשואל לכל בני הכנסת ולא הם לו וכל בשעה שרוחצים במרחץ הוי כעטם במלאכתם להרוחצין שם באותה שעה ומשרת ומשרתת בבית בעה"ב נקראו בכל עת עמו במלאכתו וכן אנשים שהבעה"ב שוכרם לעסקיו הם בכל עת עמו במלאכתו וכן כל כיוצא בזה :

יח הרב השונה לתלמידיו אם הם צריכים ללמוד עמו בכל מסכת שירצה הוא ואף אם התחילו מס' אחת יכול לשנותה לאחרת או הם כשואלים לו שהם עמו במלאכה ואם שאל מהם הוי שאלה בבעלים ואם הוא צריך ללמוד עמהם בכל מקום שירצו ללמוד או הוא נשאר להם אפילו שלא בשעת הלימוד אם מחוייב ללמוד עמהם בכל עת שירצו ואם הדבר תלוי בשניהם כגון שהמס' שהתחילו יגמרו ואין הרב יכול לשנות המס' שלא מרעת התלמידים ולא התלמידים בלא דעת הרב אינם שואלים זל"ו כלל ולפני המועדים שדרך לדרוש להעם הלכות החג הוא נשאר להם :

יכז כיון דקיי"ל דכשהיה עם השואל במלאכתו בתחלת השאלה ועם השוכר בהתחלת השכירות ועם השומר בהתחלת השמירה מקרי עמו במלאכתו אע"פ שאח"כ נסתלק מהמלאכה לפיכך אמרו חז"ל עוד רבותא בענין זה דאפילו נגמרה זמן השאלה שהיתה בבעלים ולא השיבה להם שואל ושאלה ממנו עוד זמן שלא בבעלים מ"מ נמשך הכל על שם השאלה הראשונה שהיתה בבעלים ופמור גם בשאלה השניה כיון שלא היה הפסק בין ראשונה לשניה וכן אם שכרה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים הוי שניה בבעלים כמו הראשונה ולא עוד אלא אפילו הראשונה שבבעלים היתה שאלה והשניה שכירות כיון שלא החזירה בינתיים שכירות בשאלה מישר שייכי דאינו ניכר ההפרש רבין בשאלה ובין בשכירות הרי משתמש בה ובשכירות השניה לא נהדרש ענין חיובו עליו מה שלא היה בעת השאלה ואדרבא שהוקל חיובו שנפטר מחיובי אונסים והולך הכל על שם שאלה הראשונה אבל כשהראשונה היתה בשכירות בבעלים והשניה שאלה שלא בבעלים דעת הרמב"ם בפ"ב משאלה דהוי ספיקא דדינא דשמא כיון שנתרבה עליו חיובי אונסין במלה שם שכירות ראשונה שהיה בבעלים ודעת הרא"ש והמור דגם זה נקרא בבעלים כיון דכגיבה ואברה דין אחר יש להם הוי בכל החיובים בבעלים דאלו היה נגנב ממנו היה פמור מצד שכירות ראשונה שהיה בבעלים לכן גם באונס הדין כן כיון דשייך בטקפת חיובים ראשונה שייך בכלהו וכ"כ רבינו הרמ"א בסעיף י"ד וכרמב"ם משמע דגם על גגיבה הוי ספק משמע שבארנו :

כ ולא לבד שהשניה תולין בראשונה אלא אפילו השלישית והרביעית עד לעולם כששם אחר להם כגון שאלה בניסן בבעלים ועד שלא החזירה שאלה לאייר בבעלים ועד שלא החזירה שאלה לסיון שלא

בבעלים פוטרת שאלה בבעלים דניסן גם את השאלה דסיון אבל אם דאייר הפסיק בשכירות כגון ששאלה בניסן בבעלים ובאייר שכרה שלא בבעלים וכן בסיון אין שאלה דניסן פוטרת את שכירות דסיון ואע"פ ששכירות דאייר פוטרת כמ"ש מ"מ אין בכח שכירות דאייר למשוך גם שכירות דסיון כיון שהיא בעצמה אינה נפטרת ג"כ אלא בגרירה דניסן דא אמרינן גרירה דגרירה [ע' סנה ע"א] אבל כשסיון היתה שאלה הוה ספיקא דדינא דאורי דתלית השאלה דסיון על שם שאלה דניסן וחזרה שאלה למקומה ואין אנו צריכין לתלותה על שכירות דאייר וכן הספק בשכירות ושאלה ושכירות וכך אמרו חז"ל [סנ לח:] שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים וחזר ושאלה מהו אפסיקא לה שכירות דבני בני או הורא שאלה לדוכתה ולכן שאלה בבעלים ושכירות שלא בבעלים ושאלה או שכירות ושאלה ושכירות הוי ספיקא דדינא ואם תפס כא מפקינן מיינה [מור] אבל שאלה בבעלים ואח"כ שכירות שלא בבעלים ואח"כ עוד שכירות נראה דרואי חיוב בשלישית כמ"ש [סנ"ה סס וף] שח"כ מסתפק דזה אך מרס' ומס' שם משמע להדיא כן ע"ס :

כא לא אמרינן דשניה בראשונה מישר שייכי אלא להקל על השומר אבל לא להחמיר עליו כגון ששאלה שלא בבעלים ועד שלא החזירה חזר ושאלה בבעלים אין הראשונה גוררת את השניה לומר דכיון שבתחלה היה שלא בבעלים לא תיהני מה שאח"כ נעשה בבעלים דלהקל אמרינן ולא להחמיר דגוירת התורה היא דכר הכי דאיבא בעלים בין בראשונה בין בשניה פמור [מס' סנ"ז]

כב כמו שנחבארו דינים אלו בשואל ושוכר כמו כן בשומרין ואם נשתנה מש"ח לש"ש הוה כהשתנות משוכר לשואל דהא נתרבה חיובו בגגיבה ואברה וכשנשתנה מש"ש לש"ח הוי כמו משואל לשוכר ונ"ל דהראשונה אינו מושך את השניה אלא שאלה לשכירות או שכירות לשאלה וכן ש"ח לש"ש וש"ש לש"ח אבל שאלה ושכירות לשומר או שומר לשאלה ושכירות אינו מושך דשני ענינים הן וניכר ההבדל ביניהם דבשאלה ושכירות משתמש בה ובשומרין אסור להשתמש בה :

כג פמור דשאלה בבעלים וכל השומרים אינו אלא נגיבה ואברה ואונס ופשיעה אבל שליחות יד בשומרים וכן בשואל ושיכר כששינו בהמלאכה או גולו מעט אין פמור דבעלים פוטרת אותם ורינם כגולנים [ק"ס סנ"ז] :

כד בעל בנכסי מלוג של אשתו כששאל דבר ממנה או שכר פמור מכל דיני שמירה ואפילו פשע בהם ונאבדו פמור שהרי אשתו עמו במלאכתו שמשועבדת לו בכל שעה לעשות מלאכתו אבל היא ששאלה ממנו חייבת בדיני שמירה דאין הבעל עמה במלאכתה דאע"ג דמשועבד

שאלה בבעלים אלא בבעל החפץ עצמו ודוקא שלא ידע שהוא גזולה והיה קודם יאוש דאי לאחר יאוש הרי החיוב הוא נגד הגולן כמ"ס בסיון שם"א דכשאלב לאחר יאוש גובה הנגול הנגול וכו"ש כשנאבד ממנו ונגד הגולן הוי שמירה בבעלים ואם ידע שהוא גזולה הרי הוא שואל שלא מדעת בעלים והוי כגולן אבל כשלא ידע שהוא גזולה אע"פ שהיה סבור שהוא של הגולן והוי שמירה בבעלים מ"מ כיון שלפי האמת אינה שלו לא הוי שמירה בבעלים וחייב בכל דיני שואל [ענה"נ] : כן ודע דכל מה שכארנו זהו לפי דעת רבותינו בעלי הש"ע שהרכו בשיטתו של הרמב"ם וז"ל אבל יש מרביתינו שדימו זה ליורשים [כ"ן ומק"י] מתבאר מדבריהם שאע"פ שידע הבעל ששאלה או שכורה היא אינו מתחייב בשמירה כלל וכן משמע מהמור שכתב על דברי הרמב"ם שהראב"ד השיג עליו דדוקא כשקבל עליו להיות הוא השואל אבל בלא זה אינו חייב בשמירה אע"פ שמשמש בה וכן משמע מרש"י והר"א [סס ל"ו] ע"ש ומפשטא דגמ' כוכח שם כן מדרמ"י לה שוכר פרה מחבירו והשאלה לאחר שנתבאר בס' ש"ו והתם ידע השואל שאינה של השוכר והטעם נראה כמ"ס בס' שמי"א ביורשים דכל ימי השאלה והשכירות הוי כקנוי לו ויורשים זכותו כמו כן הבעל שדינו כלוקח הוה כדקחה לזמן הזה ופסור מכל דיני שמירה ואע"ג דהיורש חייב כש"ש והו' מפני שהשואל מת וא"א להניח בידם בלי חיוב שמירה כלל אבל הכא הרי האשה קיימת ותשלם כשתגנב או תאנס ממנו :

**כח** ויש עוד טרבותינו שאמרים דאע"פ שפטור משמירה מ"מ חייב בפשיעה [מס'י] האבעל דכיון שידוע שאחר הזמן תחזור להבעלים נהי דלא קבל עליו שמירה מ"מ א"א לפטרו כשיפגע בה דפשיעה קרוב למויק ומטעם זה כתבו דלוקח בהמה לשלשים יום הוי ש"ח עליה דכיון דמחוייב להחזירה לאחר הל' יום מוטל עליו עכ"פ שרא יפגע בה אבל הרבה טרבותינו חולקים בזה וס"ל דאינו חייב בפשיעה ג"כ [קמנ"ן] ורס"ג ור"ן ומק"י סס] ומטעם נראה דכיון שהיא קיימת תשלם ולמה לנו לחייב בשמירה כשלא יקבל עליו ולפ"ו יש לתמוה על רבותינו בעלי הש"ע שפסקו כהחולקים ופסור אף מפשיעה וכתבו דין דלוקח לשלשים יום שחייב בפשיעה וצ"ל רס"ל דאע"ג דהבעל פטור זהו טפני שהיא קיימת ותשלם אבל כלוקח הכל מודים ודע דזה דלוקח לשרשים יום חייב בפשיעה והו' כשלא אמר בלשון תנאי אבל אם אמר ע"מ שתחזירני לי לאחר ל' יום חייב אפילו באונסים דכשלא החזירה הרי לא נתקיים התנאי דהא אפי' הקרישו אינו קרוש כמ"ס שם"א רמ"א וכו"ש כשנאבד לגמרי [קמנ"ס] ובמה שכתבנו א"ש כל דברי רבותינו בעלי הש"ע [שם"ס] סס"ג וסמ"י ודברי סמ"ך וסמ"ג בלויים ומס' סקקא על דר"ס וסמ"י וסמ"י סס"ג כהמס' ומ"ס דכציל בנכסי אשמו לין כ"ה סיני בנכסי מנא וכן מזהיק לגוס דוקן : בס' :

דמשועבד לזונה ולפרנסה אבל למלאכה אינו משועבד לה אבל הבעל אע"פ שאינו אוכל פירותיה שהנהנה עמו שלא יאכל הפירות מ"מ פטור מכל דיני שמירה מפני שהוא משועבדת למלאכתו ולכן אפילו אם הוי שכורים או שאורים בירו ממנה קודם שנשאה שלא בבעלים ואח"כ נשאה מאתו שעה ואילך חשוב שאלה או שכירות בבעלים ונסתלקה שאלה או שכירות ראשונה : שלא היה בבעלים [טור] ודעת הראב"ד בפכ"א מא שית דין מ' דגם הבעל נקרא עמה במלאכתה ע"ש :

**כה** אשה ששאלה חפץ לזמן ובהנך הזמן נשאת לבעל משתמש בה הבעל כל ימי שאלתה כמו שהיורשים משתמשים כל ימי שאלתה כמ"ס בסיון שמי"א [ומק"י] ובוה לא דמי ליורש דירש נתבאר שם שדינו כש"ש והבעל אינו מתחייב בכלום מפני שהבעל בנכסי אשתו דינו כלוקח כמ"ס באה"ע סימן צ' ודינו כשלו וז"ל הרמב"ם [סס] אשה ששאלה ואח"כ נשאת הרי הבעל כלוקח ואינו לא ש"ש ולא שואל לפיכך אם הרב השואל בהמה ומה הבעל פטור אע"פ שהוא משתמש בה כל ימי שאירתה אפילו פגע טפני שהיא כלוקח והאשה חייבת לשלם כשהיה לה מסין ואם הודיעה את בעלה שהיא שאלה ה"ז נכנס תחתיה עכ"ל רס"ל דדוקא כשלא הודיעהו שהיא שאלה והשתמש בה אדעתא ששלה הוא ובשלה דינו כלוקח ולא קבל עליו שמירה כלל אבל כשהודיעהו שהיא שאלה אין שייך שיהיה כלוקח דבשלמא בנכסי עצמה תקנת חכמים הוא אבל של אחרים איך יהיה כלוקח ממנה בדבר שאינו שלה ומי מוכר לו ולכן כששאלה אצלו יש לו כח שלה ונעשה כשואל ודוקא ששאלה בה לאחר שהודיעהו או שקבל עליו להיות הוא השואל דאל"כ אין ביכולתנו לחייבו בע"כ בשמירה דיכול לומר איני חפץ לא בשמירתה ולא בשימוש ופ"ו לדעת הרמב"ם חמיר דינו מירש דירש אינו חייב באונסים והוא חייב והטעם דכמו שבנכסי עצמה יש לו כל זכותה ער שנעשה כלוקח ממנה כמו כן בשאלתה כשנתרצה בשימושה הוי ג"כ כמותה וחייב באונסין ואע"ג דירש אינו חייב באונסים דהא לא שאלה שאני יורש דהוא יורש מדאורייתא אבל בעל בנכסי אשתו דתקנת חכמים היא א"א לתקן שישתמש בה ולא יתחייב באונסים [כלל צניחור דבריו וצ' דה"מ] ונלח"מ :

**כו** ועל מה שכתב דפטור משמירתה כשלא ידע ששאלה היא מפני שהוא כלוקח ולמה לא כתב הטעם מפני שמירה בבעלים כתב רבינו הרמ"א דלא מופטר מטעם זה דאין החפץ שלה רק של המשאל ואע"ג דאינו יודע מ"מ איך נפטרו מפני שמירה בבעלים והרי אין בעל החפץ עמו במלאכתו ועיקר פטורו כיון שסבור ששלה הוא ובשלה הוה כלוקח ולא קבל עליו שמירה ומטעם זה כתב דגולן שהפקיד או השאל רבב הנגול אע"פ שהיה במלאכת השואל חייב שואל באונסים דלא מקרי



## סימן שמו [דין הויק שורו של שואל לשל משאיל או להיפק ובו נ' סעיפים]:

דעלמא היה משלם כן ולמה יגרע שור זה ומה שלא קבל עליו שלא יזיק היינו מדין שמירה ביהדות משאירי מוסיקם אבל ככל מוסיק דעלמא צריך לשלם אם לא שהתנה כן בפירוש שאפילו יזיקנו שורו שיפטר לנמרי:

ג ואם שור הבעלים שמסר להשומר הויק שורו של שומר והשמירה היתה בסתם בין הם בין מועד פטורים הבעלים דכיון שהוא קבל שמירתו ואלו היה מוסיק לאחר היה השומר חייב ואין אפשר שבשיוזק את שור השומר שהבעלים יתחייבו ואם הויק לשור של אחר משלם השומר בתם ח"נ ובמועד נ"ש דעליו מוטל לשמרו שלא יזיק וכמ"ש בס' שצ"ו ואם קבל עליו לשמרו שלא יזיק ולא שלא יזיק או שאמר שלא יזיק וממילא נכלל שקבל עליו רק זה ולא שלא יזיק וכמ"ש בסעיף ב' והויק לשורו של שומר משלמים הבעלים בתם ח"נ ובמועד נ"ש וכן אם הויק לשור של אחר משלמים הבעלים כדיון הוה דכיון שלא קבל עליו שלא יזיק הם כאחרים כדיון זה ולא אמרינן נהי דלא קבל עדיו שלא יזיק והוה בשיוזק לאחרים אבל בשיוזק שורו של שואל לא יתחייבו הבעלים דהרי בביתו הוא ועכ"פ מוטל עדיו ששורו לא יזיק על ידו דאנו כן דכיון שלא קבל עליו שמירתו שלא יזיק נכלל בסתמא גם שורו של שומר אם לא שהתנה כן בפירוש [כ"א פ"ק דכ"ק סי' י"ז]:

א בס' שפ"מ יתבאר דשור שהויק משלמים הבעלים בתם חצי נזק ובמועד נזק שלם ואם מסרו לשומר והויק שור של אחר משלם השומר כדיון הבעלים כמ"ש בס' שצ"ו אבל הויק שורו של שואל לשורו של משאיל או שר משאיל לשל שואל יש בזה דינים אחרים שיתבאר לפנינו בס"ד:

ב כששאל או שכר פרה בסתם שלא דברו באופן השמירה וכן כשקבל עליו לשמור בסתם בין שהוא ש"ח ובין שהוא ש"ש אם הויק שורו של השומר או של השואל והשוכר לשורו שר הבעלים בין שהוא תם בין שהוא מועד משלמים נזק שלם והמטעם דהא אם הויק משור של אחר היו חייבים לשלם כל הנזק דהרי חייבים בשמירתו ואין אפשר דכששורו של השומר עצמו הויקו לא נחייבם בנזק שלם ואין דומה שלא קבלו השמירה רק שהוא לא יזיק אחרים ולא שלא יזיק דהרי מסתמא קבל עליו בין שלא יזיק בין שלא יזיק ולכן אם קבלו בפירוש רק שלא יזיק אחרים ולא שלא יזיק ואפילו לא אמרו בפירוש שלא קבלו שלא יזיק אך כיון שאמר שמקבלו שלא יזיק פירושו הוא שאינו מקבל עדיו שלא יזיק דאל"כ לא היה לו דבאר כלל כיון דסתמא כן הוא [סמ"ע] ובה דרין שאם הויקו שורו של שומר בתם משלם ח"נ ובמועד נ"ש ואין דומה שלא יזיק כלל כיון שלא קבל שלא יזיק דודאי לא גרע השור הנשמר משור דעלמא דהרי אם היה מוסיק שור של השומר לשור

## הלכות גנבה

## סימן שמה [איסור גנבה ומאיה שעה מתחייב ודיני כפל ובו י"ז סעיפים]:

(הדינים האלה נזכרים במקומות שבהם"י מתנהגים כד"מ וכד"ג ע"פ ד"ת לא כן בארצותינו לנו שכן הל' הדין העקרי דינא דמלכותא דינא)

א ואין חילוק באיסור גניבה בין שגנב מישראל ובין שגנב מעכו"ם או של הקדש ושל צדקות וכן שגנב מגדול ובין מקמן ומעות עובדי כוכבים אנשים הקדמונים כמו להמעות בחשבון ולהפקיע הלוואתו לא היה איסור בדבר ובכלל שלא יודע לו שלא יהא חילול ה' וי"א דאסור להמעות ורק אם מעצמו מעה שרי כגון ששעה חשבון ומעה יאמר לו הישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ובמקום חה"ש אסור מן התורה וכתבו הגדולים שראו בעיניהם שאותם האנשים שהריוחו ממעותים לא הצליחו ונכסיהם ירדו למסין ולא הניחו אחרים ברכה ורבים

א אסור לגנוב אפילו כל שהוא מדין תורה ואע"ג דבפחות משה פרומה אינו עובר על לאו דלא תגנובו דלאו[מסמן הוא מ"ס אסור מן התורה דחצי שיעור אסור מן התורה ככלל האיטורים ועוד דגם פחות מש"פ גזל הוא אלא דישאל מוחל על פחות מש"פ [מסנדרין נ"ז] ובעכו"ם עובר בלאו גם בפחות מש"פ [שם נ"ז ועלמ"ג פ"א מגזילס]:

ב וכל הגנוב אפילו רק שוה פרומה עובר על לאו דלא תגנובו וחייב לשלם ואין לוקין על לאו זה דהוא יתקן לעשה לתשומין ואין לוקין על לאו היתקן לעשה

שסוברים כן [מס' כתובות לא: וז"ל לט'] ואם נכנסה מעצמה לרשותו וחשב לגנבה אינו נעשה גנב במחשבה עד שיעשה מעשה שינעל בפניה אבל בלא זה לא אע"ג דבמציאה קנה כה"ג [קל"ח]:

ן ומה משלם הגנב כפל דכתיב אם המצא תמצא בירו הגנבה וגו' שנים ישלם ותשלומי כפל נהוג בכל דבר ואם גנב שור או שה ומכחו או מכרו משלם על השה ארבע שיות או שוים ועל השור חמשה דכתיב כי יגנוב איש שור או שה ומכחו או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה ואינו חייב ד' וה' בשום בעל חי רק בשור ושה בלבד מרכתבה התורה שני פעמים שור ושה ש"ם שור ושה אין מירי אחריני לא [כ"ק סז: ע"ט] וכפל משלם בכל דבר דכתיב על כל דבר פשע וגו' ישלם שנים רעוהו :

ז וכתב הרמב"ם בפ"א אחד האיש ואחר האשה שגנבו חייבים לשלם תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' היתה א"א שאין לה לשלם הרי הכפל עליו חוב עד שתתגרש או ימות בעלה וב"ד נפרעים ממנה וקמן שגנב פטור מן הכפל ומחזיקין לו דבר הגנב ממנו ואם אבדו אינו חייב לשלם אף הקרן ואף לאחר שהגדיל עכ"ל רמעשה קמן דאז כלום הוא עוד כתב העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורין שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהם סמונו מפני שיש בהם דעת ואינו יכול לשמך שאם יכעיסנו רבו ילך וידלק גריש באלף דינר וכיוצא בזה משאר נזקין נשתחרר העבד חייב לשלם את הכפל עכ"ל וגם כהויקו בשוגג פטור האדון מטעם שיתבאר בס' שפ"ם סוף ה' ע"ש :

ח עוד כתב דראוי לב"ד להכות את הקטנים כפי כחם על הגניבה כדי שלא יהיו רגילין בה וכן אם הויקו שאר נזקין וכן מכין את העבדים שגנבו או שהויקו מכה רבה כדי שלא יהיו רגילין לחוק עכ"ל ואף דאין כפל נהוג עתה דאין דנין דיני קנסות בזה"ז כמ"ש בס' א' מ"ם יש ג"ם גם בזמננו לענין תפיסה כמ"ש שם ולכן כתבם המור ועוד דהחושש לנפשו יקיים כל הקנסים שקנסה התורה ור"ל דהן אמת דאין ביכולת הב"ד לגבותם אבל כדיני שמים חייב כמ"ש שם :

ט אין הגנב מתחייב בכפל דר' וה' אלא ע"פ עדים שאם באו עדים והעידו שגנב משלם כפל ואם באו והעידו שגנב שור או שה ומכחו או מכרו משלם ד' וה' אפילו אם שנים העידו על גניבת השה ושנים אחרים העידו על מכירתה ומביחתה מצרפים העדים לחייבו בד' וה' ואין זה חצי דבר כמ"ש בס' ל' אבל הגנב שהורה בעצמו שגנב פטור מן הכפל וכן אם הורה שגנב ומכח ומכר פטור מד' וה' ואינו משלם אלא הקרן רמודה בקנס פטור דכתיב בכפל אשר ירשיעון אלהים ולא המרשיע א"ע ואפילו מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ודוקא שחייב עצמו בקרן בהודאתו כגון שהורה שגנב ומכח או מכר שנמצא שחייב עצמו בקרן אבל אם

ורבים אשר קדשו שם שמים והחזירו מעותים בדבר חשוב וגדלו והעשירו והצליחו והגיוחו יתרם לעולליהם [ספר מסידיס וזכ"ג] והרי אפילו גניבת דעת אסרו חז"ל כמ"ש בס' רכ"ח ובזמן הזה בכר מדינות אלו אסור מן התורה שום הטעאה והערטה ואין שום חילוק בין ישראל לאינו ישראל ויש מי שרוצה לומר דהשבה ליכא בעכו"ם ולא משמע כן מהפוסקים [ועמ"ס בס' ט"ס] :

ג אסור לגנוב אפילו דרך שחוק ואפילו ע"מ להחזיר ואפילו אם רוצה להחזירו רק שיודע שלא יקבל וגונב ממנו כדי לשלם לו כפל אסור וכ"ש הגונב כדי לצערו וזמן מה והשיב לו אח"כ דאסור כדי שלא ירגיל עצמו בכך ובנים קטנים הרגילים לגנוב חייב האב ליסרם ולהכותם שלא ירגילו עצמם בזה וכן אסור ליטול אפילו את שלו מהגנב כשנוטלן דרך גניבה שלא יתראה כגנב אלא נוטלן בפרהסיא אא"כ אינו יכול להציל באופן אחר ובס' ד' נהבאר כיצד עושה אדם דין לעצמו ובכל אלו שנתבאר אינו חייב באונסים אבל בגניבה ואברה חייב דמי ישמור אותם [עקל"ח]:

ד איותו גנב הלוקח ממנו אדם בסתר ואין הבעלים יודעים ואפילו יודעים מזה כיון שהגנב ממנו עצמו כדי שלא יראוהו נקרא גנב ולא גולן וכ"כ הרמב"ם בפ"א מגניבה דריסטים מוויין שגנב אינו גולן אלא גנב אע"פ שתבעלים יודעים בשעה שגנב אלא שיראים לצאת מפני שהוא מוויין אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בפני הבעלים אין זה גנב אלא גולן ונ"מ דהגנב משלם כפל ובמכח ומכר משלם ארבעה וחמשה והגולן אינו משלם אלא קרן וכך אסור חז"ל [כ"ק עט:] מפני מה החמירה תורה בגנב יותר מבגולן שזה השוה בכבוד עבד לכבוד קונו וזה לא השוה ועליהם נאמר הוי המעמיקים טר' לסתור עצת הויה במחשך מעשיהם [ולפני סרל"ד וס"מ סיפס נוסחא חסרת ככרמב"ם ע"ס]:

ה מאימתי קונה הגנב את הגניבה להתחייב עליה משעה שמשכה או הגביהה והגביהה קונה בכל מקום אפילו ברשות הבעלים או ברה"ר אבל משיכה אינו קונה אלא כשמשכה לרשותו או לסיטמא או נחצר של שניהם כמ"ש בס' קצ"ו ולכן אם משכה חוץ לרשות הבעלים לסיטמא או לרשותו או לרשות שניהם קנה מיד אבל כל זמן שהוא ברשות הבעלים או ברה"ר אינו חייב עד שינכיחנה ואם הכניסה לרשותו אפילו דגנו חצרו וקרפיפו אם משתמרת שם חייב אע"פ שלא משך ולא הגביהה וזה שהצרכנו משתמרת וזה כשלא הכניסה בעצמו אבל אם הכניסה בעצמו קנה אע"פ שאינה משתמרת כיון שעומד בצדה כמ"ש בס' רס"ח ואע"ג דגם שלוחו מהני כשעומד בצדה מ"ם בגניבה לא מהני דאין שרית דר"ע כמו שיתבאר וממה שכתב הרמב"ם בפ"א מגניבה ויתבאר בס' שני"א משמע דס"ל דלענין חיוב אונסין קונה במשיכה אף ליה"ד ויש עוד מרבותינו



אם אמר לא גנבתי ובאו עדים שנזכר והורה שמכח ומכר ואח"כ באו עדים שמכח ומכר חייב ב' ד' וה' דהא לא התחייב א"ע כלום בהודאתו דלא אמרינן מודה בקנס ובאו עדים פטור אלא היכא דאיכא קרן וקנס דנחתייב ממון בהודאתו וסתכנין להחזיר ממון דאל"כ אין זה רק הערמה בעלמא [על"ש] ב"ק ע"פ ד"ס ספרי ורמב"ם ס"ט נטעונוס ס"ד ומל"מ פ"ג מגניבס כ"ח וי"ט מרובס ס' כ"ו ועוב"י מס"ת חס"פ ס' כ"ג ולפ"ס ח"ט ודוק :

י אין מודה בקנס פטור אלא כשהודה בפני ב"ד סמוכים ובמקום ישיבת הב"ד דהא ממעמינן מאשר ירשיעונו אלהים והיינו סמוכים וכן כשאניס במקום ישיבת הדיינים אין שם ב"ד עליהם לפיכך האידנא אין מועיל שום הודאה ליפטר מקנס [מור] ועמ"ש בס' א' ועוד יתבאר דיני כפל בס' ש"ן ושנ"א ושנ"ב בס"ד :

דברי שמעון יש לו מענה על לוי ואם היה ראובן מחזירם ללוי היה שמעון עוין אותו תמיד והיה תופס כנגד זה משל ראובן אין ראובן מחייב להציל את לוי בממונו ומ"מ אם ביכולת ראובן לכופו לשמעון ע"י שיעמוד בדין עם לוי מחייב לעשות כן ואם לא עשה כן חייב ב' ד' דלא נגזר מנרמא בנזקין [ג'ל] :

י אין מודה בקנס פטור אלא כשהודה בפני ב"ד סמוכים ובמקום ישיבת הב"ד דהא ממעמינן מאשר ירשיעונו אלהים והיינו סמוכים וכן כשאניס במקום ישיבת הדיינים אין שם ב"ד עליהם לפיכך האידנא אין מועיל שום הודאה ליפטר מקנס [מור] ועמ"ש בס' א' ועוד יתבאר דיני כפל בס' ש"ן ושנ"א ושנ"ב בס"ד :

י"ד פסק אחד מהגדולים דשנים שגנבו יכול לתבוע כל הגניבה מאחד מהם דנעשו אחראין וערבאין וז"ל ואפילו אם ברח אחד מהם יכול לגבות מהשני כל הגניבה דלא גרע משנים שדנו שבס' ע' ואפילו לאותה דעה שיתבאר בס"ת בשנים שהיוק דאינו גובה כל הנזק מאחד נזקין שאני שלא עשו משום הנאת עצמם אלא היוקין לאחרים כשא"כ בגניבה וכן עיקר דרינא דלא כיש מ' שחולק בה :

י"א ואלו התשלומין בין קרן בין כפל וד' וה' אם יש לו מטלטלין גובין מהן ואפילו יש לו מעות אינו יכול לכופו ליתן לו מעות דוקא ואם אין לו מטלטלין רק קרקעות גובין מערות שלו כנזקין דכתיב בהו מיטב שדחו ומיטב כרסו ישלם ומטלטלין כל מילי מיטב הוא מפני שיכול למכרן במקום אחד וכבר בארנו בס' רצ"א סעיף י"ז די"א שאם יש לו מעות או קרקע אינו יכול לשלם במטלטלין ע"ש ואם אין לו מה לשלם מרין תורה שמוכרין אותו לעבד כדכתיב ונמכר בנזכתי ואינו נמכר רק בעד הקרן דררשינן בנזכתי ולא בכפלו ואינו נמכר בעד גניבה הקדש ועכו"ם [רמב"ם] אלא ה"ז חוב עמיו עד שיעשיר [ס' פג] והטעם ג"ל משום דמטעמינן בגניבתה ולא בכפלו והרי בהקדש ועכו"ם לוכא כפל [וגנב' לא מלחי דין קל] והאשתי אינה נמכרת בגניבתה ודבר זה מפי הקבלה בגניבתה ולא בגניבתה [ספ"ג דמוסס] ואין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג ויוצא ביובל ובזמן הזה אין דין זה ונשאר חוב עליו ובשירותיו או יירש ישלם אף לאחר זמן וכשיחוש דנפשו ישלם גם כפל וד' וה' כמ"ש וכשהוקר או הוול או השביחה או נתקלקלה איך ישלם יתבאר בס"ד בס' שג"ד :

י"ז וכן אם הגנב הממין הגניבה והוצרך לצאת מן העיר שלא היה ביכולתו להברית הגניבה בעצמו מהעיר ושלח אח"כ איש אחד להביא לו הגניבה חייב השליח לשלם דהוא עיקר הגנב מאחר שידע שהוא גנבה כ"כ רבינו הרמ"א וזוהי למדנו וגם ממ"ש בסעיף י"ב דאותם האנשים שמקבלים תדיר גניבות מהגנב דינם כגנב עצמו והבעלים יכולים לגבות מהם וענינם גרול מנשוא אהם חגורמים לגניבות דלאו עכברא גנב אלא חורא גנב ועמ"ש בר"ם שג"ח ואין חילוק בין גניבת ישראל לגניבת עכו"ם ואפילו היה להגנב איוה טענה על הבעלים

י"ב ראובן שראה איך שמעון גנבם בבית לוי וזנב חפצים ובאו החפצים ביד ראובן אם ראובן יודע בבירור שגנבם מחייב להחזירן ללוי ואם החזירן להגנב חייב לשלם ללוי דלא גרע משומר אבידה שחייב להחזיר להבעלים ואם אבדם ראובן גובה דיו ממי שירצה כדיו נזק ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה כמ"ש בס' שס"א ודוקא כשהורר לראובן ששמעון גנבן אבל אם ספק הוא בידו כגון ששמעון א"ר שגניע לו מלוי אע"פ שגנבלם כגנב ובחשאי מ"מ אם החזירן לשמעון אין לוי יכול להוציאן מראובן בדין אלא יעמוד בדין עם שמעון דכיון דלפי

דכוונתו כשהשליח לא ידע שהוא גנוב וזה מקרי אינו בר חיובא דכיון שאינו יודע שהיא גנובה לא שייך לומר דבריו הרב ודבריו התלמיד דברי מי שומעין וכבר בארנו זה בס' קפ"ב סעיף י' וי"א דלעולם אין המשלח חייב אפילו כשהשליח אינו יודע ורק בחצר חייב המשלח אע"ג דאיתרבו משום שליחות מ"מ כיון דבע"כ ניתן בו חייב וכבר בארנו שם דברים חורקים בזה וכן"כ המרדכי [ב"מ פ"א] שאם ראובן אמר לשמעון קח לי שור בבית לוי שהשור שלי ונמצא אח"כ שלא היה שר שנתכוין לגנובו חייב ראובן בכל האחריות כיון ששמעון לא ידע שהיא גנובה וכן עיקר לדינא ואשה שמכרה חפצים והבעל אומר שננבתם ממנו נתבאר באה"ע סי' פ"ו :

הבעלים אמר לקבל הימנו הגניבה ונחשב כאלו הוא גנבו [נסימ] :

מ"ז השולח את חבריו לגנוב אין המשלח חייב דאין שליח לדבר עבירה וכן המראה לחבירו מקום לגנוב כמו אם הראה לו מתחת ג"כ פטור מהאי טעמא וגם אפילו במקום שהמשלח חייב ע"פ אופנים שנתבאר בס' קפ"ב פטור במראה מקום לגנוב דדוקא בשולחו חייב אבל מראה מקום אין זה אלא גרמא בנזקין ולא דמי למראה דסי' שפ"ח דחייב מדיני דגרמי דהתם ברי הויקא אבל הכא שטא לא יגנוב [ס"ך] :

י"ז וכתב רבינו הרמ"א מיהו אם השליח אינו בר חיובא י"א דהמשלח חייב עכ"ל ומסקור הרין מתבאר

### סימן שט"ז [דין אשה ועבד וקמן שננבנו ובו ה' סעיפים] :

ג' גם בעבד הרין כמו האשה שחייב בתשלומין ואין לו מטה לשלם ונשאר חוב עליו עד שישתחרר ואם הקרן או חלופיו בעין מוציאין עתה ממנו ואם אחר נתן להעבד טתנה ע"מ שאין לרבו רשות בו וישלם הקרן והבעל ישלם עתה וכבר נתבאר בס' שט"ח שראוי לכ"ד להכות את הקסנים והעבדים על גניבות וגזילות ונוקין שלא ירגילו בזה ע"ש :

ד' מעשה באשת ראובן שהשאלה לאשת שמעון כלי כסף וכלי זהב ויצא קול בעיר שננבנו החפצים מאשת שמעון וכשתבעה אשת ראובן חפציה אמרה אשת שמעון מה אעשה כי אין לי במה לשלם שהכל של בערי והבעל אומר אינו צריך לשלם מה שאשתי עשתה שלא מדעתי ופסק הרא"ש דרואי בן הוא שאין על הבעל לשלם אמנם במעשה זה חשדו בעיר שהבעל יודע מהחפצים מה נעשה בהם ואולי יש בזה איוה הערמה ולכן ישבע הבעל שאינם ברשותו עתה ואינו יודע היכן הם ושלא שלח בהם יד דאם שלח יד יותר מכפי רשיון המשאלת חייב אף באונסים ושלא פשע במה שננבנו והוא תשבע שאינם ברשותה אבל שלא פשעה לא תשבע שהרי גם באונסים חייבת ויכתבו עליה פס"ד שחייבת כך וכך לכשתאלמן או תתגרש והשבויות שלו הם רק היסת דאינו שומר להתחייב בשבועת השומרים ואע"ג דלפ"ז לא היה לנו להשביעו במענת ספק אך כיון שיש רגלים לדבר משביעין גם על מענת ספק ומשמע עוד מתשובתו של הרא"ש שאף אם לא היו חושדים את הבעל בעיר שיועד מהחפצים מ"מ היו משביעים אותו דכיון שהודה שהחפצים באו לרשותו ועתה אינו יודע היכן הם ואין ביכולתו לברר הגניבה יש לחשדו בהערמה ומשביעין אותו היסת דהרא"ש בתשובתו לא הוכיר מה שחושדן אותו בעיר וכן

א' כבר נתבאר דאין חילוק בין איש לאשה בתשלומי גניבה ואע"ג דכתיב כי יגנוב איש דהשוה הכתיב אשה לאיש ככל עונשין ולכל דינין שבתורה [צ"ק מו'] ומאי דכתיב איש למעוטי חרש שומה וקמן שאינם בני דעת ופטורין מתשלומין אפילו לכשיגדל הקמן ויתפסק החרש וישתפה השומה רק אם הגניבה בעין או שהחליפו הגניבה על דבר אחר או מכרות והדמים בעין מחזירין הקרן להבעלים ואם אין ביכולת להשיג הגניבה עצמה ממי שהחליפו או מכרו לו מחזירין הדמים או החליפין :

ב' אבל אשה חייבת בתשלומין כאיש רק אם היא א"א אין לה במה לשלם דמה שקנתה אשה קנה בעלה אא"כ יש לה נכסים שאין הבעל אוכל פירות ושהתנו כן קודם הנשואין שלא יאכל פירות ופירי פירות ושאלם תמות לא יירשנה כס"ש באה"ע סי' צ"ב או שאחר נתן לה במתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם ושהשלים החוב אבל בלא זה נשאר הקרן והכפל ע"ה חוב עד שתאלמן או תתגרש ותטול כתובתה ותשלם ויחזק הנגנב עתה פס"ד שמיגיע לו כך וכך ופשיטא שאם הקרן או חלופיו בעין משלמת הקרן מיד ובס' תכ"ד יתבאר דאשה שיש לה נכסי מלוג או צאן ברזל והוא הנדוניא שהכניסה לו או שהבעל כתב לה תוספת על כתובה דאורייתא יש עצה לנכות עתה ממנה שתמכרם לאחר על הספק שאם תמות קודם יירשנה בעלה ואם הוא ימות קודם ישלם הלוקח וליקחם ברבר מועט ואותו הרבר תשלם עתה בעד הגניבה אבל הכתובה לא תמכור באופן זה מטעם שיחבאר שם ויש חולקים בנכסי צאן ברזל ובתוספת כתובה דחששא דכתובה יש בהם ג"כ דעיקר החשש הוא משום שבודאי תמחול הכתובה לבעלה וקו"ל בס' ס"ו המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וחששא זו עצמה יש בהם ג"כ [ס"ג ס' הסוגל] :



השמירה ואין מעם כלל לחייבו כשומר ונ"ל דהרא"ש דקדק בדבריו שכתב שישבע שלא פשע במה שנגנבו ואין כוונתו שמירה מפשיעה שע"י זה נגנבו דוראי פטור בכה"ג אלא כוונתו דאילו פשע בכוונה כדי שיגנבו יקח חלק אצל הגנב וכיוצא בזה :

וכן משמע מדברי רבינו הב"י בסעיף ב' שלא הוכר החשד :

ה' ורע דרבינו הב"י לא כתב שישבע רק שאינם ברשותו ושלא שלח בהן יד אבל שבועה שלא פשע לא כתב דהא הבעל אינו שומר שיתחייב בפשיעה [כד"ס] ויש ט"י שרוצה לומר דהוי כשומר אף שלא קבל עליו

## סימן ש"ג [דני ארבעה וחמשה ודין טובת הנאה

ובו י"ג סעיפים] :

א' נגב שמטח ומכר בין לפני יאוש בין לאחר יאוש חייב בד' וה' ואע"ג דמכירה שקודם יאוש אינה מועלת דהלוקח לא קנה בזה כמ"ש בס"י שנ"ג מ"מ מדרבנן ומכרו או מכרו ובמכירה אין חילוק דקונה בשינוי כמו כן אין חילוק במכירה אע"ג דלא אהנו מעשיו [כ"ק סח'] :

ב' נגב שור שר שני שותפים ומכרו או מכרו והורה לאחר מהם דפטור מד' וה' כמ"ש בס"י שמ"ח ולהשני כפר ואח"כ באו עדים שמכר או מכר משם להשני שכפר חמשה חצאי בקר דסברא הוא לשלם כפי מה שנגב ונתחייב [תוס' ז"ל ל"י] ואע"ג דהודאה לא הוי אלא כב"ד וממילא כשהורה לאחר שנגבו ומכרו הרי הורה על כל השור מ"מ כיון שזה תבעו בב"ד זה והשני תבעו בב"ד אחר וכפר והורה חייב על חלקו [ג"ח] שאין לנו לילך רק אחר הב"ד שדנים הרין והב"ד הראשון רנו על חלק האחד ופטורו מפני הודאתו ואם גם השני היה תובעו אח"כ לב"ד זה ג"כ בודאי היה פטור ממנו דבזה הב"ד אינו יכול לכפור אבל כיון שחבכו לב"ד אחר שאינם יודעים מהודאתו וכפר ובאו עדים חייב בחלקו [קלס"ח] :

ג' כשם שחייבה תורה במכירה כן חייבה במתנה דכיון שהוציאה מרשותו ומסרה לאחר חייב ולכן אמרו חז"ל [כ"ק עח'] נגב ונתן לאחר או שפרע בחובו או החליפו בחפץ אחר או מכרו בחקפה או שלחו סבלונות לבית חמיו ואף אם שילם בה בעד מצוה חייב ואם מכרה לאחר שלא תהא קנויה לו אלא לאחר ל' יום ובתוך השלשים יום הכירוהו הבעלים ולקחו הגניבה אינו משלם אלא כפל דהא עדיין לא נתקיימה המכירה ואפילו אמר מעכשיו ולאחר ל' לא מהני [ג"ל] וכן אם לא מכרו רק לשלשים יום למלאכה אין זה מכירה וכן אם שייר לעצמו אפילו אחד ממאה שבו או שמכרו חוץ מיר או רגל או ששייר מכל דבר הגיתר עמו בשחימה פטור מד' וה' דבעינן שימכרו כולו אבל אם שייר לעצמו קרנה וגיתתה אין זה שיור וחייב ולדעת הרא"ש גם זה הוי שיור אבל כשהיתה חסרה בעצמותה כגון שהיתה קטמעת או סומא או מרופה חייב דמה שנגב מכר :

ד' שותף שנגב מחבירו ומכר ומכר פטור מד' וה' דבעינן ומכרו או מכרו כולו ולא חציו והרי חציו שלו לפיכך כן שנגב שור מאביו ומת אביו ואח"כ מכר ומכר אינו משלם להאחים ד' וה' כיון שעתה יש לו חלק בו אבל אם מכר ומכר ואח"כ מת אביו חייב ואפילו היה אביו חולה או גוסס בשעה שמת ומכר כיון דבשעת מעשה לא היה שלו [כ"ל] :

ה' נגב בהמה שלמה וקטע ממנה אבר ומכרה נשאר בש"ס שם בספק מי אמרינן כיון דלא מכר מה שנגב פטור מד' וה' או דילמא כיון שמכר כל הנמצא בה עתה חייב וכן נשאר בספק במכרה מעכשיו אך ששלשים יום יעשה בה הגנב מלאכה אם דינו כמכרה לאחר ל' יום ופטור כשנמצא הגניבה בתוך השלשים יום או דילמא כיון שהמכירה נגמרה מעכשיו וזה שעושה בה מלאכה אינו אלא כתנאי בעלמא וחייב וכן אם מכרה מעכשיו והתנה עמו שאם לא ישחמנה מיר שיהא הריית שיריית במלאכתה של המוכר או שמכר חוץ מעובדה הוי ספק אם זהו שיור אם לאו ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב דאם תפס אין מוציאין מירו והולך לשימחתו דגם בבכיא דגמ' מהני תפיסתו ויש חולקים בזה כמ"ש בכ"ס :

ו' אע"ג דאין שליח לדבר עבירה מ"מ במכירה ומכירה אם עשה שליח שימכרנה או ימכנה חייב המשלח בכל ענין כששוחטו מכרה או מכרה דהתורה גורה כן מדרבנן ומכרו או מכרו ומכירה א"א בעצמו דהא יש קונה ומדחייבתו התורה בזה ש"מ דגם במכירה ע"י אחר או אם עיקר המכירה היה ע"י אחר ג"כ חייב ולכן שותפים שנגבו אם אחד מהם מכר או מכר דרעת חבירו משלמים בין שניהם אבל אם עשה שלא מדעת חבירו פטור גם על חלקו דהא ליכא ומכרו כולו בחיובא וזה שחייבנו בסעיף ב' לשלם חמשה חצאי בקר והו' כשנגב בהמת השותפין ומכרו ואח"כ הורה לאחר מהם על חלקו דבשעת מכירה הוי כולו בחיובא משא"כ כאן [קס"י עס'] :

ז' נגב שעמך בדני עם הבעלים כגון שהיה לו איזה מענה והפסיד במענתו וא"ל הדין צא תן לו ואח"כ מכר ומכר פטור מד' וה' ואם א"ל חייב אתה ליתן לו ואח"כ

שעכשו אינו שלו ראוייה להיות שלו אחר שיפדנו ואע"ג דקיי"ל דאסור בהנאה קודם פרייה כמ"ש ביו"ד סי' שכ"א מ"מ מרבידו לפדותו אינו דומה להקדש אלא לחולין ומקרי שלו לענין כפל [במזוה יא'] אע"ג דאם קודש בו אשה אינה מקודשת [קדושתו טו'] :

יב כתב הרמב"ם ז"ל [סס] גנב ומכר ומכר ואח"כ הקרישה משלם תשלומי ד' וה' אבל גנב והקריש ואח"כ מכר ומכר אע"פ שהקרישו קדשים קלים משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' בר"א כשהקרישו אחר יאוש אבל אם הקרישו לפני יאוש אינו קדוש ואם מכר או מכר משלם תשלומי ד' וה' הקרישו הבעלים כשהגנבה עדיין ביד הגנב אינו קדוש לפי שאינו ברשותו ואע"פ שלא נתיאשו ואם מכר הגנב או מכר אפילו אחר הקרישן משלם תשלומי ד' וה' עכ"ל וי"א דגנב שהקרישו לברק הכית משלם תשלומי ד' וה' דהוי כמכירה דמה לי מכרו להדיוטמה לי מכרו לשמים אבל הקרישו לקרבן אין זה כיצא מרשותו דהא לקרבנו נדר [כ"ג ד] עוד כתב דגנב ושחט חולין בעורה משלם תשלומי ד' וה' ואע"פ שחולין שנשחטו בעורה אסור בהנאה הואיל ואיסורן מדבריהן ה"ו חייב עכ"ל :

יג כתב הרמב"ם ז"ל [סס] גנב תרומה מבעליה הישראלים שהפרישוה אינו משלם תשלומי כפל שאין להם בה אלא מובת הנאה ומובת הנאה אינה ממון עכ"ל והרבה מרבותינו חולקים עליו וס"ל דמובת הנאה ממון וגדולי האחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם ולי נראה דעכ"פ ספיא דדינא הוא דמהש"ס [במזוה כז] מוכח להדיא דהוי ממון דקאמר שם ישראל שהפריש תרומה ומצאו ישראל אחר ואל"ה לא לך סלע ותנתו לכן בתי כהן וכו' עוד שנינו [ערכין כז:] אומרים כמה אדם רוצה ליתן בו וכו' והרמב"ם ז"ל בפ"ב דתרומות כתב על זה דרוקא כשהבעלים רוצים ליתנם לאחר משני כהנים אלו כהנים ואל"ה לא לך סלע ותן לזה אבל הבעלים שאמרו לכהן הא לך חלק זה במובת הנאה ה"ו אסור עכ"ל וזהו דרך הירושלמי [נדרים ס"א ס"ג] שנחלקו אם מותר ליקח ממון בעד מובת הנאה והש"ס שלנו מוכר דיכולים ליקח [וכ"מ מרמז] במזוה כס"ד ובמ"א ואדרבה מ"ס שלנו מוזאר דלכ"ע יכולים ליקח ממון ומ"מ נחלקו אם מובת הנאה ממון אם לאו ונ"ל דלכן פסקו רבותינו דהוי ממון משום דלכיוצא למי מתבאר דאם יכולים ליקח ודאי הוי ממון והש"ס שלנו מוכר דיכולים ליקח ולכן אף שבי"ט פלוגתא אם הוי ממון אם לאו פסקו דהוי ממון ויותר משמע מזה"מ יא' דאע"ג דהוי ממון מ"מ לא לכל דבר הוי כמו לקנות בחליפין ובאכזב ומגדלים פ"ד אין ראיה דהוי ממון דכאן משום דזימור אסור במדס"ג אבל בשאר דברים לא הוי ממון ולמהרמב"ם בעל כרחך ל"ל כן עש"ך [זקן] :

קיי"ל

ואח"כ מכר ומכר חייב דחייב אזה ליתן לו לא הוה גמר דין כמ"ש בס' ע"ט ולכן עדיין דין גנב עליו אבל בצא תן לו כשלא השנית ומכר ומכר אין זה גנב אלא גולן וגולן פטור מד' וה' :

ח שחטה הגנב ונתנבה בידו או הותר או שעקר הסימנים פטור דאין זה מביחה כלל אבל השוחט לרפואה ולכלבים ושנמצאת מריפה והשוחט כלאים חייב דיש ע"ז שם מביחה ואפילו שחיתת מריפה שאינה ראוייה לאכילה מ"מ הא קיי"ל דשחיתה שאינה ראוייה שמה שחיתה מפני ששחיתה מועלת למהרה ממומאת נבילות כמ"ש הרמב"ם בפ"ב מאה"ט וכ"ש לרפואה ולכלבים שהרי יכול לאכול ממנה אף שלא היתה כוונתו לאכילה וכן כלאים אע"פ שפסולה לקרבן כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מאיסורי מוכח מ"מ להריוט כשרה :

טז גנב ברשות הבעלים ומכר חוץ מרשותם או שגנב חוץ מרשותם וקנאה במשיכה ומכר ומכר ברשותם חייב בד' וה' אבל גנב ומכר ומכר ברשותם ולא הגביה הגביה בידו שיקנה אותה בהגבהה פטור מפני שלא קנאה קודם המביחה והמכירה ונמצא שמתכ ומכר מה שאינו שלו ואם היה העדר ביער כיון שהכיש הבחמה בטקל או בקור והמטינה בין האילנות חייב בכפל אע"פ שלא משכה שזהו משיכתה ואע"פ שראוהו בשעה שעשה זאת מ"מ כיון שעשה בהסתר אין זה גולן אלא גנב כמ"ש בס' שם"ח ואם מכר ומכר שם חייב בד' וה' :

י גנב שגנב מן הגנב אפילו אחר שנתיאשו הבעלים אינו חייב בכפל ובר' וה' לא להבעלים ולא להגנב הקודם דמהבעלים הא לא גנב ולהראשון אינו משלם שהרי עליו להחזירה ולא קנאה הגנב הקודם ואם גנב ומכר ובא אחר וגנבו ממנו אחר המביחה הראשון משלם להבעלים ד' וה' והשני משלם כפל לראשון שהרי קנאה בשינוי וא"צ לשלם להבעלים רק דמים ואם גנב ומכר ובא אחר וגנב מהקונה הגנב הראשון משלם ד' וה' והשני אם גנבה אחר יאוש משלם כפל להקונה שהרי הקונה קנאה ביאוש ושינוי רשות ודיאוש צריך להיות קודם המכירה לדעה אחת שיתבאר בס' שני"ג ואם גנבה קודם שנתיאשו הבעלים פטור מכפל דהרי מוחזרת להבעלים :

יא הגונב עבדים שמרות וקרקעות פטור מכפל דנתמעטו מדין כפל כמו לשד"א כמ"ש בס' צ"ה וכן הגונב מן ההקדש ומן העכו"ם פטור מכפל שאינו משלם אלא קרן מכתובי בכפל רעהו וכתובי וגונב מבית האיש ורא מבית הקדש וממילא דפטור גם מד' וה' דהכפל נכנס בחשבון ד' וה' וכיון דליכא כפל בהכרח שחתיה תשלומי ג' וד' והתורה אמרה ד' וה' ולא ג' וד' ואם גנב פטר חמור וקודם שנפדה משלם כפל ואע"פ



**סימן שנא** [דין גונב בשבת וגונב חלב ואכלו ועושה שליה בשבת  
וכו' ח' סעיפים] :

אף אם היה דבר של קנס כגון אם בשעה שהעידו  
מבחו ומכרו שור של גניבה ועכ"ז פטים התורה [תוס']  
כתובות ג' ונאילו אם חוב מיתה היה לאחר והשומין  
לאחר ג"כ פטור כדמוכח ממה שיתבאר בס' שי"פ בדין  
רורה [ע"פ תוס' לז"א]

**ה** אם גנב ומכר בשבת או מכר לעכו"ם חייב אע"פ שעשה איסור שבת כיון שאין בזה חייב מיתה פטור מד' וה' ואם נעשית המכירה באיסור סקילה כגון שורקה המוכר מרה"ר לחצר הלוקח וא"ל ללוקח לא תקנה כך הגמבה עד שתתנו בחצי"ך פטור דבאין כחחד אבל כשלא איל" כן אינן באין כחחד דהקנין הוא כשלא באויר החצר וחייב שבת הוא כשתתנו וכן אם אמר הלוקח למוכר עקיץ תאנה מתאנתי ותקנה לי בה גניבתך פטור שאיסור סקילה ואיסור מכירה באין כאחד וכ"ו בשבת אבל ביוה"כ אפילו בומן הבית אם לא התרו בו חייב אפילו במטבחא דהוא איסור כרת ואינו פטור אלא בהתירו בו משום חייב מלקות כמ"ש בסעיף א' :

ו עשה שליח לשחוט בשבת כתב הרמב"ם בפ"ג שחי' בד' וה' שהרי הגנב אינו חייב מיתה והרא"ש פומר טמעים שחיטה שאינה ראויה כמ"ש המור בסעיף י"ח ויש מי שאומר דכשצוה לו בפירוש לשחוט בשבת המור אע"פ דכטביחה ומכירה יש שליח לד"ע כמ"ש מ"ם צריך שלא יתערב בזה איסור אחר ואם נתערב בזה איסור אחר אין שליח לד"ע [מל"נ] ועל המור השינו הגדולים דהא קי"ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה כמ"ש בשו"מ מרי"א [ס"ד צו"ס] ס"ן וי"ט ב' צמורה ס' כ' ולי נראה דדברי המור צודקים דבאמת לא לכל דבר קי"ל דשמה שחיטה והרי לענין כיסוי הדם קי"ל דלאו שמה שחיטה כמ"ש ביו"ד ס' כ"ח וכן לענין חולץ שנשחטו בעזרה פסק הרמב"ם בפ"ב משחיטה דלאו שמה שחיטה ומותרין בהנאה [נ"ט בלח"ס] ונס לענין ד' וה' מוכח מהרמב"ם ג"כ דלאו בכל דבר פוסק דשמה שחיטה שהרי בגמ' [ב"ק ע"א] הוכיח שחיטת שבת ועכו"ם ושור הנסקל דלמאן דס"ל שמה שחיטה חייב בד' וה' בטובת ע"י אחר והרמב"ם לא הוכיח רק שחיטת שבת משום דס"ל דמעשה שבת מותרין כמ"ש בפ"י משבת אבל בעכו"ם ושור הנסקל דאסורין בהנאה ס"ל להרמב"ם דלאו שמה שחיטה דגרוע יותר מנחירה כיון שאינו ראוי לכיום ועוד ראייה ברורה דבפ"ב מנגבה דין ח' פסק דעל שחיטת מריפה ועל שחיטת חולץ בעזרה חייב בד' וה' וכתב על חולץ בעזרה הטעם מפני שאין אסורין בהנאה רק מדרבנן ע"ש הרי להראי דאם היו אסורין מדאורייתא היה פטור מדרבנן

ק"י"ל ראי' אדם לוקה ומשלם כמ"ש בסי' ש"ל"ח וכן  
 אין אדם מת ומשלם ויש יתרון למיתה ממלקות  
 דבמלקות אם לא התרו בו חייב בתשלומין ובחוב  
 מיתה אפ"פ שלא התרו בו ואפילו היה שונג פטור  
 מהשלומין [כמויות לה'] לפיכך גם בזה"ז אם עבר עבירה  
 שיש בה חוב מיתה פטור מהשלומין ואפילו לצאת  
 י"ש אינו חייב בקנס [קום' סס לנ:] ויש חולקין בזה וגם  
 אם חפס לא מפקינן מיניה [סג"ה פ' תרצ"ה] ובממון  
 שאינו קנס לכ"ע חייב בבא לצאת י"ש וחוב ברת  
 ומיתה בירי שמים אינו פטור מהשלומין דרק מיתה  
 ב"ד פוטרת אמנם ברת פוטרת במלקות מפני שעל כל  
 חוב ברת יש מלקות כמ"ש הרמב"ם בפ"י מסנהדרין  
 וכן חוב מיתה בירי שמים כמ"ש שם:

**ב** ולכן יש גנב שפטור מתשלומין ואיזה זה שבא עם התשלומין חייב מיתה כגון הגנב כים בשבת ולא הגביהו ברשות הבעלים אלא היה מגררו ומציאו לרה"ר ואיברו שם מפני שאיסור שבת ואיסור גנבה באין כאחד אבל אם גנב הכים והגביהו שם ואח"כ הוציאו לרה"ר ואיברו חייב לשלם שהרי נתחייב בתשלומין קודם שנתחייב בסקילה דחייב מיתה אינה פוסלת רק כשבאו כאחד :

ג ואין המיתה פוטרת רק כשאותו המסן אינו בעין כגון שהזיק דבר בעת חיוב המיתה ובגנבה כשאיבד הגנבה אבל כשהיא בעין מחזירה לבעלים דחיוב מסן אינו בא אלא בשעת אכירתה מן העולם וקודם לזה היא ברשות הבעלים וגם זה דרוקא כשנאבד בשעת החיוב מיתה אבל אם בשעת מעשה היה בעין ואח"כ איבדו חייב לשלם דכיון שבשעת החיוב מיתה לא היה עדיין חיוב התשלומין לא מקרי כאין כאחד ויש חולקין בזה וס"ל דבאנו בעין פמור מלשם אף שאיבדו אח"כ דהא חיוב המיתה לא נסתלקה ועוד דבחוב מיתה אפשר לומר שמיד קנהו לענין שאימתי שיאבד פמור [עקלס"ח] :

ד' וכן נגב ומבזה בשבת או לאלוים פמור אפילו לא  
התרו בו כמ"ש ואפילו היתה גנובה אצלו קורם  
השבת שעל הקרן נתחייב כבר ועתה לא נתוסף רק  
הקנס שר ד' וה' אפ"ה פוסר המיתה את הקנס דאין  
חיוק בפמור תשלומין הבא עם חיוב מיתה בין ממון  
לקנס ואצ"ל אם גם חיוב הקרן בא בשבת כגון שהיתה  
שאלה אצלו ומבחה בשבת לשם נגבה ואע"ג דבקנס  
מצינו דלוקה ומשלם כמוציא שם רע דכתיב ויסרו אותו  
וענשו אותו מאה כסף מ"מ עיקר דין זה ילפינן מעדים  
ווממשי דכתיב בהו כיר רשעתו ודרשינן משום רשעה  
אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות

בו מפני שהיא שחיטה שאינה ראויה ואפשר דס"ל דמעשה דיוה"כ מותר בהנאה ולא דמי לשבת [וחולין מ"ו] לא תפגע כן עוד כתב דהגונב חלבו של חברו ואכלו משלם לו דמי חלבו דחלב הוא איסור כרת ואין בו אלא חיוב מלקות ודינו כשוחט ביוה"כ דלא מפטר אלא בזמן הבית והתרו בו ואפילו בכה"ג אם הגביה מקורם ואכלו חיוב דטשעת הגבהה קנה וחייב מלקות אינו אלא בעת אכילתו ולא באו כאחד ולא מפטר אלא כשהחב לו חברו לתוך בית הבליעה מרצונו ויכול להשליכה לחוץ ראל"כ אין בזה חיוב ממון להאכל או שתחב לו חברו משקין של הרושה לתוך פיו שאינם ראיים להשליכן לחוץ מפני שנמאסים בתוך פיו וחייבו הוא אהנאת גרונו ומעיו ונמצא שבאין כאחד [כמוכח] ל: וע"ס דתוס' :

ח' בס' שני"ח יתבאר דהחותר במחתרת לגנוב מותר להורגו כל זמן שעודו במחתרת משום דהתורה אמרה שהאב במחתרת הולך גם על נפשות והאב להרגך השבם להרגו ולכן האב במחתרת וגנב כלים והוציאן ושברן פטור אע"פ ששברן אחר שהוציאן מרשות הבעלים ואם הכלים בעין חייב להחזירן כמ"ש בסעיף ג' ו"א דאינו נפטר אא"כ שברן בעודו במחתרת אבל אם שברן אח"כ חייב לשלם מפני שהם ברשות בעלים עד השבירה ובעת ששברן לא נתחייב או כהמיתה ולזה הסכים המור והרמב"ם ס"ל כדעה ראשונה ואב החותר על בנו חייב המיד לשלם דאין בו חיוב מיתה כמ"ש שם :

מ"ו וה' ולפ"ו הרא"ש והמור שחששו בזה לרעת מאן דס"ל דמעשה שבת אסורין בהנאה בודאי בכה"ג שחמה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה ופטור מ"ו וה' וגם הטעם שכתבנו בס' ש"ץ בשחיטת מריפה משום דמטהרת ממומאתה לא שייך בשחיטת שבת אם נאמר דאסורין בהנאה דשחיטת מריפה רבייה קרא שחמהר ממומאה [חולין ע"ד] אבל כשיש בזה איסור הנאה אין על זה שם שחיטה כלל כדמוכח מהרמב"ם פ"ב מאה"ט דין ו' ע"ש ואין לחמוה שבענין זה דר' וה' נפסק לענין מריפה וחולין בעורה דשמה שחיטה ולענין עכו"ל שור הנסקל ושחיטת שבת למאן דאוסר בהנאה דלאו שמה שחיטה דודאי כן הוא דברך האסור בהנאה אין שם שחיטה ע"ז כלל ועוד דלפי הטעמים שנאמרו בש"ס [סס ספי] בענין שחיטה שאינה ראויה למה באותו ואת בנו שמה שחיטה ובכיומו הדם לאו שמה שחיטה מוכח להדיא כדברינו [דלמך סס תמס דל' סתמס בלשון חכמים וס"ל דכ"ק ע"א] שני"ס וס"ל וס"ל סתמס הכריעו דעת ר"ס בלשון חכמים ובמקומם וחולין בעזרס סתמס מטהנו דעת ר"מ בלשון חכמים ודוק]

ז' כתב הרמב"ם [סס] זרק חץ בשבת מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע בגד חברו בהליכתו או שהדליק גדיש של חברו בשבת וכו' וכן אם קצץ אילן חברו ביו"ט והתרו בו או שהדליק את הגדיש ביוה"כ והתרו בו או גנב וטבח ביוה"כ והתרו בו פטור מן התשלומין עכ"ל ולדעת המור שבסעיף הקודם כפי מה שבארנו גנב וטבח ביוה"כ במזיד פטור מ"ו וה' אף בלא התרו

## סימן שנה [דין המוען מענת גבה בפקדון ונשבע ובאו עדים

ובו י"נ סעיפים:]

אומר שנגנב ולכן צריך שבועה גם עד הגבהה לבר השליחות יד ולזה אמר אם ימצא הגנב ישלם שנים ואם לא ימצא כמו שאמר אלא שעדים מעידים שהוא עצמו גנבו ג"כ הדין כן וישבע שלא שלח בו יד דאם שלח בו יד חייב באונסים ועל כל דבר פשע על שור וגו' כל עניני פשע הן שהגנב גנבו והן שבעצמו גנבו ישלם שנים דרעתו ולכן מסיים לרעתו כלומר רעתו הקודם היינו הנפקד להמפקד ובין דיינו כנגב עצמו לענין כפל מסיוא דגם לענין ד' וה' דינו כן כשטבח ומכר [כ"ק סג] ודוקא כשנשבע קודם שבאו עדים אבל אם לא נשבע קודם אינו משלם כפל והו' דכתיב ונקרב בעה"ב אל האלהים כלומר דמיד כשהבעו נשבע שנגנב ואח"כ העידו עדים שבעצמו גנבו וכן דוקא כשטען שנגנב אבל אם טען מענת אבר ונשבע ובאו עדים שבעצמו גנבו פטור ודבר זה הוא גזירת התורה שכמענת אבר אינו משלם אלא קרן [סס] :

ב' כתב הרמב"ם בפ"ד שאם שלח בו יד בהפקדון קודם שנשבע

א' המוען על הפקדון שהופקד בידו שנגנב ונשבע ואח"כ באו עדים שנשבע לשקר שהיה הפקדון או בידו חייב בכפל ולמור חו"ל זה מקרא דכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף וגו' וגונב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים אם לא ימצא הגנב ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח ידו וגו' עד כל דבר פשע על שור על חמור וגו' על כר אברה וגו' ישלם שנים לרעהו וקבלו חו"ל דהא אין לא ימצא הגנב פירושו שאם לא ימצא כמו שאמר אלא הוא עצמו גנבו ישלם שנים כמו הגנב עצמו והכי משמע פשמא דקרא דהא הגנב השני מותר דה"ל למכתב אם לא ימצא ונקרב וגו' וגם ישלם שנים לרעהו דסיפא דקרא למה לי והרי מקודם כתיב ישלם שנים ועוד דהא לרעהו אם אנגב קאי שישלם להמפקד הרי ברישא דקרא קורא את הנפקד רעהו אלא דה"פ דבע"כ מאי דכתיב וגונב מבית האיש אין הכוונה שהמפקד יודע שנגנב או עדים מעידים שנגנב דא"כ איך אומר ונקרב אל האלהים לישבע טבועה זו למה אלא פירושו שהנפקד



אם חייבין עליה קרבן אם לאו וידע שהיא אסורה ושיש לו אצלו ממון זו היא שגנתה וזרונה הוא כשירע שחייבו עליה קרבן עכ"ל וכיצד היא שבועה זו נתבאר בי"ד בס' רל"ו ועל כל שבועה משלם חומש ואשם כמו בכפל ועמ"ש בס' שם"ז :

ו הפקיד לשנים ומענו שנגנב ונשבעו שניהם ואח"כ הורה האחר ועל השני באו עדים הקרן משלמים בין שניהם וזה שהורה משלם חומש ואשם וזה שבאו עליו עדים הוה ספקא דדינא אם משלם כפל לפי חלקו דכיון דהתורה לא חייבה כגמון אחר חומש וכפל לא מחייב או אפשר כיון דשנים הם חייב זה בחומשו וזה בכפלו ולכן אין מחייבין אותו לשלם ואם תפס הנפקד אין מוציאין מידו והוה דעת הרמב"ם אבל דעת המור להיפך דכפל וראי משלם זה שיש עדים והספק הוא על החומש :

ז מען מענת גנב ונשבע וחזר ומען מענת אבד ונשבע ובאו עדים שלא גנב והורה הוא שלא אבד הוא"כ שמשלם השלום כפל ע"פ עדים אינו משלם חומש על שבועה אחרונה אע"פ שהורה שהממון המחייבו בכפל פוטרו מן החומש [צ"ק קט'] ואין לתמוה לדעת הרמב"ם בדין הקורם שפסק דחומש וראי משלם והכפל ספק אלמא דהחומש מדה להכפל ובכאן הוה להיפך שהכפל מדה את החומש ג"ל דס"ל להרמב"ם דהוה וראי בבכ"ט שיש לחייב או חומש או כפל מחייבין יותר בחומש מככפל מפני שבהומש יש גם חלק גבוה והוא האשם רק בכאן שמתחלה באו עדים ונתחייב כבר בהכפל לכן מדה את החומש הבא אחריו [ומיוסד קטית סקור] עוד ג"ל שהרמב"ם דקדק בדבריו שהעדים העירו שלא גנב אבל אם העירו שאצלו היה לא היה חייב על הוראתו דאין אנו צריכין להוראתו שכבר הבחישהו העדים [נקטית סקוס' סס] ואע"ג דבלא גנב לחזר א"א לחייבו כפל י"ל שאחר הוראתו ביאר דבריהם ג"כ שאצלו היה [ונסי' לה פ' כן ע"ס] :

ח שבועה המחייבת חומש ואשם הוא בין שנשבע בב"ד בין שנשבע שלא בב"ד אבל שבועה המחייבתו כפל אינה אלא בב"ד שחייבוהו לישבע דהא ונקרב אל האלהים כתיב ואין להקשות לפ"ז איך משכחת לה שנשבע שני פעמים ובאו עדים וחייב שני כפלין כמ"ש בסעיף ב' והרי כיון שראו ב"ד שנשבע פעם אחת לשקר איך השביעוהו פעם שנית והרי הוא חשוד על השבועה דר"ל שהיה בב"ד אחר או שעשה תשובה בינתים [סס"ט] :

ט תבע רמפקיד פקדונו מנפקד ונשבע שנגנב והוכר הגנב ותבע הנפקד את הגנב והורה שנגנב ואח"כ תבעו המפקד ובפר ובאו עדים שנגב יש להספק אם זה שהורה להנפקד פוטרו מכפל שכפר להמפקד כמו אם היה מורה מקורם להמפקד עצמו או אפשר כיון דלאו ממונא דנפקד הוא אין בהוראתו כלום ואמרו חז"ל שם

שנשבע פטור מכפל אפילו נשבע ובאו עדים מדכתובים אם לא שלח בו יד דאם שלח יד נחשבת כשלו לענין זה דפטור אח"כ מכפל והרא"ש חולק עליו ראו"ג דנעשה גולן חייב בכפל דהחלתו גנב הוא אבל אם מען מקורם מענת אבירה ונשבע וחזר ומען מענת גניבה ונשבע ואח"כ באו עדים שבעצמו גנבה פטור מכפל דכיון דעיקר הכפל השבועה מחייבתה והוא כבר נפטור מהכפל בהשבועה שנשבע על מענת אבד אבל אם מען מענת גניבה ונשבע ובאו עדים וחזר ומען שנגנבה אח"כ ונשבע ובאו עדים שגם עתה נשבע לשקר אפילו היה כן הרבה פעמים חייב כפל על כל שבועה ושבועה שהרי לא הפסיק במענה שפטרותו מכפל אך הקרן אינו משלם אלא פעם ראשון ועל כל שבועה משלם הכפל דהכפל השבועה מחייבתו ולא הקרן :

י וכן הדין באבירה דמי שטעא אבירה ובא בעל האבירה ליתלה וא"ל שנגנבה ונשבע ואח"כ באו עדים שהיתה האבירה בביתו דינו גנב והתחייב בכפל וד' דכתיב בהאי קרא על כל אבדה אשר יאמר ובא בקבלה דה"פ דבאבדה כשיטעון מענת גנבה וישבע ויבואו עדים דינו כגנב עצמו ולדעה שבס' רס"ז דשומר אבדה דינו כש"ש לא משכחת לה אלא כמטען שנגנבה ע"י ליסמים מוויין דהוי אונס דאל"כ הרי לא מפטור במענת גניבה ואין כאן כפל :

י אם לא באו עדים לאחר השבועה אלא שטעמו הורה שנשבע לשקר חייב בקרן וחומש ואשם והוה אשם גולות ובוה אין חילוק בין מענת גנבה לאבדה וכן באבדה חייב בזה כמפורש בתורה נפש כי תחטא וגו' וכחש בעמיתו בפקדון או מצא אבדה וכחש בה ונשבע על שקר והשיב את הגולה או את הפקדון או את האבדה אשה מצא וחמישיתיו יוסף עליו ואת אשמו יביא לה' וגו' והוה שבועת הפקדון :

יא וכתב הרמב"ם בפ"א משבועות דכל מי שיש בידו ממון חבירו בין פקדון בין מלוה או שגולו או עשקו או מצא לו אבדה ולא החזירה וכיוצא בזה ותבע ממנו ממון שיש לו בידו וכפר בו ה"ו עובר בל"ת שנאמר לא תכחשו זו אותרה לכפירת ממון ואין לוקין על לאו זה ואם נשבע לו על שקר על הממון שכפר בו ה"ו עובר בלאו אחר וע"ז נאמר לא תשקרו איש בעמיתו זו אותרה לנשבע על כפירת ממון ושבועה זו היא הנקראת שבועת הפקדון ומזה חייב בזה משלם את הקרן שכפר בו עם תוספת חומש ומקריב אשם וראי בין שהיה שונג בין שהיה מיד שנאמר וכחש בעמיתו וגו' והיה כי יחטא ואשם ולא נאמר בו ונגעלם לחייב מיד כשונג ודוקא שהויד בהפקדון או בהממון שנתחייב בו וידע בו בשעת שבועה אבל אם שונג ושכח שיש לו אצלו ממון ונשבע ואח"כ ידע ה"ו אנוס ופטור מכלום וכן אם לא ידע שאסור לישבע לשקר על כפירת ממון ה"ו אנוס ופטור א"כ היאך הוא שגנת שבועת הפקדון כגון שנעלם ממנו

עברי בזמן שהיובל נהוג ואינו נמכר אלא לשש שנים כדכתיב כי תקנה עבד עברי שש שנים יעבד ובאה הקבלה דהוה כשב"ד מכרוהו בעד גנבתו ולכן אם הקרן מהגנבה היה שוה מאה וזו והגנב אינו שוה למלאכתו רק חמשים מוכרין אותו בחמשים והשאר עם הכפל או עם הד' וה' נשאר עליו חוב עד שיצא בשביעות ויתעשר וישלם ואם היה שוה להשש שנים יותר מכפי גנבתו אפילו וזו אחד יותר מהקרן אינו נמכר כלל שנא' ונמכר בגנבתו עד שיהיו דמיו כולן מובלעין בגנבתו ודבר זה הוא מפי הקבלה [קדושין יח'] :

יג' נגב ונמכר וחזר וגנב אם לשנים גנב ה"ו נמכר פעם שני ואפילו גנב לק' בני אדם נמכר מאה פעמים ואם גנב לאחד שני פעמים אינו נמכר בפעם השני בעדו אלא נשאר עליו חוב והוה דעת הרמב"ם [ס'] וכן דעת רש"י [ס'] וי"א להיפך דבעד אחד נמכר אפילו כמה פעמים וכשנמכר בעד ראובן אינו נמכר עוד בעד שמעון [מס' ס'] ואם גנב לזה וחזר וגנב לזה וחזר וגנב לזה ועדיין לא נמכר כלל כולם שותפים בו ואם היה דמי מכירתו כנגד גנבת שלשתן או פחות מזה נמכר ומחלקים ביניהם והכפלות נשאר חוב עליו ואם דמיו יותר מכל הגנבות אינו נמכר כלל והכל נשאר עליו חוב ושותפין שנגנבו כאחד כל אחד משלם לפי חלקו וכל אחד מהם נמכר לפי חלקו מן הקרן וכל מי שרמיו יתר על חלק הקרן שלו אינו נמכר כלל ודע דשותפים שנגנבו י"א דאף אם אחד גנב לדעת חבירו חייבים שניהם [רס"ז ז"מ ס'] וי"א דרובא כשהגבירו שניהם דרך בטביחה ומכירה יש שליח לד"ע [פוס' ס'] ומסתת לני: ממעט כרס"י [ורעה ראשונה ס"ל דהוה אינו מתורת שליחות דהוה עושה בעצמו דבין שכבר שותפים הם ועשה לדעת חבירו כל מעשה שעושה כאלו שניהם עושים :

[ס'] דאם הנפקד נשבע באמת והיה פטור מדינא שלא פשע בה הוי כבעלים לענין זה שבהודאה לפניו נפטר מהכפל דבין דעליו מוטל לחזור אחר הגנב ונשבע באמת הוי הודאה שלפניו הודאה טובה אבל אם לא נשבע באמת כגון שפשע בה והיה חייב מדינא לשלם או שמתן נאנסה ונמצא שנגנבה אף שאין נ"מ לדינא כגון שהוא שומר חנם [כ"מ מרס"י ס'] מ"מ כיון שהוא שקרן אנו סהרי דלא ניהא להו דהבעלים שיהיה שומר עוד לפיכך אין בהודאתו כלום ומשלם כפל על כפירת הנפקד והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד דהוי ספיקא דדינא ואין מוציאין ממנו הכפל ואם תפס אין מוציאין מידו [ופסק כן משום דגנב' יס פלוגתא בזה ע"ס בלישנא דר"ט] :

י' תבע המפקד לנפקד ושלם לו ואח"כ הוכר הגנב ותבעו המפקד והודה לו שגנב ואח"כ תבעו הנפקד וכפר ובאו עדים הוי ספיקא דדינא גם לדעה ראשונה דאע"ג דהכפל שייך להנפקד מ"מ כיון שעשה טובה להמפקד ששלם לו אולי מחוייב המפקד לעשות לו טובה לחפש אחר הגנב וא"כ הוי הודאה שלפניו הודאה ופטור מכפל או דילמא כיון דכבר נסתלק הוה כאחר :

יא' המוען מענת גנב בפקדון של קמן אע"פ שתבעו בגדלותו מ"מ כיון שהפקדו בקטנותו פטור הנפקד מכפל שנאמר כי יתן איש אל רעהו ואין נתינת קמן כלום דהנתינה והתביעה שניהם צריכים להיות בגדלות וכן לחרש ושיטה ואם נתן הפקדון בעודו פקח ואח"כ נתחרש בעת התביעה ג"כ פטור מכפל כמ"ש אבל אשה חייבת בין שהיא נפקדת ובין שהיא מפקדת ראשה הוקשה לאיש לכל דינין שבתורה כמ"ש בס' שם"ח :

יב' כבר נתבאר במש"כ שם"ח סעיף י"א דמדין תורה בשאין לגנב לשלם שמוכרין אותו על הקרן לעבד

## סימן שגג [דיני יאוש ושינוי השם ושינוי רשות ובו מ' סעיפים] :

יתבאר בס' ש"ס בס"ד ושינוי השם הוא כגון שגנב מלה ונעשה איל ושינוי רשות הוא כגון שמכרה או נתנה לאחר ושינוי זה אינו קונה רק עם יאוש כמו שיתבאר :

ג' לפיכך אם נשתנה שם הגנבה ביד הגנב כגון שגנב מלה ונעשה איל או עגל ונעשה שור קנאה בשינוי השם ואין לו להחזיר אלא דמים שהיתה שוה בשעת הגנבה וגם הכפל וד' וה' משלם כן בשינוי זה וכן בשינוי מעשה שאינו חוזר לברייתו אבל שינוי החזר אינו קונה אפילו מדרבנן ויש מי שאומר דבשינוי השם בלבד כמלה ונעשה איל ועגל ונעשה שור דבשנה ראשונה נקראים מלה ועגל וכיון שנכנס השנה השנית נשתנו שמותיהן

א' כתיב והשיב את הגולה אשר גזל ומיותר הוא דפשימא שמישיב אשר גזל ולא דבר אחר ומה דרשו חז"ל דרובא כעין שגול יחזיר הגולה עצמה אבל אם נשתנית אינו מחזיר הגולה עצמה דקנאה בשינוי אלא מחזיר דמיה כפי שוויה בשעת הגולה וכן בגנבה הדין כן ובכפל וד' וה' ג"כ התשלומין כעין זה :

ב' ושלשה מיני שינויים הן שינוי מעשה ושינוי השם ושינוי רשות שינוי מעשה הוא כגון שגנב עצים ועשאן כלים קונה בזה לבדו ודוקא בשינוי שאינו חוזר לברייתו כגון ששיפה את העצים וקצצן אבל בשינוי החזר כגון שדבקן במסמרים שביכולת להסיר המסמרים וישבו העצים לקדמותן אין זה שינוי כלל ופרטי הדינים



הגנבה עצמה לבעליה אלא נותן להם הרמים אם לקח מנגב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לקח מנגב שאינו מפורסם עכ"ל וזו היא הגירסא שלפני מפרשי הרמב"ם ולפנינו הגירסא דזה שאינו נותן דמים הוא מפני תקנת השוק ולא מדינא ורבינו הב"י כתב בסעיף ג' ג"כ המעם מפני תקנת השוק וכתב ע"ז רבינו הרמ"א ד"א דא"צ ליתן דמים בקנה מנגב מפורסם דקנה לגמרי ומשמע מדבריו דרעת הרמב"ם היא דאינו קונה ביאוש ושינוי רשות מדינא ורק בנגב שאינו מפורסם א"צ להחזיר דמים מפני תקנת השוק וכן משמע מ"ש בס"י שני' וי"א דכל הפוסקים מורים להרמב"ם דבלקח מנגב מפורסם לא היה שינוי רשות גמור דבאיסורא אתי לידה ולכן מחזיר הרמים [ס"ד] וחלקו עליו דוראי כל הפוסקים חולקים על הרמב"ם והוא ס"ל דיאוש ושינוי רשות אינו קונה לגמרי רק שא"צ להחזיר גוף החפץ ודמים צריך לשלם וכל הפוסקים ס"ל דהוי קנין גמור ולכן אף בלקח מנגב מפורסם כיון שהוא לאחר יאוש קונה לגמרי [הגר"ח] ולי נראה דגם הרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים דהוי קנין גמור דכן כוננו בש"ס [ג"ק קמ"ו] אלא דס"ל מסבירא דכשם שהקנו חכמים בלקח מנגב שאינו מפורסם קודם יאוש דהבעלים צריכים להחזיר הרמים ללוקח מפני תקנת השוק כמו כן בלקח אחר יאוש מנגב מפורסם דראוי לתקן שיחזיר הרמים לבעלים מפני תקנת הבעלים דלא היה לו ליקח מנגב מפורסם והגירסא בדבריו דלא כגירסא שלפנינו והפוסקים חולקים עליו מפני שלא מצינו תקנה זו בש"ס [ומ"ס סס"ד מתוס' מרובס ס"י לפ"ג דלא כפנו רק חילוף שאלו שנינו רשום] :

¶ וי"א דגם בלקח מנגב שאינו מפורסם לאחר יאוש להרמב"ם אם לקח ממנו בזול ישלים עד כדי שוויים להבעלים [סמ"ע] ויש חולקים וראיה לזה מ"ש בסמ"ע ל"ו דהגזון שמכר בגד לאחר יכול הגזול להעיד לו מפני שאינו נוגע בדבר שאין מחזירו כשקנהו לאחר יאוש ואם נאמר דמשלים להבעלים כשלקח בזול הרי אפשר שהוא נוגע בדבר ורצונו להעמידו ביד הלוקח כדי ליקח מותר שויה [ס"ד] ועוד דלפ"ש בסעיף ו' גם הרמב"ם ס"ל דהוי קנין גמור ואינו מחזיר לו כלום :

¶ שינוי רשות לא מקרי רק כשמכר או נתן אבל אם סת והורישוהו לבניו לא הוה שינוי רשות דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ויתבאר בס"י שם"א ועוד יתבאר שם מה נקרא שינוי רשות ע"ש :

¶ וי"א אע"ג שיאיש ושינוי רשות קונה מ"מ אם השינוי רשות הוא לרבר מצוה וע"י המצוה נעשית השינוי כגון שגזל בהמה ונתיאשו הבעלים והקדשה הגנב דהוה יאוש ושינוי רשות להקדש פסודה לקרבן דהוה מצוה הבאה בעבירה כיון שע"י המצוה נעשית העבירה אבל אם הקנין הוי קודם השינוי יכול להביא לקרבן כגון שגזל

שנתייהו מ"מ כיון דבלשון התורה גם שור בן יומו קרוי שור דכתיב שור או כשב או עז כי יודר לא מקרי שינוי אלא כשנעשים גדולים יהיה השינוי ניכר במראיתו [יט"ס] וי"א דהולכין בזה אחר לשון ב"א ובלשון ב"א אין קורין לשור בן יומו שור [ל"ף] ולפ"ו לא פלגי כלל דהוה ודאי שבלשון בני אדם לא נשתנה שמו משנכנסו בשנה השנית אלא משנעשה גדולים שנראים לעין שיצאו מכלל מלה ועגל ודע דבכ"מ שקונה בשינוי קונה אפילו כשידע שהוא גנובה וגזולה [סמ"ע ר"ס רס"ח] :

¶ נתייאשו הבעלים מהגנבה אינו קונה וצריך להחזירה בעינה וכך נפסקה ההלכה דיאוש אינו קונה רק די"א רשינו החזיר לבריותיו עם יאוש קונה וא"צ להחזיר אלא דמים בין בשינוי השם בין בשינוי מעשה דגם בשינוי השם יש החזיר לבריותיו כגון שגנב קורה והניחה על הגג דמעיקרא היה עליה שם קורה ואח"כ יש עליה שם גג והמעם דביחד אלימא חסם ואינו בעין שגול וכן שינוי מעשה החזיר עם שינוי השם החזיר כגון שגזל הרם ואגדו עם הלולב וביוצא בזה קנה [סמ"ע סוכה ל:] וי"א דגם יאוש לחוד קונה מדרבנן [ס"ד ס"ט] ובראוריתא יש לחוש לזה כמו לקדושי אשה וביוצא בזה וכ"כ המור ע"ש :

¶ שינוי רשות אינו קונה רק עם יאוש וגרע משינוי מעשה ושינוי השם והמעם דהרי לא נשתנה בעצם כלל ואף לא בשמו רק שנשתנה מרשות זה לרשות אחר ועם יאוש קונה דמעמא דיאוש אינו קונה בגנבה וגזלה אף דבאברה יאוש קונה משום דאברה בההיא אתי לידה אבל גנבה באיסורא אתי לידה ולכן בשינוי רשות עם יאוש הוי דומיא דאברה דהא לאחזר באה בהיתר דהוא לא גנבה ולא גזלה ודעת הרמב"ם דאין חילוק בין שהיאוש היה קודם השינוי רשות שמקורם נתייאשו הבעלים ואח"כ מכרה הגנב ובין שנתייאשו אחר שמכר ויש מרבותינו דס"ל דאינו קונה אלא כשהיאוש קדם לשינוי הרשות ואם מכרה הגנב ואח"כ נתייאשו הבעלים לא קנה הלוקח ויש להסביר המעם דהא גם באברה אם מצאה קודם יאוש לא קנה דק"ל יאוש שלא מרעת לא הוי יאוש ולכן זה שהגנבה באה לרשותו קודם יאוש בעלים דומה לאברה שמצאה קודם יאוש ורבינו הרמ"א פסק כדעה זו ולפ"ו אם הבעה"ב אינו יודע שנגנבה ממנו אינו קונה אפילו אם יתורע אח"כ משום דקדמה השינוי רשות להיאוש [ס"ד] :

¶ שינוי רשות ויאוש אינו דומה לשינוי השם ושינוי מעשה שבהם אין הקנין רק לגוף הגנבה ודמים צריך לשלם אבל ביאוש ושינוי רשות א"צ זה הקונה גם לשלם דמים דכשהגנבה היא ביד הגנב אע"פ שקנאה בע"כ חייב לשלם הגנבה משא"כ האחר שקנאה מהגנב מה לו לשלם והגנב משלם להבעלים והרמב"ם בפ"ה מגנבה כתב דביאוש ושינוי רשות קונה הלוקח ואינו מחזיר

נאין ה' [צ"ק לדי] אבל מדברי הרמב"ם בפ"ו מחמין חורק בזה וצ"ל דס"ל דמי שאומר כן ס"ל דשינוי אינו קונה [ולאכזי ידחוי בעלמא הוא ע"ש] אבל יש מרבתינו שפוסקים כן [מס' סוכס ל' וצ"ק מז' ד"ס חמר עולה] וע' בא"ח סי' קצ"ו ותרמ"ט [ועלמ"ט פ"א מברכות] :

שגול חמים ומחנם וקנאם בשינוי מעשה והקדישן למנחות יכיר להביא מהם מנחה מפני שקנאם קודם שהקדישן מיהו דענין ברכה גם בכה"ג לא יברך עליהם דאין ראוי להזכיר שמו של הקב"ה על ענין שהיה גול וכך אמרו חז"ל הרי שגול סאה של חמים ומנחה ואפאה ובירך עליה אין זה מברך אלא מנאין וע"ז נאמר ובזעזע ברך

## סימן שגד [דיני שבח שנשבחה הגנבה או נפחתה וכן אם נתיקרה והיזלה ובו מ"ו סעיפים] :

ונמנעה אצלו ועדיין לא ילדה ולא גזזה הוי שינוי החזור לברייתו ולא קנה גוף הבהמה רק השבח היה כולו דגולן מפני תקנת השבים [רש"י א"ח וי"ט ע"ס סי' ד' וכו' דעת ר"מ בחוס' לה' ד"ס בשבח] :

ה' ובשבח שנתפסמה הבהמה שהיתה כחושה והשמינה אין זה שינוי דלא נתוסף גוף אחר אלא שהשביחה והוי כיוקרא וחולא ויש לזה דין שבח ויש חילוק בין נתפסמה מאליה ובין שהוא פיססה כאשר יתבאר בס"ד :

ו' והרמב"ם בפ"א דין י"א יש לו שיטה אחרת ככ"ו ויל' היתה הגנבה ביד הגנב השביחה מאליה כגון כבשה שילדה וגזזה משלם אותה ואת גיוותיה ואת ודוותיה ואם אחר יאוש ילדה וגזזה משלם כשעת הגנבה הוציא עליו הוצאה והשביחה כגון שפסמה הרי השבח של גנב אפילו לפני יאוש וכו' עכ"ל ובפ"ב מגזירה דין א' כתב הגיזלה שלא נשתנית וכו' אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה וכו' ה"ז חזרת לבעליה בעצמה ואם נשתנית ביד הגנול אע"פ שלא נתיאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזלה וכו' נתיאשו הבעלים ממנה וכו' נשתנית קנה הגנול כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזלה ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים וכשמחזיר לו הגולה שטין לו השבח ונוטל מן הגנול עכ"ל :

ז' ורבים תמהו על דבריו דהריא מביאר בגמ' [ל"ה] דלירה וגזיה הוי שינוי אמנם דעתו ז"ל דזה אינו אלא לר"מ דלית הלכתא כוותיה אבל לר"י ור"ש אין זה שינוי ואין זה אלא שבח כשבח פיתום [סגרי"ל] וכן משמע שם בגמ' [ל"ה] דלר"י ור"ש אין זה רק שבח [ומחורץ] קוסית סמוס' [ובשבח גופא ס"ל דיש חילוק בין לפני יאוש ובין לאחר יאוש משום דסדינא היה צריך להחזיר כל השבח להגנול כיון דאין זה שינוי רק מפני תקנת השבים עשו כן שהיה השבח להגנול ותקנת השבים אינה אלא לאחר יאוש דקודם היאוש למה לנו לעשות תקנה בדבר שהבעלים לא נתיאשו ורק בשוה כבר נתיאש אין לנו לרפות ידיהם של בעלי תשובה וכשנאמר להם שיחזירו גם את השבח יטעו מלעשות תשובה ולכן תקנו כן שיחזיר הגולה שבו שהוא והגנול מחזיר דמי השבח להגנול

א כתב המור השביחה הגנבה ביד הגנב לא מיבעיא אם גנב פרה ריקנית ונתעברה אצלו וילדה או רחל ריקנית ונמנעה אצלו וגזזה שהגזיה והולדות שכו אלא אפילו גנב פרה מעוברת וילדה ורחל מעונה וגזזה הכל שלו ואינו חייב לשלם אלא כמו שהיו שוות הפרה והרחל בשעת הגנבה שקנאה בשינוי דמה שילדה וגזזה חשיב שינוי גמור ולא עוד אלא אפילו תבעום הבעלים בעוד הפרה והרחל מעונות כל השבח של הגנב היכא שגנבה ריקנית ונתעברה הפרה ונמנעה הרחל אצלו עכ"ל וס"ל דלירה וגזיה הוי שינוי גמור אפילו לקנות הבהמה עצמה ואין זה שינוי החזור לברייתו דמה שתלד עוד לירה אחרת היא וכן בגזיה מה שיגזוז פעם אחרת הוא צמר אחר ובין שהיתה ריקנית ונתעברה אצל הגנב אע"פ שלא ילדה עדיין הוי שינוי ובין שגנבה מעוברת וילדה אצלו אבל גנבה מעוברת ולא ילדה אצלו אף שהעובר נתגרד בהזמן שהיתה אצלו אין זה שינוי [צ"ח] דשינוי לא הוה אלא בנשתנה מריקנית לעיבור ומעיבור ללירה וכן הרין בגזיה והוה דעת הרא"ש ז"ל :

ב ואין להקשות לפ"ז למה אמרנו בגנב מעוברת וילדה אצלו דמשלם כשעת הגנבה והרי אלו תבעה קודם לידה רנע אחד היה נוטלה כמו שהוא וכמה לא ישלם כרנע שקודם הלידה דאינו כן דעיקר הרין כן הוא דכל שנשתנה הדבר א"צ לשלם כפי קודם השינוי אלא כשעת הגנבה וראיה דהא בגנב מלה בן יום אחד ונעשה איל יותר מבן שנה אינו משלם רק מלה בן יום אחד אע"ג דאלו תבעו בכלות השנה היה צריך להחזירו כמו שהוא מ"מ כשנשתנה א"צ לשלם אלא כשעת הגנבה [רמ"ס פ"ט דצ"ק ס"ג] והמעט הוא דשינוי ילפינן מקרא דאשר גול ולכן כשנשתנה צריך לשלם כאשר גזז :

ג' ויש מרבתינו דס"ל דלירה וגזיה לא הוי שינוי כלל לענין הבהמה עצמה אלא רק להלירה והגזיה עצמה דהבהמה הרי לא נשתנית [נמק"י ורמ"ס ורבו וכו' מ"ט מ"ט] :

ד' ויש מרבתינו דס"ל דבילדה אצלו וגזזה אצלו הוי שינוי גמור וקנה גם גוף הבהמה דהגוף נשתנה שהיתה מלאה ועתה היא חסרה אבל בגול ריקנית ונתעברה



עוד כתב המור דאם הוקר או הוול בין מביחה להעמדה  
ברין לעולם בתר מביחה אולינן [כל"ל וכ"מ מסה"ט]  
דלד' וס' קלי ומס ענין שזירס לכאן ודברי סכ"ח לע"ג  
[וזק] :

יא כתב המור וכחשא ופמטא דהוי ממילא כיוקרא  
וולא דמי שאם היתה כחושא ונתפמטה מאליה  
ומביחה ומכרה משלם הכל לפי מה ששוה עכשיו היתה  
שמנה והוכחשה משלם הקרן כדמיעקרא וכפל ור' וה'  
כרהשתא אבל אם הוציא עליה יציאה והשמינה בין  
קרן בין כפל ור' וה' אינו משלם אלא כדמיעקרא וכן  
אם הכחישה הוא משלם הכל הקרן והכפל ור' וה'  
כשעת הגנבה עכ"ל והמעשים מבוארים דבשבת הבא  
מאליו אין לגנב עסק בו לכן משלם הכל לפי השבח  
כשטבחה ומכרה ובתוכחשה מאליה היה כהוול שהקרן  
משלם כפי היוקר שמקורם וכפל ור' וה' כשעת הוול  
משום דאז בא להם החיוב וממילא דלדעת המור  
שבתבאר מקורם אולינן בר' וה' בתר שעת מביחה כמ"ש  
ו"א דבכפל ור' וה' הולכין תמיד להקד' גם בנתפמטה  
ממילא [כ"מ בתוס' סס] וכבר נתבאר דעת הרמב"ם  
דשבת שלאחר יאוש היו דגנב מפני תקנת השבים  
ובהוציא הוצאות והשמינה בכל ענין שייך לגנב משום  
דאין סברא שהוא יוציא הוצאה והבעלים יטלו חלק  
בהשבת היתר על ההוצאה ופשיטא שאם הכחישה  
שהתפסד עליו דמה לי אם הרגה כולה או מקצתה :

יב אמרו חז"ל דאין שמין לא לגנב ולא לגזול השברים  
[ב"ק יא'] ואם גנב או גזל כלי ושברה או פחתה  
או נשבר ונפחת ממנו אין אומרים יתן לבעלים השברים  
וישלים עליהם כמו בגזוקן שיתבאר בס' שפ"ו ובשומרים  
שנתבאר בס' רצ"א אלא הוא ימור השברים ויתן  
להבעלים כלי שלם או דמי הכלי ובירושלמי דרשו זה  
מקרא דכתיב משור עד שה חיים שנים ישלם ולא מתים  
וכנים שבירתן וזה מיתתן ומהו מבואר דגם בחשבון  
הכפל אין לחשוב השברים דבהאי קרא כתיב גם כפל  
ובר' וה' אפשר שדינו כגזוקן ובגזולן כתיב והשיב את  
הגולה אשר גזל שיהיה בעין שגול [ורס"י כחז' ססוף]  
מנהג סדינים] וי"א דרוקא לשום השברים כשעת הגנבה  
אין ביבולתו אבל בשיטא מה ששוה עכשיו יכול ליתן  
והפוסקים השמימו דעה זו וכן משמע מהירושלמי  
שהבאנו וכתב רבינו הרמ"א דרוקא כשיש לו מעות  
אבל אם אין לו מעות ובהכרח ליתן לו מטלמין לא  
גרעיי שברים אלו משארי מטלמין ויש חולקים גם  
בזה [ע' בסנה"א סק"ג] :

יג ורוקא כשהבעלים אינם רוצים לקבל השברים בחשבון  
אבל אם רוצים לקבלן בחשבון והגנב ישלים הפחת  
שימעיין להם אפילו אם הגנב אינו רוצה בכך אלא  
רוצה ליתן לו מעות בעד כל הכלי או כדי חרשה  
משום דלמנובת הבעלים הוי האי דינא ולא דרעתם כן  
פסק

להגולן [ומדויק דברי ר"י שאמר גזילס חוזרת בעינים וכ"מ  
מר"ש דפליג וזאמר שמינ וזקן] ושבת של הוצאה צריך  
תמיד להחזיר להגולן וכשנשתנית קונה הכל גם השבח  
וא"צ לשלם רק הדמים שבשעת הגזילה ורבינו הב"י  
העתיק דברי הרמב"ם בסעיף א' ובס' ב' שם"ב יתבאר  
עוד בדעת הרמב"ם ז"ל בס"ד :

יד ורבינו הרמ"א כתב ד"א דאפילו שבח מאליה הוא  
של גנב אפילו קורם יאוש וכ"ש אם גנב כבשה  
ונתעברה אצל גנב דהשבח של גנב אפילו תבעוה  
הבעלים קורם שילדה הואיל וגנבה ריקנית עכ"ל ואין  
כוונתו על כל מיני שבח אלא על לידה וגזילה וביאור  
דבריו דלא מביעיא כשילדה וגזילה דהוי של גנב משום  
דזהו שינוי ולא שבח אלא אפילו נתעברה ועדיין לא  
ילדה כיון שגנבה ריקנית הוי שינוי וזהו דעת המור  
כמ"ש [וקורא סיני זה כלסון סכח כפי לסון סמחבר וס"ש]  
כל מס פסקו סמ"ע וס"ק :

טו גנב כהמה או כלי ובשעת גנבה היתה שוה ד' וזו  
ועכשיו בעת העמדה ברין אינו שוה אלא שנים משלם  
הקרן כשעת הגנבה דכל הגולנים משלמים כשעת הגזילה  
ומ"מ להיפך כשמתחלה שוה שנים ולבסוף ד' וזו אם  
שבר או מכר או שחט או איבד בידים משלם כשעת  
היוקר דעיקר חיובו על שעת שבירתו דהא אם לא  
איבדו היה מחזירו כמו שהוא נמצא דעיקר חיובו על  
שעת הגזל ואינו דומה למ"ש בסעיף ב' דמי הכריתו  
לאבד בידים ולכן אם נאבדה מאליה או מטה או נשברה  
משלם כשעת הגנבה דאז הוי חיובו ולמה לא אמרין  
בהוולה דכשאיבד בידים שישלם כשעת שבירה כדי  
שלא יהיה חומא נשבר דאם לא שברה בידים היה  
משלם כיוקר ובוה שאיבד בידים יריות אבל בהוקרה  
מוקמינן אדינא :

יז וחיובא דכפל ור' וה' כתב הרמב"ם ז"ל דהם לעולם  
כשעת העמדה ברין משום דאז בא החיוב דאלמלי  
הורה מקורם היה נפטר נמצא דעיקר חיובם הוא משעת  
העמדה ברין ומ"מ בהוקר ונשברה מאליה או מטה  
כתבו הרמב"ם והמור דמשלם גם הכפל כשעת הגנבה  
ונראה דמעמם הוא דלהחמיר מהקרן אין סברא כלל וכן  
משמע בגמ' [ב"ק סו'] דמקרא שמעינן שאין להחמיר  
על הכפל שישלם כיוקר מהקרן דהא י"א דכפל ור' וה'  
משלם לעולם כפי הוול בין הוול והוקר אפילו שברו  
בידים ובין הוקר והוול משום דלעולם צריכין להקל על  
כפל ור' וה' [כ"מ בתוס' סס ס"ז] אמנם בזה שפסק  
הרמב"ם דגם בר' וה' אולינן כשעת העמדה ברין כתב  
המור דבר' וה' אולינן לעולם בתר שעת מביחה ומכירה  
שאו בא חיובו ואע"ג דאלו הורה קורם הדין היה מפמר  
מ"מ אלו באו עדים אח"כ היה חייב משא"כ בכפל כיון  
דחייב עצמו בקרן היה פטור גם בכפל כמ"ש בס' בסי'  
שט"ח סעיף ט' לפיכך עיקר חיובו דכפל הוא שעת  
העמדה ברין ורד' וה' כשעת מביחה ומכירה [נשק"ע וס"ז]

בסי' שס"ח ולכן בנגבה כשהנגב הקרישה קרוש אם לא שידוע שלא נתיימש אבל סתם גזילה לא הוי יאוש כמ"ש בסי' שס"א וכן לוקח מנגב קורם יאוש אינו יכול להקדישו :

מן בנמ' [צ"ק עמ:] איתא דמי שהפריש שור לעולה ונגבהו יכול הנגב להחזיר לו כבש ונפטר בכך דכיון שכבש כשר לעולה יכול הנגב לומר פטרתי אותך מדרך ויש שלמדו מזה בגונב אתרוג של חבירו או שאר דבר מצוה יכול לפטור א"ע בגרוע מזה ויכול פומר לו הרי אני מחזיר לך לצאת ידי חובת המצוה ואינו כן ורק בקרבן שאין ביכולתו למכרו הדין כן אבל באתרוג וכיוצא בזה הרי היה יכול למכרו בדמים יקרים ולכן חייב להחזיר לו כפי שיוי ולברז זה מוכח מדברי הרמב"ם פט"ו ממעשה קרבנות דדוקא הבעה"ב פומר א"ע בכבש וז"ל אמר הרי עלי עולה והפריש שור ונגנב פומר עצמו כשה עכ"ל ואפשר שבגמ' היה גירסתו כך [ע"ס בתוס'] דנחש דגס לפיכך לא סימא הנידסא נגב חלל שמסרסם כן וסרמב"ם מפרש דאבעלים קאין :

מסק הרמב"ם והקשו עיי' למה אין הנגב קונה השברים בשינוי ויש שדחו דבריו מפני זה [י"ס וסג"ה] :

יד נגב או גול ולא נתיימשו הבעלים אינם יכולים להקדיש לא קרושת הגוף ולא קרושת דמים לא הנגב והגולן ולא הבעלים אפילו אם יש להם עדי נגבה וגזילה שיכולים להוציאו בדיינים משום דאינם שלהם וגם הבעלים כיון שאינה ברשותו וכתוב ואיש כי יקדיש את ביתו ודרשנין מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו דמה שאינו ברשותו אינו יכול להקדישו ואינו דומה לפקדון שיד הנפקד הוא כיר הבעלים וכן ליתנו לצדקה אין ביכולתם אבל לאחר יאוש יכול הנגב להקדישו דהוי יאוש ושינוי רשות בדר"א במטלטלין אבל כשגול קרקע אם יש לבע"ם עדים שיכולים להוציאה בדיינים יכולים להקדישו דקרקע כברשותו דמי ויראה לי דעבדים ועציץ נקוב אע"ג שבכל דיני התורה דינם כקרקעות מ"מ לענין זה דינם כמטלטלין כיון שיכולים להצניען וקו"ל דסתם נגבה הוי יאוש בעלים כמ"ש

## סימן שנה [נגב שהחזיר הגנבה שלא מדעת בעלים

ובו ו' סעיפים] :

ב וזה שנתבאר דבלא ידעו הבעלים קילא השבתי מידעו בד"א בדבר שאין בו רוח חיים אבל בדבר שיש בו רוח חיים אדרבא חמירא השבתי בלא ידעו מבידעו דבידעו מנין פומר כדבר שאין בו רוח חיים ובלא ידעו לא מהני מנין עד שידוע להבעלים שנגנבה והחזירה שמפני שזה הבעל חי הורגל לצאת ממקומו צריך שמירה מעולה יותר מקודם ולכן צריכין הבעלים לידע מהנגבה וההשבה כדי שישמרו מעתה שמירה מעולה :

ג לפיכך הנוגב מלה מן העדר וידעו הבעלים מהנגבה דינו כבסעף א' שאם החזירו להעדר שלא מדעת בעלים וסת או נגנב חייב באחריותו ואם אחר החזרה מנה הבעה"ב את הצאן ומצאן בשלימות וידע שהחזירה פטור אע"פ שלא ידע כוסן השבתה דכיון שידע שנגנבה ישמרה מעתה שמירה מעולה אבל אם לא ידעו לא בנגבתו ולא בחזירתו אע"פ שטנו את הצאן והוא שלמה חייב באחריותו עד שידוע את הבעלים מהנגבה כדי שישמרו את המלה הגנוב שמירה מעולה ואם מלה זה שנגנבה מרשמות ונוכח בבער בגון שהוא נקוד ומלא נפטר מאחריותו בהשבתו גם קודם שטנו את הצאן אם רק ידעו מהנגבה שהרי הוא ניכר בפ"ע ומסתמא ראוהו הבעלים מיד והוי כמו מעות שעשו למשמש בכיסו בכל שעה [מ"ע] :

ד וזה שנתבאר בדבר שאין בו רוח חיים נפטר בחזרה למקומו בלא מנין בד"א בנגב הגנוב מבית בעלים אבל שומר שנגב מרשות עצמו כגון שהופקר אצל

א הגנוב חפץ מבית חבירו והחזירו למקומו והבעלים לא ידעו שהחזירו אם ידעו הבעלים מהנגבה לא נפטר בהחזרתו בלא ידיעת הבעלים והוא באחריותו עד שיתוודע מחזירתו כגון שימנה חפציו וימצאם שלמים דכיון שידעו שנגנבה הרי נתיימשו מלשמה עור וכשהחזירה אינו יודע מזה שישמרו ולכן כשנודע מזה גם אחר חזירתו כגון שמנה את הכלים ומצא גם הכלי הנגנב בתוכם אף שלא ידעו בשעת החזרה פטור מאחריותו והידיעה בעת החזרה אינה מעכבת לפיכך ראובן שנגב מעות משמעון והבליעם לו בחשבון ונתנם לתוך כיסו יצא מפני שאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה וממילא יתוודע מזה וימצא שהחזיר לו בכלל מעותיו וי"א שצריך שידוע המחזיר שזה יודע סנין המעות שלו אבל כשאנו יודע שזה יודע אין זה השבה דיוכל להיות שלא יתוודע לעולם מהשבתי וכן אם ורקן המחזיר לכיסו שאין בה כלום לא יצא וחייב באחריות הגזילה עד שידוענו שהחזיר לביס פלוני ואם לא ידעו הבעלים שנגנב מהם מיד כשהחזירן למקומו יצא אע"פ שהבעלים לא מנאום דהא לא סילק שמירתו מהם כיון שלא ידע כלל מהנגבה [עסמ"ע עסקא על ס"ע עסקא שתי דעות וז"ל דגס סרמב"ם מודה שצריך לידע מנין המעות וגם סקור מודה בהחזיר לביס ריקס וסרמב"ם יפרש מ"ס צ"ק קימי סא דלית ליה אזי אחרינא וידע כמה וסא דלית ליה וכו' ורש"י מפרש דלית ליה ואינו יודע כמה וסא דלית ליה ומסתמא ממיד בהכיס ולס"ל לא פליגי לדינא ודוק] :



הבעלים וגם בבעל חי דבזה לא שייך המעם דשמירה מעולה כיון שהוא שומרו ויורע מהגנבה [סמ"ע וז"ח] ויש חולקים בזה [ס"ד] וכבר נתבאר בס' דצ"ב סעיף מ' דמדברי רבינו הרמ"א שם נראה דס"ל ג"כ חילוק זה ע"ש :

¶ דעת הרמב"ם בפ"ד מגנבה דשומר שגנב מרשותו ויש עדים ברבר חייב לשלם כפל ואע"ג דשולח יד בפקדון פטור מכפל מ"מ כשגנבו חייב והראב"ד חולק עליו דליכא כפל בשומר אלא כמיען מענת גנב ונשבע ובאו עדים אבל בלא שבועה אינו חייב בכפל [הס"מ] ומעמו של הרמב"ם י"ל דדוקא כשהפקדון על מקומו ומיען מענת גנב אינו חייב בכפל רק בשבועה אבל כשבאמת גנבו דינו כגנב אחר וחייב בכפל כשבאו עדים [כ"מ] [ומסוגים סס"ס ז"ק ס"ג: חין להקטוף דכיון דזכו כגנב אחר ח"ל קרל דוקן] :

## סימן שנה [אסור לקנות מגנב ודין תקנת השוק

ובו י"ז סעיפים] :

החפץ להבעלים והם ישלמו להקינה מה ששילם להגנב ותקנו זה מפני תקנת השוק דאל"כ ימנע כל אדם לקנות בשוק ויתבטל המסחר ואפילו הוכר הגנב משלמים הבעלים להקינה והבעלים יתבעו מהגנב ואם הבעלים חושדים להקינה שדע מהגנבה יכולים להמיל עליו קבלה שלא ידע מזה ואם מוענים מענת ברי יכולים להמיל עליו שבועת היסט [כ"ל] :

ג דדוקא כשידוע שגנב ממנו חפץ זה כגון שיש עדים על זה או שמפורסם בעיר שגנב ממנו חפץ זה כמ"ש בס' שני"ז אבל בלא"ה אינו נאמן לומר שגנבה ממנו ואמרינן דמכרה אם לא שהגנב מורה וי"א דבעינן שראו עתה החפץ ביד הקונה דאל"כ מועינן להלוקח שלקחו המוכר אח"כ במיגו דחזרתיו כמו ביורשים בס"ס שם"א ולא נראה כן דבשדמא ביורשים שייך לומר שהחזירו מה שגנל אביהם דכן צריכים לעשות אבל לוקח מה לו להחזיר מה שקנה בהיתר כיון דמתקנת חכמים א"צ להחזיר בלא דמים אנו סהדי שלא החזיר לו והרי אף גם ביורשים יש חולקים בזה כמ"ש שם וס"מ אם אין עדים שלקחה מהגנב ולא ראו ביורש מקורם חפץ זה מוענים בעדו שהגנב לקחה אח"כ במיגו דאי בעי הוה אמר הגנב שהחזירה לו ועמ"ש בס' שני"ז סעיף ב' אבל כשיש עדים על הלוקחה או שיאו אף מקורם את החפץ ביד הלוקח שוב אין כאן מיגו ואם הגנב בעצמו מורה שגנבה ולא קנאה ממנו אח"כ צריך להחזירה בכל ענין ויקבל דמיו [כ"ל] :

ד אם הלוקח קנאה מהגנב בק"ס ושילם לו הדמים והבעלים הקדימו א"ע וטרפוה מהגנב אין הבעלים צריכים לשלם לו הדמים שנתן להגנב דלא שייך בזה תקנת

אצלו איהו חפץ או כים או בעל חי ושרח בו יד וגנבו והחזירו למקומו ושומרו במקום חייב באחריות אונסים עד שיודיע להבעלים ששלח יד והחזיר ואם יתרוצו הבעלים שישאר שומר במקום יפטר מאונסים דאם לא הודיעו הרי כלתה שמירתו והרי הוא כאלו לא החזירו דאמרינן לדעתו של המפקיד שבוראי אין רצונו לעשותו לשומר על זה אחרי ששלח יד בהפקדון :

ה והרמב"ם והמור כתבו דשומר שגנב מרשות עצמו ויש עדים שגנבו אע"פ שיש עדים שהחזירה למקומה חייב באחריותו עד שיודיע להבעלים עכ"ל ודקדקו הפוסקים מזה דדוקא כשיש עדים על הגנבה אמרינן דמסולק משמירתו אבל כשאין עדים על הגנבה והחזירה מעצמו הרי עשה תשובה מרצונו ואמרינן דניחא להו לבעלים שיהיה עוד שומר ודי בההשבה גם בלא ידיעת

א אסור לקנות מגנב את הדבר שגנב ועין גדול הוא שהוא מחזיק יד עוברי עבירה כדאמרי אינשי לאו עכברא גנב אלא חודא גנב וגורם להגנב שיגנוב עוד שאם לא היה מוצא מי שיקנם לא היה גונב ולדעת המור אסור לקנות ממנו שום דבר כמ"ש בס' שם"ט וכן איסור חמור הוא לסייע לגנב בשום דבר כדי שיגנוב ולכן אימן שמבקשים ממנו לעשות דבר והוא מבין שהדבר הזה הוא לעסק גנבה אסור לו לעשותם ואם עשה ענשו חמור מאד ואפילו אם הדבר ספק אצלו אם זהו לגנבה אסור לסייע [מ"ז] ואשה שיש לה בעל ומבקשת לעשות לה מפתחות כדי יריעת הבעל אסור לעשות לה דודאי כוונתה דגנוב [סמ"ע] ורגמ"ה תקן בגזירה חמורה שלא לקבל גנבות מעכו"ם וכמה קרקולים אירע עי"ו לאנשים אחרים הנקיים מזה ולכן יכולים לכופ למי שלא ישמע בכך מיני כפיות ואסור ליהנות מדבר הגנוב אם יודע שגנבה היא וגם לאחר יאוש אסור כמ"ש בס' שם"ט סעיף ד' ע"ש :

ב הקונה חפץ מגנב אם קנאה לאחר יאוש קנאה ביאוש ושינוי רשות מרשות הגנב לרשותו ודוקא שהשינוי רשות היה אחר היאוש והרמב"ם מהני אף קודם היאוש כמ"ש בס' שני"ג ואפילו אין ידוע לנו בבירור שנתייחס אחריו דמסתמא נתייחס דסתם גנבה נתייחסו הבעלים ואם הגנב עכו"ם לא הוי סתמא יאוש בעלים ויתבאר בס' שם"א ושם"ח ואם קנה קודם יאוש שידוע שלא נתייחסו הבעלים מדין תורה צריך הלוקח להחזיר את החפץ להבעלים בלא דמים והוא יתבע מעותיו מהגנב אבל חכמים תקנו כשקנה שלא ביצינעא כדרך שקונים מגנבים והקינה לא ידע שהיא גנובה מחזיר

דמ"ל דמעות מתנה ממפריש חלתו קמח דחזיר להבעלים ואינה מתנה ואם נאמר דרק באחותו המעות מתנה ל"ק כלל וכן מוכח להדיא בערכין [ל'] ע"ש ואע"פ שהרא"ש ו"ל כתב כמסתפק בסברא זו מ"ט אין לאומרה וגם מהרא"ש עצמו נראה דלא ס"ל סברא זו ובקדושין שם לא חזיר הרא"ש עצמו סברא זו כלל ולחלק בזה ג"ל דכל מקום שאדם יודע ברור שאין במעשיו כלום המעות מתנה כפי פסק רבינו הרמ"א ורק בלחך קרקע גזולה מרמה הלוקח בדרעתו שעד שיבא הנגזר ויוציאה בדין יעשנה ויאכלנה ולכן לקחה אבל לא כיון לשם מתנה וסברא זו מוכח שם בגמ' ע"ש וס"ל לרבינו הרמ"א דודאי אם לקחה בצינעא לא כיון לשום מתנה דיכול להיות שרמה בדרעתו שהבעלים לא יתוודעו מזה וכן אפילו אם לקחה בפרהסיא אך שלא ידע שהבעלים לא נתייאשו לקחה על הספק דאולי נתייאשו הבעלים וסתם גנבה הוי יאוש בעלים וקננה ביאוש ושינוי רשות ולא כיון לשם מתנה אבל כשידע שהבעלים לא נתייאשו ומרדפין אחר הגנבה והוא קנאה בפרהסיא שמיד יודעו הבעלים פשיטא שלא היה לו שום ספק שהבעלים יוציאו את החפץ ממנו מיד וזהו מטש במקדש אחותו ומ"מ ג"ל דזה אינו אלא במקום שהלוקח נוטל החפץ ואח"כ נותן הדמים להמוכר דמוכח שנתן לו לשם מתנה דאל"כ למה נתן לו הדמים אבל במקום שנותנים הדמים ואח"כ נוטלין החפץ יכול הלוקח לומר שכונתו היתה להחזיר החפץ להבעלים ולא היה יכול לעשות באופן אחר וראיה מטה שכתב רבינו הרמ"א דאם אמר הלוקח לטובה נתכוונתי נאמן דאפילו הבעלים צריכין להחזיר לו המעות שנתן אפילו בגנב מפורסם ורוקא שאם היה לוקחו לא היה באפשרות הבעלים להחזיר [ס"ך] א"כ נהי דלענין שהבעלים יחזירו לו המעות צריך ביטור נמור אבל לענין שהגנב יחזיר לו מעותיו אם רק יש איוה אמתלא להקונה למה עשה כן אין המעות מתנה ואינו דומה למקדש אחותו ורק אמתלא שכונן ליתן לשם פקדון אינה אמתלא כלל כמבואר בגמ' ועמ"ש באהע"ז סי' כ"ז סעיף כ"ז :

ה' כבר נתבאר דלהרמב"ם קונה גם ביאוש אחר שינוי רשות ורוב הפוסקים חולקים בזה וס"ל דאם נתייאש אחר שמכר לא קנה לוקח דהיאוש צריך להיות קודם וכן הכריע רבינו הרמ"א ובס' שנג' סעיף ה' בארנו מעם הרמב"ם וז"ל והחוקקים עליו ע"ש :

ה' רבינו הב"י העתיק בסעיף ג' לשון הרמב"ם דביאוש ושינוי רשות אינו מחזיר הגנבה עצמו לבעליה אלא נותן להם הדמים אם לקח מגנב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם וכתב רבינו הרמ"א פירוש דהרי הבעלים צריכים ליתן ללוקח דמי המקח משום תקנת השוק ולכן המותר מדמי המקח צריך ליתן לו לפי סברא זו אלא דיש חולקין וס"ל דיאוש ושינוי רשות קונה לגמרי וא"צ ליתן לו אפילו

תקנת השוק כיון שהיא עתה ביד הבעלים [ס"ך] אבל כשהחפץ הוא ביד הלוקח לא מהני מה שיתפסו הבעלים מהלוקח כיון שמתקנת חכמים חייב לשלם לו הדמים שנתן [נ"מ] :

ה' במתנה לא עשו תקנת השוק כיון שלא נתן מעות וי"א שגם במתנה עשו תקנת השוק דמתנה כמכר דאי לאו דהו"ל הנאה מיניה לא הוה יהיב לו מתנה ומ"מ נראה עיקר בדרעה ראשונה [ס"ך] ועמ"ש בס' ס' ובקרקע לא שייך תקנת השוק אבל בעבדים ובהמות כיון שמטלטלים אותם ממקום למקום דינם כמטלטלים ושייך בהם תקנת השוק ואע"פ שיש שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא [ק"ס"ח] :

ו' אם לקח מגנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק אע"פ שלקחה בפרהסיא ולא ידע שגנבה היא מ"מ כיון שהוא גנב מפורסם היה לו להקונה לחשוש שוראי גנבה היא ואיהו דאפסיד אנפשיה ומחזיר החפץ להבעלים בלא דמים ותובע מהגנב מעותיו ורוקא כשמפורסם בגנבות אבל אם בגנבות אינו מפורסם אף שמפורסם לרעה בעינינו אחרים דינו כגנב שאינו מפורסם [ס"ך] וי"א דאף בגנב מפורסם עשו בו תקנת השוק אא"כ ידע הלוקח שזה החפץ שקנה גנב הוא דאז אפילו באינו מפורסם צריך להחזיר בלא דמים והעיקר בדרעה ראשונה [ס"ס] וכן אם לקח מגנב כותי לא עשו בו תקנת השוק וי"א דאין חילוק וכן עיקר לדינא [ס"ס] ותלוי בראיית עיני ב"ד [ודוק] :

ז' כשהלוקח ידע שהחפץ גנב הוא וצריך להחזיר להבעלים בלא ממון כתב רבינו הרמ"א דאפילו הגנב א"צ להחזיר לו מעותיו דודאי נתן לו לשם מתנה הואיל וידע שאינו שלו וקנאה עכ"ל והשינוי עליו דהא קי"ל בלוקח שדה מגולן כשידע שגזולה היא דמחזיר לו הגזול מעותיו ואינם מתנה כמ"ש בס' שע"ג וכן גם בכאן וראי שצריך הגנב להחזיר לו מעותיו [ס"ך] ומ"ז] ולי נראה כדברי רבינו הרמ"א דהא קי"ל במקדש אחותו שהמעות מתנה משום דאדם יודע שאין קדושין תופסין באחותו וגמר ונתן לשם מתנה כמ"ש באה"ע סי' נ' ובגמ' [נ"מ מ:] תלוי פלוגתא דמקדש אחותו בפלוגתא דלקח שדה גזולה והכיר בה שאינו שלו ועכ"ל בקדושין קי"ל דהמעות מתנה ובשרה המעות חזורים ויש מי שאומר לחלק בין אחותו לאיש זר דלאחותו יהיב מתנה ולא לאחר וא"א לומר כן דאע"ג דבגמ' עבד צריכותא מטעם זה אין זה אלא צריכותא בעלמא כדרך הש"ס ולא לפי האמת דאל"כ נצטרך לומר דכשהגזול מכר השדה לאחיו המעות מתנה ובקדושין כשקודש ערוה שאינה קרובתו המעות חזרין ולא ראינו לאחד מהפוסקים שיאמר כן והרמב"ם פ"ו מוכייה כתב להדיא הלשון משום דאדם יודע שאין קדושין תופסין בעריות ולא כתב אחותו ולפ"ז אם קידש א"א ג"כ המעות מתנה [וכ"כ סל"ח"מ] ועוד ראה דבקדושין [מ:] פריך הש"ס אמאן



לאחשני מעותיו דאפסיד אנפשיה שלקח מנגב מפורסם ואם אינו יכול להוציא מהנגב איבר מעותיו ואם אינו מפורסם א"צ להחזיר להשני מעותיו דיכול לומר שהכותי משקר ואם נתברר שאינו משקר חייב באחריותה כמ"ש בסימן רכ"ה ואם התנובוה איוה תנאי הכל לפי תנאם כמ"ש שם וכן ראובן שקנה משמעון והוציא הכותי מראובן במענה ששמעון נגבה ממנו אינו נאמן דחיישין שאומר שקר ועמ"ש בסימן קע"ו:

**סו** לא תקנו חכמים שישלם בעד החפץ להקונה אלא כששילם להנגב אבל אם לקח בהקפח נוסלו מהקונה בלא דמים להקונה לא ישלם להנגב א"כ נתן לו להנגב משכון או שטר שיגבה ממנו בערכאות דאז הוא כמו ששילם לו וכן אם הגנג פרע בחפץ הגנג חוב שהיה חייב או מה שהקוף בחנות אין בזה תקנת השוק אלא הבעלים נוסלים החפץ בלא דמים והחוב נשאר על הגנג כמקדם וכמו שהאמינו כבר כן יאמינו עתה:

**סז** אם הגנג הניח את הגנגבה במשכון נותנים הבעלים להמלוה את המעות שהלוה עריו דגם בזה שייך תקנת השוק וחוזרין ועושין דין עם הגנג אם אינו נגב מפורסם ולא ידע שנגבו הוא ואין חילוק בין שמשכנה יתר על דמיו ובין שמשכנה בפחות ולא אמרינן כיון שאין דרך העולם להלוות על משכון יתר מרמיו מסתמא לא הלוהו על בטוחות המשכון אלא האמינו על נאמנותו ואין כאן תקנת השוק דלפעמים אדם מלוה על משכון יותר מרמיו משום שיודע שלא ינחתו מלפדותו ולכן דינו כמו במכירה שנתבאר מהו דא"צ ליתן להמלוה רק כפי שווי החפץ [ע"ך] והעיקר בדעה ראשונה [סג"ל] ואם הניחו במשכון ומשלם רבית א"צ לשלם לו רק הקרן ולא הרבית דלא עשו תקנת השוק על הרבית וכן אומן שנותנים לו כלים לתקן ומכרין או השכנים צריכים הבעלים ליתן לו מעותיו ולא הרבית שעולה עליו אמנם והו רק למאן דס"ל אין אומן קונה בשבח כלי כמ"ש בס"י ש"ו אבל למאן דס"ל אומן קונה בשבח כלי הרי שלו מכר והשכין ובמקום שנהגו שמשלם גם הרבית וכן כשנהגו להחזיר כל גניבה גם אחר יאוש ושינוי רשות יעשו כן בדמיון מנהגא מילתא היא וכ"ש כשיש בזה גם דינא דמלכותא [ע"ס"ך סק"י]:

**יז** אם היה הגנג חייב להלוקח מאה דינרין והביא לו הגנגבה ונהנה לו ונתן לו עוד מאה דינרים אין אומרים דהן אמת דהמאה הראשונים א"צ לשלם לו משום דפרע בחובו ולית ביה תקנת השוק אבל המאה השניים צריך לשלם לו דהא אלו המעות האמינו על החפץ ויש בזה תקנת השוק אלא דנוכלים את החפץ בלא מעות ואומרים לו לך ותבע את הגנג במאתים שלא האמנת לו השניים מפני החפץ בלבד דכשם שהאמנת לו על הראשונים כן האמנת לו על השניים ואע"פ שקרוב הדבר שלא האמינו בלא משכון רק מאה ולא מאתיים מ"מ הא פרעו בהחפץ בעד המאה הראשונים וצריך להחזיר לו בלא סתירה

אפילו הרמים עכ"ל וכבר בארנו בס"י שני"ג סעיף ו' דגם הרמב"ם ס"ל ככל הפוסקים אלא דמצד התקנה נראה לו בנג מפורסם שיהחזיר המעות ע"ש ולכן לדינא אין לחייב הקונה כמה שלקח בווד שיתן המותר להבעלים וכשלא היה המוכר נגב מפורסם גם דדעת הרמב"ם פטור וכ"ש דהחולקים פטור אף במפורסם ע"ש בסעיף ו':

**י** כשקנה מנגב שאינו מפורסם שהבעלים צריכים לשלם להלוקח דמים שנתן ואין עדים כמה נתן להנגב כתב הרמב"ם ו"ל דהלוקח נשבע בנק"ח כמה נתן ויטול מהבעלי' ובזמן שהלוקח צריך להחזיר בחנם והוא תובע מעותיו מן הגנג ואומר בכך וכך לקחתי ממך והנגב אומר שלקח בפחות מזה נשבע הלוקח בנק"ח ונוטל אצל הגנג אינו נאמן בשבועה לפטור מפני שחשוד הוא על השבועה כמ"ש בס"י צ"ב ע"ש:

**יא** הלוקח מנגב שאינו מפורסם בין שלקח ממנו שוה מנה במאתים או שוה מאתיים במנה ה"ז נוטל הרמים שנתן מהבעה"ב ואח"כ מחזיר הגנגבה ולא אמרינן כיון שרקח שוה מנה במאתים ודאי במתנה נתן להנגב וכן כשלקח שוה מאתיים במנה מסתמא ידע שנגובה היא משום דלפעמים כשצריך להחפץ משלם ביוקר וכשהמוכר צריך למעות מוכר בווד ומ"מ נ"ל דאם הוא דבר המצוי לקנות בשוק במקח השוה או דבר שמצוי למכור בשוה לא עשו בזה תקנת השוק דניכר שיש בזה הערמה ותלוי לפי ראות עיני הדיינים לפי הזמן והמקום ומחות הקונה:

**יב** לקחה מהנגב במאה ומכרה לאחר בק"ך והוכר הגנג נותנים הבעלים דוה האחרון ק"ך ונוטל החפץ וחוזרים הבעלים ונוטלים מהראשון את העשרים שהרווח דלהרווח בגניבה לא עשו תקנת השוק ומאה נוטל מהנגב וה"ה אם השני מכר לשלישי ושלישי לרביעי אפילו עד מאה הדין כן שמשלם להאחרון כל מה שנתן ונוטל מכל אחד מה שהרווח והקרן נוטל מהנגב וכ"ו כשידוע שלא נתייאש דכשנתייאש קנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות כמו שנתבאר:

**יג** ואם לקח מנגב מפורסם במאה ומכרה לאחר בק"ך כתב המור דנוטל החפץ מהשני בלא דמים והשני נוטל מהראשון ק"ך והראשון נוטל מאה מהנגב אבל הרמב"ם ו"ל מוכר דלהשני עשו תקנת השוק כיון שלא לקח מהנגב ולכן נוטל השני מהבעלים ק"ך והבעלים נוטלים את הק"ך מהראשון והראשון נוטל מאה מהנגב ומעמו של המור הוא דכיון שעשו רק מפני תקנת השוק לא תקנו בנגב מפורסם אף בהשני אמנם רבותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל דעת המור וכן האחרונים פסקו כהרמב"ם:

**יד** ישראל שקנה מן הגנג ומכרו לישראל אחר ובא כותי ואמר שסמנו גנגבה והוציא את החפץ מהשני בדיניהם אם הגנג הוא נגב מפורסם צריך הראשון להחזיר

סתם אבל כשיש ערים שאל הלויני על חפץ זה מנה וראי והו משכונא שעשו בה תקנת השוק ואם אין עדים והמלוה מוען כן יתנו הבעלים עליו קבלה שכן היה המעשה אבל שכועה אינו יכול ליתן לו דהא אינו יודע בברי שרא כן היה ואין משוביעין במענת שמא וי"א דכיון שרא לימול צריך לישבע אף כשסא [ס"ד] כמ"ש בסעיף י' [ע' בסג"ח סק"ח] ודע דבכל חפצים וגם בספרים שייך תקנת השוק:

מעות כדון פרע בחובו והמאה השניים האמינו בלא משכון [גמ' סס] ואף ש"ל שהחוב נשאר עליו כמו שהיה והמאה השניים לוח על החפץ מ"מ כיון שהחפץ בודאי הוא של הבעלים והספק הוא על הממון אינו מוציא מספק מהבעלים ואע"פ שעכ"פ ע"י זה החפץ גרם להמלוה שיאמינו מאתים והרי אינו נאמן אצלו עד מאתים מ"מ אף אם נדון זה כגרמא ג"כ פסור וכ"ש שלא הבעלים גרמו לו [ל"ז] וכל זה כשנתן לו החפץ

## סימן שני [המכיר כליו וספריו ויצא לו שם גניבה בעיר וכו' ז' סעיפים]:

לא ס"ל מינו זה ממעם דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכן פירשו הרב המגיד ורבינו הב"י:

ג' וזהו דעת המור ג"כ רק שמפרש בדברי הרמב"ם דבעשויים להשאל ולהשכיר א"צ ליצא לו שם גניבה והשיג עליו וכן ס"ל לרבינו הרמ"א בדעת הרמב"ם ולכן כתב ד"א דכיון שהוא מוען גנובים איתרע ליה חוקה דעשויים להשאל ולהשכיר שהרי הוא אינו מוען בן ילדן חיישינן שמא מברך עכ"ל וביאור דבריו דמינו דגנובים הם אינו מינו ממעם שנתבאר ולכן לפמ"ש בדעת ורמב"ם אין כאן מחלוקת לדנא:

ד' והראב"ד ו"ל [סס] באמת ס"ל כן דבעשויים להשאל ולהשכיר א"צ ליצא לו שם גניבה ונאמן במינו דשאלים הם אע"ג דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וזה כשאומר אתה גנבת ממני אבל כשמוען נגנבו ממני ואתה לקחת מהגנב הוי מינו טוב דכמה גנבים היו בעולם ויש מי שאומר דגם הרמב"ם ס"ל כן אלא דמיייר דלא ראו עדים החפצים בידו דלא היה נאמן גם במענת שאלים וליכא מינו כמ"ש בסימן קל"ג דיכול לומר החזרתים לך אבל בראו בידו נאמן ממעם מינו [ס"ד] ולא משמע כן בדברי הרמב"ם [סג"ח] והעיקר כפירוש הה"מ והב"י ודנא הסכימו לזה הרא"ש והמור והרמ"א:

ה' ומה שאינו מועיל יצא לו שם גניבה בלחוד משום דחיישינן שמא הערים בזה להוציא קול שנגנבו ממנו כדי להוציא הכלים לכן מצריכין לזה שלא יהיה עשוי למכור כליו או שהמה עשויים להשאל ולהשכיר או שיש סימן מובהק על קול הגניבה כמו מחתרת שנתבאר וכיוצא בזה ופירושו דעשויים להשאל ולהשכיר לדעת הרמב"ם הם כלים העשויים מתחלה רק להשאל ולהשכיר כמ"ש בס' ע"ב וקל"ג וזהו דבר פשוט שצריך הבעה"ב ליתן סימנים בהכלים אלו שמוען שנגנבו ממנו [מ"י] וכ"י מירי בירוע שלא נתיאשו אבל בסתמא כבר בארנו דסתם גניבה הוי יאוש בעלים וקנה הקונה ביאוש ושינוי רשות:

לפעמים

א' כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ה מגניבה בעה"ב שאינו עשוי למכור את כליו ויצא לו שם גניבה בעיר והכיר כליו וספריו ביד אחרים או שהיה עשוי למכור והיה כליו אלו שהכיר מכלים העשויים להשאל ולהשכיר אם באו עדים שזה כליו של זה וישבע זה שהן בידו בנק"ח בכמה לקח וימול מבעה"ב ויחזיר לו כליו היה בעה"ב עשוי למכור את כליו ולא היו מדברים העשויים להשאל ולהשכיר אע"פ שיצא לו שם גניבה בעיר והוכרו כליו אינו מחזיק מיד הלקוחות שמא הוא מכרן לאחרים אבל אם באו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד וזעק בלילה נגנבו כליו וספרי וכו' ונאמן אדם ומצאו מחתרת חחורה ובני אדם שלנו בתוך ביתו יוצאים וצורחות של כלים על כתפיהם והכל אותרים הללו כליו וספריו של פלוני היו נאמן וישבע זה שהכלים בידו בנק"ח כמה הוציא וימול מבעל הגניבה ויחזיר לו כליו עכ"ל וכן העתיקו רבינו הב"י בש"ע:

ב' מכאור מדבריו דכשאין עדים על הגניבה מכלים אלו אין אדם נאמן לומר שנגנבה ממנו ואמרינן דמכרן ואפילו הוא בעה"ב שאינו עשוי למכור כליו ואפילו כלים אלו הם מדברים העשויים להשאל ולהשכיר ואפילו ראו עתה את החפץ ביד אחר ואם היה מוען לקוח הוא לא היה נאמן כמ"ש בסימן קל"ג מ"מ כשהבעה"ב מוען גנובים הם אינו נאמן דאמרינן שמא היה צריך למעות ומכרן וזה לקחן מהקוחות והמעם דאחזקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ואינו דומה למענת שאלים הם בדרך לפיכך המוען נגנבו ממנו כלים צריך שני סימנים על הגניבה האחת שיצא לו שם גניבה בעיר והשנית שאינו עשוי למכור כליו ואם עשוי למכור כליו צריך שיהיו הכלים מהעשויים להשאל ולהשכיר ואם עשוי למכור ואינם מהעשויים להשאל ולהשכיר צריך סימן מובהק על הקול של הגניבה כמו שלנו בני אדם בביתו וזעק בלילה וכיוצא בזה ויש שרצו לפרש דבריו דברברים העשויים להשאל ולהשכיר לא מצריכין כלל ליצא לו שם גניבה בעיר ונאמן במינו דשאלים הם בדרך ואינו כן דהרמב"ם



ליר כותי וקנאום ישראל אחר בפחות משווי ובאו הבעלים ותבעום מיד זה שקנאם אם קנה קודם יאוש צריך להחזיר להבעלים ואם קנה אחר יאוש קונה ביאוש ושינוי רשות מיהו רבינו הרמ"א כהב בסמ"ס שם"ת דהאידינא נהני להחזיר כל נגיבה אפילו אחר יאוש ושינוי רשות ואין לשנות מהמנהג ע"ש וכסדרמה שגם עתה נוהגים כן :

¶ לפעמים יש אפילו לא יצא לו שם נגיבה בעיר ואפילו מוען שוה בעצמו גנבן ונאמן כגון שראו את ראובן נכנס לבית שמעון והמטין כלים תחת כנפיו ויצא כמ"ש בסמ"ס צ' ע"ש ודע דאם רק נתברר כב"ד שנגנב מראובן חפצים אלו ונמצאו אה"כ דנין בזה כנגיבה ודאית אף שלא ראינו מחתרת דהעיקר הוא לעמוד על בירור הגנבה וכן אם עדים העירו על הגנבה :

¶ ראובן שנגנבו כליו או נאבדו או נטלוהו ליסמים ובאו

## סימן שנה [דבר שיש בו חשש נגיבה אסור לקנות ודין נוגב נפש ומחתרת וכו' י"ח סעיפים] :

אז המדה לפניהם שהרי הדבר גלוי ויש לזה קול ומסתמא עושים ברשיון הבעלים ודוקא שיהיה על פתח הגינה אבל כשמוכרים לו מן הצד אסור לקנות ממנו וכן בכל הדברים אם אסור להקנה המטן הדבר אסור לקחת מהם דניכר שרצונו לנגוב :

ד מותר ליקח מהארים שהרי יש לו חלק בפירות ובעצים וי"א דדוקא לאחר שחקקו דסתמא שלו הוא מוכר אבל קודם חקוקה אסור רחישין שלא יתן לבעה"כ נגר מה שנטל ודקא בידוע שלא חלקו אבל בסתם תלינן שכבר חקקו [עור] וכן כשמכיא מביתו תלינן שכבר חקקו [צ"ח] :

ה אם ראובן בא לבית שמעון ולקח דיו איזה מאכל של שמעון וכיבד את ראובן אין לו לראובן לאכול אע"פ שידוע שיתרצה שמעון כשיורע מ"מ דע"ע אינו יודע והוא כיואש שלא מדעת [מוס' ב"מ כג'] וזהו כשלו אינו מקורב לבית שמעון אבר כשהוא בביתו או בא לפרקים לביתו ויש לו רשות משמעון לדברים כאלה מותר ליהנות דאל"כ כשאין הבעה"ב בביתו לא יהיה ביכולת אשתו ובניו וב"ב להכניס אורחים או לתת לחם וכיוצא בזה אלא ודאי דהם כשוחם של הבעה"ב [ג"ל] וב"ד יש להם כח ליתן אף שאינו כאן כמ"ש באהע"ז סימן ע' ע"ש :

¶ אמרו חז"ל [סס] דאין לוקחין מנשים ועבדים וקטנים כשיש לחשוש שמא מוכרים שלא מדעת הבעלים ולוקחים מהם דברים שחוקתן שהם שלהם מדעת הבעלים שהרשום אותם למכור כגון נשים שמכרו כליפשתן בגליל או עגלים בשרון שהיו שם מצויה הרבה והיה מדרך הבעה"ב שלא להקפיד על נשותיהם והיו קונים ומוכרים ברשותם וכן כשהאשה נושאת ונותנת בעסקי בעלה ומוכרת שרא בהמטנה מותר ליקח ממנה ולוקחין ביצים ותרגומים בכל מקום מכר אדם מפני שבימיהם היו בוויל ולא היו מקפידים בזה ומ"מ אם אמרו להקנה שיממנם אסור שמימן הוא שגנובין הן :

¶ לוקחים מהבדרים הם העושים שמן בבית הבד ויתים במדה ושמן במדה אבל לא ויתים מועמים ושמן מועט שחוקתן

א כל דבר שחוקתו שהמוכר לו מוכר דבר הנגוב אסור ליקח אותו וכן אף אם אין חלוקה מרגיש עתה שמוכר לו דבר נגיבה אך שידוע שרוב מהדברים כאלה הם בחוקת נגיבה כמו חיימים שמוכרים שירי סחורה וכיוצא בזה אסור ליקח אותן ולכן צריך כל אדם חלוקה חסין שלא במקום גלוי ככחות לידע ודהרגיש אם המוכר מוכר לו דבר נגוב או לא :

ב וחז"ל אמרו [פסלי צ"ק] דלפיכך אין לוקחים מהרועים צמר או חלב או גדיים אבל לוקחים מהם חלב ונגיבה במדבר אבל לא ביישוב דבמדבר קרוב הדבר שהבעלים צוו להם למכור מפני שמורה מרובה הוא להביאן ליישוב אבל צמר וגדיים מביאים ליישוב ואין לוקחין מהם במדבר ודאי כוונתם לנגוב מהבעלים ומותר ליקח מהרועים ד' צאן מעדר קטן או חמשה מעדר גדול שאין חוקתו שהוא נגוב דספסר בזה מרגיש בו הבעלים ואינו יכול לנגבן וכן בגיוות של צמר מותר ליקח גיוות ד' צאן מעדר קטן וחמשה מעדר גדול ממעם זה כללו של דבר כל שהרועה מוכר אם בעל הצאן מרגיש בהסורנו כשימכור מותר ללוקחו דאין ביכולתו לנגוב ואם לאו אסור אע"פ שאינו יודע בוראי שכוונת הרועה לנגוב דסתם רועים חשודים על זה ואפי' יש להרועה גם צאן עצמו אין לקנות ממנו מה שחשוד לנגוב ולא דמי רמ"ש בסמ"ס שם"ס דמותר ליהנות מגולן מממנו כשיש לו מעט שאינו גולל וזהו לענין ליהנות מממנו אבל לא לענין לקנות הדבר [פס"מ ס"ס מגולס ס"ח] וזהו לפי הגירסא בגמ' [צ"ק ק"ס] גולן מאימתי מותר ליהנות ממנו וזהו גירסת הרמב"ם והרא"ש וכן לגירסת הר"ף לנגבות ממנו וי"ל כן אבר לפנינו הגירסא לקנות היסנו א"א לחלק כן וצ"ל דמיירי שאין להרועה צאן משלו כלל ויש שרוצים לחלק בין גנב לגולן ולא משמע כן [כפת"ש כ"מ תסמ"ע ונ"ש סקט"ע חס רוב לוות דבר אין פירושו על סליס הסז אלא על כלל סדנר וכ"מ מהס"מ רפ"ו מניינע ע"ס] :

ג אין לוקחים עצים משומרי עצים או פירות משומרי פירות אלא בזמן שהם יושבים ומוכרין בגלוי והמשקל

עבד ואין לוקן על לאוין אלו מפני שניתן לאזהרת מיתת ב"ד שנאמר והתעמר בו ומכרו ומת הנגב ההוא ומיתתו בחנק דכל מיתה האמורה בתורה סתם היא חנק וכל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד אין לוקן עליו דלמיתה נאמרה ולא ללאו ולכן אפילו אם לא התרו בו למיתה א או שכפי עשייתו אין בזה מיתה מ"מ אין לוקן [עמוס] שנת קנדי :

**יב** אין הנגב חייב חנק עד שיגנוב אותו ויכניסנו לרשותו וישתמש בו וימכרנו לאחרים שנאמר והתעמר בו ומכרו ועימור הוא לשון שימוש ואפילו לא נשתמש בו אלא בפחות משה פרוטה כגון שנשען עליו או נסמך בו ואף שהנגב ישן ה"ז שימוש גנבו ונשתמש בו ומכרו ועדיין הנגב ברשות עצמו שהנגב לא הכניסנו לרשותו פמור גנבו והוציאו לרשותו ונשתמש בו ולא מכרו או מכרו קודם שנשתמש בו או נשתמש בו ומכרו לאחר מקרוביו של הנגב כגון שמכרו לאביו או לאחיו ה"ז פמור שנאמר גונב נפש מאחיו עד שיברילנו מאחיו ומקרוביו במכירה זו וכן אם גנבו כשהוא ישן ונשתמש בו כשהוא ישן ומכרו ועדיין הוא ישן פמור אחרי שנכלל הדברים הוי ישן ובגמ' [סנהדרין פו'] היא בעיא דלא איפשטא וספק נפשות להקל וכן אם גנב אשה ומכרה לעוברה בלבד כגון שהתנה עם הלוקח שאין לך אלא הולד פמור וגם זהו ספיקא דרינא והולכין להקל כמ"ש :

**יג** הגונב את בנו או את אחיו הקטן וכן האפטרופוס שגנב את היתום שהוא סמוך אצלו ובעה"ב שגנב את אחד מבני ביתו הסמוכין על שלחנו ומלמד תינוקות שגנב את אחד מתלמידיו אע"פ שנשתמשו בהם ומכרום פמורים מיתה שנאמר ונמצא בידו פרט לאלו שהם מצויים בידם :

**יד** אחד הגונב את הגדול ואחד הגונב את הקטן אפילו הוא בן יום אחד אם רק כלו לו חדשיו בין זכר בין נקבה ובין שהיה הגנב איש או אשה הרי אלו נהרגין שנאמר גונב נפש מכל מקום וגם יום אחד נקרא נפש כשכלו לו חדשיו ואחד הגונב את ישראל או גר [ביתם] קדמונים או עבד משוחרר שנאמר נפש מאחיו ואילו בכלל אחיו הם בתורה ובמצות אבל הגונב את העבד או חציו עבד וחציו בן חורין פמור :

**טו** וכל דברים אלו צריך להיות בעדים והתראה ובזמן שבהמ"ק היה קיים ואם העידו שנים על הגנבה ושנים על השימוש ושנים עד המכירה מצטרפין וכשהומו העדים נהרגים ונחבאר בס' ל"ח :

**טז** הבא במחתרת בין כיום בין בלילה אין לו דמים שאם הבעה"ב הרגו או אפילו אדם אחר הרגו פמורים מפני שבא בין עסקי נפשות ורשות יש לכל אדם להרגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו כמו שכתבאר המעם ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפ"ט

שחוקתן נגבה וכן כל כיוצא בזה והכל לפי הענין שמבין הקונה כמ"ש ויש לב"ד להעניש אותם המחזיקים בגנבות ובדבר שאינו שלהם ומעשה באשה אחת שהחזיקה בשל יתומים וגזרו שלא ישא אותה שום אדם כדי שלא להחזיק ידי עוברי עברה :

**יז** דרך הצמר כשכובסין אותו גופל ממנו פסולת בעת הכביסה ואותן המוכין שהכובס מוציא הרי אלו של אבל מה שהסורק מוציא בעת סריקתו הרי אלו של בעה"ב והעיקר תלוי בכל מה שהבעה"ב מקפיד עליו צריך ליתנו להבעה"ב וכן היה דרכם באריגת הבגד שהיו אורגים ג' חומים בשפת הבגד ובשעת השרייה במים היו מוציאין אותם ואמרו חז"ל דאותן הג' חומין הם של הכובס ואם הניחו יותר מג' חומין שייך הכל להבעה"ב ואם הבגד לבן והחומים שחורים נושר את הכל מפני שמגנים את הבגד ואין הבעה"ב מקפיד עליהם :

**יח** החיים התופר בחומין של בעה"ב ונשאר מהחוט כדי משיכת מחט דהיינו כמלא מחט וחזין למחט כמלא מחט וכן אם נשאר מהסחורה מסתית ג' אצבעות על ג' אצבעות חייב להחזירה לבעלים ופחות משיעורים אלו הרי אלו שלו והנסורת שהחרש מוציא במעצד כשמחלוק הקורה לקרשים וגופל ממנה נסירות דקות מאד ויש מורה לבעה"ב להביאן לביתו הם שלו אבל חתיכות עצים הנושרים מכשיר וקרדום הם של בעה"ב ואם עושים אצל הבעה"ב גם הנסורת שייך לבעה"ב וכן בשאר מלאכות כל שדרך בעה"ב להקפיד ע"ו מחזירין לבעה"ב וכל שאינו מקפיד הוא של הפועל ובכל אלו הדברים וכיוצא בהם הולכים אחר מנהג המקום ואם אין שמה מנהג יתנהגו כמ"ש ע"פ דינא דגמ' :

**י** כל אומן שמכר דבר מהדברים שאינם שלו אסור ליקח ממנו ואם מכר דברים שהם שלו לוקחים ממנו ואין חוששין שמה התנו עמו הבעלים שיהא גם זה שייך להבעלים אמנם אם האומן אומר להקונה הממן אסור דניכר שגנבו הוא דמסתמא התנה עמו שלא ימלט לעצמו ואם נשתנה בידו אפילו הוא שינוי החזרו לבריות רשאים ליקח ממנו דהא אינו גול ודאי אלא ספק ולכן התירו לקנות ממנו בשינוי כר דהו וכן דוקחין ממנו כר מלא מוכין שנשתנה שמו ממוכין כרם ואע"פ שביכולת להוציא המוכין ויחזרו לקדמותן מ"מ בספק התירו בכח"ג וכן כל כיוצא בזה וכל דבר שספק דהאדם אם לקנות אם לאו ילך לב"ד וישאל :

**יא** כתב הרמב"ם בפ"ט מגניבה כל הגונב נפש מישראל עובר בל"ת שנאמר לא תגנוב פסוק זה האמיר בעשרת הדברים הוא אזהרה לגונב נפשות עכ"ל ופסוק דלא תגנובו שבפ' קדושים הוא בגונב ממון וכל אחד אנו למדים מענינם דבקדושים מיידי בעניני ממון וקראי דעשרת הדברות הוא בגפשות ראצלו כתיב לא תרצח וכן המוכרו עובר בל"ת שוה בכלל לא ימכרו ממכרת



קריפו בין ביום בין בלילה ולמה נאמר מחתרת לפי שדרך רוב הגנבים לבא במחתרת בלילה [רמב"ם ספ] והטור בס"ה חולק בזה ודעת הראב"ד דביום אין דין מחתרת ושם יתבאר בס"ד :

י' ומפני מה התירה התורה דמו של גנב אף שבא רק על עסקי ממון לפי שחוקתו שאם יעמוד הבעה"ב לפניו וימנענו יתרגנו ונמצא זה הנכנס לבית חברו לגנוב כרוף אחר חברו להרגו ולפיכך התירה התורה להרגו בין שהיה גדול בין שהיה קטן בין זכר בין נקבה ואם היה הדבר ברור דבעה"ב שזה הגנב הבא עליו לא יתרגנו שאינו בא אלא על עסקי ממון אסור להרגו ואם הרגו ה"ו הורג נפש שנאמר אם זרחה השמש עליו ופירושו אם ברור לך הדבר כשמש שיש לו שום עמך אל תהרגנו לפיכך אב הבא במחתרת על הבן אינו נהרג שבודאי לא בא עד עסקי נפשות אבל הבן במחתרת על אביו נהרג בסתם אא"כ יודע ברור שהבן לא בא על עסקי נפשות כשלא יניחנו דוק ממון ולכן דעת הראב"ד שביום אסור להרגו שע"פ הרוב אין גנב בא ביום על עסקי נפשות ושומט ובורח מיד :

י"ה הגנב כל זמן שהוא במחתרת רשאים להרגו יצא מן מחתרתו לחוץ אסור להרגו לפיכך הגנב שגנב

## הלכות גזלה

**סימן שנה** [איסור גזלה ואיסור לא תחמוד ולא תתאוה ובו י"ד מעיפים] :

ישלם רשע מקרי ואף אם לכתחלה כוונתו לשלם וי"א דהוה דוקא אם אין התשדומין בעין אבל כשהם בעין יותר והם יפים יותר מהדבר שלוקח ממנו וידוע אצלו שהבעלים ימכרו את הדבר שנוטל שאין הדבר עומד לתשמישי ביתו [מור] מותר שהרי זכות הוא להבעלים ויוכה את הדבר האחר להבעלים ע"י אחר דוכין לאדם שלא בפניו ודבר פשוט שאם הבעלים כאן ומחין בידו שאסור לו לעשות אפילו בכה"ג וכן אם אין הדבר היפה בעין אסור לו לעשות שלא בפניו דרע"ע הוא גזל ועוד דשמו לא יבא לידי הדבר היפה ואם הדבר מתשמישי ביתו אסור לו לעשות שלא מדעת בעה"ב בכל ענין דשמו ניחא לו בתשמישו זה מהחליפין היפים מזה ואף גם בכל הפרטים שנכתבא התיים אין לו לעשות רק לצורך גדול באופן שאנן סהרי רניחא להו להבעלים [ט"ז] :

ג' כל הגזל את חברו אפילו ש"פ כאלו נוטל נפשו שנאמר כן ארחות כל בוצע בצע את נפש בעליו יקח ואפילו נוטל בשאלה שלא מדעת בעלים נקרא גזל ואפי' אם הוא בסכנה ובא לגזול את חברו כדי להציל את נפשו

א' אסור לגזול או לעשוק אפילו כר שהוא בין מישראל בין מעכו"ם כמ"ש בסימן שס"ח ואם הוא דבר דליכא מאן דקפיד בזה מותר כמו ליטול מגדר או מחבילה לחצוץ בו שיניו ואף גם זה איתא בירושלמי [דמאי ס"ג] דממדת חסידות יש לחוש גם לזה טעם דאם כל אחד יעשה כן יסתרו הגדר וכימינו נהגו כשבא לבית חברו וחבירו שואף עליו מרורים בנחיריו או בפיו שנוטל גם הוא שלא בשאלה הבעלים וכן ליטול עצי גפרית להדריק בו וכן כששותים מים חמים מאנמיכי עם נופת נוטל צלוחית ושותה גם הוא טעם שאין מקפידין ע"ז אמנם ממדת חסידות ודאי דראוי לזוהר וכ"ש כשיודע שהבעלים הוא נכרא קפדנא ואסור מדינא וכן יש לזוהר כשבא אורח לבית ראובן ומכברו ובהוך כך בא שמעון שאינו אורח ומפני הדרך ארץ מבקש ראובן את שמעון לשתות ודאכול אם אינו יודע בבירור שרצונו באמת ירחיק א"ע מזה וכן כל כיוצא בזה ועמ"ש בסימן רכ"ח :

ב' אסור לגזול אפילו ע"מ לשלם דבר יפה מהגזלה דכתיב חבול ישיב רשע גזילה ושלם אע"פ שגזלה

לא תתאוה וראיה דתאוה אינה בלבד בלבד שהרי במתאוננים כשהתאוה בשר קראם התורה העם המתאונים והם הרי השתדלו להמציא תאוותם וכן הוא הלאו דלא תתאוה :

וה"ל הרמב"ם בפ"א מגזילה כל החומד עבדו או אמתו או ביתו או כליו של חבירו או כל דבר שאפשר שיקנהו ממנו והכביד עליו רעים והפציר בו עד שלקחו ממנו ה"ל עובר בלא תחמוד וכל המתאוה ביתו או אשתו וכליו של חבירו וכל כיוצא בזה כיון שחשב בלבו איך יקנה דבר זה ונפתה בלבו בדבר עבר בל"ת של לא תתאוה ואין תאוה אלא בלבד בלבד עכ"ל וכ"כ המור והש"ע :

י וזה שכתב כל דבר שאפשר שיקנהו ממנו ג"ל שבין למה שדרשו במכילתא לא תחמוד כלל בית שדה ועבד ואמה ושור וחמור פרט וכל אשר רעדך חור וכלל והוי כלל ופרט וכלל מה הפרט דבר שהוא קונה ומקנה אף הכלל דבר שהוא קונה ומקנה עכ"ל וביאור הדבר נראה שאם ראובן רכש איזה חכמה ואיזה מלאכה ושמעון חמד בלבו חכמה זו או מלאכה זו והשתדל ותרבה רעים על ראובן עד שלמדו והייתי אומר שגם זה הוא בכלל לא תחמוד לזה מיעטה התורה דוקא דבר שהוא בקנין שכשהוא אצל ראובן איננו אצל שמעון לאפוקי חכמה ומלאכה אינם בקנינים [עסמ"ע סק"י] וגם נקוד הניסוח ק :

יא עוד דרשו במכילתא שם מה הפרט מפורש בדבר שאינו בא ברשותך אלא ברצון הבעלים אף כל דבר שא"א לבא ברשותך אלא ברצון הבעלים יצא שאתה חומד בתו לבנך או בנו לבתך [כ"ל] וביאור זה נראה דוהו ודאי כשארם מתאוה לישא אשה פנויה בחופה וקדושין דמותר שהרי אינה אשת רעך אבל להסית אבי הבת שיקדש בתו לבנו או להסיתו שיזוה את אבי לקדש את בתו הייתי אומר שוהו בכלל וכל אשר רעדך דהבנים והבנות הם של אביהם וגם ישנן בקנינים דהאשה היא קנין בעלה לזה מיעטה התורה מפני שזה א"צ דעת בעלים שהרי אם בני יתיה רצונו לקדשה ברצונה א"צ דעת האב וכן אם בתו תתרצה לקבל קדושין א"צ דעת אביה ואף בבתי קמנה שהיא ברשות האב מ"מ כשהתגדל אינה עוד ברשותו ואינו דומה לקרקעות ומטלטלין שעולסם הם ברשות הבעלים [ע"י ערכין כח"י] :

יב התאוה מביא לידי חמור והחמור מביא לידי גול שאם לא רצו הבעלים לטכור אע"פ שהרבה להם ברמים והפציר ברעים יבא לידי גול שנאמר וחמור שדות וגולו [מ"כס 3] ואם עמדו הבעלים בפניו להציל ממנו או מנעוהו מלגזול יבא לידי שפיכות דמים צא ולמד ממעשה אחאב ונבות הא למדת שהמתאוה עובר בלאו אחר והקנהו ע"פ הפצר שהפציר בבעלים עובר בשני לאוין לכך נאמר לא תחמוד ולא תתאוה ואם גול

נפשו דרשאי לעשות כן מפני פקוח נפש מ"מ צריך שלא יקחנו אלא ע"מ לשלם אבל כשנומל ע"מ שלא לשלם הרי הוא גזול דאסור להציל עצמו במסון חבירו אף במקום סכנה אם אין דעתו לשלם :

יד אסור לעשות הערמה בגזילה כגון שתולך אצל חנוני ואומר שרצונו לקנות פירות ומועם מעט מהם ועושה עצמו כאלו אינו משתוה עמו במקח ואח"כ תולך גם אצל השני והשלישי ועושה כן ה"ל גזול לבד בדבר אחד שהתירו חז"ל מפני הסכנה שאם הקו דם ורפואתו לשותות יין ואין ידו משגת ליקח ומתבייש לבקש חנם ימול מטבע לא טובה וילך אצל סוחר יין ויפועם מעט ואח"כ ילך אצל השני והשלישי ועוד והם דא יתרצו למכור לו בעד מטבע זו ובין כך ישהה רביעיות יין [שבת קכ"ט] :

ה החומץ משכון מיד חבירו שחייב לו מעות כיון שעשה שלא ברשות ב"ד ה"ל גזול אף שהוא חייב לו ואצ"ל אם נכנס לבית הלוח ומשכנו כמ"ש בס"י צ"י וכל גזול נפסל לעדות ולשבועה כמ"ש בס"י ל"ד לבד מהמשכנן שלא ברשות ב"ד משום דלא משמע לאינשי אימורא בזה וגם זהו רק בחומץ בשוק מיד הלוח אבל אם נכנס לחבירו למשכנו נפסל דמקרא מפורש הוא לא תבא אל ביתו לעבדו ועבדו ומסתמא כל ע"ה יודע מזה האיסור אמנם אם יודע שהמלוה אינו יודע איסור זה לא נפסל [ב"ס וס"ק וס"ק מה סקסס עליו] :

ו כתיב לא תעשוק ולא תגזול איוהו עושק ואיוהו גזילה הוא שלוקח ממון האדם או חפציו מידו או מרשותו בחזקה כגון שחמץ מידו או נכנס לרשות חבירו שלא ברצון הבעלים ונומל משם כסף או שוה כסף או שתקף בעבדו של חבירו או בבחמורו ועשה בהם מלאכה או נשתמש בהם או שירד לתוך שדה חבירו ואכל הפירות או נטלן וכל כיוצא בזה כשנומל לכתחלה באלמות זהו גזול :

ז ואיוהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שנתבעו להחזיר לו ממנו כבש בידו ולא החזירה כגון שהיה לו ב"ד חבירו הלואה או שכירות ותובעו ויש לו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה ואמרו חז"ל דעושק שבר שכיר עובר גם בלאו דלא תגזול [ב"ס סח"י עמ"ש בס"י של"ט] :

ח כתיב לא תחמוד ולא תתאוה ואין הכוונה על תאוה הלב בדבר בלא מעשה וילפינן מדרהיב בפ' עקב לא תחמוד כסף וזהב עליהם ולקחת לך דאימורא דלא תחמוד הוא דוקא כשיעשה מעשה [מכילתא] ואע"פ שסמרת חסידות שלא לחמוד כלל אפילו בלב מה שיש לחבירו מ"מ בלאו דלא תחמוד אינו עובר רק בעושה מעשה ולא דלא תתאוה אע"פ דתאוה היא בלב מ"מ אינו עובר בתאוה לבד בלבד א"כ מחשב בלבו איך להשיגה מחבירו וכיון שגומר דבר זה בלבו עובר על



או גנב אחר ההשתדלות עובר ב' לאוין [וצדק י"ל קוסית  
'מוס' ב"מ סא' ד"ס לפזור ודוק]:

כשהמוכר מבקש ממנו שיקנה [עמוס' סנסדרין כה: ד"ס  
מעיקרא]:

יד כיון שנתבאר ענין הלאו דלא תחמוד ממילא מובן  
דב"ש הבופה את חברו לכבוד את שלו ונותן לו  
דמיו הוי איסור דאורייתא וזהו חספן ומ"ס לפסול לעדות  
ולשבועה אין לו דין גזול ליפסל מדאורייתא אלא מדרבנן  
כמ"ש שם ועל לאו דלא תחמוד אינו נפסל אפילו מדרבנן  
ממעם שנתבאר [וע"ס בסנסדרין]:

יג בלאו דלא תחמוד אינו פסול לעדות ולשבועה דלא  
תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו כמ"ש בסי'  
ל"ר ורע דמרביר הרמב"ם שהבאנו מתבאר דעל לאו  
דלא תחמוד עוברים אף כשתנן מעות והמוכר נתרצה  
ולכן יורה אדם מלקנות שלא אצל חנוני אם לא

## סימן שם [מצות השבת הגזילה ואם אין בה ש"פ וכשנשתנית הגזילה ובי' סעיפים]:

ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב  
הקרקע להבעלים והמעם יש מי שאומר דכיון דקרקע  
אינה נגזלת דקיימת לעולם ומצוים בערי ורוע ליפול וסוף  
סוף יושב הקרקע לבעליו לא עשו תקנה בזה [מ"ז]  
דעיקר התקנה הוא מפני תקנת השבים שאם נצוה אותו  
לסתור בירתו ולהשיב הקורה לא יעשה כן ותרכב הקורה  
ובקרקע לא שייך זה העמידו ארין תורה והגזול היה  
לו לירע זאת ולא היה לו לבנות על קרקע גזולה  
[סמ"ע] ועוד דעיקר תקנת השבים הוא שלא יעלים  
הגזילה ובקרקע א"א להעלים [לכנס] וי"א דאם בשגנה  
גזל אחד קצת קרקע משל חברו שהשיג גבולו בלא  
כוונה ובנה עליה בנין נותן דמיו מפני תקנת השבים  
[מנ"י] ונראה דה"ה אם הגזול מכר הקרקע והלוקח  
לא ידע שהיא גזולה ובנה עליה בנין דמחזיר דמים  
כיון שלא ידע שגזולה היא [ומ"ס בסמ"ע] מק"ל דלא ס"ל  
לקנותו טע"ד וי"ל לבנותו וע' ב"ק כ"ח' תגבי לשלמה  
מו"ס]:

א כל הגזול חייב להחזיר הגזילה עצמה שנאמר והשיב  
את הגזילה אשר גזל ואם רצונו לשלם הדמים אינו  
יוצא ידי השבה כשהגזילה היא ת"י אם הגזול אינו  
מתרצה בכך ואם הגזול מתרצה יצא ומ"ס עובר בלא  
תחמוד אא"כ הגזול מוחל לו לגמרי דאז א"צ השבה  
כלל ורע דלא מצינו בפוסקים חילוק במצות השבה בין  
ישראל לכותי להפוסקים דס"ל דגזל כותי הוא מן התורה  
ורע דיש מרביתנו דס"ל דעובר כוכבים שגזל ליכא ביה  
השבה [רס"י פירושין סכ'] והמעם דמצות השבה כתיב  
בויקרא בנשבע לשקר והורה שחייב בקרן וחומש ואשם  
והכותי אינו מקריב אלא עולה כמ"ש הרמב"ם בפ"ג  
ממעשה הקרבנות אבל ברמב"ם ובמור וש"ע לא מצאנו  
דבר זה וכן דעת רבותינו בעלי התוס' [סס ובעט"ס עא:]  
ד"ס כן] וזה שאמרו חז"ל בבבן נח דלא ניתן להשבין  
זהו כשגזל מפתות מש"פ וכן עיקר לדינא כירוב הפוסקים  
סובבין כן:

ב כשנאבדה הגזילה משלם דמיה וכן אם נשתנית  
קונה גוף הגזילה בשינוי ומשם הדמים כמו שהיתה  
שוה בשעת הגזילה כמ"ש בסי' שנג' ואין חילוק בזה  
בין שהורה מפי עצמו ובין שבאו עדים שגזל ואע"ג  
דהא רשינוי קונה יספינן מאשר גזל ומקרא זה נאמר  
בהוראה מפי עצמו מ"ס לענין שינוי אין סברא לחק  
ועוד דהא גם לענין כפל ור' זה' מהני שינוי כמ"ש שם  
וזה אינו אלא בעדים [סכנ"ר]:

ג מדין תורה אפילו גזל קורה ובנאה בבירה גדולה  
הואיל שלא נשתנית בעצמה צריך להרוס כל הבנין  
ולהשיב הקורה לבעליה אבל חכמים הקנו מפני תקנת  
השבים שיהיה נותן דמיה ולא להפסיד בנינו דזה נהנה  
וזה לא חסר ואפילו גזל קורה ועשאה בסוכה שהיא  
דירת עראי ובא בעל הקורה לתבעה בתוך החג נותן  
לו דמיה דכל ימי החג הוי כדירה קבע אבל אם תבעה  
אחר החג כיון שלא נשתנית ולא בנאה במיט' ואין לו  
הפסד אם יסתור הבנין מחזיר הקורה עצמה ועמ"ש  
בסי' שס"ו:

ד בגזילת קרקע לא עשו תקנת השבים שאם גזל קרקע

ה הגזול פחות מש"פ אע"פ שעבר עבירה מ"מ אינה  
בתורת השבה דלאו ממון הוא וישראל מוחל ע"ז  
ומ"מ אם גזל שוה פרוטה ותוולד צריך להשיב אותה  
או דמיה ולא עוד אלא אפילו גזל ג' אנדרות ורק ששוות  
ג' פרוטות ותוולדו שאינן שוות אלא שתי פרוטות והחזיר  
לו שתיים חייב להחזיר השלישית הואיל ובתחלתה היתה  
ש"פ והמעם כיון דכל הגזולים משלמים כשעת הגזילה  
ובשעת הגזילה היתה ש"פ צריך לקיים מצות השבה ולכן  
אפילו כשקיים מצות השבה בשתיים חייב לקיים גם  
בהפרומה השלישית של שעת הגזילה וכ"ש אם גזל שתי  
אנדרות ששוות פרוטה והחזיר אחת אע"פ שגזילה אין  
כאן שדרי לא נשתתיר בידו ש"פ משעת הגזילה מ"מ גם  
מצות השבה אין כאן שהרי לא קיים והשיב את הגזילה  
כיון שלא החזיר ש"פ ואע"ג דלא מעכבא מצות השבה  
כשאין כאן גזילה מ"מ לא קיים מ"ע דהשיב את הגזילה  
שהיה בידו לקיים [מוס' ב"ק קס'] ולא דמי לפחות מש"פ  
שגזל דלא חיילא עליה מצות השבה כלל משא"כ בזה  
חיילא עדיה מצות השבה ולא קיימה ולכן י"א רבאמט  
מכין

חוליות דעריין שם דקל עליו ואפילו עשה מהם גשר לא קנה דהוי שינוי החוור [כ"ק ק"ג:] ואם עשאו קורות קנה דמעתה נשתנה לשם קורה אבל אם גול קורות גדולות ועשאן קמנות לא קנה דעריין שם קורות עליהן ואם קצצן לוחות עד שנשתנה שמן קנה ואם גול דולב והפריד הערין מהשדרה קנה העלין דנשתנה שמן דעתה נקראו הערין הוצין וכן אם גול עלים ועשאן חופיא שקשרן יחד כעין מכבידה לכבד בו את הבית קנה דנשתנה שמן לשם חופיא ודוקא שחלק כל הוצא לשנים דאל"כ הוי שינוי החוור [רס"י כס'] אבל אם גול חופיא ועבריה שרשרא כעין חבל לא קנה מפני שביכולתו לסתרו ולהחזירו דקדמותו [גמ'] וכן כל שינוי השם אף שאין בעצמותו שינוי כגון מלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנאו כמ"ש בס"י שג"י:

גול צמר וצבעו או נפצו וליבנו או עשאו לברים קנה ודוקא כשצבעו או ליבנו בענין שאינו חוור לברייתו [וזו כוונת רמ"א בסעיף ז' וע' בהג"ח]:

י כתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' דאין נקרא שינוי אא"כ נשתנה שם הגזילה מכה השינוי עכ"ל ואין כוונתו דכל שינוי מעשה צריך גם לשינוי השם דא"כ למה לי השינוי מעשה הא גם שינוי השם לברו הוי שינוי ועוד דהא צמר וליבנו אין בזה שינוי השם וקנה אם אינו חוור לברייתו אלא דהאי כללא סימנא בערמא הוא לענין רוב השינויים להסביר המעם כמו בעצים כשהחכין להתיכות קמנות אין זה שינוי וכששיפן הוי שינוי משום דקמנות עדיין שם עצים עליהם אבל בששיפן נשתנה לשם אחר וכ"כ הטור וכ"כ התוס' [רפ"ק דכ"ק] וכן דלבינה ועשאו עפר הוי שינוי ואם ישביר הלבינה לשבירי שברים ודאי דלא הוי שינוי דעדיין שם לבינה עליהם אבל כשעשאו רק כעפר נשתנה שמו וכלל הדברים כן הוא דאם השינוי שולם בכל החפץ כמו בצמר ולבנו או צבעו או מעות חדשים וישנן אבנים וסתתן וכיוצא בזה דהוי שינוי גמור אף דאין בזה שינוי השם כיון דהשינוי ניכר בכל החפץ הוי שינוי אבל שינוי מעשה שהקמין הדבר ההוא כמו קורות גדולות ועשאן קמנות מ"מ אין זה שינוי דהא הקמנות שנשארו אין בהם שום שינוי ממשקדם דאותה צורה עליהם ולא הוה שינוי רק כשנשתנה שמן כגון שעשאן קרשים דאו ניכר השינוי בכל ויש באמת גם שינוי השם אלא דא"ל להיות באופן אחר [כנ"ל וע' בהג"ח סק"י ובקל"ח].

מכין אותו שיקיים מצות השבה כמו שכופין על כל מ"ע [טור דס"ס סכ"ט] וכ"ז כשהחזיר האחת מדרתו אבד כשב"ד הכריחוהו להחזיר והחזיר האחת כופין אותו להחזיר גם השניה [כ"ט] דב"ד שהחזיקו לגזילה דש"פ גומרין אף על פחות משי"פ כמ"ש בס"י ו':

י כבר נתבאר בס"י שג"ג דכשנשתנה הגזילה שינוי מעשה אע"פ שלא נתיאשו הבעלים א"צ להחזיר אלא דמים כמו שהיתה שוה בשעת הגזילה וגוף הגזילה קנה בשינוי ודוקא שלא יהא שינוי החוור לברייתו כיצד הגזול עצים ודבקן במסמרים ועשה מהן תיבה אינו שינוי שהרי אפשר לפרקן וחזרין עצים כמו שהיו ודוקא שהעצים בעצמן לא נשתנו כלל כגון שגול נסרים הראוים לעשות מהן תיבה אבל אם גול עצים שאינם מתוקנים לתיבה ושיפן והחליקן וקצצן זהו בעצמו הוי שינוי אף אם לא עשה תיבה כלל וכ"ש אם גול עץ עבה וחקק בה כלי דהוי שינוי וכל שינוי מעשה אף דהשינוי לא הוי למעליהתא רק לגרעיותא כגון שגול עץ גדול ועשאו קרשים והעץ יקר מהקרשים מ"מ קנה דכן משמע מכל הפוסקים שלא הזכירו שינוי לשבח וכן מוכח ממה שיתבאר דלבינה ועשאה עפר הוי שינוי [וכ"כ ס"ס כ"ק פ"א סכ"ט]:

י גול עפר ועשאו לבינה לא קנה דהוי שינוי החוור שאם ידוק הלבינה תחזור עפר כשהיתה וי"א דזהו רק כשיבשן בחמה אבל כשצרפן בכבשן א"א לכותשן לעפר דק כבתחלה [רס"ח כ"ק ל"ז] וכן אם גול חתיכה של מתכת ועשאה מטבע לא קנה שאם יתיך המטבע תחזור החתיכה כשהיה וכן אם עשאו כלי לא קנה מהאי מטעם [ס"ד] אבל גול לבינה ועשאה עפר או אבנים וסיתתן או מעות וכלים והתיכן או שברן ה"ז שינוי בידו וקנאו ולא אמרינן דגם זהו שינוי החוור שיכול לעשות לבינה או מעות אלו וכלים אלו דהרי אם יעשה כן יבואו פנים חדשות דא"א לצמצם שתהא הצורה ממש כבראשונה דהמראה ודאי ישתנה קצת [ס"מ] וגם א"א לצמצם שיהא שוה באורך או ברוחב כבראשונה [רס"י] ואף אם יעשה ברפום מכון כבראשונה מ"מ המראה ישתנה קצת וכן כל כיוצא בזה [כנ"ל גם לפירש"י]:

י הגזול מעות ישנות ושיפן וחרשן לא קנה שהרי מתישינן וחזרין כמו שהיו אבל אם גול מעות חדשות וישנן קנה שאם יחרשם הם פנים חדשות כמ"ש ואם גול דקד מחובר וקצצו לא קנה אפילו ברתו חוליות

## סימן שסא [דיני יאוש ואם יש עמו שינוי השם או שינוי רשות ובו כ"א סעיפים]:

השם או שינוי מעשה גרוע שחזור לברייתו י"א ג"כ שקונה וא"צ להחזיר אלא דמים ואפילו ידע שגנובה היא מ"מ קונה ביאוש ושינוי רשות:

ובסימן

א בס"י שג"ג נתבאר דיאוש לחוד אינו קונה רק ביאוש ואח"כ שינוי רשות ואם קדם השינוי רשות להיאוש אינו קונה ולהרמב"ם אין חיזוק בזה ויאוש עם שינוי



עליו לשכבה מחשבה מועלת לו ומתמא במדרס אבל הגולן אין מחשבתו מועלת אא"כ נתייאו הבעלים עכ"ל הרי שחילק בין נגב לגולן כדעת כל הפוסקים: וזכ"ל מגילה כתב המציל מיד ליסמים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאו הבעלים וכו' אבל המציל מיד ליסמים כתיב חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאו הבעלים וכו' ומפני מה סתם ליסמים ישראל נתייאו וסתם עכו"ל לא נתייאו מפני שהבעלים יודעים שהביתם מחזירים אע"פ שאין שם עדים שגול אלא בראיות עכ"ל וא"כ מפרש ליסמים גולן וכו"כ ב"ה בני אדם שחזקתן גולנים כגון המוכסין והליסמים וכו' עכ"ל ועוד יש דקדק שלא מצינו בהרמב"ם בכל הלכות נגבה וגזילה שיבאר דין זה דסתם נגבה וגזילה אי הוי יאוש או לא:

ו ולכן נ"ל דהנה המעם שסתם נגבה הוי יאוש וסתם גזילה לא הוי יאוש משום דנגבה אינו יודע מי נגבם ואינו יודע את מי לחפוס משא"כ בגזילה [כ"ס וסר"ס] כללים ס"ס ולפ"ו כשיודע מי נגבן כגון שראוהו אנשים שיצא מבית ראובן וכלים תחת כנפיו אינו מתייאו גם בנגב וכן בגזילה אין כלל מניח בזה שאם גזול בפני אנשים לא מתייאו שסבור שיתפסנו בכ"ר אבל אם גזול בינו לבין עצמו מתייאו דב"ר ישראל לא יודקו לו באין עדים ובכוותיו לא מתייאו כמ"ש:

ח ולפ"ו אין בדבר זה דין קבוע דלפעמים גם בנגב ליכא יאוש ולפעמים גם בגולן ליכא יאוש ולפ"ו המציל מהליסמים וזה המציל אינו יודע אופן גזילתו לא יעלה ע"ד שהגזילה היתה בעדים דלפעמים גם גולן שומר א"ע שלא יהיה רק הגזול לברו כי מתיירא מאנשים רבים לפיכך אנו אומרים ששלו הוא דהבעלים נתייאו אבל הקונה בנגב וגולן שאינו מריבים עם הקונה ומסתמא יודע להקונה איך היה המעשה לפיכך לא כתב הרמב"ם בזה אי הוי יאוש מסתמא אם לאו דכל עיקר החיזוק הוא לידע אם יש יאוש ושינוי רשות וזה על הקונה לדעת ולשאל איך היה המעשה ולפעמים יש יאוש גם בגולן ולפעמים גם בנגב אין יאוש אבל המציל מליסמים שנוטל בע"כ מטנו ואינו יודע איך גזל תלינן יותר דנתייאו כמ"ש ואם הקונה לא ידע כלל שהיא נגובה וגזולה ודאי אין נ"מ בדין זה דמט"נ אם לא נתוודע כלל הרי אינו יודע ואם נתוודע לו שנגובה או גזולה היא מראובן הלא ביבדתו לשאול ולחקור איך היה הגנבה והגזילה יודע אם יש יאוש בזה אם לאו אבל המציל מליסמים יודע שליסמים הוא אבל אינו יודע ממי גזל ובאיהו אופן גזל:

ט וכן בדינים הנוגעים לנגב ולגולן עצמו כגון שהפריש תרומה והקריב קרבן וקידש אשה ג"כ לא שייך לפרש בזה דהרי הוא יודע איך שנגב וגזל ולכן לא ביאר הרמב"ם רק הדין שקודם יאוש אינו מועיל ולאחר יאוש מועיל ועדיו לדעת אם לפי הענין היה יאוש אם לא

ב ובמ"י שני' נתבאר דסתם נגבה הוי יאוש בעלים ואם הגנב כותי לא הוי כסתמא יאוש אא"כ שמענו שנתייאו וסתם גזילה אפילו בישראל לא הוי יאוש בעלים אא"כ שמענו שנתייאו והיא משנה מפורשת במס' כלים [פכ"ו] והובא בגמ' [ז"ק קיד'] וזהו דעת הרבה מרבתינו וזה שאמרו בגמ' שם ויתבאר בס' שם"ח דהמציל מיד ליסמים ישראל ה"ו שלו מפני שמסתמא נתייאו הבעלים אינו כשם ליסמים שכלשון העולם שהוא גולן אלא נגב [וס"ס וס"ך וסנ"ה] סס ומת"ח וז"ס ר"ס כ"ס וכ"ס סמאור סס] וראה לזה דהגמ' שם ג"כ פירש כן וזהו דעת היש מפרשים שכתב המור בס' שם"ח סעיף ד' ע"ש [ומה דמתקן סס בגמ' בליסמים מזויין ססו גולן זכו לרצס חלל לעולא דלסתמא כוונתו י"ל כמקדס]:

ג אבל המור בעצמו כתב שם בשם הרא"ש ו"ל דגולן ישראל אפילו מסתמא הוי יאוש וגולן כותי לא הוי יאוש ונגב אפילו כותי הוי יאוש ודחו הגדולים את דבריו ועיקר טעמו דקשה ליה מה שאמרו שם בגמ' דבליסמים ישראל מתייאו ובכוותי לא מתייאו וסבור דליסמים היינו גולן ואינו כן דזהו נגב כמ"ש:

ד ויש מי שאומר דהדין עם המור דמלשון הרמב"ם פ"ו מגזילה מוכח דליסמים היינו גולן דעל הדין דמציל מן הליסמים מסיים בלשון גולן ע"ש ולכן מתרץ הסתירות ממנה דכלים למה שחלקו בגמ' בין ליסמים ישראל לכותי ובישראל מתייאו דהיינו טעמא מפני שיש בזה שינוי רשות דהא מצילו מיד הליסמים וכמו שמהני ביאוש עם שינוי השם גרוע כמו כן מהני בשינוי רשות גם ביאוש גרוע ותלינן שנתייאו ואף שבמ"י זה יתבאר דשינוי רשות לא מקרי רק כשהגזול נותן לו ברצון ולא כשנוטל בע"כ באמת נפרש דמצילו מהליסמים דרך פיוס [פ"ו] ולא נראה כן דאין יועיל ספק יאוש הא אפילו ודאי יאוש כשהוא אחר שינוי הרשות אינו קונה לרוב הפוסקים מכ"ש בספק יאוש אפילו קודם שינוי רשות ועוד דמציל מהליסמים לא משמע שהליסמים נותן לו ברצון כמו מציל מדליקה ומנהר:

ה ולענ"ד נראה דהדין עם המור וגם הרמב"ם ס"ל כוותיה ואפשר דגם כל הפוסקים יודו לו דהנה בדברי הרמב"ם ז"ל יש הרבה סתירות בענין זה דכפ"ה מאישות כתב המקדש את האשה בגול או בנגבה או בחמס אם נתייאו הבעלים וגודע שקנה אותו דבר ביאוש ה"ו מקודשת ואם לאו אינה מקודשת עכ"ל הרי מביאר מדבריו דסתם נגבה וגזילה צריכין לדעת שנתייאו ובסתמא אינו יאוש וכו"כ בפ"ה מאיסורי מוכח הגונב או הגול והקריב הקרבן פסול ואם נתייאו הבעלים הקרבן כשר עכ"ל אבל בפ"ד מתרומות כתב הגנב והגולן והאנס תרומתן תרומה ואם הבעלים רודפין אחריהם אין תרומתם תרומה עכ"ל הרי מביאר דסתמא הוי יאוש ובפכ"ד מכלים כתב נגב שנגב עור וחישב

אחר שבא ליד הגולן וראי דצריך שהשינוי רשות יהיה ברצונו אבל אם היאוש היה קודם שבא ליד הגולן כגון שראה גולן בא כנגדו ומפחדו נתייאש מחפציו ונטלו הגולן יאוש בזה דומה ליאוש דאכירה ומי שנמלה וכה בה דמה לי אם נתייאש מפני ששטפה נהר או מתייאש מפחד הליסטים ולכן אפילו נמלה אח"כ בחזקה מהגולן קנה [נה"מ] מפני שקנה ביאוש לחוד כבאכירה ולפ"ו נצטרך לומר דמיירי שם שהמציא יודע שנתייאש הבעלים קודם שגול שגול אמנם א"א לומר כן דא"כ גם בכותי הרין כן ולמה מחלקין שם בין גולן כותי לגולן ישראל ואם נאמר דסתם ליסטים כשרואה אותו מתייאש א"כ איך כתבו הפוסקים דסתם גזין לאו יאוש הוא :

יג ולכן נ"ל לומר דהטעם דלא מהני לדעה ראשונה בשנמלה שלא מרצון הגולן הוא מפני דכמו שלא נקרא שינוי רשות אצל הגזן עצמו משום דבאיסורא אתא ליריה כמו כן לא מהני אצל מי שנמלה מן הגולן כשבא ליד באיסור דהיינו קודם יאוש דטמעים זה לא מהני שינוי רשות שקודם יאוש רוב הפוסקים כמ"ש בס' ש"ג ולפ"ו א"כ נמלה אחר מהגולן בע"כ של הגולן ולא ידע שהיא גזולה או אפילו ידע רק שלקחה לעכבה לעצמו בכל ענין שהוא אף אם לא נתייאש הבעלים דינו ג"כ כגזולן ולא קנה אף אם היה באמת לאחר יאוש דהא באיסורא אתי ליריה כיון שכוונתו היתה לגזול ובכזה מיירי המזר והש"ע [והרמב"ם והרשב"א דרס"ק] אבל בס' ש"ח שבא להציל מן הליסטים וכוונתו לעשות כדון שאם הוא עדיין קודם יאוש יחזירו להבעלים דהוה דשון הצלה ולכן אם הבעלים נתייאשו שפיר הוי יאוש ושינוי רשות דבהתיירא אתי ליריה כיון שכוונתו היתה לעשות כדון וראיה דזה דבמשנה שם חשיב ג"כ המציא מן הנדר ובוה וראי דכוונתו להציל מן הנדר ולהשיבו לבעלים אם יהיה קודם יאוש וה"ל כשמצילו מן הליסטים :

יד וכתב רבינו הרמ"א דה"ה אם מכרה הגולן באחריות או נתנה במעות או בע"כ לא מקרי שינוי רשות עכ"ל והטעם דכיון שקבל אחריות הוי עדיין כברשות הגולן וכן בנתינה במעות לא שמה נתינה ובשנתנו לו בע"כ והיינו שהגולן הכריח את המקבל לקבלה וראי אין סברא שנחשוב זה שינוי רשות [דמס"ע] קרי ס"ס שם כגטלו המזר ונתנו לו חמור אחר יהוש כדי מטוס דסוס בע"כ כמ"ס הסוס' בב"ק סו' ע"ס] :

מז ומ"מ בנתינה בע"כ אף שאין זה שינוי רשות מ"מ אם גזל ממנו בגדו ונתן לו בגד אחר הכנר האחר הוי שרו כמו שיתבאר בס' ש"מ והטעם מתבאר שם מפני שזה כמכירה וזה אינו יודע בבירור שמה שנתנו לו הוא גזולה בודאי ומעם זה כתב הרמב"ם בפ"ה מגולה [ולא ס"ל כר"ש] במסנסי קס דרשנא סותר לסיפא דסרמנ"ס יפרש

לאו ובתרומה לא כתב רק שהתרומה מועלת דלא נימא דהוי תורם שלא ברשות ואין תרומתו תרומה אלא אם היה לאחר יאוש תרומתו תרומה וזהו שכתב ואם היו הבעלים מרדיפין אחריו כלומר שאם יודע שהבעלים ירדפו אחריו שלא נתייאשו אין תרומתו תרומה אף להבעלים מפני שתרם שלא ברשות ורק כדון מומאה ומהרה שעל הנוגע לדעת אם נטמא אם לאו והנוגע אינו יודע איך נגב או גזל פסק דסתם גנבה הוי יאוש משום דסתמא גיבין בצינעא וסתם גזילה לא הוי יאוש משום דרוב גזילות הוה בפרהסיא ולא תקשה לך למה אמרנו במציא מן הליסטים ששלו הוא ותלינן שגולו בינו לבין עצמו מפני שבמסמון אין ביכולת להוציא ממנו בכתי מענה ברורה דהרי אין הולכין במסמון אחר הרוב ובאמת אם יבואו הבעלים עדים שגולו בפני עדים יחזירו לו [ומה שכתבנו] הקסו מכל חלו מפני דעיקר הקוסו' לרסס שם דלא מהני יאוש כלל ע"ס ודוק] :

י וולפ"ו גם דברי המזר בס' ש"ח עולים כהונן דאין כוונתו על כל הענינים אלא על המציא מן הליסטים דמיירי שם וראיה דהרי בס' זה פסק המזר בעצמו דסתם גזילה לא הוי יאוש ומפרש ג"כ מה שחילק הש"ס בין ישראל לכותים וזה בגזילה דליסטים הוא גזולן ולפ"ו בגנב גם בכותים מסתמא נתייאש כיון דהחילוק הוא בגזול ונגנב לא נוכר בגמ' חילק זה לפיכך י"ל דבגנבה גם בכותי הוי יאוש דגונב בצינעא ואינו יודע אחר מי לחפש ולפ"ו א"ש דברי רבינו הרמ"א שם שכתב דסתם גנבה הוי יאוש אפילו בכותי [וא"ש כל מה שסקצו סלח"מ והסת"מ על סרמנ"ס וס"ך וסג"ל על הסור וסרמ"א] :

יא כתבו המזר והש"ע דשינוי רשות לא הוה אא"כ מכרו או נתנו לאחר מרצונו אבל אם בא אחר ונטלו מבית הגולן שלא ברצונו אין זה שינוי רשות וזהו כנטלו מבית בעלים ואם ירצה הנגזל גובה מתראשון או מהשני או חצי מזה וחצי מזה ואם זה השני פרע להגולן או שהגולן מחל לו אינו כלום כי אין דינו של שני אלא עם הנגזל ואין חילוק בזה בין שידע השני שהוא גזולה ביד הגולן או לא ידע דאפילו לא ידע כיון שאינו של הגולן משלם להנגזל כיון דלא קנה מדינא וכן לחיפך כשהגולן מכר או נתן לו מרצונו אחר היאוש אפילו ידע המקבל שגזולה היא קנה [סמ"ע] וכשהנגזל יכול לפרוע ממי שירצה אם מחל לאחר לא הוי מחידה לגבי השני ויכול להפרע ממנו [ס"ת רפ"י דכ"ק בשם הרמ"ס] :

יב ויש חולקים בדיון זה וס"ל דאין חילוק בשינוי רשות בין נשתנה ברצון הגולן בין שלא לרצונו [סס בשם ר"מ ורמ"ס] ולדעה ראשונה קשה ממ"ש בס' ש"ח דהמציא מיד הליסטים הוי שלו כשנתייאשו הבעלים דהוי יאוש ושינוי רשות אע"פ שנמלו שלא לרצונו והוא משנה מפורשת שם ויש מי שחז"ן דלאוש שנתייאשו הבעלים



בעדים כמו בהלואה ונאמן לומר שהחזיר לו ונשבע היסת ונפטר וי"א שאינו נאמן ואינו דומה להלואה כיון דבאיסורא אתי ליריה ולקחה שלא להחזירה ואיך יהיה נאמן לומר שהחזירה וגדולי אחרונים הכריעו כדעה ראשונה ונ"ל דאף לדעה ראשונה והו כשהחזירה בלא כפיית ב"ד אבל אם ב"ד כפוהו להחזיר ואומר שהחזירה אינו נאמן אלא בעדים דלא גרע ממ"ש בס' ע"ט במיען מנה לי בידך וזה אומר להר"ם ועדים מעידים שהלוהו דהוחזק כפרן ואינו נאמן לומר פרעתי דבשלמא כשמועין מעצמי החזרתי יכול להיות שעשה תשובה אבל ע"י כפיה פשימא שגרע מהוחזק כפרן ועוד דהוי ודאי דצריך שבועה שהחזירה וכשהחזיר מעצמו נאמר שעשה תשובה ויכול ליטבע אבל בכפיית ב"ד הרי הוא עדיין פסול רשבועה :

כ גולן שמת והניח נכסים שחייבים היוורשים לשלם כמ"ש אם אמרו היוורשים יורעים אנו שאבינו עשה חשבון עמך או שאומרים אבינו אמר לנו שעשה חשבון עמך ולא נשאר לך כלום בידו נאמנים והמעם דאפילו להי"א שבמעיק הקורם שצריך להחזיר בעדים דוקא והו רק הגולן בעצמי אבל יורשיי שאינם גולנים פשימא שהיו נאמנים לומר החזרנו לך ולכן כשמוענים גם מענת חשבון נאמנים במינו דהחזרנו מיהו צריכים ליטבע היסת כיון שמוענים ברי [ס"ג] ודוקא אם הם גדולים ומוענים בעצמם אבל אנן לא מענינן להו מענה זו וכן לא מענינן שמא החזיר אביהם ולכן גם הם אין יכולים למעון שמא החזיר לך אבינו [סמ"ע] ויש מי שאומר דהוי ספקא דרינא [ס"ג] וי"א דכל זה בשאין ידוע הגזילה רק ע"פ היוורשים אבל אם היו עדים שגולה אינם נאמנים למעון מענת חשבון אע"ג דיש להם מינו דהחזרנו משום דהוה מינו דהעוה ויש מי שאומר דמינו דהעוה אמרינן כמ"ש בס' פ"ב בכללי מינו אלא אם ראו עדים עתה בידם החפץ הגוול שאין יכולין לומר החזרנו דאו אין נאמנים במענת חשבון ואינו חולק על דעה ראשונה [ס"ס] אלא מפרשים הדברים :

כא גולן שגול ובא אחר וגולו ממנו ובא שלישי וגול מהשני הגול גובה מהשלישי ומיורשו כמו מהראשון ואפילו היה לאחר יאוש דאין זה שינוי רשות כמ"ש בסעיף י"א וכן אם הגולן הפקר הגולה ביד אחר יכול הגולן לתבוע ממנו אף לאחר יאוש ואין הנפקד יכול לומר לו לאו בע"ד ידי את ואפילו היה הגולן עמו במלאכתו אינו נפטר מטעם שמירה בבעלים דהגולן הוא הבעלים [ב"י] :

י' פרט מ"ט ס"ס אם נתייאשו אין סתמא לא הוה כפסוטו ולא כפירס"י ודוק :

טז ראובן שגול דבר מאכל משמעון ובא לוי ואכלה אם שמעון לא נתייאש יכול לגבות ממנו שירצה ואפילו האכילו הגולן בידים ולא נמלן מעצמו מ"מ יכול שמעון לגבות ממנו [מק"י וס"ט] דקודם יאוש הוי ברשות הגולן אבל אם נתייאש ובא לוי ואכלה פטור אפילו בשלקחה שלא מרצון הגולן ואע"פ שנתבאר בסעיף י"א דשינוי רשות שהוא שלא מרצון הגולן אין זה שינוי רשות והו כשהדבר הגולן בעין חייב להחזירה אבל כיון שאכלה האדמירה פטור והמעם מדכתיב והשיג את הגולה אשר גול ומשמע דדוקא כשהיא בעין מחזירה אבל כשאינה בעין פטור ועל הגולן בעצמו פשימא שא"א לומר כן דוראי חייב לשלם ומסילא מתפרשת על הנוטלה מהגולן [סמ"ע] ועוד דמסברא מן הוא דכיון דנתייאשו הבעלים וזה שנמלה אכלה אין סברא לומר שיהא לו כח אחרתיאוש לתבוע ממנו מזה שאכלה אלא מהגולן צריך לתבוע [מו"ט ס"ס] וי"א אם אין לו להגולן במה לשלם יכול לגבות מהאכילה מדר' נתן אם לקחה מעצמו מהגולן דהא צריך לשלם להגולן [מרדכי ס"ס] :

יז קי"ל דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי דהיורש בא מבח המוריש וכרשות אחר הוא ולכן אם מת הגולן אפילו אחר יאוש וחורישו לבנו או ליורשים אחרים לא הוי שינוי רשות אלא הוי כאלו מוריש קיים ואם הגולה בעין ולא נשתנית צריכים להחזירה אפי' כשנתייאשו הבעלים ואם נשתנית שינוי הגוף או שינוי השם נותנים דמים כהגולן עצמו אבל אם אכלה בין בחיי האב בין לאחר מותו אם קודם יאוש אכלה חייבים לשלם מכיסם אפילו לא הניח אביהם כלום ואם לאחר יאוש אכלום פטורים מלשלם כמו אחר שאכלה כמ"ש :

יח ודוקא כשלא הניח אביהם נכסים אבל כשהניח קרקעות או ממלטין בוסח"ו שגובין גם מן הממלטין של יתומים אפילו אכלה אחר יאוש חייבים לשלם דאפילו אם אביהם מכרה או נתנה לאחר חייבית לשלם אפילו אם איבד דמי המכירה דנכסיו משועבדים להגולן משעת הגולה ואין חילוק בין יתומים גדולים לקטנים ואף שאין נוקקין לנכסי קטן מ"מ בגולה כשיש עדים נוקקים אף בקטנים כמ"ש בסימן ק"י וכן בגניבה ודוקא שנתבררה הגולה והגנבה ע"פ עדים או שהורה לפני מותו אבל בל"ו פשימא שאין מוציאין מהם :

יט הגולן את חברו בעדים י"א שא"צ להחזיר לו

## סימן שסב [שבח שהשביחה הגזילה ביד הגולן ובו י"ז סעיפים] :

לבעליה בעצמה ואע"פ שמת הגולן והרי היא ביד בניו דרשות יורש לא הוי שינוי רשות כמ"ש בס' שם"א ואם נשתנית

א כבר נתבאר דהגזילה כשלא נשתנית והרי היא כמו שהיתה אע"פ שנתייאשו הבעלים ממנה ה"ז חזרת

י וביאור דבריו הוא כמ"ש דלירה וזוהו הוי שבח ולא שינוי ואין הגולן קונה השבח רק לאחר יאוש ואם אין שם שינוי כעגל ונעשה שור או מדה ונעשה איל יהויר הגויצה עצמה להנגול והשבח כשנימלה ממנה כגון שנוזה וידדה אין כאן שומא כלל דהגויצה והולד נומל הגולן והבהמה מחויר להנגול ואם עדיין לא ילדה ולא נגוזה מחויר הבהמה עם השבח להנגול ושמן להגולן מה ששוה השבח שלאחר יאוש ומשלם דהגולן [ולא ס"ל כתום] ב"ק ל"ז ד"ס לר"י מנחם מוסקין לים חלל דלר"י בדמי מסלקין לים וכ"כ ס"מ] :

י ויש מי שפירש דלהרמב"ם אם כבר גוזה וילדה זכה גם בגוף הבהמה ואינו משלם להנגול אלא דמים וריק לה ממה שכתב משלם כשעת הגולה [סמ"ע סק"ד] ולא נראה כן דאדרכא הרי מפרש דאם ילדה וגוזה הגיוות והולדות שר גולן ואם עדיין לא ילדה שמין לו וזה שכתב בגול מעוברת וילדה משלם דמי פרה העומדת לילד אין כוונתו שמעבד הפרה לעצמו אלא דה"ק דאינו יוצא בחזרת הפרה כמו שהיא עתה אלא שמתחילת הפרה וגם מה שהיתה שוה יותר מפני העובר ושבח הלירה הוי של גולן [ס"ס מקמ"ז] וזהו הפי' במשנה לדעתו ו"ל שמה ששינוי גול פרה מעוברת וילדה משלם דמי פרה העומדת לילד כדומר שמתחילת הפרה עם השבח של העובר וזה ששינוי גול פרה ונתעברה אצלו וילדה משלם כשעת הגיוצה ר"ל דאין כאן שומא שמתחילת הפרה להנגול והולד מעבד לעצמו ואם עדיין לא ילדה אינו מכואר במשנה אלא בברייתא [ל"ז וכו'י] דלמך גזילה מחזרת כעניינים וכדמפרש ר"פ דמייירי בספח שעל סגולתו שצדין לא ילדו וס"ל לר"י דמולס דגזלן סוי ונומל מסגול דלמים ע"ס] :

י והמור כתב השביחה הגיולה כגון פרה וילדה רחל וגוזה כתבתי למעלה ברין גנב שהשבח של גולן ואצ"ל שאם הוציא עליה יציאות והשביחה שהיא שרו ואפילו לא עשה בה אלא שינוי החזור כגון עפר ועשאו לבנים עצים משופין ועשאו כלים דגהי דלא קנה גוילה שבח מיהו קנה ומחזיר לו הגולה והוא יתן לו שבח שהשביחו ועשאו כלי עב"ל ואח"כ בסעיף ג' כתב על הרמב"ם שהולך לשיטתו שאינו מחשיב לירה וזוהו שינוי מעשה אבד לפמ"ש למעדה שהוא שינוי מעשה א"צ להחזיר הגוילה אלא דמיה כמו שהיתה שוה בשעת הגוילה עב"ל ומדבריו מכואר להדיא כמ"ש דלהרמב"ם מחזיר הפרה עצמה אפילו כשכבר ילדה דלא כ"א דגם להרמב"ם אינו מחזיר רק דמים ומה שהמור קורא בתחלת דבריו לירה וגוזה בלשון שבח משום דבאמת הם שבח אלא דלדעתו שבח זה הוה שינוי וכן דעת רוב הפוסקים ומשום דהרמב"ם קורא לוה רק שבח לשיטתו כמ"ש בס' שני' עד לשון רבינו הרמ"א ע"ש : וזוהו מתבאר רמ"ש רבינו הרמ"א בסעיף ח' דכל אלה דברי הרמב"ם אבל יש חוקקין וכמ"ש ר"ם שני'

נשתנית ביד הגולן אע"פ שעדיין לא נתייאשו הבעלים ממנה קנאה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגוילה ובין שינוי מעשה ובין שינוי השם הוי שינוי ובלבד שלא יהא חוזר לבריותו כמ"ש שם :

ב בס' שני' נכתב דלהרמב"ם לירה וגוזה לא הוי שינוי אלא שבח ומדינא הגול פרה ונתעברה אצלו וילדה או רחל ונמנעה אצלו וגוזה היה צריך להחזיר להנגול אותה וגיוצתיה וולדותיה אלא דספני תקנת השבים תקנו שהשבח שהשביחה הגוילה לאחר יאוש קנה הגולן ואם הוציא הוצאות והשביחה אפילו לפני יאוש הוי שלו כגון שהיתה כחושה ופיטמה אבד נתפסמה מאליה אין השבח שלו רק לאחר יאוש ונתבאר שם דרוב הפוסקים חולקים עליו וס"ל דלירה וגוזה הוי שינוי ואפילו גול ריקנית ונתעברה אצלו ועדיין לא ילדה או רחל ונמנעה אצלו ועדיין לא גוזה כ"כ הוי שינוי וקנאה הגולן גם הבהמה והרחל ואינו משלם אלא דמים שכשעת הגוילה דגם העיבור והמעינה הוי שינוי ושבח שאינו שינוי כגון שהיתה כחושה והושמנה מעצמה השבח של הגול אפילו אחר יאוש דהוי כיוקרא ובהוציא הוצאות על הפיטום הוי השבח של הגולן אפילו קודם יאוש כמו להרמב"ם [ומ"ס פס"ק דבסק"ד ל"ע] שכתב דנתפסמס מאלים הוי כקורס על דברי סמחזר שסוף סרמב"ם וסכיו מרמ"א ס' סני' שזו דעת סחולקים] :

ג וז"ל הרמב"ם ו"ל בפ"ב מגוילה נתייאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית קנה הגולן כל השבח שהשביחו אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגוילה ודבר זה מדבריהם ספני תקנת השבים וכשמתחילת דו הגזלה שמין לו השבח ונומל מן הגול עב"ל והעתיקו רבינו הבי' בסעיף ב' :

ד עוד כתב שם כבר נתבאר שהגוילה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשתנית השבח לגולן אע"פ שהשביחה מאליה כיצד גול פרה ונתעברה אצלו בין שילדה קודם שתבעו ברין בין שעדיין לא ילדה גול רחל ונמנעה אצלו בין שגוזה קודם שתבעו ברין בין שעדיין לא גוזה הואיל ונתייאשו הבעלים משלם כשעת הגזלה ואם ילדה וגוזה הגיוצת והולדות של גולן ואם עדיין לא ילדה ולא גוזה שמין לו ונומל השבח מהנגול ומחזיר הבהמה עצמה עב"ל והעתיקו בסעיף ז' :

ה עוד כתב גול פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים ואח"כ ילדה רחל מעונה ונתייאשו הבעלים ואח"כ גוזה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת לינוי ואם לפני יאוש וקודם שנשתנית ילדה או גוזה הרי הגיוצת והולדות של בעלים ואע"פ שנתעברה או נמנעה ביד הגולן הואיר ולא נתייאשו הבעלים ולא נשתנית הגוילה היא ברשות בעליה אע"פ שהגולן חייב באונסים עב"ל והעתיקו בסעיף ח' :



**יב** וכ"כ רבינו הב"י בסעיף ד' הגזול והשביח ומכר או הוריש לפני יאוש מה שהשביח הוריש ומה שהשביח מכר וקנה לוקח או יורש את השבח ונוטל דמי השבח מנגזל ומחזיר הגזילה וחוזר הנגזל ונוטל דמי השבח מהנגזל שהרי לא נתייארש וכן אם השביח הלוקח או היוורש נוטל השבח מהנגזל עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ולדעתו דגם לידה וגזילה בכלל שבח כמ"ש גם זה נכלל בשבח הוה ולא ניהא להו לרבותינו לפרש מאי דאמר רבא השביח היינו בידים השביחה משום דהוה פשיטא ואין ספק בזה :

**יג** מכרה הגזול לכותי והשביח הלוקח השבח חוזר לבעלים ואם מכרה הכותי לישראל אחר שהשביח הוה ספיקא דדינא אם קנה השבח אם לא והמטע"ה ולדעת הרמב"ם ז"ל בכל ספיקא דדינא אם תפס אין מוציאין מידו ולהרא"ש ז"ל מוציאין מידו והוה הכל בשבח שמאליה אבל בשבח שהשביח הגזול או הלוקח ע"י מירתא או הוצאה שייך להגזול וכן להלוקח כמ"ש :

**יד** גזילה שלא נשתנית אך שהוקרה אע"פ שנתייארשו הבעלים ממנה ה"ו חוזרת לבעלים ואין להגזול בה כלום שלא תקנו להגזול שבת שאחר יאוש אלא שבת שעל הגוף כמו השמינה וגיוות ולדות ולדעת הרמב"ם אבל שבח של יוקד לא תקנו כמ"ש בס' שני"ג :

**טז** הגזול חבית של יין מחבירו והרי הוא שוה דינר בשעת הגזילה והוקרה אצלו ועמדה בארבעה אם היא בשלימות מחזירה כמות שהיא ואם נשברה מעצמה או נאברה משלם דינר דכל הגזולים משלמים בשעת הגזילה ומ"מ אם שבר החבית או שתאה או מכרה או נתנה אחר שהוקרה משלם ד' כשעה שהוציאה מן העולם דאלו הניחה היתה תורת בעינה ואו היה שוה ד' נמצא דעיקר החזק עשה בד' דינרים ואם בשעת הגזילה היתה שוה ד' ובשעת הוצאה מן העולם דינר משלם תמיד ארבעה כשעת הגזילה בין ששברה ובין שנשברה ומה אין אומרים כששברה כיון דעיקר החזק הוא בשעת שבירה בידים ישלם רק דינר כפי שהיתה שוה אז דא"כ יתא חומא נשבר ואם היא בשלימות מחזירה כמות שהיא בכל ענין וכן כל כיוצא בזה כמ"ש בסימן שני"ג ועמ"ש בס' שני"ד [טז"ז] :

**טז** הגזול אשכיל של תמרים ובו חמישים תמרים ואם ימכרו כולם ביחד אינו שוה רק מ"ט פרומות ואם ימכרו לאחדים ישו חמישים אינו משלם אלא מ"ט ואין הנגזל יכול לוטר אני היתני מוכרם אחד אחד מפני שהגזול גזול כולם כאחד וכל הגזונים אינם משלמים אלא בשעת הגזילה [לכנס] ועוד דנצרך להקד עליו כמו על מוק בסי' שצ"ד ע"ש [סמ"ע] ולפ"ז אע"פ שידוע שהנגזל לפי אופן מסחרו היה נוטל יותר מכפי מקח של השוק מ"מ א"צ לשלם לו אלא כפי המקח הקבוע ואין

שנ"ד ושנ"ו ואפילו שינוי החזור לבריות כגון עפר ועשאו לבנים אע"ג דקא קנה כדלעיל מ' ש"ם שבח מיהו קנה וצריך להחזיר לו שבחו עכ"ל ביאור דבריו דיש חולקין וס"ל דלידה וגזילה הוי שינוי וזה שכתב דבשינוי החזור לבריות צריך להחזיר לו השבח והו מפני שאין זה שבח דממילא והשבח בא ע"י מרחתו ובוה שוים כל הפוסקים עם הרמב"ם וכמ"ש רבינו הב"י בסעיף מ' ה"ל בר"א בשבח הבא מאליו כגון גיוות ולדות אבל אם היתה כחושא והוציא עליה ופסמה אפילו לפני יאוש נוטל מהנגזל שבח הפיטום וכן כל כיוצא בזה משבח שיש בו הוצאה עכ"ל ולכן הגיה רבינו הרמ"א דבריו קודם סעיף זה משום דברין זה אין מחולקים הפוסקים עם הרמב"ם ורבינו הרמ"א חידש בדבריו דלאו דוקא שבח שע"י הוצאה אלא אפילו שבח שלא ע"י הוצאה אלא ע"י מיראה כמו בעפר ועשאו לבנים ג"כ קנה השבח אפילו קודם יאוש דמירחא הוי כהוצאה וגם הרמב"ם יורה בזה [ומ"ם סכאס"ג בלוח ס' ל"ג וסרמב"ם ס"ל כלל ספוסקים דילוח ח"ט קנין כלל ורק בקדושת מנפי חומר ח"א חסנו ספוסקים בלוח ע"כ כמ"ש בס' שני"ג ודוק] :

**י** מכרה הגזול או נתנה במתנה אע"פ שלא נשתנית הגזילה אינה חוזרת בעצמה מיד הלוקח הואיל ונתייארשו הבעלים ולהרמב"ם אין חילוק בין שהיה היאוש לפני הסבירה בין שהיה אחר"כ ורוב הפוסקים חולקים בזה וס"ל דאין היאוש מועיל אלא כשהיה לפני השינוי רשות כמ"ש בס' שני"ג ע"ש :

**יא** איתא בנמ' [ב"ק ט'] אמר רבא גזול והשביח ומכר גזול והשביח והוריש מה שהשביח מכר מה שהשביח הוריש בעי רבא השביח לוקח מהו בחר דבעיא דהרר פשטה מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ע"ש ולדעת הרמב"ם א"א לומר דמיידי שנתייארשו הבעלים דא"כ הוה יאוש ושינוי רשות וקנה לגמרי וצ"ל דמיידי לפני יאוש ואע"ג דלהרמב"ם הגזול בעצמו אינו קונה השבח לפני יאוש מ"מ התקינו תקנה ללוקח וליוורש שיקנה השבח גם קודם יאוש ולהתחלקים עליו וס"ל דגם קודם יאוש קונה הגזול את השבח קמ"ל דלא תימא דדוקא לגזול עצמו תקנו כן מפני הקנת השביח ולא ללוקח וליוורש לזה אומר דגם דהם תקנו וכן ואפילו כשהשביחה הלוקח והיוורש ג"כ השבח שלהם ולהרמב"ם זה שאומר דמכר לו כל זכות שתבא לידו אע"ג דהוא בעצמו לא הוה קונה לפני יאוש ה"פ דכשם שאם היה הגזול משביחה ואחר"כ מכרה היה השבח של לוקח מפני תקנת הלוקח כמ"ש כמו כן אם מכר בתחלה ואחר"כ השביח לוקח הוה השבח של לוקח [סמ"ע] וכל שבת זה הוה כשהיה השבח מעצמו בלי הוצאה ובלא מורת דאל"כ גם אצל הגזול הוה השבח שלו וכשנשתבחה ביד הגזול ומכרה דהלוקח נוטל השבח מיד הנגזל חוזר הנגזל ונוטל השבח מיד הגזול :

הגזול כלי ושברו אין אומרים שיתן השברים וישרים עליהן  
אלא משלם כלי שקמה או דמיה ומעכב השברים לעצמו  
ובפרטיות נתבאר בס' שני"ר ע"ש :

ואין מחשבין המכירות לאחרים אף שדרך הגזול היה  
כן [כ"ז] :

יז כבר נתבאר דאין שמין לא לגנב ולא לגזול ולכן

## סימן שסג. [הגזול בהמה ועבד והזקינו או נתכחשו והדר אצל חבירו שלא מדעתו ובו כ"ח סעיפים] :

ההיזק ניכר שהם בתארים ורמותם כמקדם ואף שיתבאר  
בס' שפ"ה דגם בהיזק שאינו ניכר קנסו חכמים להמיוק  
שישלם כרי שלא ירגיל אדם לעשות הונוקת כאלו  
לחבירו מ"מ בגזול לא ראו לקנס מפני תקנת השבים  
[ס"ג פ' סוזה] ועוד דגזילות לא שכיחי [נתיב פה] ולא  
ראו חכמים לקנסם :

ד' בר"א כשהחזיר הגזילה עתה אבל אם נשרפה או  
אבדה אפילו אחר שנאסרה בהנאה חייב להחזיר לו  
דמים כשעת הגזילה דעיקר החיוב הוא על שעת הגזילה  
ורכן כשאין יכול לומר לו הרי שלך לפניך משלם כשעת  
הגזילה [ועמ"ס כסעף ח'] :

ה' גזל מטבע ופסלה המלך הוי היום ניכר מפני שניכר  
לכל הקלקול והוי כנסדקה אבל אם המלך לא פסלה  
אלא במדינה נפסלה שבני אותה המדינה אין רצונם  
לקבלה ובמדינה אחרת יוצאה אע"פ שיש לו היום בזה  
שצריך להוליכה לשם מ"מ הוי היום שאינו ניכר ואומר  
לו הרי שלך לפניך וי"א דמטבע אפילו פסלה המלך  
ואינה יוצאת כלל הוי היום שאינו ניכר כיון דאין שינוי  
בעצמותה ואם נאבדה משלם מטבע טובה היוצאת  
באותו מקום וי"א בפירות ג"כ דוקא כשהרקיבו עם  
הכניסה אבל אם הרקיבו מחמת התולעת ומכחיו הן  
בשלימות הרי הן כבדריאם [ט"ז] ואם הרקיבו עד  
שנתקדקה צורתן הוי היום ניכר ואפילו נרקבו מחמת  
אורך הזמן כדרך הפירות ולא מפני תורעם כיון שנתקלקלה  
צורתן הוי היום ניכר [כ"ז] :

ו' גזל אתרוג קורם סיכות והחזיר לו אחר תחג דומה  
למטבע שפסלה המלך ותלוי בשתי הדעות שנתבארו  
וכל סחורה שגולה והשהה אצלו עד עכור זמן מכירתה  
ביומא דשוקא נראה ג"כ הדין כן ולדעת אחרונה יכול  
לומר הרי שלך לפניך וכשם שהגזול יכול לומר הרי שלך  
לפניך כמו כן אם נתן דבר זה לשמור ואצל השומר  
נאסרה בהנאה ואינו ניכר ההיזק וכל כיוצא בזה יכול  
ג"כ השומר לומר הרי שלך לפניך [ט"ז] :

ז' כל המראכות שעשה הגזול בהגזילה כיון שהוא לא  
נתקלקלה פטור אע"פ שגם הגזול היה צריך לו  
המלאכה והוציא הוצאות להשיג מלאכה זו אין זה אלא  
כגרמא כנוקין ופטור וא"צ לשלם אלא כשעת הגזילה  
דפיכך הגזול בהמה ונשא עליה משא או רכב עליה או  
חרש בה או דש בה וכיוצא בזה והחזירה לבעליה אע"פ  
שעבר בלאו דלא תגזול מ"מ אינו חייב לשלם כלום  
שהרי

א' אע"פ שנתבאר בס' שפ"ב דבשבת דממילא לא קנה  
גזול מדינא מ"מ ברעוהא דממילא ההיזק הוא שר  
הגזול דהרי ברשותו נתקלקל והוא צריך לשלם כשעת  
הגזילה לבר בקרקע כשגולה ונתקלקלה דמחירה כמות  
שהיא דקרקע אינה נגולה שעומדת במקומה ותמיד היא  
ברשותו של גזול וברשותו נתקלקלה וכן אם גזל עבדים  
והזקינו או נתקלקלו דינם כקרקע דבכל התורה דינם  
כקרקע כמ"ש בס' צ"ה ויש מי שאומר דכיון דלכמה  
דברים דינם כממלטלין מדרבנן כמו לענין פרוזבול בס'  
ס"ו ולקנות עמה ממלטלין בס' ר"ב לכן גם דוח דינם  
כממלטלין אבל רוב הפוסקים הסכימו דמוקמינן בכאן  
אדינא דאורייתא ואומר להגזול הרי שלך לפניך ואפילו  
אם נשרפו או מתו אינו משלם כיון שלא יצאו מרשות  
הגזול [ט"ז] ויש חולקים בזה דדוקא בהזקן והוכחש  
שבעצמותו הוא בעין שפיר דינו כקרקע וא"ל הרי שלך  
לפניך אבל כשנאבד מן העולם וראי דמשלם את דמיו  
שהרי אין שלו לפניו וחרי גזולים הם ונקנים ביאוש  
כדכתיב וישב ממנו שבי [רמב"ד ס"ט תנולס] :

ב' לפיכך גזל בהמה והזקנה או כחשה אפילו מעצמה  
כחש שאינו יכול לחזור כנון מחלות שאין להם  
רפואות וכ"ש נשברה ידה או רגלה דקנאה בשינוי או  
שגזל מטבע ונסדק או שגזל פירות והרקיבו כולם או  
שגזל יין והחמיץ ה"ו כמו שגזל כלי ושברו ומשלם  
כשעת הגזילה דקנאה בשינוי ולא תקשה לך למה שבח  
לא הוי שינוי משום דשבח הוא שינוי דהדר שיכולה  
להתקלקל ואפילו שינוי דידה וגזירה חשיב שינוי דהדר  
לדעת הרמב"ם כמ"ש בס' שני"ר ובפירות לאו דוקא  
שהרקיבו כולן אלא אפילו הרקיבו רובן או מחצת על מחצה  
דחייב היום ניכר [סמ"ע] אבל כשהרקיבו מקצתן אורחא  
בהכי ולא חשיב שינוי ואומר לו הרי שלך לפניך [עט"ז]  
ויש"ס פ"ק דכ"ק סי' כ"ט דכחש הוי טעוין :

ג' אבל אם גזל בהמות וכחשו כחש שאפשר לחזיר  
או שגזל תרומה ונסמאת או שגזל חמץ ועבר עליו  
הפסח או גזל בהמה ונעברה בה עבירה כמו רביעה או  
נעברה לאלילים או נפסלה מעל המובח ע"פ מום  
שאינו ניכר כנון בדוקין שבטין או שהיתה יוצאת ליסקל  
על שהרגה את הנפש אע"פ שיש לו היום להגזול מ"מ  
אומר לו הגזול הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה  
דקיי"ל היום שאינו ניכר לא שמיך היום ובכל אלו אין



תקנו ולמה יתקנו בשבט שבא ע"י אחרים ואין זה אלא כיוקר שלא זכה בזה כמ"ש שם [סמ"ע ומ"ש דמקס סוף וכו'] אינו כן לפמ"ס הס"ך בסק"ם ומעיקר דין כן סוף וכמ"ס בסעיף ז' וזוקן :

**יא** ומדברי המור נראה מעט אחר בזה דבאמת אין קנינו של גולן קנין גסור דהא לא מדעת הבעלים קונה ועיקר קנינו הוא להתחייב באונסי החפץ אלא שם"מ א"א להוציא ממנו ממון בעד תשמישו מפני שהתורה אמרה והשיב את הגזילה אשר גול שלא ישלם אלא בשעת הגזילה אבל מ"מ אין בכחו להשכירה לאחר דהא אינה שלו והאחר ששכרה הוי כשכרה מבעליה ואפילו ידע שגולתו היא מ"מ הרי ירד בתורת שכירות וחייב לשלם להבעלים והגולן לא זכה כלל בהמעות של השכירות ואם נמלם מיר השוכר הוי כגול מעות מהבעלים וחייב להחזיר :

**יב** ואם הוחזק הגולן שרגיל לגול או לעשוק ודעושת מעשים כאלו פעם אחר פעם קונסין אותו אפילו כשפמור מרינא כגון שירד בתורת גזילה ואפילו אין החפץ עומד להשכירו ושמן : השבח שנהנה משימוש או שמין השכר מהבהמה או משאר חפצים ונותן להגנול ואפילו בח"ל עושים כן כמ"ש בס"י ב' :

**יג** כל אלו הדברים הם רק במטלטלים אבל גול עבדים וקרקעות שאינם נגולים מרינא משלם שכירות אפילו כשירד בתורת גולנות אם עומדים להשכיר כמו שיחבאר משום דקרקע ברשות הבעלים עומדת ולא שייך בהם לשלם כשעת הגזילה כמ"ש בסעיף ז' וכך אמרו חו"ל [ב"ק כ"א] התקף עבדו של חבירו ועשה בו מלאכה פמור ובתנאי שלא ביטלו ממלאכתו רבו כגון שבשעה זו לא היה לו להרב מלאכה ואף שזה נהנה מ"מ הרי זה לא חסר ואדרבה נזק לו לאדם שלא ילמד העבד דרכי הבטלה ואם ביטלו ממלאכתו רבו משום זה להרב כפועל ואם זה תובע מעות מאדון העבד בכל ענין אסור דמחוי בריבית [ב"מ סז'] :

**יד** וכן אמרו חו"ל [ב"מ סט] הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר אם החצר עשוי להשכירו ואע"פ שזה האיש אין דרכו לשכור שמוצא תמיד לדור בחנם שהרי חסרו ממון ואין זה גרמא אלא הויק ממש וזה הדר עכ"פ נהנה מזה ואפילו לא קלקל כלל בהבית ואפילו היה בעל החצר בבאן ושחק ג"ל דחייב לשלם ואין לזה לומר לו כיון שידעת שאין דרכי לשכור אם היה רצונך לקבל שכר היה לך למחות דזה יכול לומר לו כיון שידעת שאני משכירה ואתה רצית לדור בלא שכר היה לך לשאלני [ורא' מג"ק כ"ח ע"ס וזוקן] :

**טו** ואם אותה חצר אינה עשויה לשכר א"צ להעלות לו שכר אע"פ שדרך זה הדר לשכור דירה ונהנה מזה מ"מ כיון שזה אינו חסר פמור ועוד דבית מיושבת יותר כשררין בה מכשהיא ריקנית כדכתיב' ושאינה יוכת שער

שהרי לא הפסידה ולא הכחישה ואם נתקלקלה או הכחישה אפילו כחש דהדר חייב לאותה דעה שבס"י ש"ו דבבהמה לא מקרי זה שבת אלא נזק וחייב לשלם [ב"מ] ודוקא בבהמה פמור בכחשא דהדר ולא בכחשה בידים אבל למי שסובר שם דנקרא שבת פמור דאין שבת בבהמה ולא דמי לבית שיחבאר דצריך לשלם כשדר בו אף דבבית לא שייך שבת והו מפני שקרקע אינה נגולה וברשותא דנגור קאי אבל לא מטלטלין דברשות הגולן עומדין ולכן אפילו אם הדבר הנגור עומד לשכר שמשכירין אותו פמור הגולן דברנפשיה עשה המלאכה [ב"מ] ואינו משלם אלא בשעת הגזילה [ב"מ] ומ"ס בסמ"ע בסק"ם ל"ג :

**טז** ודוקא שירד להחפץ בתורת גזילה או בתורת שאלה דרינו כגולן רשואל שלא מדעת הוי גולן אבל אם ירד לה בתורת שכירות אם החפץ הוה עומד להשכיר כגון שלקח בהמתו של חבירו שדרכן של הבעלים להשכירה או התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה וירד בה לשם שכירות ולא לשם גזילה ושאלה והספינה עומדת להשכיר אם לא נתקלקלה בהמה והספינה כלל נוטל בעל הבהמה או בעל הספינה שכרן כפי המקח שדרכו להשכירין ואם יש בהן פחת אם רצו הבעלים נוטלין שכרן ואם רצו נוטלין פחתן ואע"ג דדרכן להתקלקל כשמשכירין מ"מ מוריד להן שרא ברשות הבעלים ביכולת הבעלים ליטול הפחת ולא השכר אם עולה יותר מהשכר ואם אינן עשויות לשכר נוטל תמיד הפחת ושמן כמה פחתו ונוטלין ואם ירד לה בתורת גזל או בתורת שאלה שמין תמיד הפחת ואם אין בהן פחת אינו משלם כלום כמ"ש וכן כל כיוצא בזה :

**טז** כתב המור בשם הרמ"ה דאע"ג דאם ירד בתורת גזילה או שאלה א"צ לשלם השכר ואפילו עומדת לשכר מ"מ אם השכירה הגולן לאחר צריך להחזיר השכר לבעלים הוא"ל שעומדת להשכיר ורבינו הב"י דחה זה דכ"י דקו"ל כל הגוונים משלמים כשעת הגזילה מה לו אם עשה מלאכה בעצמו או השכירה לאחר ואדרבה יאמר עדיף טפי דשכירות ליומא ממכר הוא והוה כשינ"י רשות ואע"ג דוראי שכירות אינו שינוי רשות ואפילו עם יאוש אינו מועיל דהא הדרא למריה ועוד דלאו לכך דבר הוי שכירות כמכר מ"מ פשיטא דלא גרע שכירות ממעשה בעצמו :

**יז** אבל רבינו הרמ"א הביא זה דפסק הלכה ומעמו דאע"ג דכשעשה בעצמו פמור מ"מ אין לו ליקח שכר מאחר ואין יעשה מסחר בפרתו של חבירו ודין זה כדון שוכר פרה מחבירו דאלו נאנסה ברשותו היה פמור וכשהשאלה לאחר ונאנסה משלם לבעלים מפני מעט זה כמ"ש בס"י ש"ו ושינוי רשות לא שייך אלא להלוקח שע"י שינוי רשות קונה אבל לא שיועיל שינוי רשות להגולן ואע"ג דבשבט תקנו חכמים שיקנה מפני תקנת השבים מ"מ בזה לא

היתה כוונתו לשלם כמו שעושה תמיד אבל בנברא דלא עבד למיגר לא מהני גילוי דעת וכ"ס מהמור אלא דצריך להתנות בפירוש שישלם לו :

**כ** ו"א דהא דאמרינן דבחדר שאינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר אפילו היה המעשה ששכר חצר זה מראובן מפני שראובן היה סבור שהחצר שלו הוא והוא היה דרכו להשכיר ואח"כ נתוודע שהוא של שמעון ואשמעון לא היה דרכו להשכיר א"צ ליהן שכר לשמעון ואפילו כבר נתן השכר לראובן צריך ראובן להחזיר לו ולא ליהנם לשמעון דביון דמה ששכר מראובן הוי שכירות בטעות ממילא דינו כאלו לא שכרה כלל ואע"ג שנתבאר דגילו דעת מהני והרי גילה דעתו שרצונו לשלם אמנם גילוי דעת שבנבד ראובן לא מהני לשמעון [סמ"ע] ועוד אפשר לומר לפמ"ש בסעיף הקודם דגילוי דעת לא מהני רק בנבד דעבד למיגר ודיון זה נזכר לומר דלא מהני אלא בנבד דלא עבד למיגר וכן משמע דשון המור ע"ש :

**כא** וכן להיפך שזה שאמרנו בחצר העשויה לשכר חייב להעלות - לו שכר אפילו שכרו מראובן ונתן לו השכר ונמצאת שאינה שלו אלא של שמעון צריך ליתן לשמעון שכרו ואע"פ ששלמו ימי שכירותו [ס"ד] והוא יתבע מראובן מה שנתן לו ואפילו שכרו מראובן בפחות מבדיו צריך ליתן לשמעון כל השכר הראוי ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו ואפילו שכרו מראובן בפחות מבדיו דמיו צריך ליתן לשמעון כל השכר הראוי ליתן לו ויחזור ויתבע מראובן מה שנתן לו ולא דמי לס"ש בס"י שמ"א ביורשים שאכלו פרה שאולה שא"צ לשלם רק דמי בשר בזה משום דיכולים לומר אלו ירענו שהיא של אחרים לא היינו לוקחים במקח זה דרך באכילת בשר שאין זה הכרח יבילים לומר כן אבל בדירה שהוא הברכה לאדם אין זה מענה ויש מי שאומר דשאני הבא כיון שהוא חוזר ונוטל מראובן כל מה שצריך ליתן לשמעון ולכן אם הבית היה אצלו בתורת שאלה מראובן א"צ לשלם רק כפחות שבשכירות כיון שאין להשוכר על מי לחזור ואם הוא נבדא דלא עבד למיגר פמור [כס"מ] :

**כב** זה שאמרנו שצריך לשלם לשמעון כתב רבינו הרמ"א דזהו דוקא ששמעון או שלוהו היו בכאן והיו משתדלים להשכירו אבל אם אינו בעיר ואין מי שמשתדל להשכירו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא ואע"פ ששכרו מראובן א"צ ליתן לשמעון כלום וכמ"ש עכ"ל ונ"ל דזהו דוקא שבשבעה שהלך שמעון מכאן לא דר בה אדם אבל אם אדם דר בה וראובן הוציאו והשכירו דזה השוכר חייב לשלם בכל ענין דזהו כחצר דקיימא לאגרא [נמוסב קומיס סקס"ח על ס"ג] ומהו למרנו דאם ראובן הניח ביתו ריקם והלך מהעיר ונכנס שמעון להבית עד שבא ראובן א"צ לשלם בעד דירתו דכיון שהניחה ריקם הוי כלא קיימא לאגרא [ס"ג] :

ואם

שער ודא עוד אלא אפילו שבעל החצר הזה היה רגיל המיד להשכיר רק שעתה אין דרכו להשכיר הולכין אחר עת ההוא וכן להיפך אם תמיד היה רגיל שלא להשכיר ועתה מקרוב התחיל להשכירה מקרי עשויה להשכיר וחייב לשלם כמ"ש :

**מז** וכ"ז דוקא כשרר שלא מדעתו כגון שדא היה בביתו או שהיה בכאן ולא א"ל צא אבר אם א"ל צא מן הבית ולא יצא חייב ליתן לו כל שכרו אפילו אם אינה עשויה להשכיר וגם זה אינו רגיל לשכור דאף שזה חסר מ"מ בע"כ אין ביטולו לדור ואין זה בגדר לכוף על מדת סדום דזה אינו רק במקום שא"א להמחה להרויח בזה שמוחה אבל בזה הרי אפשר לו להשכירה אלא שאינו רוצה בזה לפיכך אין כופין אותו שיניחנה לדור בה וכ"ש שביטולו למחות לכתחלה שלא יכנס בה וזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ו' דאע"פ שהוציא את בעה"כ בע"כ מן הבית והוא דר בו שא"צ לשלם אם אינה עשויה לשכר זה הכל כשהוציאו ושחק אבל אם מיחה בו אף שלא הוציאו חייב לשלם וגם כשהוציאו ולא מיחה בו דוקא כשלא הוצרכו הבעלים לשכור ע"ז דירה כגון שהיה לו עוד בית שלא היה דרכו להשכירה אבל כשהפסידו ע"ז חייב לשלם אף כשאין דרכו לשכור דכשלא הפסידו לא הוי יותר מנרמא ופמור ודא כשהפסידו וביטולו סתם בתים עומדין להשכירם ואף שעדיין לא השכירו עדיין מעולם :

**יז** יש מי שאומר דבחדר העשוי להשכיר וגולה ממנו אף אם לא דר בו חייב לשלם השכירות דהא כשרר בו חייב אף שאין דרכו לשכור מפני שזה חסר כמ"ש וא"כ אף שלא דר בו מ"ס חסרו ולמה לא יתחייב ומ"מ הרא"ש חולק בזה וס"ל דאין זה רק גרמא כנועל ביתו של חבירו כיון שלא בא לידי כלום מחסרונו של חבירו אבל כשרר בו אע"פ שבעצם לא נהנה מפני שאין דרכו לשכור מ"מ הרי אכל של חבירו וחייב לשלם דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכן הבריע רבינו הרמ"א :

**יח** ו"א דזה שאמרנו דכשאין החצר עומד לשכר דא"צ להעלות לו שכר אם החסירו אפילו דבר מועט כגון שהיה הבית חדש וזה חסרו במה שהשכירו אע"פ שאין הפסד אותו שחזרית אלא דבר מועט מ"מ מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה אם זה דרכו לשכור דהמעט דפמור משום שזה לא חסר אבל כיון שחסר צריך זה לשלם כפי ההנאה ולפ"ז אם אין דרך הדר לשכור א"צ לשלם אלא מה שהפסידו דהא אין לו הנאה וי"א דגם בכה"ג חייב בכלול [וע' בסג"ל סק"ח] :

**יט** ו"א דהא דאמרינן דכשהחצר אינו עומד לשכר א"צ להעלות לו שכר זהו דוקא כשלא גילה דעתו שרצונו להשכיר אלא לא יניחנה לדור בו בתנאי אבל אם גילה בדעתו בן צריך ליתן לו שכר ונ"ל דזהו דוקא בנבדא דעבד למיגר מהני גילוי דעתא דמסתמא



שכר וקנה מעשיו קיימים כשהשני לא מיהה בו מ"מ לשלם שכירות בעד בית שהוא דבר קבוע צריך לשלם לכל אחד חלקו משא"כ במשא ומתן א"צ ליתן דוקא לכל אחד כדמוכח מ"ש בס' קע"ו [נ"ל] אבל אם לא שכר כל הבית רק חלק השותף שהשכיר לו דהיינו ששכר רק חצי בית א"צ ליתן להשני כלום ואפילו הם שותפים בכך הבית מ"מ כיון דלא שכר רק כפי החלק שיש לזה צריך לשלם לו השכירות ולא להשני ואם השותף צריך ליתן חלק בהשכירות רשותו יש שמסתפק בזה ראוי יכול לומר אני השכרתי חלקי ואתה השכרתי חלקך או דור עם זה שהשכרתינו ולי נראה דראי אם כל חלק מבורר להם יכול לומר לו כן אבל כשהם שותפים בכל הבית ואינם דרים בעצמם אלא משכירים לאחרים וראי דכל מה שאחד מהם עושה הוא בעד השני ג"כ כדמוכח מ"ש בס' קכ"ב ע"ש :

**כח** כבר נתבאר שגזון קונה בשינוי מעשה לפיכך אם גזל ממנו שצובעין בהם ושחק אותם ושראם במים וצבע בהם קנאם בשינוי ומשלם דמיהם שהיו שוים בשעת הגזילה ואם גזל מסמנים שרוים וצבע בהן צמר או בגד שלו אין זה נקרא שינוי מפני שהצבע מונחת לפנינו על הצמר והבגד ואעפ"כ צריך לשלם לו דמי הסמנים שהרי הפסידן ולא יוכל להעביר הצבע מעל הצמר והבגד דכשיעביר יפסידם לגמרי [לכנס] ואם גזל צמר מסמנים שרוים מאיש אחד וצבע את הצמר בהסמנים יכול לעשות השבה מעלייתא שיחזיר הצמר כך כמו שהיה צבוע והרי נתיקרה בשביל הצבע שעליה ויתפרע הגזול הצמר והסמנים בהשבת הצמר הצבוע [סג] ואם הוול הצמר הצבוע באופן שאינו שוה עתה אלא כמו שהיה שוה בהיותו לבן ושואל הגזול מהגזול דמי הסמנים דאמר לו אלו היית מחזיר לי הצמר והסמנים הייתי מוכר הצמר בהמקח שגזרתי עתה ובהסמנים הייתי צובע איזה בגד שהיה מתייקר מפני הצבע הוי ספיקא דדינא אי חזותא מילתא היא והרי השיב הסמנים עם הצמר כפי מה שגזל או לאו מילתא היא ואינו אלא נוי בעלמא ולא ממשות ולא הוי השבה להסמנים כיון שאינו לוקח ביוקר בעד הצמר הצבוע וצריך לשלם לו דמי הסמנים בפ"ע כמו שהיו שוים בשעת הגזילה וכיון דספיקא דדינא הוא אין מוציאין מיד הגזול ואם תפס הגזול אין מוציאין מידו לדעת הרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ולהחולקים עליו לא מהני תפיסה [כאס"ג] והוי דוקא כשהוול הצמר אתר הצביעה אבל אם הוול בשעת הצביעה הוי כמויק וחייב מדיני דגרמי אבל כשהוול אח"כ הרי לא הוי חלק בשעת הצביעה ואומר לו הרי שלך לפניך [הי"ק] אבל כשצבע בהן צמר שלו חייב בכל ענין לשלם אפילו לא השבית הצמר והגזול אומר לו הן לי הסמנים שהפסדתני דא"א להעבירם מעל הצמר כמ"ש [סמ"ע] :

בס'

**כג** ואם השוכר שכר מראובן בדרמים יקרים ואח"כ נמצא שהוא שר שמעון לא יפרע לו אלא כפי מה ששוכרים אחרים בהמקח שעשה עם ראובן לאו כלום הוא ואפילו אם נתן כבר לראובן אינו נוטל שמעון אלא כמ"ש והשוכר מוציא מראובן מה שנתן לו ומיהו אם המעות באו ליד שמעון שהוציאם מראובן ומיען שגם הוא לא היה משכירה בפחות ממקח זה מספיקא לא מפקינן מיניה אבל לחפוס מהשוכר אין ביכלתו ואם אפילו תפס מהשוכר מפקינן מיניה דאין לו כח רק על המעות שהשוכר שלם כבר לראובן [ג"ל] :

**כד** ישראל שברח מן העיר ולקח האגס ביתו והשאלו או השכירו לאחרים א"צ הדד בו להעלות שכר להבעלים דהא לא קייאם לאגרא דאי לא היה דר בו ישראל השני הוי דר בו האגס וכ"ש הוא מ"ש בס"כ כ"ב :

**כה** השוכר בית מחבירו וחזר והשכירו לאחרים ביותר ממה ששכרו אם היה לו רשות להשכירו לאחרים בענין שנתבאר בס' ש"ז המותר שלו ואם לא היה לו רשות להשכירו המותר לבעלים דבשהיה לו רשות להשכירו הוי הבית שלו כל ימי שכירותו ולא שייך בזה לומר שעושה סחורה בפירתו של חבירו [קלס"ת] ולפ"ז כשהשכיר ראובן ממלטין לשמעון ושמעון השכירו ללוי ולא היה לו רשות להשכיר דאין השוכר רשאי להשכיר ממלטין הוי השכר של ראובן [נס"מ] וכן אם ראובן השכיר בית לשמעון והבנים שמעון לביתו גם את לוי דהא היה לו רשות לעשות כן משלם לוי שכירות לראובן ולא שייך לומר כיון שהשכירו לשמעון הוי נגד לוי כחצר דלא קייאם לאגרא דהא ודאי איכא קלקול במה שדרים בו אנשים הרבה ובכה"ג גם בדלא עביר למיגר חייב [סס] ואף אם תחסרין מעמ משלם כולו כמ"ש בסעיף י"ח :

**כו** האומר לחבירו דור בחצירי אם תחצר עומד להשכיר והשוכר דרכו לשכור צריך לשלם כפי שישאמו דלא היתה כוונתו שידור בהם כמ"ש בס' רמ"ו ובחצר דלא קייאם לאגרא ודאי דפטור דהא אפילו בשלא א"ל דור פטור ולא אמרין כשא"ל דור גרע מפי דכוונתו היתה בשכירות [סנר"ל] וה"ה בחצר דקייאם לאגרא וגביר דלא עביר למיגר כשא"ל דור פטור מאחר שלא דר בה מדעת עצמו אלא ע"פ צוויו אין סכרא לחייבו בתשלומין דכיון דלא עביר למיגר והיא צוה לו לדור אם היה כוונתו שישלם לו היה לו לפרש [ט"ד] וכן עיקר דדינא :

**כז** שני שותפים בבית והשכיר אחד מן השותפים כל הבית שלא מדעת השני צריך השוכר ליתן לשותף השני חלקו וא"צ לשלם למשכיר כל השכירות אלא גותן לו החצי שלו ואם נתן לו כולו מוציא השני חלקו מהשוכר [לכנס] ואע"ג דיש רשות לאחד מהשותפים להשכיר ולשוכר לשכור כשהשני אינו מוחה דכל שותף

## סימן שמד [הנכנס לבית והוציא כלים או חטף מעות ובו ט' סעיפים]:

אין אנו מאמינים לו ועוד דבשביל זה אף שדינו כגזול מ"מ אינו נפסל לשבועה כמ"ש בסעיף ט' ע"ש:

ד ואם היה שם עד אחד בלבד ובעה"ב מוען שכלי זה נזולה היא בירו והלה אומר לקוחה היא בירי או

בחוב גביתו או שלי היתה ופקדון היתה אצלך ה"ו חייב להחזיר הכלי לבעליו בלא שבועה דכללל הוא

דכ"מ ששנים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה והשבועה היא להכחיש את העד ובוה אינו יכול ליטבע

להכחישו דהרי אינו מכחישו ומורה לו שנטל אלא שאומר ששלו נטל ובוה אין העד מכחישו שאינו יודע

בוה ומתוך שאינו יכול ליטבע שבועה שחייבתו תורה משלם כמ"ש בס' ע"ה לפיכך אם כפר ואמר לא נכנסתי

לביתו ולא נטלתי כלום הואיל ואין שם אלא עד אחד והוא מכחישו ה"ו נשבע שר"א שלא לקח מכיתו כלום

ונפטר ובשנים בכה"ג צריך לשלם ואם העדים אומרים שנכנס ואינם יודעים אם נטל כלים אם לאו והבעה"ב

אומר שנטל והוא אומר שלא נכנס כלל נתבאר בס' צ"ז אם זה נקרא הכחשה וחייב לשלם ע"פ שבועת הבעה"ב

או שאין זה הכחשה כלל דמילתא דלא רמי עליה דאינש יכול להיות ששכח ע"ש:

ד ובעד אחד בכה"ג שהעד אומר שנכנס ואינו יודע אם נטל אם לאו או אפילו אומר שנטל אך אינו

יודע מה נטל נשבע היסת שלא גזול ופסור ואע"ג דשנים מחייבים אותו ממון בכה"ג מ"מ כיון שאין מחייבין אותו אלא ע"פ שבועת הבעה"ב שישבע כמה נטל לא

אמרינן בוה כל מקום ששנים מחייבין ממון אחד מחייבו שבועה ומתוך שאי"ס דזה לא אמרינן אלא במקום

שמחייבין אותו ממון בלא שבועה כלל כמ"ש בס' ע"ה:

ד חטף חפץ מיד חברו בפני עד אחד ואמר חטפתי ושלי הוא והעד אינו מכחישו בוה שאינו יודע אם

בנזילה חטף או שלו הוא או מכר לו או בחובו נטל חייב להחזיר ג"כ ממעט שנתבאר דכיון שאין יכול

ליטבע להכחישו אין העד אלא שבועה שאין העד יכול להכחישו דנין בוה דין דמתוך שאי"ס ואם חטף ממנו

מעות או חפצים בפני עד אחד והוא אומר שלי חטפתי וכך וכך היה וגם הבעלים אומרים שכך וכך היה והעד

אינו יודע כמה חטף מ"מ משלם זה הסכום שהרי הורה שחטף כך וכך ומחייב שבועה נגד העד ואינו יכול

ליטבע ומשלם ויש חולקים בוה דאפילו בשני עדים בכה"ג נאמן לומר שלי חטפתי במינו דאי בעי אמר

שלא חטפתי אלא אחד כיון שהעדים אין מכחישין אותו ע"ו [פג"ח] ודעה ראשונה ס"ל דזהו מינו במקום

חוקה אלימא דכל מה שביד אדם שלו הוא והחטף מכר

א בס' צ' נתבאר בחקנת חכמים שתקנו שהנגזל נשבע ונטל כשראו עדים שראובן נכנס לבית

שמעון בפני שמעון ונטל כלים ויצא והעדים אינם יודעים כמה נטל ויש הכחשה ביניהם נשבע הנגזל

ונטל ודוקא שידעו העדים שנכנס בתורת גזול או למשכנו שלא ברשות ב"ד דגם זהו דינו כגזול ואם

העדים אינם יודעים שנכנס בתורת גזול אלא ראוהו נכנס ויוצא בפני הבעלים וכלים בירו ומוען לקחתים

ממך אם הכלים הם מדברים שעשויים להשאיר ולהשכיר נאמן לומר לקוחים הם בירי ע"פ הפרטים שנתבארו

בשם בסעיף י' ע"ש:

ב וזהו דוקא כשהיה הבעה"ב בביתו אבל כשראו עדים שאחד נכנס לבית חברו שלא בפני הבעה"ב ובני

ביתו ונטל משם כלים והוציאם מגולים והכלים עשויים להשאיר ולהשכיר ואע"פ שבעה"ב הוה עשוי למכור את

כליו אם טען הבעה"ב ואמר דרך גזל לקחם והלה אומר ברשותך באתי ואתה מכרתם לי או נתתם לי מכר

וצויתני ליטול הכלים אף כשלא תהיה בביתך או שאומר שיש לי אצלך חוב ואמרת לי שאטול הכלים בעד חובי

אינו נאמן אע"פ שאם היה כן בפני הבעה"ב היה נאמן כמ"ש שם אבל שלא בפני בעה"ב אינו נאמן מפני

שכל הנכנס לבית חברו שלא בפניו ושלא בפני אשתו או בני ביתו ונטל כלים משם והוציאם בפני עדים ה"ו

בחוזה גזול לפיכך מחזיר הכלים לבעה"ב ואין כאן שבועה שהרי העדים ראו מה נטל ואחר שיחזיר חוזר

ותובע את הבעה"ב בכל מה שרצונו לטעון מענת מכירה או מתנה או חוב ויקוב הרין הנהיג ונתבאר

שם דדוקא כשראו עדים עתה את הכלים בירי דאל"כ נאמן במינו דהחזרתים דך דהגזול את חברו בעדים

א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ש בס' שם"א ועמ"ש בס' צ' סעיף י"ג ואם העדים אינם יודעים כמה נטל ויש

הכחשה ביניהם נשבע הנגזל ונטל ואם יש לו מינו דהחזרתו לך נשבע היסת ונפטר ע"ש בסעיף ג':

ג ואם אין עדים ע"ו וראובן מוען בברי ששמעון גזול בכך וכך ושמעון מכחישו נשבע שמעון היסת ונפטר

ואפילו אם אומר אמת שנמלטני אבל אתה צויתני ליטול מפני החוב שמגיע לי או מכרת לי נשבע בנק"ח כדן

הבא ליטול [נמכ"ס פ"ד] ואין אומרים כיון שנתבאר שכל הנכנס לבית חברו ונטל כלים שלא בפני בעה"ב

הוא בחוקת גזול וכיון שבעצמו הורה הרי הוא כגזול דאינו כן ראה יש לו מינו דלא נטלתי כלל ואע"ג

דלדבריו גזול הוא ואיך נאמן בשבועה דאינו כן ראה יכול להיות שהמעשה היה באמת כן אלא דבשיש עדים



עשרה היה מחויב להחזיר ע"פ שני עדים בלא שבועה ולכן גם בעד אחד דינו מתוך שאי"מ [כ"מ מסמ"ב סק"ג ודוק] ויש חולקים בזה דכיון שהבעה"ב לא היה בביתו ואינו יכול למעון עליו מענת ודאי וגם העד אינו יודע כמה נמל ואם שלו נמל אינו מקרי מחויב שבועה [רלב"ך] ופמור מלשם אפילו העשרה שהורה וגם שר"א אינו מחויב לישובע ונ"ר רמ"ם נשבע בנק"ח כד"ן הבא ליטול ואע"פ שנתבאר בס' ע"ה דאדם יכול לתבוע ע"פ עד אחד ולהביאו לשד"א אף שבעצמו אינו יודע והו כשהעד מעיד בבירור שהיב לו אבל בכאן אין העד יודע אם שלו נמל וכמה נמל [סס] ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והש"ע :

ב כתב רבינו הבי"ה האומר לחבירו גזלתי מאה אם אמר לא גזלתי נשבע היסת ואם הודה שגזל חמשים משלם חמשים ונשבע שר"א על השאר שהרי לא הוחזק גזלן בעדים ואין אדם משים עצמו רשע [סס] וכן המוען את חבירו שנכנס לביתו וגזל כלים והוא אומר במשכון לקחתים בחובי שיש לי אצלך והבעה"ב אומר אין לך בידי כלום אע"פ שהורה שמשכנו שלא ברשות ב"ד ודינו כגזלן מ"מ כיון שאין ע"ז עדים ה"ז נשבע וגובה חובו מהמשכון דאין אדם נפסל לשבועה ע"פ עצמו ממעם שנתבאר :

טמנו הוי כגזלן [סס] ודעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והש"ע וכן עיקר :

ז ואם החוטף אומר עשרים חמפתי ושלי הם והנגזל אומר מאה חמף משלם העשרים שהורה בהם לדעה ראשונה שנתבאר ועל השאר נשבע היסת ונפמור דהוי כתביעה אחרת [מ"ז] ואינו חייב שר"א כד"ן מודה מקצת דהרי לא הודה בכלום שהרי אומר שרי חמפתי אלא שאינו נאמן ודוקא שאין העדים יודעים כלל כמה חמף אבל אם מקצת יודעים שחמף חייב לישובע שר"א על המותר ולא גרע העדאת עדים מהודאת פיו כמ"ש בס' ע"ה [סמ"ע] ובעד אחד בכח"ג נשבע היסת על השאר : ח ואם ראובן נכנס לבית שמעון שלא בפניו ונמל משם כלים בפני עד אחד ואין העד יודע כמה נמל ושמעון אומר עשרים כלים היה בביתו וראובן אומר שלא נמל אלא עשרה והם שרי חייב להחזיר העשרה מפני שהוא מחויב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול לישובע ומשלם ועל השאר אינו נשבע אפילו היסת מפני ששמעון אינו יכול למעון עליו מענת ודאי ולא דמי למ"ש במעוף ה' דגם עד מה שנמל נשבע היסת ופמור דשאני התם שאינו אומר כך וכך נמלתי אלא אומר סתם שלי נמלתי וא"כ לא היו הבעלים נומלים אפילו בשני עדים אלא בשבועה משא"כ כשמורה שנמל

## סימן שסה הגזול ואינו יודע ממי גזל מה דינו

ובו ח' סעיפים :

א שניהם ונומרים כמ"ש בפקדון שם דבמקום דה"ל למידק משלם מאתים לכל אחד וכ"ש בגזל :

ב וכל זה כשתובעים אותו בטענות ודאי אבל אם הם אינם תובעים אותו מפני שאינם יודעים אלא הגזון אומר להם גזלתי לאחד מהם מנה ואינו יודע למי מדינא אינו נותן אלא מנה והם חולקים ביניהם ולא אמרינן שיהא מונח עד שיתברר הדבר או עד שיבא אליהו כבמקח בס' רב"ב וכפקדון במקום דלא ה"ל למידק בס' ש' דשאני התם כיון שכל אחד מוען בבדי ובע"כ שיש רמאי ביניהם לפיכך יהא מונח אבל בכאן שאין יודעים בבדי וליכא רמאי יחלוקו [ס"ד] ויש מי שאומר דלדעת התוס' והרא"ש ריש ב"מ אין כופה אחד את חבירו לחלוק כיון שאין החלוקה יכולה להיות אמת [קל"ח] ולא נהירא דהו דוקא בטענות ברי כגון שוה אומר אני ארגתי בגד זה וזה אומר אני ארגתיה ולא בטענות שמה והוה כמפקא דדינא כשאין שניהם מוחזקין שנתבאר בס' קל"ט דחולקין ונראה דאפילו תפיסה לא מהני כיון שמוענים ספק ותפיסה דטענת ספק כי האי לב"ע לאו תפיסה היא :

ד וזהו דוקא מדינא אבל אם בא הגזול לצאת י"ש צריך לשלם לכל אחד ואחד אפילו כשמוענים שמה ואע"כ

א הגזול אחד מחמשה אנשים ואינו יודע לאיזה מהם וכל אחד אומר אותי גזל אע"פ שאין שם עדים שגזל הרי כל אחד מהם נשבע שגזלו ומשלם לכל אחד ואחד ואע"כ דהגזול מוען נגד כל אחד מהם מענת שמה ט"מ כיון דנגד כולם מוען ברי שלא נזר רק אחד מהם לכן צריכין לישובע ודמי לפקדון שבס' ש' דהיכא דה"ל למידק משלם לשניהם וכ"ש גזל שחייב לשלם לכל אחד ואחד ע"י שביעה ואף שנתבאר כמה פעמים שהקילו על הגזול מפני תקנת השבים והו בענין התשלומין כמו שישלם דמים או שיקנה השבח אכר בכאן אם נקיל עליו לא ישלם להגזול קרן הגזילה ולא יגיע לו רק חמישיתו של קרן א"א להקד עליו בזה וזה שיהבאר בס' שס"ו דאין מקבלין מגזול הבא לעשות תשובה והו בגזול שכל עסקו היה בגזילה וכשאין הגזילה קיימת כמ"ש שם ויש מי שהורה שמדינא מניח גזילה ביניהם ומסתלק ואין כן דעת רוב הפוסקים וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכן סתמו רבותנו בעי ש"ע ונראה דגם קים לי להחולקים אין הגזול יכול למעון [עכ"ל ו"ע] :

ב וכן אם אמר גזלתי לשנים לזה מנה ולזה מאתים וכל אחד תובע מאתים משלם מאתים לכ"א וישבעו

בפוסקים אם חייב להחזיר מדינא לכל אחד מזה ויראה לי דמדינא חייב ואע"ג דבפקדון אינו חייב רק לצאת י"ש שאני התם דלא פשע אבל בנזילה הא פשע ואע"ג דברלא תבעי ליה הדין שיה כמו בפקדון כמ"ש והו כשאמר גולתי מאחד מכס שיש ריעותא מה שאינם יודעים אבל באביהם מנא להו למידע וראיה ממשנה דהמפקיד [לז'] דתנן אמר לשנים גולתי לאחר מכס מנה ואינו יודע איזהו או אביו של אחד מכס הפקיד אצלו מנה נותן לזה מנה ולזה מנה ואוקמה בגמ' בדרא תבעי ליה ובבא לצאת י"ש ומרחנן בנזילה בהם עצמם ובפקדון באביהם ש"מ דבנזילה באביהם חייב מדינא :

ד גול לאחר ואינו יודע אם החזיר לו אע"פ שאינו תובע אותו חייב לשלם לו אם בא לצאת י"ש אבל אם אמר לאחר איני יודע אם גולתיך אם לאו אפילו בבא לצאת י"ש אינו חייב לשלם לו כמ"ש בס"י ע"ה דאיני יודע אם הלויתני פמור מדינא ולצאת י"ש אם תובעו חייב ואם לאו פמור :

ה דבר פשוט הוא דבכל אלו הדברים שצריך להחזיר לשניהם מדינא או בבא לצאת י"ש והו כשאניס מחלים לו אבל כששניהם מוחלים לו את הספק פמור אפילו מלצאת י"ש וכשמחלו אין יכולים לחזור בהם דמחילה א"צ קנין ומהראוי דהנזילים שימחלו לו שלא יצטרך לשלם יותר ממה שגול אם הם יראי אלהים שלא יבשלו בספק גול ושלא לרפות ידיהם של בעלי תשובה ואם אצל גנול אחד וראי שמאיתם שלו ולהשני ספק ישלם להוראי ובעל הספק יכול להטיל קבלה על בעל הוראי :

## סימן שסו [גזלן שבא לעשות תשובה אם מקבלין ממנו רבו ו' סעיפים] :

אפילו הדמים אבל כשגול קרקע ובנה עליה בנינים יש מי שאומר דאפילו בגזלן מפורסם ובא לעשות תשובה מעצמו סותר בניניו ומחזיר הקרקע ומקבלין ממנו [סמ"ע] ודא עשו תקנת השבים בקרקע מפני שאינה נגזלת וכן אם הנזל חייב לאחרים מקבל ממנו בכל ענין כדי ליפרע חובותיו אם אין לו ליפרע ממקום אחר [ס"ך] :

ב אם גזלן זה שהחזיר וא"ל הנזל אינו מקבל ממך בתקנת חכמים וא"ל הנזלן אע"פ שאתה מוחל לי אין רצוני בכך ואני רוצה לצאת י"ש ולהחזיר לך אין מוחין ביד הנזל מלקבלו וא"צ להפציר א"ע הרבה דלא עריפא תקנה זו משמטה דהמחזיר ח"ב אחר שביעית צריך שיאמר משמט אני ואם א"ל הלזה אע"פ מקבלין ממנו כמ"ש בס"י ס"ו וס"מ לא דמי לגמרי לשם רבשם ויכול לסבב בדברים עד שיאמר לו כן כמ"ש שם ובכאן אין

ואע"ג דבפקדון בכה"ג פמור אף לצאת י"ש כמ"ש בס"י ש' שאני התם דהו למידק ולכן יש מי שאומר דדוקא כשאומר גולתי שרא בפני הבעדים אבל כשגול בפני הבעלים אינו חייב להחזיר כב"א אפילו בבא לצאת י"ש משום דהנזל ה"ל למידק [ס"ך] וחלקו עליו דעיקר ה"ל למידק היינו בעת הפקדון ובנזילה לא שייך לדקדק בעת שגולו דהרי מפחד ממנו וגם אינו יודע שיחזיר לו ועוד דבנזילה ודאי דצריך לקנוס א"ע בבא לצאת י"ש וכן עיקר לדניא [וחסו טונס סמעי"ע צסמפקיד חות ע' ועקס"ט] :

ה ובגזל מזה מנה וזהו מאתיים ולא תבעי ליה חייב ג"כ ליתן לזה מאתיים ולזה מאתיים בבא לצאת י"ש ומדינא נותן לזה מנה ולזה מנה ומה יהא מונח ולא אמרינן שיחלוקו כבסעיף ג' אם שניהם אומרים ששמנה יודעים ובמנה השניה אינם יודעים משום דחיישני כיון שיודעים ממנה היה להם לידע גם מהמנה השני ואולי יש ביניהם רמאי שיוודע שלא גזל אלא מנה ורוצה ליטול גם במנה השני ולכן אם אומרים שאינם יודעים כלל אפילו ממנה חולקים המנה השלישית ביניהם [ס"ך] ולפ"ז אם אחד אומר ידעתי ממנה וממנה השנית אינו יודע והשני אומר איני יודע כלל היה צריך ליתן המאתיים למי שאינו יודע כלל דמי שיוודע מהמנה היה לו לידע גם מהמנה השנית ויכיר שהוא רמאי וא"צ ליתן דבעל המנה רק מנה אפילו בבא לצאת י"ש וצ"ע לדניא :

ו אם ראובן אומר לשמעון גולתי מאביך ואינו יודע אם מנה אם מאתיים או שאמר לשמעון וללוי גולתי מאביו של אחד מכס מנה ואינו יודע סמי לא נתבאר

א אמרו חז"ל [כ"ך לז'] הגולנים ומלוי רבית שהחזירו אין מקבלין מהם והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה ממנו ומעשה באדם גזלן שבקש לעשות תשובה אמרה לו אשתו ריקה אם אתה עושה תשובה אפילו האבנמ אינו שלך ונמנע ולא עשה תשובה לפיכך תקנו תקנה זו כדי שלא ימנע מלעשות תשובה ודוקא גזלן מפורסם שעסקיו בכך ותשובתו קשה דצריך להחזיר כל אשר לו אבל גזלן דאקראי מקבלין ממנו ואפילו גזלן שעסקיו בכך דוקא כשבא לעשות תשובה מעצמו בזה חששו חז"ל כדי שלא ימנע מלעשות תשובה אבל אם כופין אותו להחזיר מקבלין ממנו דהא אינו מתעורר לתשובה וכן דוקא כשאין הגזילה קיימת אבל כשהיא קיימת מקבלין ממנו וה"ה בגזל קורה ובנאה בבית אע"פ שהיא קיימת הוה כאינה קיימת דחקנו שישלם דמים כמ"ש בס"י ש"ס ולכן אם הוא גזלן מפורסם אין מקבלין ממנו



דין דעת בעלים לא שייך בגולן כל כך דהא הגנול יודע מהגזילה ברוב גזירות [סמ"ע] :

ה' בס' שנ"ה נתבאר דא"צ הבעלים לדעת בשעת החזרה אבל לרשות הבעלים חייב להחזיר לפיכך אם היתה כלי כיד בנו של בעה"ב או ביד עבדו ולקח אחר את הכלי מהבן או מהעבד שלא מדעת הבעלים ונשתמש בו וה"ו שואל שלא מדעת רדינו בגולן וקם לו ברשותו ונתחייב באונסים עד שיחזירונו להבעלים ואם החזירו להבן או להעבד ואבד ממנו או נשבר חייב לשלם ואף שהכלי היתה כיד הבן או העבד מדעת האב או הרב מ"מ אחר שנמנה שלא מדעתו צריך להשיבה להבעלים עצמם כמ"ש בס' קפ"א ודוקא כשהבן קטן אבל בבן גדול כיון שהחזירה למקום שנמלה והחזירה לבר דעת פטור דבזה לא חוי שואל בגולן כמ"ש בס' רצ"ב [סמ"ע] ורק לקמן חוי כאבירה מדעת וכן עבד דינו כקטן כמ"ש בס' רצ"א :

ה' הגנול את חברו בישוב ובא להחזיר לו במדבר לא יצא כהשבה אם הגנול לא רצה לקבל והחזיר לו בע"כ אא"כ מקבלה מרצונו אבל אם מחזיר לו בישוב אפילו שלא במקום שגולו יצא ידי השבה אף כשהחזיר לו בע"כ של הגנול ובס' רצ"ג נתבאר בפסקין מה דינו ובשם שהפקיד ובגולן לא שייך זה ויכול הגנול לתבוע ממנו אפילו שלא במקום שגולו ודא דמי לפקדון דפקדון היה ברצון :

לו לעשות כן כיון שזהו מפני תקנת השבים וכן אם לא בא לעשות תשובה מעצמו אלא שהגנול תבעו מחייבים אותו להחזיר וכן אם ב"ד כופין אותו להחזיר כל גזלותיו כמ"ש בסעיף א' וכל הדינים האלו גם בגנב מפורסם ובמלוה ברבית שעסקיו בכך ונתבאר ביו"ד ס' קס"א :

ג' אמרו חז"ל דהרועים והמוכסים תשובתן קשה מפני שסתמן גזולים את הרבים ואין יודעים למי יחזירו לפיכך אמרו חכמים שיעשו בהגזילות צרכי רבים כגון בורות שיחין ומערות ותקוני דרכים ומרחצאות וכיוצא באלו דגם הגזולים יהנו מזה אבל מחילה לא שייך בהם דהא אין מי שיודע אם גולו אם לאו וכשיעשה צרכי רבים יסבב ה' שכל אחר מהגנולים או מורשיהם יהנה כפי ערך גזולתו ושימחלו לו והבא למחר מסייעין אותו מן השמים ורועים היינו כשרועים בהמות שלהם אבל כשרועים בהמות אחרים אינם בחזקת גזולים דאין אדם חוטא ולא לו :

ד' יראה לי דאע"פ שאם ביכולת ב"ד לבקש לגולן שיחזיר גזולתו כופין אותו מ"מ בגזולי רבים אין כופין אותם לעשות צרכי רבים דהא דאו השבה מעליא היא אלא דאם מתעורר בעצמו לעשות תשובה אומרים לו עשה בהם צרכי רבים כי א"א לתקן באופן אחר ולא שב"ד יכופו לזה ובס' שנ"ה נתבאר אופן החזרה בגנב אם צריך דעת בעלים וכל הדינים נזהגים גם בגולן אך עיקר

## סימן שמו גולן שנשבע וכל דיניו והגזול את אביו ובו כ"ח סעיפים :

ולכן אפילו יודע הגולן בבירור שהגנול לא נתייאש מ"מ אין לו כפרה עד שישבינו לידו [ס"ך] וגם בוסה"ו אף שאין קרבן מ"מ נוהג דין זה שאין לו כפרה עד שישבינו לידו [ס"ז] :

ג' והרמב"ם בפ"ו מגזילה כתב בלשון זה אבל אם נשבע על ש"פ ומעלה חייב לרדוף אחר הבעלים עד שיחזיר להם אפילו הם באי הים מפני שכבר נתייאשו מאחר שנשבע ואינם באים עוד לתובעו עכ"ל וכן העתיקו בש"ע ומכאור מזה דאם לא נתייאשו א"צ להוליך לידם והקשו עליו דהא בגמ' מבואר הטעם משום דלא ה"ל כפרה כדלא ממי לידה ואיך יחדש טעם שלא נאמר בש"ס ויש מי שתירץ דהנה יש מרבתינו דס"ל דדוקא כשהורה שלא בפניו צריך להוליך לידו כשנשבע אצל כשהורה בפניו וא"ל הגנול יהא בידך עד שאמלנה א"צ להוליך לידו וה"ל כפרה גם כשעדיין בירו [ט"ז] ק"י ד"ז אמרן רבין דא"ל יהא בידך ה"ל גביה כפקדון והרמב"ם ס"ל דאף כשהורה בפניו צריך להוליך לידו ולזה טפרש הטעם דכשנשבע מתייאשים הבעלים אפילו כשהורה בפניו

א' הגנול את חברו ורוצה להשיב את הגזילה ואין הגנול בכאן אינו מחוייב להוליך אחריו הגזילה למקומו אלא מודיעו למקומו שרצונו להחזיר לו גזולתו ויבא ויטלנה ולא מיבעיא כשהוא לא הורה על הגזילה ועדים העידו שגול אלא אפילו אם תבעו הגנול וכפר בו ואח"כ חזר והורה אינו חייב לרדוף אחר הבעלים להחזיר להם אלא יהא בידו עד שיבואו הבעלים ויטלו ורק מחוייב להודיע להם מקומו ונראה דזהו דוקא כשגולו כאן והגנול הלך למקום אחר אבל אם גולו במקום האחר שהגנול גם עתה שם מחוייב להוליך לו למקום שגולו דכל הגזולים צריכין להשיב לאותו מקום שגולו [וכ"מ בס"ך ס' ספ"ו סק"ח] :

ב' זה שאמרנו שא"צ להוליך לו הגזילה בד"א כשלא נשבע אבל כשנשבע לשקר ואח"כ הורה שחייב לשלם קרן וחומש ואשם כדכתיב בפי' ויקרא אמרו דהגנול שוה פרומה ונשבע לו ויליכנו אחריו אפילו למדי שבסוף לא יחשבו והטעם אמרו חז"ל [ב"ק קנ"ג] דכפרה לא חוי עד רמטי לידה דכתיב לאשר הוא לו יתגנו ביום אשפתו

וכשויה אצל ב"ד שוב אינו מתייבא וכן אם עשו הב"ד שריח בעדים ונתן לו להשלח ב"ד יצא ידו נזילו ונפטר מאחריות [סמ"ע] אבל לא יתן לא לבנו ושלוחו של נגזר אא"כ עשאו לשונו בעדים כמ"ש בס"י קב"א ואפילו בלא נשבע ג"כ לא יצא ידו השבה כשמסרה ליד בנו של נזיל או לשונו שלא בעדים כל זמן שלא מסרו ליד הנגזר [סס] וחייב באחריות :

¶ גזלן שגול ומת הנגזל ורצה הגזלן לעשות תשובה יחזיר ליושני הנגזר ויוצא ידו השבה דכל יורש עומד במקום מורישו ואפילו כשנשבע ומת ומחזיר ליושניו יש לו כפרה ומשלם הקרן והחומש ליושנים. ומביא קרבנו ומתכפר לו וכשהנזילה בעין מחזיר להם הנזילה עצמה ואם נאכרה או שנשתנת בשניו שאינו חוזר ויחזיר להם הרמים כשם שהיה מחזיר למורישם :

¶ כתב הרמב"ם ז"ל [סס] כל מי שנחתחב ממון לחבירו הישראל וכפר בו ונשבע עד שקר ה"ו חייב להחזיר לו הקרן שכפר בו והוספת חומש וחייב בקרבן והוא הנקרא אשם גזילות ואחר הגזול ואחר העושק או הגונב או שהלוהו או שהפקיד אצלו או מצא אכרה וכחש בה או שהיתה ביניהם שותפות ונשאר לו אצלו ממון או שעשה לו מלאכה ולא נתן לו שכרו כללו שר דבר כל שאלו הורה היה חייב לשלם בדין וכפר ונשבע משלם קרן וחומש שנאמר וכחש וגו' :

¶ בד"א כשהיה חייב לשלם מחמת עצמו אבל אם היה מחוייב לשלם מחמת אביו אינו משלם חומש כיצד כגון שאביו גזל או גנב או שהיה חייב לאחרים והבן יודע וכפר הבן ונשבע ואח"כ הורה משלם הקרן בלבד שנאמר אשר גזל ודרשין על גזילו הוא מוסף חומש ואינו מוסף חומש על גזל אביו כשהיתה הכפירה והשבועה לאחר מיתת אביו :

¶ ודקא כשאין הנזילה קיימת אלא שנשאר קרקעות מאביו וחייב לשלם הקרן והחומש אינו משלם דהחומש הוא על השבועה ואין נשבעין עד הקרקעות כמ"ש בס"י צ"ה [רס"ק] וכן אפילו כשהנזילה קיימת אלא שהיתה מופקרת ביד אחרים ולא ידע מזה ולא נשבע לשקר וליכא חומש וגם קרבן אינו מביא דכי ליכא חומש ליכא אשם אבל כשהנזילה היתה ביד הבן משלם קרן וחומש ומביא אשם גזילות אבל כשהאב נשבע והורה ומת משלם הבן קרן וחומש כשנשאר נכסים מאביו אבל קרבן אינו מביא דאין קרבן לאחר מיתת אביו [ע' מוספתא ב"ק פ"ו] וכשלא נשאר נכסים מאביו אינו משלם אפילו הקרן דאינו מחוייב לשלם חובות אביו משל עצמו אא"כ רצונו לזכות את אביו שלא יענש בעולם האמת דאז משלם בערו הקרן והחומש ואם האב נשבע ומת והוריש הורה ונשאר נכסים מאביו משלם הקרן בלבד ולא החומש דהחומש בא על התראה שאחר השבועה והרמב"ם ז"ל השמיט כל ענין דנשאר נכסים ולא ידעתי למה והנשבע לכותי משלם את הקרן ולא

בפניו משום דאינו מאמינו עוד [קס"ה] ועדיין אינו מוכן דעכ"ז למה צריך למעם זה כיון שגזירת התורה היא לאשר הוא לו יתננו שאין לו כפרה עד ששייב לידו ולכן נ"ל דהרמב"ם היה ק"ל למה אמרו חכמים בלא נשבע שא"צ להוליך לידו ומשמע דמטיק דנא כן הוא ולא מפני תקנת השבים [ט"ז סק"כ] והרי אין לנו כתוב אחר על השבת הנזילה לבר האי קרא דהשיב את הנזילה וכן קרא דנשא דהשיב את אשמו בראשו והני קראי מיידי כנשבע וא"כ מנלן לחלק בין נשבע ללא נשבע וזה אין לומר דעל נשבע גלי קרא דנשא דכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו דבגין דמטא לידה וקא כשלא נשבע דהא עכ"פ כרגלי האי קרא למרנו ג"כ פירושא דקרא דהשיב את הנזילה דכתיב ג"כ בהאי ענינא דנשבע דהכונה הוא להשיב לידו דקא וא"כ מנלן דבלא נשבע מני בהודעה לבד והרי אין לנו פסוק אחר על השבת הנזילה ולכן מפרש הרמב"ם ז"ל דקים דהו לחז"ל דמה שהצריכה התורה להשיב רק לידו אין זה נזירה בלא מעם אלא מעם יש בזה וה"פ דקרא והשיב את הנזילה עד שהנגזל יהיה במוח שיושב לו נזירתו ולפיכך כשלא נשבע במוח הוא בהודעתו בלבד וכשנשבע אינו מאמינו עוד אפילו כשהורה בפניו אא"כ יביאנה לידו וזה דגלי אירך קרא לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו כלומר כיון דנאשם ע"י שבועה אין הנגזל מאמין לו עוד עד שיתננו לידו ודענין דנא כשא"ל הנגזל יהא בידך אפשר לומר דגם הרמב"ם מודה דא"צ להוליך לו [ע"ד] :

¶ וכל מה שנתבאר והו מדין תורה ואפילו החזיר הנזילה כולה חוץ מש"פ בקרן חייב הגזלן להוליכה ליד הנגזל כיון שנשבע לשקר אבל פחות מש"פ א"צ להוליך אחריו אלא יבא הנגזל וימלנה ואע"פ שגזל חפצים והחזיר לו כל הנזילה ולא נשאר בידו רק פחות מש"פ אין חוששין שמא תתיקר ותעמוד על ש"פ ונמצא שלא קים השבה אלא יש לו כפרה מיד ויובל להביא קרבנו ואם נתיקר קודם הכפרה י"א דא"צ להחזיר לו עוד כיון שפעם אחת לא היתה ש"פ הוי כמחילה וי"א שצריך להחזיר [מור] וכן משמע מהרמב"ם [ב"י] ואפשר דלדעה זו גם בלא נשבע כשהחזיר כל הנזילה לבר מפחות מש"פ ונתייקרה דצריך להחזירה דהרי ברשותו של נגזל נתייקרה אבל אם גזל לכתחלה פחות מש"פ ונתייקרה א"צ השבה דמיד שגזל מחל לו [ג'ל] וכן אם הנגזל מחל לו על כל הנזילה אפילו כנשבע הו"ל כפרה ויביא קרבנו דמחילה א"צ קנין :

¶ וכיון שהוא דבר קשה להוליך הנזילה למרה"י כשהנגזל שם תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיניח הנזילה אצל ב"ד שבעירו ויצונו שישלחו לידו מתי שירצו והוי כהשבה ליד הנגזל ולהרמב"ם ז"ל שכן הוא מדין התורה דכיון דלמעמי הוא מפני שמתייבא



יד וזהו לשון המשנה [קמ:] הגזל את אביו ונשבע לו וסת ה"ו משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו ואם אינו רוצה או שאין לו לזה ובע"ח באים ונפרעים ופירש"י שמשלם לבניו של אביו שהם אחיו או אם אין לו אחים משלם לאחי אביו ומשבע דרבניו של הגזלן לא יתן דיניו ניכר השבה בזה ואם אינו רוצה לוותר חלקו או שאין לו נכסים שיהיה ביכולתו לוותר חלקו כזה מאחרים כשיעור הגזילה והם נפרעים מהגזילה עצמה או אם אין הגזילה קיימת יקבלו ממנו כפי שיעור הגזילה ומקיים בזה מצות השבה ואם אינו מוצא יורש מוכן לעניו וגם אין לו ממי ללוות אמרו חז"ל דיטול הגזירה לארנקי שר צדקה ושיאמר זהו מגזל אבי כדי שיהיה ניכר ההשבה וכן יכול ליתנה במתנה לאחר ולומר זהו מגזל אבי אבל כשהיורש או הבע"ח נוטל א"צ שיאמר זהו מגזל אבי דבל"ז ניכר ההשבה כיון שהאחר נוטלן אבל כשהוא נותן צריך שיאמר [כ"מ מרס"י סס] ופירש"י הסכימו הרא"ה והמור:

מן והרמב"ם בפ"ח כתב הגזל את אביו ונשבע לו וסת האב אם אין הגזילה קיימת או נשתנית עושה חשבון עם אחיו על הקרן ועל החומש ואם הגזילה קיימת חייב להוציא הגזילה עצמה מת"י לפיכך נותן הגזילה לאחיו ועושה עמהם חשבון ואם אין לו אחים שנמצא זה הגזלן לבדו הוא היורש מוציא הגזילה מת"י לבניו ואם אין בנים לזה הבן הגזלן נותנם רבע"ח בחלוותו או לצדקה הואיל ויצאה גזילה עצמה מת"י נפטר אע"פ שנתנה מתנה או פרעה בחובו והוא שידיעם ויאמר זה גזל אבא עכ"ל והעתיקו רבינו ב"י בסעיף ה' ואין רצונו לפרש לאחיו היינו דאחי אביו דכיון דאינם יורשים מדינא למה הצריכו חז"ל להחזיר להם יחזיר למי שירצה אלא בע"כ דהם אחי עצמו בני המת שהם יורשים ג"כ וס"ל דהרמב"ם דאין בזה שום מצות אף לכתחלה שיפסיד דמי הגזילה כיון ששלו הוא עתה וא"צ רק לקיים מצות השבה ולכן כשמחזיר לאחיו עושה עמהם חשבון ומעכב כנגד הגזילה סעות אחרים מהירושה לפי חשבון האחים ואם אין הגזילה קיימת נוטל מחלקו כפי שווי הגזילה עם החומש והאחים נוטלין זה בתורת השבה והוא לוקח ממקום אחר כנגד זה כפי חשבון אחים שיש לו אבל כשמסור לבניו לא שייך חשבון דהיינו הוא בעצמו נוטלה דבניו בעצמו דמי וס"ל דאם יש אחים מוב יוהר שימסור להאחים מלבניו שניכר יותר ההשבה ויש מרבותינו דס"ל דבניו קודמין לענין ההשבה דכיון שא"צ לקיים רק מצות השבה למה ימסרם לאחרים ולא לבניו [וס' סס] ולהרמב"ם אין נ"מ בזה דכיון דס"ל שעושה חשבון עם אחיו חייב אינו מפסיד כלום וזה שאמרה המשנה אם אין לו מפרש אם אין לו אחים ובנים ובגירסתו לא היה כתוב ואם אינו רוצה [כ"ח] וכ"ז בנשבע אבל בלא נשבע א"צ כלום כמ"ש בסעיף י"ג ואף שיש שמחלק בזה מ"מ כן עיקר דרינא וכ"כ הרשב"א בתשו' [הפילו הפל"מ סס] ; וזה

לא החומש שנאמר וכחש בעמיתו וכן הנשבע לקמן דאין נשבעין על מענת קמן וכן לחרש ושומה כמ"ש בס' צ"ו אבל הנשבע לעבד כשיש לו ממון שאין לרבו רשות בו משלם את החומש דנקרא עמיתו דחייב במצות [כ"ק פמ"י] ופעמים נשבעים על מענת קמן כמ"ש בסעיף י"ח :

י החומש הוא מלבד אחר מד' בקרן שאם גזל שוה ד' ונשבע משלם חמשה ואם היתה הגזילה קיימת מחזיר אותה ונותן דמי רביע שלה ותחלה צריך לשלם הקרן והחומש ואח"כ מביא אשמו ואם הגזלן במרה"י מניח הקרן והחומש ביד ב"ד שבעירו ומביא האשם ואם הביא האשם קודם שישלם הקרן לא יצא וחייב להביא אשם אחר אחר שישלם אבל החומש אינו מעכב ולכן אם נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש או מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש אינו מעכב את הקרבן וא"צ להוליך את החומש למקום הגזל אלא יהא בידו עד שיבא הגזלן ויקחנה :

יא המחזיר את הקרן לבעלים וכפר פעם שניה בחומש ונשבע עליו נעשה החומש כקרן לכל דבר ומשלם עליו חומש אחר שנאמר וחמשייתיו יוסף עליו מלמד שהוא מוסף חומש על חומש עד שיהממע החומש שיכפור בו ושישבע עליו משוה פרוטה וצריך על כל שבועה להביא חומש ואשם ומי שהיה אצלו פקדון ומען שאבד ונשבע וחזר והודה שהוא אצלו וחזר ומען שאבד ונשבע וחזר והודה שהוא אצלו משלם חומש לכל שבועה ושבועה עם הקרן האחר שנאמר וחמשייתיו יוסף עליו משלם שהוא משלם כמה חומשין על קרן אחד ואשם צריך להביא על כל שבועה :

יב אין הנשבע על כפירת ממון משלם חומש עד שיוודה מעצמו אבל אם באו עדים והוא עומד בכפירתו משלם הקרן בלבד ע"פ עדים ואינו משלם את החומש שהחומש עם הקרבן לכפרה הם באים ואינם מביאים אלא ע"פ עצמו וכבר נהבאר בס' שנ"ב סעיף ה' דשבועה זו היא בין בב"ד בין שלא בב"ד ע"ש :

יג כיון שנתבאר דגולן שנשבע מחייב לעשות השבה עורפת מכשלא נשבע לכן אף אם לאחר השבועה נתהוה שהגזל נעשה שלו מרינא כגון שגזל אחד ממורישיו ונשבע לו וסת מורישו מ"מ חייב להוציא הקרן מת"י עם החומש ומביא קרבן כדי שיהיה לו כפרה והמעם נראה כיון דהקרבן א"א להקריב בלתי השבת הקרן כמ"ש לכן אם תשאר אצלו הגזילה אע"פ שעתה אין זה גזל מ"מ גם מצות השבה לא קיים ואינו יכול להביא קרבנו ואף גם בזה"ל שאין קרבן מ"מ מהראוי לו לקיים מצות השבה [נ"ל] ולפנ"ש נישא כמה שהקילו חז"ל על הגזלן בזה שיכול לעשות שלא להפסיד כמו שהתבאר דמשום דאין זה רק כדי לקיים מצות השבה בלבד אן אנו חוששין אם מן הצד לא יפסיד בזה :

מאותו משמר אסור לו לעכב לעצמו והוא אינו נוטר חלק כלל [ג"ל] :

**ב** הכהנים בגול הזה כמקבלי מתנות הם לפיכך הגזול ממנו חמץ ואין לו יורשים ועבר עליו הפסח חייב ליתן לכהנים את דמיו כשעת הגזילה ואע"פ שאם הגזול היה קיים היה הגולן אימרו לו הרי שלך לפניך כמ"ש בס' שם"ג אבל כיון דהתורה וכתה זה לכהנים במתנות כהונה דכתיב בפ' קרח במתנות כהונה אשר ישיבו לי וזהו הגול שנתבאר שבו שייך לשון השבה [זכ"ס מד:] וכיון שעכשיו אינה שוה כלום אין זה מתנה שהרי אסור בהנאה וכשהכהנים מקבלים הם כממון שלהם ויעשו בו מה שירצו [סס] ואין זה כקדשי קדשים או כקדשים קלים שאין לקדש בהם את האשה וכיוצא בזה :

**בא** אין הכהנים מקריבים את קרבן האשם עד שיחזיר הגזולן את הקרן אבל החומש אינו מעכב שאם נתן את הקרן והקריב האשם נתכפר לו דאין החומש מעכב הכפרה ודבר זה למדנו מהקדש שאם נהנה מקדש חייב בקרן החומש ואשם טעילות וכתוב שם בא"ל האשם ונסלח לו ואידך הוא הקרבן ואשם הוא הקרן ולמדנו שהקרבן והקרן מעכבים ואין החומש מעכב ומ"מ חייב ליתן את החומש אחר הכפירה ואם לאו לא יצא י"ח במה שגזרה עליו התורה ואף שיש לו כפרה על עון השבועה אבל עין הגזול לא נתכפרה בלא החומש :

**בב** וכיון שנתבאר שאין להקריב הקרבן קודם שנתן הקרן לפיכך בגול הגר שאין לו יורשים יזהרו הכהנים שלא לקבל הקרבן קודם הקרן ובמקדש היו כ"ד משמרות והיו מסודרים על סדר השבתות ויכול הגזולן ליתן הקרן למשמר העובד ולהמתין על הקרבן עם המשמר השני ואף שמצוה לאדם להביא קרבנו מיד כשנתחייב בו מ"מ בדיוקדש אם המתין על המשמר השני יצא וזכה המשמר הראשון בהכסף והשני בהקרבן והחומש יכול לשלם אח"כ גם למשמר שלישי ורביעי [ג"ל] ואם נתן הכסף למשמר ראשון והקרבן נתן מיד למשמר השני בזמן שהמשמר הראשון עדיין לא כלה יחזירו בני המשמר השני את הקרבן למשמר הראשון דאין להשני לקבל שלא בזמן משמרתם ואם נתן הקרבן להמשמר במשמרתם ואח"כ במשמר השני נתן להשני הכסף קנסין להו לבני המשמר הראשון שקבלו האשם קודם הכסף ויחזירו גם האשם להשני וג"ל גם אם קבלו החומש עליהם להחזיר אע"פ שאין החומש מעכב את הכפרה מ"מ כיון שעשו שלא כדין בהאשם קנסין להו בכולהו ואם בני הקרובו הקרבן יביא קרבן אחר ראשם שנקרב קודם הכאת הקרן לא יצא בו ידי חובתו והאשם פסול והכהנים לא זכו רק בהעור [ס"פ סגול] :

**בג** כתב הרמב"ם ז"ל [סס] נתן את הכסף לאחת מן המשמרות ואת האשם למשמרה שהיא שבתה יחזיר הכסף אצל האשם לאנשי המשמרה הקבועה שהמשמרה שלקחה

**מז** וזה שכתב רבינו הרמ"א וי"א דאינו נומל כלום כנגד הגזילה ואם הוא עני ולא יכול לוותר חלקו לזה מאחרים והם באים ונפרעים מחלקו עכ"ל זהו שיטת רש"י שבארנו וגם לשימה זו בדגונו תליא מילתא כדתנן ואם אינו רוצה ולא ידעתי למה השמיטו המור והרמ"א אה זה ולשימה זו דוקא כשתחלה לזה מאחרים והם נפרעים מגזילתו מקרי השבה אבל שיטתו הוא אח"כ כנגד הגזילה לא ס"ל כהרמב"ם דבזה לא מקיים השבה כלל :

**יז** פרשה זו דגול ונשבע נשנית גם בפ' נשא דכתיב איש או אשה וגו' והתירו את חמאתם אשר עשו והשיב את אשמו בראשו וחמישתו יוסף עליו ונתן לאיש אשם לו ואשמו זהו הקרן וכתיב שם ואם אין לאיש גאל להשיב האשם אליו האשם המושב לה' לכהן מלכד איל הכפורים אשר יכפר בו עליו ודרשו חז"ל וכי יש לך אדם בישראל שאין לו גואלים אלא דקרא מיירי כשהגזול הוא גר [בזמן סמקדס] וכת ולא הניח בנים ובנות ליורשו ובחיינו כפר הגזול ונשבע ואח"כ רצונו לעשות תשובה נותן הקרן והחומש לכהנים של אותו משמר העובד בבהמ"ק ואח"כ מביא קרבן אשם ונתכפר לו ומפני שהתורה קראה לקרן הגזילה אשם דינו כאשם שאין מקריבין בלילה אלא ביום כמו כן אינו מחזיר הקרן בלילה והחומש ג"ל שיכול להחזיר בלילה וצריך שרגיע שוה פרוטה לכל כהן שבאותו משמר שנאמר המושב לה' לכהן ולא כתיב לכהנים ש"מ שתהא השבה לכל כהן וכתן וכשם שבכל קרבן צריכים אנשי משמר לחלק ביניהם ואין חולקין קרבן כנגד קרבן שוה ימול קרבנו של זה וזה קרבנו של זה כמ"ש הרמב"ם בפ"י ממעה"ק כמו כן אין חולקים גול כנגד גול אלא בכך גזילה חולקין ביניהם וכן אינו מחזיר להם מעט מעט רק כל הגזילה כאחת וכך אמרו חז"ל [סס קי'] החזירו חצאין לא יצא כמו קרבן והרמב"ם ז"ל השמיט זה ולא ידעתי למה :

**יח** וקודם שמחזיר להכהנים מחוייב הגזול לחפש אולי נשאר זרע מהגזול ויחזיר לו אבל כשהיה הגזול קטן א"צ לחפש אחריו דקמן אינו מוליד ולכן נאמר איש בפרשה כלומר איש אתה צריך לחזור אחריו אם יש לו גואל ולא קמן ואין להקשות למה דהתורה דמעת קמן מפני שאינו מוליד הלא אין דין זה רק בגשבע ועד מענת קמן אין נשבעין כמ"ש בענין מ' אמנם משכחה לה כשקפץ ונשבע או שגשבע ע"י העדאת עד אחד [מוס' רפ"ח דמגדלין] ואין לשאול מאין לקמן מעות דהרי אין לו זכיה אמנם כבר נתבאר בסימן רמ"ג דבדעת אחרת מקנה יש לקמן זכיה מדאורייתא [סס] :

**יט** ואפילו כהן עצמו שגול אותו ומת הגזול ואין לו יורשם לא זכה הכהן בהגזילה שת"י אלא מוציא מה"י לכל אחיו הכהנים בני המשמרה ואפילו היה הכהן



שלחקה כסף בלא שבתה לא זכתה ומוציאין מירה עכ"ל  
 וס"ל דאע"ג שקבלו הכסף קודם האשם מ"ם כיון שלא  
 קבלו בשעת משמרתם צריכים למסור לבעלי המשמר  
 דהתורה זכתה להם ואם נתן האשם קודם וקבלוהו בני  
 המשמר ואח"כ נתן הכסף לכהנים שאין עתה המשמר  
 שלהם קנסינן להמשמר שקבלו האשם קודם הכסף  
 וימסרו האשם למי שקבלו הכסף ויקריבוהו במשמרתם  
 [ס"ס הגזול לחוקמתא דרבא והכמים ס"ל כן ע"ש וסרמב"ס  
 ז"ל השמיט כמה דינים ונ"ע וגם היס"ט מתה כזה וע"ש  
 במנ"מ שמתחשק חי מהני מחילה ונ"ל דלרבנן לא מהני  
 דרק לר"י דסקס הוא משום שפטר שאלו שלם שייך מחילת  
 הכל לרבנן דסקס הוא שפטר על ד"ת שקבלו אלם קודם  
 כסף לא מהני מחילה ודוק] :

**כד** כתב הרמב"ם הגזול את הגר ונשבע לו ומת הגר  
 והפריש אשמו ונזולתו להעלותו לכהנים ומת הגזול  
 קודם כפרה הרי בני הגזול יורשים את כסף הגזילה או  
 הגזילה עצמה והאשם ירעה עד שיפול בו מום ואם נתן  
 את הכסף לאנשי משמר ומת קודם כפרה אין יורשי  
 הגזול יכולים להוציא מיד הכהנים שנאמר איש אשר  
 יתן לכהן לו יהיה ואפילו היה הגזול קמן שאין מתנתו  
 מתנה אין יורשים מוציאים מיד הכהנים עכ"ל וזה  
 שכתב דגם בקמן אין מוציאין מהכהנים לא ידעתי מקורו  
 ואדרבה בילקוט נשא ממעט איש ולא קמן ואפשר  
 שמעמו מפני שבגמ' [סס] אמרו שכסף מכפר מחצה  
 וזה הקמן דעה שיהיה לו כפרה לכן אין ביכולת היורשים  
 למנוע כפרתו :

**כה** ומ"ם אינו טובין אלא כפרה להיות בגזול קמן והא  
 דין זה א"א להיות דאך בנשבע והורה רחייב בקרן  
 וחומש ואשם וקמן אינו בר עונשין שיביא קרבן על  
 השבועה ונהי דהגזול עצמו צריך להחזיר כשהגזילה  
 בעין כמ"ש ר"ם שם"ט אבל להביא קרבן אשם על  
 שבועתו וראי דאין מקבלין ממנו דהקמן יכול להביא  
 עולה ושלמים ולא חטאת ואשם [וינולמי פ"ח דתרומו] :  
 וצ"ל דס"ל להרמב"ם כיון דכסף מכפר מחצה אם אמר  
 הקמן אני רוצה בהשבת הגזילה וליתן לכהנים אין  
 מעכבין על ידו כיון דרצונו בכפרה זו ולא גרע מעודה  
 ושרמים שביכולתו להקריב וכ"ש כסף שאין בו קדושה  
 כלל ולכן אין היורשים מוציאים מידם :

**כו** לדעת הרמב"ם ז"ל אין דין זה שצריך ליתן לכהנים  
 הקרן והחומש והאשם אלא כשלא הורה בחיי  
 הגזול אבל אם הורה בחייו וקפיו עליו במלוה ומת  
 אח"כ זכה הגזול במה שבירדו וא"צ רק להוציא הגזילה

מת"י לקיים מצות השבה אבל לא יפסיד כמו בגזול  
 אביו ונשבע ומת אביו שנתבאר לדעת הרמב"ם שכן  
 כתב אחר דין גזל אביו וז"ל וכן הגזול את הגר ונשבע  
 לו וחזר והורה לו וקפיו עליו הכל במלוה ואח"כ מת הגר  
 אע"פ שזכה בגזילה חייב להוציאה מת"י בד"א כשהורה  
 בינתים אבל אם גזל את הגר שאין לו יורשים ונשבע לו  
 ומת הגר ה"ו חייב לשלם הקרן וחומש לכהנים של אותו  
 משמר ומביא אשמו ואח"כ מתכפר לו עכ"ל [ורבים  
 סקסו עליו מסוגית סס"ס ול"ז שפטר דה שחמר ר"ע ב"ק  
 קט' אין לו תקנה עד שיוציא גזלו מת"י אין סכונס לשלם  
 לכהנים דעד שיוציא משמע כגזול אביו ומ"ם שם חקפו עליו  
 במלוה ממילא כן סוף כיון דסודס בחייו ולא סחיר לו צפ"כ  
 סוף זקופת מלוה למסקנא דרבא ומ"ם שם אלא גז"ל סיני  
 משכחם לס וכו' וסודס לאחר מיתא לכ"ע פריך ולא לריס"ג  
 ולא קלי אלעזיל ודוק] :

**כז** אבל להתרבה מרביתו אינו כן דאפילו הורה בחייו  
 חייב ליתן הקרן והחומש לכהנים ולהביא קרבן ולכן  
 בוסה"ו חייב ליתן לצדקה כפי שיעור הגזילה וחומש  
 לא שייך בוסה"ו וז"ל המור דהיי"ע הגזול את הגר  
 ונשבע לו ומת בלא יורשים אפילו הורה לו וקפיו עליו  
 במלוה אע"פ שזכה בגזילה חייב להוציאה מת"י עכ"ל  
 ולהרמב"ם פירושו שלא יפסיד מאומה כמו בגזל אביו  
 ושאר פוסקים חייב להוציא לצדקה ולהרמב"ם אינו  
 חייב ליתן לצדקה אלא כשלא הורה בחייו [עסמ"ע ונ"ע  
 ודוק] ודע דכהנים אין יכולין למחול להגזול כיון דכפרה  
 קריא רחמנא [מוס' קי ד"ס כסף] :

**כח** העבדים והשטרות והקרקעות אין בהן תוספת חומש  
 שנאמר וכחש בעמיתו בפקדון וכל האמור בענין  
 ממלמלין הן וגופן סמון יצאו קרקעות ועבדים שהוקשו  
 קרקעות ושטרות שאין גופן סמון וכן כל אלו בגזול גר  
 בוסן המקדש שאין לו יורשים אינן חוזרות לכהנים ואין  
 דין חומש ואשם רק במורה מעצמו אבל כשנתחייב ע"פ  
 עדים ליכא חומש ואשם אפילו כשנשבע וי"א דבגנבת  
 הגר בוסן המקדש כשבאו עדים והורה ומת הגזול משלם  
 קרן וחומש לכהנים ולא כפל שלא זכתה התורה לכהנים  
 בכפל אבל אם לא מת משלם כפל ולא חומש שהרי  
 משבאו עדים נתחייב בכפל וכיון שנתחייב בכפל ליכא  
 חומש ומיהו כשמת דאינו מוריש את הכפל להכהנים  
 וכיון דאיסתלק ליה כפל משלם חומש [חי' רסנ"א שם]  
 וי"א דכיון שבאו עדים תו לא שייך חומש בכל ענין  
 [ע"מ כסס סח"א] :

## סימן שבת [המציל או הקונה מליסמים וכו' ד' סעיפים] :

ואם ידע שלא נתייאשו חייב להחזיר אבל המציל מיר  
 ליסמים כותי או מוכס כותי חייב להחזיר שפתם הרבר  
 ז"ל

**א** כתב הרמב"ם בפ"ו המציל מיר ליסמים ישראל הרי  
 אלו שלו מפני שפתם הרבר שנתייאשו הבעלים

גנבו ופרטים הרבה בארנו שם בס"ד ע"ש :

ג' ולפי' לדינא יש מחלוקת דלהרמב"ם והמור ורבינו הרמ"א בגזילה יש חילוק בין ישראל לבתי ובגנבה תמיד היו יאוש אם לא שידוע שלא נתיימש ולפמ"ש שם בדעת הרמב"ם אין כלל קבוע בזה לכך במציול מלוסמים ע"ש ולשארי פוסקים בגזילה לעולם לא היו יאוש אפילו בגזול ישראל ובגנבה יש חילוק דבישראל היו יאוש ובבתי לא היו יאוש [ולוס ססמיו ס"ס וס"ך וסנר"ל וסחמ"ח וסכ"ש] :

ד' וכ"ו מדינא אבל ע"פ המנהג כתב רבינו הרמ"א דנהגו להחזיר כל גנבה ואין רשנות מן המנהג וכמ"ש לעיל ס' שג"ו ואין חילוק בזה בין גנב לגזול דבכל ענין מחזיר דמיו ונוטל את שלו כן ג"ל וע' לעיל ס' רל"ו בדין הקונה קרקע גזולה עכ"ל ובמוכס דחייב להחזיר יתבאר בס' ש"מ בס"ד :

## סימן שסח [דינא דמלכותא דינא ואסור ליהנות בדבר הגזול ובו י"ז סעיפים] :

ג' אם לקח לאחר יאוש קונה ביאוש ושינוי רשות ולרוב הפוסקים דוקא כשהיה היאוש קודם השינוי רשות ולהרמב"ם ז"ל אין חילוק בזה ולדרידה צריך להחזיר דמים ולרוב הפוסקים אינו כן כמ"ש בס' שג"ו וכבר נתבאר שם ובס' ש"א דאפילו אם ידע שגנבה או גזולה היא קונה אע"פ שעשה עבירה ע"ש :

ד' אסור ליהנות בדבר הגזול והגנוב אפילו לאחר יאוש דיאוש לחזר אינו קונה כמ"ש שם והנאה שזה נהנה אינו שינוי רשות דעדיין הוא בחזקת הגזול ועוד דליהנות יש איסור אף כשקנה בשינוי כמו שיתבאר ביצד הרי שירע שבהמה זו גניבה או גזולה אסור לרכוב עליה או לחרוש בה אפילו ברצון הגנב והגזול גזל בית או שדה אסור לעבור בתוכה וליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ואם דר בה חייב להעלות שבר לבעלים אם עשויה לשבר ובוה אינו מיעיל גם אם ימכור לו דקרקע אינה גזולה ואם גזל דקלים ועשה מהם גשר אסור לעבור עליו ולא קנאם בשינוי דזהו שינוי החזיר לבריות ודוקא כשלא עשה מהם קורות או קרשים אלא ברתן לחוליות לתחיות קמנות דאין זה שינוי מעשה אבל אם עשה קורות או קרשים היו שינוי מעשה וקנה כמ"ש בס' ש"ם סעיף ח' ודוקא שהגשר הוא עדיין של הגזול אבל אם מסרו לרבים מותר ליהנות הימנו דהיו יאוש עם שינוי רשות ואע"ג שגזול במחזיר ואינה גזולת מ"מ כשקצצן הרי הן כמטלטלין וכן כל כיוצא בזה ואין להחמיר בה כיון דהיו דרך לרבים :

ה' ואפילו שלא בדבר הגזול אסור ליהנות מגזול מממנו ומכל אשר לו אם החזיק שכל ממנו גזול הוא ואע"פ שכבר נשתנית הגזילה וקנאה בשינוי מ"מ הלא לא

שלא נתיימשו הבעלים ואם נתיימשו הרי אלו שלו ומפני מה אמרו מהם לוסמים ישראל נתיימשו הבעלים ומהם כותי לא נתיימשו מפני שהבעלים יודעים שבותיהם מחזירין מיד הגזול אע"פ שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעויות ובאומר הדעת עכ"ל והעתיקו רבינו ב"י בש"ע :

ב' וכתב רבינו הרמ"א ומהם גנבה היו יאוש אפילו בבתי וא"כ הקונה מן הגנב לא היה צריך להחזיר הגנבה אא"כ ידעין דלא נתיימש דהא קנאה ביאוש ושינוי רשות כמ"ש לעיל ס' שג"ג עכ"ל והשינוי על דבריו לוסמים שכתב הרמב"ם היינו גנב ובגנב כותי לא נתיימש ובגזול אפילו בגזול ישראל לא נתיימש וכבר בארנו בס' ש"א דבריו צודקים והרמב"ם והמור ס"ל דלוסמים היינו גזול ובוה יש חיזוק בין ישראל לבתי אבל בגנב אפילו בבתי נתיימש כיון שאינו יודע מי

א' כתב המור אסור לקנות שום דבר מהגזול ואסור להחזיק ידו ולסעדרו בשום דבר מפני שהוא מחזיק ידו עוברי עבירה עכ"ל וכ"כ בס' שג"ו לענין גנב שאסור לקנות שום דבר מהגנב אבל הרמב"ם ז"ל כתב דאסור לקנות הדבר הגנוב והדבר הגזול ואסור לסעדרו על שינויו והיינו כדי שתהיה שינוי רשות עם היאוש שיקנה הגזילה וכל העושה דברים אלו וכווצא בהם מחזיק ידו עוברי עבירה ועובר על ולפני עזר לא תתן מכשול עכ"ל ונראה מדבריו דאין אסור לקנות ממנו רק כשידע שאותו דבר גזול הוא ואע"ג דליהנות ממנו אסור מכל ממנו כמו שיתבאר מ"מ לקנות אין זה הנאה כל כך וכן לסעדרו אין איסור רק בהדבר הגזול אבל להמור אסור לקנות מהם שום דבר ולסעדרם בשום דבר [וככ"ק ק"ע"י מחימתי מותר ליהנות ממנו ים גירסא לקנות ועמ"ש בס' נ"ח סעיף ב' ולס"ז כסיוס לו מיטוט משלו מותר לכ"ע כמו שיבאר בס"ד] :

ב' הלוקח מטלטלין מהגזול לפני יאוש דינו כמ"ש בס' שג"ו בגנב דאם לקח מגזול שאינו מפורסם עשו בו תקנת השוק שנוטל דמים מן הגזול ומחזיר לו הגזילה והגזול חוזר ותובע דמיו מן הגזול ואם הוא גזול מפורסם צריך להחזירו לבעלים בלא דמים והוא יתבע מהגזול ואפילו ל"א שם דגם במפורסם עשו בו תקנת השוק בגזול מודים דכיון דהגזל בפרהסיא לא עשו בו תקנת השוק [נ"ח] וחוקה כל מה שנמצא בידו הוא גזול וכיון דהגזול צועק על גזילתו אף אם יבחישינו הגזול ניכרין הדברים שהגזול אומר אמת משא"כ בגנב דלא כל שעה שכיחא ליה צריך הגנב להביא ראיה עד גנבתי דיכול להיות שזה החפץ אינו גנוב [פריס"ק] :



אחרת הרי' אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחוקתה שנתיאשו הבעלים ממנה ואינו יודע בוראי שזו גזילה ואם היה חוק ומחמיר על עצמו מחזיר לבעלים הראשונים בד"א שהמוכם כלים צמים בזמן שהמוכם כותי או מוכם העומד מאליו או מוכם העומד שאין לו קצבה אלא לוקח מה שירצה אבל מוכם שמחמת המלך ופסק המלך עליו לימור דבר קצוב והעמיד מוכם ישראל לגבותו למלך ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר המלך דינא דמלכותא דינא ולא עוד אלא שהמכרים מסכים זה עובר על לא תגזול מפני שהוא גזול מנת המלך בין שהיה מקד ישראל בין שהיה מלך האומות וכן מי שקנה המכס מהמלך צריך לשלם לו בשלימות ומי שמעדים המכס ה"ו גזול את מי שמחזיק המכס אבל אם אנס וגזל לקח המכס מותר משום דהוי כהפקעת הלוואתו דשרי במקום דליכא חילול ה' עכ"ל והעתיקו רבינו הכ"י בסעיף ו' ובוה שכתב בדמוכסין חוקה שנתיאשו הבעלים ובמוכס כותי הקשו עליו מ"ש בס' שם"ח דבמציל ממוכס כותי חייב להחזיר מפני שלא נתיאשו הבעלים ויש מי שחזרין דדוקא בזה שנתנו הכסות לאחר נתיאשו הגזול כיון שרואה שכבר נמכר [סמ"ע ע"ס] וזהו דוחק דא"כ אם הגזול אינו יודע מזה אינו של זה שהחליפו ולמה לא הזכירו הש"ס והפוסקים מזה [ט"ז] ויש מי שאומר דכאן מיירי במוכס ישראל וס"ש בד"א וכו' לא קאי אדלעיל אלא על עיקר דינא דמוכסין ולא על הקורם [ע"ס] והדוחק מבואר ודי נראה דבס' שם"ח מיירי שידוע בורא שגזולה היא ודחו לשון המציל אבל ככאן אינו יודע בורא שגזולה היא אלא נמסר כסותו ונתן לו כסות אחר וכיון שזהו כמכירה ואינו יודע בבירור שהיא גזולה תלינן לקולא שאפילו אם גזולה היא אנו אומרים שהבעלים נתיאשו ולא החמירו בספיא במקום פסידא שיאבד כסותו אבל לקנות ממנו אסור וכן אם יודע בבירור שהיא גזולה אסור אפילו במקום פסידא כמו שמדקדק הרמב"ם ז"ל בדבריו וזה שכתב רבינו הרמ"א דבירוע שלא נתיאשו הבעלים צריך להחזירו לבעלים בחנם עכ"ל ה"ה דאם רק ידוע שגזולה היא גם בסתמא אמרינן שלא נתיאשו כמ"ש שם אלא שפני שמבואר בלשון הרמב"ם וש"ע דחוקתה שנתיאשו הבעלים לזה אומר דאם ידוע שלא נתיאשו צריך להחזירו בחנם דשינוי רשות בלא יאוש לאו כלום הוא :

י כבר נתבאר דהמחזיק מכם מהמלך אסור להעלים ממנו המכס בשלוקח דבר קצוב בשוה מכל איש ואפילו צוה המלך שישראל יתן יותר מאינו ישראל מ"מ מקרי דבר קצוב כיון שכל בני האומה הווא נותנים בשוה וי"א דאפילו ידוע שהישראל נמסר יותר מן הקצבה מ"מ את הדבר הקצוב אסור להכריח ממנו דהוי כגזול מן הגזול שאסור כדאמרי אינשי בתר גנבא גנוב ומעמא מעים [ע"פמ"ע] :

וכן

לא החזיר ממון להגזול ואיך יהנה מממון של עבירה ואע"פ שאמרנו דהלוקח קונה ביאוש ושינוי רשות אף אם ידע שגזולה היא והו' ראי' דמדין קנייה קנה אבל עשה איסור בזה כמ"ש בסעיף ג' ואם יש להגזול מיעוט ממון שידוע שאין גזולים אע"פ שרוב ממנו גזול מותר ליהנות ממנו עד שידע שדבר זה גזול בידו ולקנות דבר שיש לחוש שגזולה היא נתבאר בס' שני"ח סעיף ב' דיש אומרים דבזה אין הורכבין אחר המיעוט וי"א דיש אין האיסור ג"כ אלא כשלא נתברר שיש לו מיעוט ממון בשל אבד כשנתברר גם בשם מותר [סמ"ע וט"ז] ומה שאין הולכין אחר הרוב של איסור נ"ל רמפני שחוקה שכל הנמצא ה"י האדם שלו הוא רק מפני שזה האיש מחזק לגזול אבד חוקתו ודכן כשברור לנו שמיעוט יש לו משלו מקמינן שכר מה שנוטלים ממנו הוי בחוקתו כבכל אדם כיון שלא ידעין שדבר זה גזול הוא בידו ואמרינן ממך מיעוטא לחוקה ואיתרע ליה רובא ועוד דאין הולכין בממון אחר הרוב במקום חוקת ממון וזה הגזול כיון לו חוקת ממון [ע"פ] וכדוגמא לזה אמרינן [כמנוחם כו'] דמחבואה אחת מצלת על כל הכהנות להכשירן כמ"ש באהע"ז סי' ו' :

י כפי מ"ש בגזול שכל ממנו גזול אסור ליהנות ממנו אפילו כשכבר קנה הדבר בשינוי וגם לקנות ממנו שום דבר אסור לדעת הטור אמנם אפשר דומר דאם נודע שקנה הגזול את הגזילה ע"י שינוי מותר ליהנות ממנו ולא אסרו חז"ל ליהנות משלו אלא משום חשש שמא עדיין לא קנאה בשינוי וגם זה שכתב הטור שאסור לקנות שום דבר מנגב וגזול זהו הכל מפני שאנו אומרים שזהו הדבר הגזול עצמו וצ"ע לדינא :

י בני אדם שחוקתם גזולים וחוקת כל ממונם גזל מפני שכלאכתם מדאכת גזולים כגון הליסמים והמוכסים אסור ליהנות מהם שחוקת מלאכה זו שהוא גזל ואפילו ממעות שבביתם אסור ליהנות אבל להחליף מטבעות אצלם אין מחליפין רק מהתיבה המונחת לפנייהם לישול המוכסות מפני שהכל בחזקת גזילה אבל ממעות שיש לו בביתו או בשוק שלא מתיבת המוכסות מותר להחליף דביון דאין זה הנאה גמורה לא החמירו בו כל כך ולכן אפילו מתיבת מוכסותו אם הוא חייב לתת לו חצי דינר ואין לו אלא דינר נותנו לו ולוקח ממנו חצי דינר מהתיבה מפני שהוא כמציל מידו [ומ"ס רמ"ס למ"ס בסעיף ט'] :

י כלל גדול דזה שאמרנו חז"ל סתם מוכסין גזול הוא והו' במוכסנים העומדים מאליהם כמו שמצוי במדבריות הרחוקות מחבורות שורדים העושים מכם מהשיירות העוברות וכוה היה בזמן התלמוד אבל במוכסן הממונה משרי המלך אסור לגנוב ממנו מכם כל שהוא דינא דמלכותא דינא :

י כתב הרמב"ם בפ"ה נטלו מוכסין כסותו והחזירו לו

י"ד וכן ממנו המלך ושומרו ושומרי השדות במס הקצוב על השדות שחבועלים לא פרעו ממכרן ממכר אבל מס הגננות שעל כל איש ואיש אינו גובה אלא מן האדם עצמו כי כן צוה המלך וכן אם השומר מכר השדה במס שעל הגננות אינו ממכר אא"כ היה דין המלך כן :

**מ"ז** מלך שגזר שכל מי שראו יתן המס שעל השדה היתה השדה למי שיתרצה ליתן ממנה מס ובעל השדה ברח ובא אחר ונתן מס ממנה ואכל פירותיה אין זה גזל אלא אוכל פירות ונתן מס למלך עד שיחזרו הבעלים ויחזירוהו לידו דינא דמלכותא דינא וכן מלך שגזר שכל מי שלא יתן המס שעל הגננות, ואחר יתן בעדו שרשאי להשתעבד בו וכול להשתעבד בו כחוק המלך אבל אינו עובד בו בעבד ממש כללו שר דבר בין במסים בין במסכים וכול המלך לגזור כרצונו וכל איש ואיש מחוייב לקיים כל מה שיגזור המלך במסים ומסכים דהארץ הוא שרו ויכול לעשות בה כרצונו :

**מ"ח** ישראל שהיה חייב לעובר כוכבים והוא מכר חשמו ל"ישראל אחר אע"פ שכא מכחו מ"ט דיני ישראל יפסקו ל"ישראל זה מה שהיה העובר כוכבים מרוח לפני דיניהם הואיל וישראל זה בא מכחו הרי הוא כמוהו בכל מה שהוא היה יכול לזכות בדיניהם :

**י"ז** כתב רבינו הרמ"א הנושא אשה במקום שדין בדיני עובדי כוכבים ומתה אשתו לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר דכל הנושא אשה ע"ד הסנהג הוא נושא ונרון הרבר בדיני עובדי כוכבים שאם מתה לא ירשנה בעלה או כדומה דזה אינה מענה וצריכים לדון כדיני התורה דח"ו לעקר דיני התורה הקדושה והמהורה וכל המלכים בימינו אדרבא חפצם ורצונם שעם ישראל ישמרו חוקי תורתנו :

**י"א** וכן מלך ששם מס על בני העיר או על כל איש ואיש דבר קצוב לשנה או שגזר שכל מי שיעבור על דבר זה ילקחו כל נכסיו לבית המדך וכן במסים שיש להמלך גנבות מהשדות וגזר שכל בעלי השדות מעיר זה או מכפר זה יתנו כך וכך ביבולתו לגזור שכל מי שימצא בשדה בשעת הגורן בין שהוא בעל השדה בין שאינו בעל השדה ימול ממנו המס של שדה זו [עמ"ע] וכן כל כיוצא בדברים אלו והגובה כל זה ה"ז בחוקת כשר ובלבד שלא יוסף ולא ישנה מפקדת המלך : **י"ב** וכן מלך שצוה לעבדיו לזכות אדמות של בע"ב ולעשות מהם גזר מותר לעבור על הגזר ואפילו אם צוה לזכות מכל אחד דבר ידוע והלכו עבדיו וזכרתו הכל מעיר של אחד מותר דעבדא דמלכא כמלכא ואין להם למרוח לאסוף מזה אחד ומזה אחד ועל בעה"ב לטרוח בזה וכן מלך שהרם בתים ועשה דרך וכן כל כיוצא בזה מה שעשה עשה דינא דמלכותא דינא ודוקא מלך קבוע ששבועו יוצא בהמדינה והסכים עליו בני המדינה שבני המדינה לו כעבדים והוא להם אדון ולא כאותם האנשים שהיו בימים קדמונים שאספו חבר שורדים וקראו עליו שם שר ומלך רוהו בעל זרוע בעלמא :

**י"ג** וכן מלך שכנס עם אחד מעבדיו ושמשו מבני המדינה ולקח שדהו או חצרו אינו גזל ומותר ליתנות בה והלוקחה מהמלך הרי היא שלו ואין הבעלים מוציאין אותה מידו דזהו משפט המלוכה כמו שאמר שמואל הנביא לישראל אבל שר שלקח שדה או חצר של אחד מבני המדינה שלא ע"פ הדינים שחקק המלך הלוקח ממנו מוציאין הבעלים מידם כללו של דבר כל דין שחקק וכל הוא דינא דמלכותא וכל אדם שנוטל מאיש זה בדבר שלא בדינים הכילולים ונוטל באדמות אינו דין וכשיש חוק קבוע לבעלי אדמות אחד עמ"ש רבינו הרמ"א [וסנ"ל סק"ג] :

## סימן שע [דברים שהם גזל מדבריהם כמו משחקי בקוביא וכיוצא בזה ובו מ' סעיפים] :

התורה כשאין דעת אחרת מקנה אותם מ"מ מדרבנן היו שלהם והנוטל מהם היו גזלן דרבנן ולמה תקנו חכמים כאלו הדברים שיש בהם גזל מפני דרכי שלום כדי שלא יריבו זה עם זה לבד במשחקי בקוביא יש מעם אחר מפני שאינו עוסק בישובו של עולם ומפני מה אין באלו הדברים גזל מדין התורה מפני שכל אלו הדברים אין בהם תפיסת קנין כאשר יתבאר :

**ב** מפריהו יונים כיצד יש יונים מלומדים להביא עוד יונים לשובך זה שמשלח זכר ומביא עמו נקבה או נקבה ומביאה זכר ושולח היונים שלו שיביאו יונים מן המדבר ולפעמים מביאין מן הישוב ואין בזה גזל מן התורה

**א** יש דברים שמדין התורה אין בזה גזל וחכמים אסרום משום גזל והעובר עליהם ה"ז גזלן מדבריהם כמו מפריהו יונים ומשחקי בקוביא ופורש מצודה ובא אחר ונטלה ועני המנקף בראש האיקן של הפקר ונפלה הפרי לארץ ולא באה לידו עדיין ובא אחר ונטלה והגזל נחיל של דבורים וכל גזל מדבריהם אין מוציאין ממנו את הגזל בדינים כון שמן התורה אין זה גזל ונפסל לעדות עי"ז כמ"ש בס"י ל"ד ונפסל לשבועה כמ"ש בס"י צ"ב דאחרי שפני תאות ממון עובר על איסור חשוד ג"כ להעיד שקר ולישבוע בשקר מפני ממון וכבר נתבאר בס"י ע"ר דמצאת חרש שומה וקמן אף שאין להם זכיה מן



בקוביא עם הכותי אין בו משום גזל אבל יש בזה איסור עוסק בדברים בטלים ואין ראוי לאדם לעסוק כל ימיו אלא בדברי חכמה ומשא ומתן וישוכו של עולם וזה דעת הרמב"ם ו"ל :

ו' וכבר בארנו בסימן ר"ז סעיף כ"ג דברים נסתבכו בדברי הרמב"ם ו"ל ובארנו שמה הנראה לנו מדבריו ו"ל דבקוביא שהקנין הוא מעכשיו אין בזה משום אסמכתא וסתם קוביא הוי הקנין מעכשיו ומ"מ כיון דאין זה ישובו שר עולם עשו חו"ל שחוק הקוביא כגול ובכותי לא החמירו וכשר לעדות אא"כ אין לו אומנות אחרת ודברים מרבותינו חולקים עליו וס"ל דקוביא אין בה משום גזל כלל מהמעמים שנחבארו שם ורק אם אין לו אומנות אחרת פסולתו חו"ל מפני שאינו עוסק בישובו של עולם ודדעה זו הסכים רבינו הר"ם והשוחק באמנה אינו חייב לשלם כמ"ש שם :

ז' הפורס מצודה בנחר לצור רגים אם המצודה יש לה בית קיבול כמו הדשחות והמכמורות קנה מן התורה דמצודתו קונה לו והגזולין מסגנו הוי גזול דאורייתא ואם אין לה בית קיבול כמו אותם הצדים בחומים ארוכים מדוקרות וכיוצא בהם לא הוי קנין מן התורה רק מדרבנן גזר שיהא של בעל המצודה מפני ד"ש ואם בא אחר ונמלה ה"ו גזול דרבנן וכן במצודות חיות ועופות הדין כן :

ח' מי שרוצה לאכול פירות של הפקר ותלשן מן האילן בידיו הרי הפירות שלו מן התורה דבידיו קני להו ואם לא באו לידו כגון שמנקה בהאילן ונפלו לארץ ער שיא באו לידו ה"ו שלו מדרבנן מפני ד"ש והגזול ממנו ה"ו גזול דרבנן וכך אמרו חו"ל עני המנקה בראש היות דתים שכ שכחה ונפלו לארץ ובא אחר ונטלן ה"ו גזל מפני ד"ש ובס"ל ל"ד נתבאר ההפך בין גזול דאורייתא לדרבנן וע"ש ובס"ל רע"נ :

ט' הדבורים אינם ברשותו של אדם ואעפ"כ יש להם קנין מדבריהם והגזול נחיל של דבורים או שמנען מבעדיו אחר שבאו לרשותו ה"ו גזול דרבנן לפיכך מי שיצא נחיל של דבורים שלו מרשותו לרשות חבירו יכול בעל הנחיל ליכנס לתוך שדה חבירו ליקח נחילו ואם חוק משלם מה שהחוק ואם ישבו על ענף של חבירו נתבאר בס"ל ער"ד וכתב המור דאשה או קמן נאמנים לומר מכאן יצא נחיל זה ודוקא כשמשיתין לפי תומן והבעלים מרדיין אחריהן דניכר הדבר שאמת אומרים ודוקא כשאומרים כן לאלתר אחר רדיפת הבעלים אבל כשאומרים לאחר זמן חיישינן שמא פתו אותם שיאמרו כן ויש חולקים בזה וכיון דספקא דרינא הוא יש מי שאומר דדנים בזה כל דאליה גבר נקל"ט והעיקר שב"ד ידונו בזה כפי ראות עיניהם וכן כל כיוצא בזה : כתב

התורה שהרי גם בעל השוכך אין לו בהם קנין גמור אף שהשוכך שלו הוא אם אינו סגדלן בביתו או ברפתו ונותן להם מזונות אלא שמגדלן בשוכך העומר מחוץ לחצרו ונזונין מן השדה ואינו קונה אותם כדמים אלא מתאספין להשוכך יונים ממקומות הפקר ומתגדלין בשם ולפעמים יוצאין משם ולא סמכה דעתא דבעל שוכך עלייהו ולכן אין בזה מן התורה גזל ומ"מ מדרבנן יש בזה גזל מפני דרכי שלום מפני שכל אחד חופס את היונים הנמצאים בשוככו לשלו ויבואו למריבות וקטמות ויונים שחזורים תמיד לשוככן יש בהם גזל גמור מן התורה כבכל העופות שברשותו של אדם [כ"מ מז"מ ק"ז] ומסוף חולין מד"ס ד"ס וחכ"א ומע"ס דד"ס יסוף בסנסדרין כס' ובגיטין נט; כלול זה פתסנס עס מלודוס חיס ועופות דנס זכו כעין מלודוס :

י' ולא יונים בלבד אלא כל העופה כן בשארי עופות וחיות ובהמות שאינן מן הישוב כמו שור הבר ה"ו גזול מדבריהם וכתב המור שאסרו לצור יונים בישוב מפני שהן של אחרים ואין פורשין רשות ליונים אא"כ הרחיק לתוך המדרב ד' מדין ובמקום כדמים אפילו הרחיק מאה מילין לא יפרוש לפי שהולכין למרחוק ע"י הכרמים וכן אם יש שובכין אפילו הן שלו או של כותי לא יפרוש אפילו במרחק מאה מיל לפי שהולכין למרחוק ע"י השובכין עכ"ל ומרחיקין את השוכך מן העיר כשיעור המפורש בסימן קנ"ה ועיין בסימן רנ"ם סעיף מ"ז ובס"ל ר"ם סעיף י"מ :

יא' אע"פ שנתבאר שביונים יש שמן התורה אינם גזל והיו שאמרו חו"ל [כס'] יוני שובך ויוני עלייה חייבות בשילוח הקן ואסורות בגזל מפני דרכי שמים מ"מ הביצים הנמצאים בשם הם גזל גמור מן התורה דהביצים הרי לא יפרחו מהשובך ודוקא כששלח האם מעליהם אבל כשהאם יושבת עליהם חייב בשילוח הקן כמ"ש ביו"ד בס"ל רצ"ה ואסור לזכות או בהביצים ולכן אפילו בעל השוכך בעצמו לא זכה בהם ואם בא אחר ושולח האם וזכה בעל השוכך בהביצים דחצרו קניא ליה ואם זה האחר נתן ידו או בנדרו תחת הביצים קודם שילוח האם ולא נתבין לזכות בהם קודם השילוח יכול לזכות בהם אחר השילוח [מס' ז"מ ק"ז] ודע דיונים שמגדל אדם בחצרו או בשדה ומכירין בעליהן ושבין תמיד לשוככן הם גזל גמור מן התורה וכן"ש בסעיף ב' :

יב' המשחקים בקיבויא כיצד כגון אלו שמשחקים בקלפים או בעצים וצורות או בעצמות ועושים ביניהם תנאי שכל הנוצח את חבירו באותו שחוק יקח כך וכך וכן המשחקים בבמה וחיה ועוף ועושים תנאי שכל שבהמהו תנצח שתרוץ יותר יקח מחבירו כך וכך וכל כיוצא בדברים אלו הכל אסור והוא גזל מדבריהם והמשחק

## סימן שעא [דין קרקע אינה נגזלת וכו' ד' סעיפים]:

הבא מאליה כגון ששטפה נהר אין אחריות ההפסד על הגזלן שבחוקת בעליה עומדת ואומר לו הרי שלך לפניך ובשם שהיא ברשותו לגרועותא שיכול לומר לו הרי שלך לפניך כמו כן הוא ברשותו למכור לו הרי או נשתמש בה דגנבי מטלטלין אינו משלם אלא כשעת גזילה ואם עשה מלאכה בהם פטור כמ"ש בס"י שס"ג ובקרקע אינו כן אלא אם נשתמש ואכל פירותיה או דר בבית או השכירה ולקח השכר וכה"ג צריך לשלם מה שנהנה ממנה וכן בעבדים כמ"ש שם:

ג. זה שאמרנו דכשנתקלקלה הקרקע עומדת ברשות הגזול ואומר לו הרי שלך לפניך והו' בנתקלקלה מאליה אבל אם הפסידה הגזול בידיו כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות או שקצץ את האילנות ושיחת את המעיינות והרס את הבנינים חייב להעמיד לו בית או שדה כמו שהיה בשעת הגזילה או ישלם דמי מה שהפסיד וכן לענין שבה כשהשיחיה בידים צריך הגזול לשלם לו כמ"ש בס"י שעה"ו ואם גזלוה מן הגזול והגזול אינו יכול להוציא מן הגזול השני חייב הראשון להעמיד לו שדה כמותה או לשלם דמיה ואינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך ודבר זה הוא מפני הקנס שקנסוהו [ירושלמי ז"ק פ"י ס"ו] אמנם ממה שיתבאר משמע דמדינא כן הוא:

ד. ודוקא כשהגזול השני לא גזל רק קרקע זו אבל כשהגזול עוד קרקעות הוי כמכר מדינה ואומר לו הרי שלך לפניך דאף מהגזול הרי היה גזולה כמו שגזל עוד קרקעות אבל כשלא גזל רק קרקע זו אין הראשון יכול לומר כן דגיביר שרק אצלו רצה השני לגזול [כ"מ ז"ק קצ"ז] והו' שכתבו הרמב"ם והשו"ע"ע גזל שדה וגטולה מציקין אם מכר מדינה היא כגון שלקחו שדות או בתים של כל אנשי המדינה אומר לו הרי שלך לפניך ואם מחמת הגזול נלקחה חייב להעמיד לו שדה אחרת עכ"ל וזה שכתבו של כל אנשי המדינה לא דוקא אלא כלומר שנמלו הרבה [כ"מ ס' זגג'ו] וכן אם אנסוהו להגזול להראות להם שדותיו או שאמרו לו הראה לנו כל מה שיש לך והראה להם גם שדה זו שגזל בכלל שדותיו וגטולה המציקין חייב להעמיד לו להגזול שדה אחרת כמותה או נותן דמיה דפשע במה שהראה להם שדה זו כיון שלא כפידו להראות רק את שלו לא היה לו להראותם גם שדה זו ולכן אם כפידו להראות להם שדה זו פטור ובס"י שפ"ח יתבאר בזה בס"ד:

א. כתב הרמב"ם בפ"ח קרקע אינה נגזלת לעולם אלא ברשות בעליה עומדת אפילו נסכרה לאלף זה אחר זה ונחייאשו הבעלים הרי זו חזרת לגזול בלא דמים וכל מי שיצאה מת"י חוזר על זה שמכרה לו וחוזר המוכר השני על המוכר הראשון עד שיחזיר הדוקא מהגזול על הגזול ויטול ממנו עכ"ל ויש מרבותינו דס"ל דאע"ג דאינה נגזלת מ"מ יאוש יש בקרקע וכן מפורש בירושלמי [מוס' ז"ב מ"י] והרמב"ם ז"ל אפשר דס"ל דודאי לענין מילתא דאיסורא מועיל יאוש ולא לענין קנין דאין כאן שינוי רשות שהרי עומדת על מקומה ולפ"ז בעבדים יכול להיות דמועיל אע"ג דאיתקש לקרקע וי"א דהירושלמי אוסר מדרבנן אבל מן התורה אינו מועיל יאוש [מוס' סוכה ל:] ויש מי שאומר דבאמת הירושלמי חוקק אש"ס דילן והלכתא כש"ס דילן [הגה"מ ס' ולפ"ז גם בעבדים אינו מועיל יאוש אבל לתירוצן ראשון מועיל יאוש בעבדים אם מכרו או נהנו הגזול לאחר דאיכא יאוש ושינוי רשות ואע"ג דבגמ' משה קרקעות לעבדים ושטרות דאין נגזלות [ז"ק ק"ז] והו' לענין דלעולם ברשות בעלים קיימי כשנתקלקלו או נשתבחו ותמיד אומר להגזול הרי שלך לפניך [וזכר ח"ס מ"ס הסוס' ז"ב מ"ג ס"ד ד"ס חלף] אבל כשנתייאש ומכרו לאחר יש חילוק ביניהם דקרקע אינה וזה ממקומה ודא עבדים ושטרות וכן נראה עיקר דעת הרמב"ם ריש כמה ראיות דמועיל יאוש לעבדים וב"כ הראב"ד פ"מ מגזירה ולכן א"ש מה שלא כתב הרמב"ם דגם עבדים ושטרות אינם נגזלים דבגמ' משוי להו לקרקעות ולא משהו להו אלא דכשנשתנו לגרועותא אומר לו הרי שלך לפניך ודין זה כתב הרמב"ם בעבדים בפ"ג מגזילה ובס"י שס"ג ובשטרות לא שייך שינוי זה ואם אברו לגמרי חייב מדיני דגרמי כמ"ש בס"י שפ"ו ואין ג"מ רק לענין שבועה שא"צ לשלם קרן וחומש ואשם וכתבה הרמב"ם בפ"ח מגזילה [ומיוסד קופים ס"א ז"ז:] וגם זה שיאוש אינו מועיל בקרקע והו' כשלקחו גזול ואינו יכול להוציא בכח הערכאות אבל כשיכול להוציא ע"י ערכאות ולא הציל יאוש כות מועיל דהוי כהפקר גמור והפקר מועיל בקרקע [עמ"ק ה:] וכן אם מתיירא מהגזול שלא יתרגנו ונותן לו קרקע הוי הקרקע של הגזול דמשום אונסו גמר ומקני [וא"ש מ"ס מסיקין ומגיטין נ"ח:] וכ"כ בקה"ה ונפ"מ ח"ס קופים ס"א ז"ז:] ביון שקרקע אינה נגזלת לפיכך אם אירע בה לקול

## סימן שעב [גזול שהפסיד השרה כיצד גובה הנגזל וכו' ג' סעיפים]:

הגזול או דמי פירות שאכל אינו גובה מנכסים שמכר הגזול לאחר הגזילה כדן מלוה בשטר שגובה ממשועבדים אלא

א. גזל קרקע והפסידה בידו או שאכר פירותיה שחייב הגזול לשלם כשבעל השרה גובה דמי מה שהפסידו



לגבות ממשעברי מפני תקון העולם ולכן בשטר ובעמד  
בדיון דלא תקנו בזה ממילא איקמה ארין תורה :  
וכן הרין כשנולד מהגולן מחמתו באופן שחייב  
לשלם כמ"ש בס' שע"א אם עמד בדיון ואח"כ מכר  
גובה הנגול ממה שמכר אבל ממה שמכר קודם שעמד  
בדיון אינו גובה ואע"ג דיש קול לגזירה [סמ"ע סק"כ]  
שהרי אינו יודע להקנות אם מחמתו גולו או מחמת  
הנגול או מחמת מכת מדינה [נ"ל] ודע דבירושלמי פ'  
הנגול [ס"ו] יש מחלוקת כשנמלה האנס מחמת הנגול  
אם חייב הגולן לשלם לו אמנם מכל הפוסקים שסתמו  
דבריהם ולא כתבו רק שאם מחמת הגולן נמל חייב  
לשלם דהנגול מבווא דאם מחמת הנגול א"צ לשלם לו  
[וע"ע במפרש ול"ע] :

ג גולו שדה והשביחה בידים דחייב הנגול לשלם לו  
כמ"ש שם מורף הנגול אותה כמו שהיא בשבחה ושמן  
לו להגולן השבח וידו על התחתונה אם השבח יתר על  
ההוצאה נמל ההוצאה בלבד מהנגול ואם ההוצאה  
יתירה על השבח אין לו מההוצאות אלא שיעור השבח  
כדיון יורד שלא ברשות שיתבאר בס' שע"ה :

אלא גובה מנכסים בני חורין כדיון מזה ע"פ דהלכות  
אינם יודעים כמה הפסידו וכמה פירות אכל שיהיו  
שלא לקנות ממנו קרקעות ולכן אם הגולן עמד בדיון  
ונתחייב לשלם כך וכך ואח"כ מכר נכסים גובה הנגול  
ההפסד והפירות מהם דאע"ג דאין בזה שמר מ"מ כל  
מעשה ב"ד יש לו קול והיה להם להוחר ואינהו אפסידו  
אנפשייהו וגובה הנגול מהם והם חוזרים על המוכר  
הגולן ואם לא עמד בדיון אלא על ההפסד ולא על  
הפירות או על הפירות ולא על ההפסד אינו גובה  
ממשעברי רק על מה שעמד בדיון והאחר אינו מועיל  
להשני דהיות מורף ממשעברי גם עליו ושנאמר דכיון  
דעמד בדיון על האחד היה לו להלוקח לידע גם הרבר  
השני ודבר פשוט הוא שאם הגולן נתן להנגול שטר  
בעדים על ההפסד והפירות שגובה ממשעברי אף קודם  
שעמד בדיון דלא גרע משארי שט"ח ונ"ל דאף כשידוע  
שהלוקח לא ידע מחשמו או ממעשה הב"ד מ"מ גובה  
ממנו כמו בשט"ח כשלא ידעו הלוקחות דהא מדיון תורה  
גובה ממשעברי גם במלוה בע"פ דשעבודא דאורייתא  
כמ"ש בס' ד"מ אלא דבמלוה בע"פ תקנו רבנן שלא

## סימן שעג [מכרה הגולן והלוקח ובו ח' סעיפים] :

א גול שדה ומכרה והלוקח לא ידע שהיא נזולה  
והשביחה נמלה הנגול מהלוקח כמו שהיא בשבחה  
והלוקח מורף כל השבח רק שמהנגול מורף כדיון יורד  
שלא ברשות דהא שלא ברשותו ירד ולכן אם השבח  
יתר על ההוצאה נמל ההוצאה מהנגול והמותר עד  
שיעור השבח נמל מהגולן עם הקרן רק הקרן גובה  
ממשעבדים דלוקח קרקע ומרפה ממנו גובה מלקוחות  
כמ"ש בס' רכ"ה ואפילו מכר לו רק בעדים כמ"ש בס'  
קט"ז ואפילו אינו נכתב אחריות בשטר אא"כ פירש  
בהשטר שמוכר שלא באחריות והשבח גובה מנכסים  
בני חורין לפי שאין ידוע ללקוחות מהשבח ומשעמד  
בדיון על השבח גובה מלקוחות שלקחו אח"כ מהגולן  
דמשעת העמדה בדיון יש קול כמ"ש בס' שע"ב ואם  
ההוצאה יתירה על השבח נמל מהנגול הוצאה כשיעור  
שבח ויתר ההוצאה נמל מהגולן דרגביה הוא כיורד  
ברשות שנומל כל ההוצאה [נ"ל] ואם השבח שיה  
להוצאה נמלה מהנגול ומהגולן אינו נוטל רק הקרן  
ואם הוא שבחא דממילא כגון דיקלא ואלים וכיוצא בזה  
אינו נוטל מהנגול כיום ומהגולן נמל כל השבח [טור] :

ב אם לקחה באלף דינר ועתה בשעת מריפת הנגול  
אינה שוה אלא ת"ק י"א דאע"ג דאם היה בע"ח  
מורפה לא היה גובה המוכר אלא ת"ק כמ"ש בס' קט"ו  
סעיף ד' לדעה שניה מ"מ כשהנגול מרפה משלם הגולן  
אף דכיון דאינלאי מילתא שלא היתה שלו מעולם אין  
שם מכירה על זה וצריך לשלם המעות שנתן [גמק"י פ"ח  
דכ"מ וסג"ן] ואע"ג דבע"כ שם מכירה עליה דא"כ איך  
נומל השבח והרי מיחוי כריבית כמו שיתבאר בהכיר  
בה שאינה שלו מ"מ לענין זה שיפסיד מהקרן אין עליו  
שם מכירה וי"א דכלא הכיר בה שגזילה היא הוי מכירה  
גמורה ואינו משלם לו אלא כפי שויה עתה [ע"מ כס  
ריע"כ פ"ח סג] ואם נתייקרה נ"ל דלכ"ע נמל כפי שויה  
עתה :

ג אם הלוקח הכיר בהקרקע בעת שלקחה שגזולה היא  
אמרו חז"ל [סג] דאינו נוטל מהגולן אלא הקרן  
בלבד דכיון שיער שגזולה היא לא ירד לה בתורת  
לקיחה והמעות לא נתן לו רק בכעין הלוואה ואם ימול  
ממנו יותר מהקרן הוי כריבית אבל תקן נמל מהגולן  
בין בקרקע בין במטלטלין [ע"ד] ולא אמרינן דנתן  
המעות לשם מתנה ומהנגול נמל השבח כדיון יורד שלא  
ברשות

אם השרה היתה משובחת ביד הנגול והגולן קלקלה  
והלוקח השביחה ועתה היא כמו שהיתה ביד הנגול  
י"א דמ"מ נוטל הוצאה כשיעור שבח מהנגול דהא  
לגביה הוי כיורד שרא ברשות ויש חילוק דכיון דאצלו

אם השרה היתה משובחת ביד הנגול והגולן קלקלה  
והלוקח השביחה ועתה היא כמו שהיתה ביד הנגול  
י"א דמ"מ נוטל הוצאה כשיעור שבח מהנגול דהא  
לגביה הוי כיורד שרא ברשות ויש חילוק דכיון דאצלו

ברשות דלנבי הנגול אין נ"מ בין שהכיר בה ובין שלא הכיר בה שהיא נזולה ואין לו מההוצאה אלא כשיעור השבח והיתר על ההוצאה מפסיד והקרן נוטל מהגולן מנכסים משועבדים ויש חולקין בזה [סג"ח] ושבחא דמטילא אינו נוטל כלל:

ה' וכתב רבינו הרמ"א ד"א דהואיל וידע שאינה שלו הפסיד אפילו ההוצאה עכ"ל והאחרונים חולקים בזה דהוצאתו נוטל כשיעור השבח דהא אפילו מנוקן עצמו נוטל הוצאתו כמ"ש בס' שע"ב מיהו זה ודאי דאם היתה משובחת אצל הנגול והגולן קלקלה והלוקח השביחה דצריך ליטול מהגולן וממנו אינו יכול ליטול דמיחוי כריבית [נכ"מ] אמנם זהו להיש חולקין שבסעיף ב' אבל לדעה ראשונה נוטל מהנגול ואפשר דבכה"ג גם לדעה זו אינו נוטל כשידע שהגולן קלקלה דכיון שידע שגזולה היא ואצל הנגול היתה משובחת ומסתמא לא יתרצה ליתן לו מה שהגולן קלקלה ודאי דלכתחלה ירד ע"מ שלא ליטול וצ"ע לדינא :

י' דאם פירש לו הגולן המוכר להלוקח בשעת המכירה שישלם לו השבח וקנו ממנו עד זה או שיש לו להגולן קרקע אחרת דנוטל ממנו השבח והטעם שאינו נוטל משום דמיחוי כריבית ובקטו מנייה לא מיחוי כריבית והוי כמכירה וכן כשיש לו קרקע וגובה קרקע ולא מעות לא מיחוי כריבית אבל בלא קיבל עליו מפורש אחריות מהשבח אע"פ שסתם אחריות קבל עליו אינו גובה [מור נכס רמ"ס] ויש חולקין בכ"ז דכיון שהכיר בה שאינה שלו איוה תועלת יש בהקנין או

בקרע דהרי אין על המעות רק שם פקדון ואם יטול יותר הוי כריבית [וכ"מ ממס' ז"מ מו: ד"ה מעות] :  
ו הפירות שאכל הלוקח בעוד שהיתה בידו צריך לשלם דהנגול אפילו כשלא ידע שהיא נזולה דכיון שלא היתה של המוכר מעולם הרי אכל פירות משרה שאינה שלו ונ"ל שא"צ לשלם אלא כפי מקח הוול ודינו כדורשים שהניח להם אביהם פרה שאורה וסברו ששלו היא וטבחיה ואכלוה שמשלמים דמי בשר בוול כמ"ש בס' שם"א ואפשר לומר דכיון דבכאן יחזור ויגבה מהגולן צריך לשלם כפי שוויים ודינו בהפירות עם הגולן כדון השבח שאם לא ידע שהיתה נזולה גובה מנכסים בני חורין ואם ידע אינו גובה ממנו כלום דמיחוי כריבית ואף שיש חולקים בזה וס"ל דאין הנגול נוטל הפירות אלא מה שמיצא מפירותיה בהשרה בעת מריפתו מהלוקח ולא מה שכבר אכל מ"מ העיקר לדינא דנוטל גם הפירות שאכל דכן פסקו הרמב"ם והמשו"ע וכן מצינו במלכים ב' [מ'] שצוה המלך להשיב להאשה את כל תבואת השרה מיום שעזבה את השרה [סס"ח] :

י"א אם טען המוכר שהלוקח ידע שהיא נזולה והלוקח טוען שלא ידע על המוכר להביא ראיה ואע"ג דהלוקח בא להוציא ממנו והמטע"ה מ"מ בכאן על המוכר להביא ראיה דחזקה אלוטתא היא דלא שרי אינש וזווי בכדי ובדאי לא ידע [סמ"ג] וזהו כמו עדות שמוציאין ממון על פיהם ויכול המוכר להטיל עליו קבלה שלא ידע ושובעה אינו יכול להטיל עליו [נ"ל] ועמ"ש בס' שע"ד :

## סימן שעד [מכרה תגולן וחזר וקנאה מהנגול או נתנה לו במתנה ובו י' מעיפים] :

א' הנזול שרה ומכרה או נתנה לאחר שאין מעשיו כלום אצילו כשלא ידע שגזולה היא כמ"ש בס' שע"ג והנגול יכול להוציאה מיד הלוקח ברא רמים אם אח"כ קנה הגולן שרה זו מהנגול נתקיימה עתה ביד הלוקח מהגולן או ביד המקבל מתנה דרו"ל אמרו דעת הגולן היה כשה שמר לקנייתה כדי לעמוד בנאמנותו נגד הלוקח או המקבל מתנה [נכ"מ מו'] ולכן לא אמרינן דכמו שהנגול היה ביכולתו להוציא מהלוקח והמקבל מתנה כמו כן יכול עתה הגולן להוציאה שהרי קנה אותה עתה דאע"ג דודאי כן הוא מ"מ אמרינן לדעתו שעיקר כוונתו בלקחתו כדי להעמידה ביד הלוקח והמקבל מתנה ואפילו היה הלוקח או המקבל מתנה גוסס בשעה שלקחה הגולן מהנגול מ"מ אמרינן דכוונתו היתה כדי לעמוד בנאמנותו נגד בניו של הלוקח והמקבל מתנה וכן אם הגולן קנה כשהיה בעצמו חולה וניטה למות אמרינן ג"כ דניחא ליה דליקום בהימנותיה אחר שימית [סס וע"ש במס' נד"ה דמיס לוקח] :

ב' ואין להקשות כיון דהקנין הראשון שקנה מהגולן אינו כלום במאי קונה עתה זה הלוקח והמקבל מתנה ע"פ קנינו של הגולן מהנגול ואפילו נאמר דכוונתו של הגולן היתה כדי להקנותה להראשון מ"מ אין זה רק דברים שבלב שנחשבנו כשלונו ולמה לא יהיה ביכולתו של הגולן להוציאה ממנו וזה אין לומר דבמעויות שנתן לו מקורם קנה עתה דהא המעות עתה הם כמלוה והקונה במלוה אינו קנין [מס' ז"מ] כמ"ש בס' ק"ץ ועוד דהא גם במתנה הדין כן האמנם בהיה הנאה דמסיך עליה הלוקח והמקבל מתנה נמר ומקני דהו והוי כאילו א"ל בעת שמכר ונתן לו שרה זו קנייה לך לבשאקנה [מס' ז"מ] ואע"ג דאף אם היה אומר כן מפורש לא היה קונה דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו מ"מ בזה קנה דעיקר הטעם דלא קנה דבר שלא בא לעולם ובדבר שאינו ברשותו משום דלא סמכה דעתא דלוקח ובכאן סמכה דעתו שיודע שיעשה כן כדי שישאר באמנותו [מסכ"ס ח"א סס] ועוד דהנאה זו ששחיקו בנאמן חשיב



הראשון ע"פ האומדנא ואמרינן רתיבך ומיר חור' בו והוא אינו יכול לחזור בו וכשמכרה לאחר קודם שקנאה מהנגול ואח"כ קנאה מהנגול נשארת ביד האחר ונותן הרמים להלוקח הראשון ועומד בהשדה [טור] ואע"ג דלגבי הראשון לא רצה לעמוד בנאמנותו מ"מ אמרינן דלגבי השני רצה לעמוד ואפשר לומר דלדינא אינם מחולקים וגם היש חולקים מורים דאם תיכף ומיד בשלקחה מהנגול מכרה לאחר דאין כוונתו להעמידה לפני הראשון דאין סברא לומר שבשעה מועמת ישתנה דעתו וזה שאמרו שאח"כ אינו מועיל וזה כשנמשך איהו זמן מקנייתו מהנגול דאו אמרינן שחזר בו [וכ"מ מהכ"י בספרו ע"ס דוקן] :

י' גבה הגולן שדה זו בחובו מהנגול אמרו חז"ל דאם אין להנגול קרקע אחרת אין כאן אומדנא שהיתה כוונתו להעמידה ביד הלוקח דלגבות חובו כוון ואף אם היה יכול לגבות ממטלטלין לא אמרינן כיון שדקדק לגבות מהקרקע היתה כוונתו להעמידה ביד הלוקח דרוב בני אדם רצונם יותר בקרקע ממטלטלין שהקרקע קיימת לעד [כ"מ מלשון סנמ' סס] וכן אפילו היה דגנול קרקעות אח"כ ובלא בקשת הגולן נתן לו קרקע זו ג"כ אינה של הלוקח שהרי לא השתדל הגולן בזה אבל אם השתדל בזה ובקש את הגנול שישלם לו רק בקרקע זו ניכר הדבר שהיתה כוונתו להעמידה ביד הלוקח וב"ל דהוה דוקא אם אינה טובה משארי קרקעות של הגנול דכשהיא טובה יותר אין ראיה בלל שרצה להעמידה ביד הלוקח :

י' י"א כיון דאומדנא בעלמא הוי האי דינא דאמרינן שבין להעמידה ביד הלוקח והמקבל מתנה לפיכך אם יש מעט לומר דלקחתו מהנגול היתה לכונה אחרת כגון ששרה זו סמוכה לשרדותי של הגולן וכיוצא בזה שאפשר לתלות מה שבשביל זה לקחה מהנגול יד הלוקח על התחתונה וצריך להביא ראיה שכונת הגולן היתה להעמידה בידו [נמק"י גסס רסכ"א] ויש חולקין בזה דבגמ' לא אמרו רק כשמכרה לאחר או נתנה או הורשה דמכירתם הדברים שלא רצה לעמוד בנאמנותו אבל כל זמן שאין לנו הוכחה להיפך וטרח בקנייתה או אמרינן דהוה איהו כוונתו לעמוד בנאמנותו [ר"ס וטור] :

י' ודע דכל מה שנתבאר אינו אלא כשלא הכיר בה הלוקח מהגולן בעת שקנה שנוולה היא דאו אמרינן כיון שהלוקח דימה שקנייתו טובה מדינא ואח"כ בתודע ששלא כדן מכרה לו אמרינן לדעתו דגולן שרצונו לעמוד בנאמנותו ולהראות להלוקח שאיש נאמן הוא במסכרו אבל אם ידע הלוקח בעת שקנה שהיא נוולה לא שייך לומר שאח"כ כשהגולן קנאה מהנגול היתה כוונתו לעמוד באמנותו אצל הלוקח דהרי יודע שהלוקח לא כוון מתחלה לשם קנין [ומ"ס צ"ח סס"ג כהנא ע"י מ"ה חולק בזה ח"ט כן דלדברא לדיבתא אי"ת]

חשוב אצלו כקבלת דמים והוה קנינו כמו שקבר דמים [נמק"י סס] ויש מרבותיו דמשמע מדבריהם דהלוקח צ"ל לו אני סומך עליך שתתנה בידי [רס"י] וכן נראה מלשון הש"ס שם אטנם יש שכתבו דלאו דוקא כשאמר בפירוש [נמק"י] וכן משמע מלשון הרמב"ם והמור והש"ע [ועמ"ס צ"ח ע"י ס"י ר"א סניף ח'] :

ג ואפילו תבע הלוקח את הגולן לדין כשהנגול הוציאה מידו וכתבו ב"ד להלוקח אדרכתא על נכסי הגולן ואח"כ קנאה הגולן מהנגול אמרינן ג"כ דניהא ליה לעמוד בנאמנותו ותחזור להלוקח אבל אם לא קנאה עד שהתחילו ב"ד לעשות הכרעות על נכסי הגולן ואח"כ קנאה מהנגול לא נתיקימה ביד הלוקח דכיון שהמתין עד שיצא הדבר בפרסום בודאי אינו חושש שיאמרו עריו שאיש נאמן הוא דאם היה חושש לזה לא היה מסתין עד ההכרעות ולא קנאה למען הלוקח ולכן יכול הגולן עצמו או יורשיו לתת לו מעותיו להלוקח ובסתנה אינו נותן לו כלום ואם נפלה בירושה להגולן מהנגול לא שייך לומר שכונתו להעמידה בידו דירושה הוי ממילא ולא ע"י השתדלותו ואינה של הלוקח והמקבל מתנה :

ד נתנה הבעלים להגולן כמתנה יש פלוגתא בגמ' [סס] דחד אמר מתנה כמכר קנאה הלוקח דבודאי לא הגיעה לו המתנה בלא מירחא ואמרינן דמפני זה המירחא א"ע כרי שיתנה לו ותהיה שלו דגמרי ויעמוד בנאמנותו שתתקיים ביד הלוקח או המקבל מתנה וחד אמר דכירושה היא דמירחא אינה רק כשקנאה בדמים ולא בהשתדלות של מתנה ופסק הרמב"ם דמתנה כמכר וכן פסק רבינו הב"י ואע"ג דספיקא דדינא הוא מ"מ חשבינן את הלוקח למוחזק ודא"ש והטור פסקו דאין מוציאין מיד הגולן דנחשב כמוחזק דכל קרקע בחוקה בעליה עומדת ויצאה מחוקה הלוקח אחרי שנודע שגוולה היא ועתה היא בחוקתו של הגולן ועל הלוקח להביא ראיה שהיתה כוונתו להעמידה בידו וכן הכריע רבינו הרמ"א ואע"ג דבא"ח ס"י קנ"ג פסקינן דמתנה כמכר לענין שמותר ליתן הבה"כ במתנה כשם שמותר למכרו דאי לא דהוה להו הגאול לא הוה יחבי מתנה מ"מ לענין זה אין ביטולת לברר שכונתו היתה להעמידה ביד הלוקח או המקבל מתנה ואומדנא בעלמא הוא דכן הוי ספיקא דדינא וכיון דחשבינן את הלוקח לאינו מוחזק עריו להביא ראיה [עמ"ס מצילס כו'] :

ה לקחה הגולן מהנגול וחזר מיד [כ"י] ומכרה לאחר או נתנה במתנה או הורשה בירושה ע"פ צוואה הרי גולה דעתו שאין רצונו להעמידה ביד זה שמכרה או נתנה כשהיתה נוולה ויש חולקים בזה דודאי אם קודם שלקחה מהנגול מכרה או נתנה לאחר או הורשה לא קנה הראשון דהרי אנו רואים שאין רצונו לעמוד בנאמנותו אבל אם עשה זה אחר שקנאה מהנגול הרי היא של הראשון דמיד שקנאה מוקטנין אותה בחוקה

כחומר הר"ם אף בשלא סמך זה חס לא נרח דס אין כוונתו לפטמיה ציד הלוקח ע"ש סיפא:]

ט גם בממלכין הדין כן כשמכר חפץ גזול ואח"כ לקחה הגזול מהגנול חזרה להלוקח או להמקבל מחנה ובירושלמי תרומות [פ"ו ס"ב] משמע דבממלכין חייב המיד להעמיד לו מקחו ואמנם לדינא ודאי דאינו

י גזלן שמביא עדים שלקח שדה מהגנול נתבאר בסימן קנ"א ואנש שאנש שדה מישראל ומכרה לישראל אחר נתבאר בס' רל"ו ע"ש :

## סימן שעה [דין יורד לשדה חבירו או לחורבתו ונמעה או בנאה

ובי י"ו סעיפים] :

בשם דקורם השבועה יכול לחזור בו כמ"ש בס' כ"ב גם בכאן יכול לחזור בו וא"כ קשה עד רבינו הרמ"א למה סתם הדברים (והנמק"י חז"ל לשיטתו כפ' ז"ב) ולכן נ"ל מדהשמיט רבינו הרמ"א את המעם שכתבנו משמע דס"ל דכיון המעיקר דינא שלו הם אלא בשביל שהפסדו קצת ביכלתו לעכב וכיון דאמר מול את שלך הוי כמחילה על ההפסד ומחילה א"צ קנין ועוד משמע מדבריו דלא בעינן שיאמר כן בב"ד ואף שבפסדו דרכי משה כתב דבעינן שיאמר בב"ד נראה שבש"ע חזר בו והכל מטעם שכארנו [נ"ל] :

ה אם שניהם מרתצים בדיעבד שיטארו הנמיעות והבנינים וישלם לו כמה ישלם אמרו חז"ל [נ"ד קא'] דאם היא שדה העשויה לימנע כמו סתם כרם וכן אם החורבה עשויה להבנות אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנמעה וחורבה זו לבנותה דידו על העליונה ופירשו רוב רבותינו דאם השבח יתר על היציאה נותן לו כשיעור השבח ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו היציאה ויש מרבותינו דס"ל דיותר על השבח או ההוצאה אינו נוטל לעולם דזה אין סברא כלל אלא כוונת חז"ל הוא כפי השוואת היתירה שיטארו הבקאים [נעס"מ ומלמדי רש"א] וכוה משמע דעת רב האי גאון בס' המקח ואפשר לומר דלא פליגי לדינא דאם היה הבעה"ב בעיר וידע ולא מיחה בו שפיר נוטל כדור ברשות אבל כשלא היה בעיר ולא ידע כלל דין שיטול כפי השוואת היתירה מהבקאים ולא כדור ברשות ואם לא היתה עשויה לימנע או להבנות אמרו חז"ל דשמיין לו וידו על התחתונה ופירשו רוב רבותינו דאם השבח יתר על היציאה נוטל הוצאותיו ואם היציאה יתירה על השבח אינו נוטל רק כשיעור שבח ויש שפירשו שנוטל כבפחות משוואת הבקאים :

ו ובי' כשלא גילה דעתו דניחא ליה אבל כשגילה דעתו כגון שלאחר שזה נמנע או בנה באו הבעלים והשלימו הבנין או ששמו הנמיעות וכיוצא בזה שמראה שדעתו נוחה למה שעשה זה וכ"ש אם אומר בפירוש דניחא ליה שמיין לו וידו על העליונה אף באינה עשויה לימנע ולהבנות ודינו כדור ברשות שנוטל כל הוצאותיו ואם השבח היה יתר מההוצאה נוטל השבח לכל הדעות ויש

א הוורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות והבעלים לא צוו לו ונמעה אם היתה שדה שאינה עשויה לימנע אם א"ל בעל השדה עקור אילנותיך ולך שומעין לו ואפילו היתה עשויה לימנע יכול לומר לו כן ואפילו היו הבעלים בעיר וידעו מזה ושחקו לא אמרינן דהיה לו למחות אלא כיון שעשה שלא ברשות יכולים לומר לו כן [כ"מ מנמק"י פ' סוואל] וכן כשבנה בנינים על שדה או חורבת חבירו יכולים הבעלים לומר מול עציך ואבניך ואפילו היתה עומדת להבנות ואפילו היו בעיר ויש חולקים בעשויה לימנע ולהבנות דאינו יכול לומר מול את שלך ויהבאר בסעיף י"א [ס"ס כס"ב רמב"ן והרמ"ם כס"ס סוואל ד'] :

ב ודוקא כשהבעלים לא גילו דעתם אחר המעשה דניחא להו אבל אם גילו דעתם דניחא להו כגון שהשלימו תבנין או ששמוהו וכיוצא בזה אין יכולים לומר כן ויד הוורד על העליונה כמו שיתבאר [רי"ף] וכן אם גילו דעתם מקודם שיתנו לו מעות לא יכול הוורד לומר אח"כ עצי אני נוטל דעל דעת כן בנה וזכה לו רשותו [מק"י] :

ג ואם זה הוורד רוצה ליטול מה שבנה או שנמנע והבעלים רוצים שישימו לו וישלם אמרו חז"ל [נ"מ קא'] דבבית שומעין לו ויטול עצי כיון שאין בזה הפסד דבעלים אבל בגמיעות אין שומעין לו כשרוצה לעקור מפני שכבר הכחישו את הקרקע בינקתן ודוקא שכבר נקדמו הנמיעות אבל כשעדיין לא נקלטו אינו יכול למחות וכן בבית כשחפר בקרקע על עשיית יסודות ג"כ אין שומעין לו כיון שקלקל הקרקע וכשמנע מדשון הנמ' והפוסקים דאפילו כשהבעלים רוצים לשלם לו בעורף אין יכולים לכופו כשרצונו ליטול את שלו ואין הדין להבעלים ולא שייך לכופו בזה על מדת מרום מפני שיכול לומר אני רוצה בעצי ובנמיעותי :

ד ואפילו במקום שהבעלים יכולים לעכבו שלא יטול כמ"ש מ"ט אם הבעלים אמרו לו תחלה עקור אילנותיך או מול עציך ואבניך ולך אע"פ שאח"כ חזר בו מ"ס יכול הוורד ליטול אחסו ולא אמרינן דדיבורא בעלמא הוא דזהו כאומר לחבירו בב"ד השבע וטול שאינו יכול לחזור בו [נמק"י] ונפ"ו נראה דלדעה דס"ל



עשויה להבנות אבל בעשויה להבנות אין ביכרתם לומר כן ותמיהני דדעת רוב הפוסקים אינו כן ומה נשתנה דין בנזין מדין שדה העשויה ליטע דיכול בעל השדה לומר עקור אילנותיך וזיל ובעל האילנות אינו יכול לומר כן מפני שמכחיש הארץ אבל בבנזין ראינו מכחיש יוכיח לומר כן ומדבריו עצמו בסעיף א' מוכח כן שכתב סתם כרם עשוי ליטע ולא הינה בדברי המחבר בסעיף ב' שכתב שבעל השדה יכול לומר לו עקור אילנך שזהו דוקא באינה עשויה ליטע :

**יא** ונ"ל דרבינו הרמ"א ס"ל דבנטיעות אע"פ שהוא שדה העשויה ליטע מ"מ אין ביכלתו לבקף לבעל השדה מפני שיכול לומר רצוני לזרוע תבואה ולא אילנות ולכן יכול לומר עקור נטיעותך ולך ומחייב בעל האילנות לעקורם על הוצאותיו [מזכיר] וכן בחורבה ובחצר שאין הבנזין הברכה לפי ערך העיר ורפי ערך מצבו של בעל החורבה והחצר וכן כשיכול לעשות איוזה חשמיש אחר בחורבה זו ובחצר זה ושלא לבנותו ודאי דיכול לומר לו מול עציך ואבניך על הוצאותיך ורבינו הרמ"א מיידי במקום שב"ר רואים שהכרת לבעה"ב לבנות במקום זה לפי מצבו ומצב העיר ובעצמו היה בונה כן וזה שכנה בנה כהוגן באופן אשר הבעלים בעצמם לא היו בונים מוב מזה בזה שפיר פסק דהבעלים אין יכולים לומר מול עציך ואבניך וגם הבונה אינו יכול לומר אפול עצי ואבני דחצירו קונה לו כיון שעשויה לבנות וכעין סברא זו כתב הרא"ש והביאו המור בסעיף ז' [נזכר ח"ט דברי סמ"ע בסק"ד שלא יסמור למ"ס בסק"ד וכמ"ס בסק"ג וזקן :

**יב** כתב המור מעשה בראובן שהלך מהעיר והיה לו שם בתים ובא שמעון ודר בהם וראה שהיה הבית רעוע ונמיו דנפול ובנה והחזיקו והצילו מסכנת נפילה וסידרו וביירו וכשבא ראובן הוציא את שמעון סביתו כי אמר שנכנסם שלא ברשות ולא רצה לשלם לו הוצאות תקונו ופסק הרא"ש ז"ל דביון שהיה רעוע וקרוב ליפול א"צ שמעון לצאת מהבית עד שישלם לו כל יציאותיו מה שהיה מוכרח לתקן להציל הבית מנפילה אבל מה שסידרה וכיירה שעשה כן להנאת עצמו א"צ לשלם לו ומהו ראיית לס"ש בסעיף י"א ע"ש וכלל הדברים כן הוא שבעל דבר שאדם עושה לחבירו שלא ברשותו של בעה"ב בין שהיה בעיר ולא מיחה בו ובין ש"א היה בעיר רואין הב"ד אם דבר זה היה הבעה"ב מוכרח לעשות שמין לו וידו על העליונה דנהי דידר שלא ברשות מ"מ הרי עשה לו טובה ולמה יפסיד אבל דבר שאינו הברכה לעשותו או שהבעה"ב רפי מצבו אין ביכלתו להוציא הוצאות באלו א"צ לשלם לו ויכול לומר לו מול מה שעשית ולך וכן נראה עיקר דריגא ובי"ו כשלא מיחה בו הבעה"ב מקורם אבל אם מיחה בו ואמר שאינו רוצה שיבנה או יתקנה הפסיד בכל ענין זה

מי שאומר דגילוי דעת אינו מועיל רק בשדה העשויה ליטע ולהבנות [ע' במזכיר וצ"י] :

**יג** דבר פשוט הוא דהיורד לתוך שדה חבירו ברשות בעלים או ברשות ב"ד אפילו נמסר שדה שאינה עשויה ליטע ובנה בחורבה עשויה להבנות שמין לו וידו על העליונה שאם ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה ואם השבח יתירה נוטל את השבח :

**יד** ודע שעל מה שכתוב בש"ע בסעיף ד' בדין יורד ברשות כתב רבינו הרמ"א דאם בעל השדה הוא עצמו ארים חזר להיות דינו כאינו עשוי ליטע רק ששמין כמה רוצה ליתן שלא יצטרך למרוח בעצמו עכ"ל ותמיהני מה שייך זה ליורד ברשות ואיזה סברא הוא לחלק בין היה ארים ללא היה ארים הרי ברשותו יורד ועוד דמקור הדין הוא מהר"ן בשם הראב"ד פ"ח דכתובות ומבואר להדיא בשם ראשלא ברשות קאי וכן משמע בספרו דרכי משה ולכן נ"ל דמעות נפל בספרים וזה שייך בסעיף ג' דמיירי ביורד שלא ברשות ועל זה אומר דכל שיש חילוק בין עשויה ליטע לאינה עשויה וכן בגזילה דעתו דניחא ליה דאם הבעלים בעצמם עוסקים באריסות ועובדים בעצמם לא חשבינן תמיד רק כאינה עשויה ליטע ובחלק זה מעשויה ליטע חשבינן ליה דבר מועט מה שלא מרח בעצמו אבל שישלם כמו שמשלמים לאריסים אינו משרם כיון שהוא עצמו ארים ולא היה שוכר ארים אחר :

**טו** בעל בנכסי מלוג של אשתו קטנה דינו כיורד ברשות ושמין לו וידו על העליונה ודבר זה הוא מתקנת חכמים כדי שלא יפסיד שדותיה כמ"ס באה"ע סי' פ"ח וכן השותף בשדה דינו כיורד ברשות כיון שיש לו חלק בה כמ"ס בס' קע"ח והענישה טובה לחבירו שלא ברשות נתבאר בס' רס"ד וכן הלומד עם בן חבירו בלא דעת האב נתבאר בס' של"ח מה דינו ע"ש ועמ"ס באה"ע שם סעיף כ"ב :

**יז** כתב רבינו הב"י בסעיף ו' היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו עה"ת ואם אמר בעל הבנין עצי ואבני אני נוטל שומעין לו א"ל בעל הקרקע מול מה שבנית שומעין לו עכ"ל ובסעיף ז' כתב החצרות הרי הם ראויים לבנין ולהוסיף בהם בתים ועלויות לפיכך הבניה בחצר חבירו ה"ו כנוטע שדה העשויה ליטע ושמין לו כמה אדם רוצה ליתן בנזין זה לבנותו והוא שיבנה בנין המועיל הראוי לאותו חצר כמנהג אותו מקום עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א דלא יוכל הבונה לומר בניני אני נוטל ועל חורבה שבסעיף ו' כתב דרוקא אם החורבה אינה עשויה לבנות אבל אם עשויה לבנות או במקום שסתם חורבה עומדת לבנות דינו כמו חצרות שיתבאר בסמוך עכ"ל מבואר להדיא דס"ל רזה שאמרו חז"ל דהבונה יכול לומר בניני אני נוטל ובעל החורבה והחצר יכול לומר מול עציך ואבניך והו' רק באינה

מן כתב רבינו הב"י כל מי ששמן לו בין שהיתה ידו על העדיונה בין שהיתה ידו עה"ת אינו נוטל כלום עד שישבע בנק"ח כמה הוציא ואם אפר יבואו הדיינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנים בפחות שבשיעורים שומעין לו ונוטל בלא שבועה עכ"ל וכשצריך ליטול הוצאותיו והם יתרים על השבח שא"א בשומא יכול לומר לא אמור הוצאותי וישטמו לי השבח שהוא ניכר ואמול בלא שבועה וזה הכלל הוא בכל מקום שהנוטל צריך לישבע וליטול אם הוא דבר שאפשר לדעת ע"פ בקיאים יכול לומר שומי לי ואינו רוצה לישבע :

י"ן כל שהדין הוא ששמן לו ונוטל ומען בעל הקרקע שישלם לו והיורד אומר לא נמלתי היורד נאמן ונשבע שלא נמל כדום ואע"ג דבא להוציא ועליו הראיה מ"ט זהו כדבר ברור שלא נתן לו קודם השומא ואינו אומרים לבעל השרה איך אפשר שנתת לו והרי עדיין לא שמו לך ולא ידעת כמה אתה חייב ליתן לו ואף אם ירד ברשות יודע שצריך ליתן לו אינו דומה למ"ש בס"י קנ"ז בבנין של שותפות שנאמן לומר נתתי אף שלא היה שומא שאני התם שבספק שותפות על שניהם לעשות משא"כ באיש זר היורד לשל חבירו אין סדרך העולם שישלם לו ברא שומא [עקנ"ח] ויש מי שאומר דפועלים שיש להם טקח קצוב ליום אע"פ שירדו שלא ברשות מ"ט אם ידוע שחור אחר פועלים נאמן לומר שנתן [נס"ט] אבל אחר השומא ואמר ב"ד לבעל השרה כך וכך אתה צריך ליתן לו ותן לו ואמר נתתי נאמן וישבע היסת שנתן לו ספני שקרקע בחזקת בעליה עומדת ולכן אף במקום שהיורד היה חייב לישבע ועדיין לא נשבע נאמן לומר שנתן לו ונפטר בהיסת בכל תובע שהנתבע נשבע היסת ונפטר ואפשר שאין חילוק בין אמרו לו ב"ד צא תן לו ובין חייב אתה ליתן לו כיון דהחייב ידוע ולא דמי למ"ש בס"י ע"ט [כ"ז] :

זה היורד דוח שאמרו חז"ל היורד שלא ברשות שמין לו והו כסתמא אבל לא כשמיחה בפירוש :

י"ג זה שירד שלא ברשות ובנה והשכירה לאחרים וקבל שכר דבר פשום הוא שמנכין לו מהוצאותיו אע"ג דאין מדרכו של בעה"ב זה להשכיר בנינו ואע"פ שמתרצה הבעה"ב כמה שעשה זה דאין הלה עושה מחורה בדבר שהוא של חבירו [לכנס] ואינו יכול לומר שנוטל בעד מרחתו דהא בתוך השומא שמין לו מרחתו וגם אינו יכול לומר שנוטל השכירות בעד מעותיו שהיה איוה וכן בהבנין דא"כ הוי רבית ואם דר בה הבונה בעצמו אם לא החסיר כלום שלא עשה שום קלקול בהבנין א"צ לנכות לו כלום בעד דירתו ואם החסיר או קלקל אפילו דבר מועט צריך לשלם בעד הדירה בכל מה שנהנה כמ"ש בס"י שס"ג וינכה זה מהוצאותיו :

יד בכל מקום שאמרנו שצריך בעל הקרקע ליתן מעות להיורד שנמט או בנה אם אין ידו של בעל הקרקע משנת ואמר להיורד שלא ברשות ישומן כי הקרקע מה שהיא שוה בפ"ע ותן לי דמיה שומעין לו שלא אמרו חז"ל שהוא יתן דמים להיורד אלא כשהוא רוצה בהקרקע ואין רצונו למוכרה אבל אם רוצה למכרה צריך היורד ליתן לו דמיה ואם גם היורד אין ידו משנת שמין הכל יחד ומוכרין לאחרים ואח"כ שמין הקרקע מה שהיא שוה בפ"ע וזה יטול בעל הקרקע והמותר יטול היורד [לכנס] וזהו דבר פשום שאין אנו כופין לבעל הקרקע למכור קרקעו אלא שאם רוצה יכול לומר להיורד טול מה שעשית [כ"ז] :

מ"ן יראה לי דגם במטלטלין הדין כן שאם בא ראובן ותיקן כגד של שמעון או כלי או לפי ראות עיני ב"ד צריך שמעון לתקן זה וביבולתו לתקן דינו כבית העשויה להבנות וחייב לשלם לו כפי השומא אף שעשה שלא ברשות ואם שמעון א"צ לתקן זה או שאין ביבולתו א"צ לשלם לו ואדרבא יכור דכופו שיקנהו ממנו וכמ"ש בקרקע ואף דמטלטלין נגזיין מ"ט אין כל השבח שלו שהרי לא כוון לגזול [ועת"ס גלה"ע סי' ל"ה סעיף ק"ן] :

## סימן שעה [המסיג גבול רעהו ובו סעיף אחד] :

תנחל בא"י עובר בשני דאין בח"ל אינו עובר אלא בלאו אחד בדבר עכ"ל הספרי בפ' שופטים וכ"כ הרמב"ם בפ"ו מגזילה וכ"כ בש"ע וזכר זה קם ליה באור מסיג גבול רעהו וגם בח"ל קם באור [כ"ז] וכבר נתבאר בסימן ש"ס דלא עשו הקנת השבים בקרקע ע"ש ואסור ליכנס לקפח פרנסת חבירו וגם זה בכלל הסגת גבול מלבד תקון קרמונים ועיין מ"ש בסימן קנ"ו :

א המסיג גבול רעהו והכנים סתחום חבירו לתוך תחומו אפילו מלא אצבע אם בע"כ עשה ובגלוי ח"ו גזיל ואם בסתר עשה ח"ו נגב ואין זה שייך למ"ש קרקע אינה נגזלה דזהו רק לענין שאינה נעקרת ממקומה כמטלטלין ואינו מתייאש אבל בלאו דגזילה עובר וכך שנינו בספרי לא תסיג גבול רעך והלא כבר נאמר לא תגזול מה ח"ל לא תסיג מטרם שכל העוקר תחומו של חבירו עובר בשני לאוין יכול אפילו בח"ל ת"ל בנחלתך אשר



**סימן שעז [דין מצר שהחזיקו בו רבים וכו' ה' סעיפים]:**

כשאין לו ברירה אחרת מיהו כשרבים מוחזקים עתה בזה הדרך ואין ידוע אם החזיקו ברצון או שלא ברצון מוענין להם שבנדאי החזיקו ברצון [סמ"ע] דכיון דמוענין ליתוסים כ"ש לרבים ועליו מוטל להביא ראיה שהחזיקו שלא ברצון:

ד' אין חילוק במצר שהחזיקו בו רבים בין שהוא דרך רחב בין קצר דלא כיש מי שרצה לומר דדוקא בדרך הרחב מ"ז אמות כן הדין כן וכן אסור לקצר דרך הרבים מהרובת וכן כל שום קלקול אסור לעשות אא"כ הממשלה תצוה לעשות כן:

ה' נ"ל דאע"ג דמטמא שנתבאר בסעיף ב' מוכח דאף אם נתן להם במעות את הדרך אינו יכול לחזור בו והו' דוקא באופן שנתבאר דנגד הרבה מהחולכים היו חליפין טוב ונתרצו בכך וזכו בה והדרך הראשונה לא הגיעו מפני אחרים רחוקים שאפשר לא נחא להם בדרך החדשה אבל אם עיקר הנתינה היתה במעות נגד כולם יכול לחזור בו דנתינה במעות לא הו' נתינה ויש מי שאומר דאפילו נתינה במעות הו' נתינה ולא נהירא [וזו] מירון הנ"ל ס"ס מטוס דר"י ור"ל כלומר דנגד סדסס ק"י מליסין קוב וכ"מ במ"ק ס"ז ע"ש [ודוק]:

א' מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ודוקא שהחזיקו בו ברשות הבעלים או שידע ושתק דרבים ודאי מחל [רס"ס כ"ב ז"ל:] אבל ליחיד לא הוה מחילה בשתיקה בעלמא אא"כ נתנה מפורש במתנה והרבים כשתקנו אותו מצר והשווהו שיהא ראוי להילוך והבעלים ראו ושתקו הו' מחילה [ס"ס] וכ"ש אם כבר הלכו בה אבל יחיד שתקן מצר של אחרים דינו כיורד שלא ברשות שבס"י שע"ה:

ב' ולכן אמרו חו"ל [כ"ק כח'] דמי שדוהה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו ונמל בעל השדה מהם זו הדרך ונתן להם דרך אחר מן הצד והיא היתה דרך לרבים שכל מי שרצה גם ממקומות רחוקות היה הולך בה מה שנתן נתן כיון שמרצונו נתן להם וזכו בה וזו שנמלה מהם לא זכה בה דאין כח בידו לבטל זכות הרבים אבל אם הדרך מיוחדת רק לבני מבני זה או רק לעיר זה יכול להחליף עמהם מרצונו ואין יכולים לחזור בהם אם החזיקו בשלו והוא החזיק בשלהם:

ג' וכ"ז כשהרבים החזיקו ברצונו או ששתק אבל אם רבים התחילו לילך בדרך של היחיד והוא צועק רק שאין ביכולתו להתרות את הרבים לב"ד ימול מקל ויכה את ההולך שם דעביר אינש דינא כנפשיה גם לרבים

**הלכות נזיקין**

**סימן שעז [אסור להזיק ממון חבירו וכן לגרום שום הוצק וכו' כ"א סעיפים]:**

מתרחק עצמו מספק איסור כמו כן ירחיק עצמו מספק ממון שאינו שלו ואדרבא זה גרוע יותר דבאיסור תשובה ויוה"כ מכפר ואלו דברבים שבין אדם לחבירו אין יוה"כ מכפר וגם תשובה אינו מועיל עד שישב את הגזילה וירצהו מה שציערו וכן בכל מין צער שאדם מצער לחבירו עונשו מרובה ומחוייב לפייסו עד שימחול לו ובמזיק יש גם איסור בל תשחית אף בממון שלו [לכנס]:

ב' כל מזיק חייב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו כמ"ש בס' תי"ט ואפילו הו'ק בשונג או באונס חייב ור"ל דרשו זה מקרא דחייב עד השונג כבוד ועל האונס כרצון [ס"ס כו'] דאדם מועד לעולם בין שונג בין מור בין עד בין ישן והסכימו רבותינו הראשונים דלא בכל אונס חייב דבאונס גמור פטור ונתנו כלל בזה רכל אינש שהוא כעין גנבה פטור וכעין אבירה חייב [מו"ס] וכל"ס ר"ס סמנ"ח [וכן איתא שם בירושלמי דזה שישן חייב דוקא כשישן אצל הכלים או אצל האדם והו'קם בשישן]

א' כשם שאסור לנגב ולגזול כמו כן אסור להזיק ממון חבירו, אע"פ שלא בא לו שום הנאה מזה ואפילו מתרצה לשלם בעד הנזק להנזק [סמ"ע] אא"כ צריך זה להצלת עצמו כמ"ש בס' ער"ד דאז עושה מה שצריך ומשלם הנזק לחבירו וכן אפילו להיות גרמא בנזקין אסור בין שגורם ע"י עצמו בין שגורם מגורי דיליה אלא דלענין חיוב תשלומין בב"ד יש חילוק בין גרמי לגרמא ויתבאר בס' שפ"ו אבל בירי שמים חייב על כל מין גרמא [כ"ק נה'] וכן המזיק בלשוננו חייב בר"ש ומלשין לפני אנס חייב גם בדיני אדם ויתבאר בס' שפ"ח וכן אסור להזיק בראייתו וחייב בר"ש אם הו'ק בעין מבטו לחבירו וכך אמרו חו"ל אסור לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקטותיה [כ"ג ק"י] וכן כל מיני הו'ק ראייה אסור כמו להסתכל במה שחבירו עושה בביתו ובחצירו כמ"ש בס' קנ"ד וכן אמרו חו"ל [כ"ק ל'] האי מאן דבעי למיחוי חסידא לקיים מירי דנזיקין הן בנזקין והן בחשש גזל וריבית ואונאה וכיוצא בזה דכשם שאדם

בנוקי אדם חייב ולא בנוקי בהמה ולזה הביא מקרא זה ראפילו בבהמה חייב וה"ה לכרים אלא ודאי דהחילוק הוא דאם בשעה שנתקל נפל על האדם ועל הכלים והזיקן חייב אבל זה שנשברה כרו לא הזיק בשעת מעשה אלא שאח"כ נתנוק בו אדם פטור מפני שהיה אנוס :

ה' ולפ"ז יש להבין בדברי רבינו הב"י שבכאן בסעיף א' העתיק לשון הרמב"ם שפ"ז מחובל ובס"י תי"ב סעיף ד' כתב מי שהיה מעין כד ונתקל ונשבר הכר והזיק לאחרים בשעת נפילה פטור דנתקל לאו פושע הוא עכ"ל וזהו לשון הטור שם ולא העתיק לשון הרמב"ם שבפ"ג מנ"מ שהבאנו ובראי לדעת הטור כן הוא שמחלק בין אונס לאונס. ולא דרעת 'הרמב"ם' ואע"ג דרבינו הב"י ס"ל דגם הרמב"ם מחלק כן כמ"ש א"כ למה חייב בנתקל ונפל על הכלי ושברו הא אידי ואידי נתקל הוא והטור באמת לא כתב כאן הך דנתקל :

ו' וצ"ל דרבינו הב"י ס"ל דנתקל לא הוי אנוס גמור ולפיכך חייב בנפל על כלי ושברו אבל בהזיק לאדם בשעת מעשה פטור ולא משום דאדם קיל מכרים אלא משום דהנזיק ג"כ היה לו לשמור א"ע ונהי דגם הוא לא היה פושע ואינו דומה למי שהניח כלים אצל הזיקן שבסעיף ב' מ"מ גם אין לנו לחייב את הראשון דהא גם הוא לא פשע וזה שכתב בס"י תי"ב והזיק לאחרים זהו כשהזיק לאדם ולא לבהמה וכלים דלבהמה וכלים חייב כמ"ש בכאן ואף שיישבונו דברי רבינו הב"י מ"מ נראה העיקר בדרעת הרמב"ם כמ"ש ולכן לא כתב הטור בכאן הך דנתקל שכתב הרמב"ם ואפילו לפט"ש בס"י ד"ש סעיף ג' דכל נתקל הוא ע"י איוה דבר כמו ע"י כלי או מדרון או גלד מ"מ עכ"פ דא ורא אחת היא :

ז כתב רבינו הב"י בסעיף ד' היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפל והזיק אם לא היתה מהורקת או חוקה חייב ואם היתה חוקה ומהורקת ונשמטה או שהתליעה ה"ז פטור שזו מכה בירי שמים היא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזהו לשון הרמב"ם ז"ל ורבינו הב"י הולך לשיטתו דגם הרמב"ם פטור באונס גמור ולפ"ז א"ש דגם התליעה הוי אונס גמור אבל לפמ"ש דרעת המגיד והש"ך יש להבין למה פטור בהתליעה האמנם גם בל"ז קשה מה שייך בהתלעה מכה בירי שמים והרי היה לו לראות אם התליעה אם לאו וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל דנהי דאנוס הוא מ"מ לא גרע מכל האונסים שחייב אמנם באמת היא מעות הדפוס וצ"ל אם לא התליעה [כ"ח] דבזה ודאי כיון שלא היה שום סיבה הוי מכה בירי שמים אבל בהתליעה חייב להרמב"ם [וכ"מ במכוס ז'] :

ח כתב רבינו הב"י בסעיף ב' נפל מן הגג והזיק חייב לשלם ג"ש בין שנפל ברוח מצויה בין שנפל ברוח שאינה

כשישן חייב אבל כשישן במקום פנוי ובא אחר ושכב אצלו או הניח כלים אצלו והזיק הראשון את השני או את הכלים פטור הראשון דהשני הוא המועד וכן ראה ממה שיתבאר בס"י תי"ב במניח את הכר ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרכן של ב"א להתבונן בדרכים ע"ש אלמא דבאונס גמור פטור :

ג אבל הרמב"ם ז"ל לא חילק בין אונס לאונס וכתב סתם בפ"ו מחובל בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס ואע"ג דמרדכי רבותינו בעלי הש"ע משמע דגם הרמב"ם מחלק בזה וכ"כ רבינו הב"י בכסף משנה שם מ"מ לא משמע כן מלשון הרמב"ם וכ"כ הרב המגיד והש"ך דלהרמב"ם אין חילוק וצ"ל דהרמב"ם ס"ל דכיון דבגמ' מחייב מזיק באונס אין סברא לחלק בין אינם לאונס אלא דס"ל דבמקום שיש אחר שגורם נזק זה והוא פושע יותר מזה האנוס אין לנו לחייב את זה שנאנס אלא זה שפשע וכן כשבא אחר וישן אצלו או הניח כלים אצלו פטור הראשון וכן משמע לשון הירושלמי שאומר מפני שהשני הוא מועד וכן במניח את הכר ברה"ר שפשע זה המניח במקום הילוך רבים אין לחייב זה שנתקל בה ושברה ולפיכך אם הניח את הכר במקום שיש לו רשות להניח ונתקל זה ושברה חייב וכן אם היתה סיבה ניכרת שמן השמים היה הנזק פטור כמו שיתבאר עוד כלל גדול נראה מדבריו דזה שהזיק באונס חייב והו כשהזיק ממש בעת האונס כגון שנתקל בשעת הליכתו ונפל על כלי. ושברו אע"ג דנתקל לאו פושע הוא מ"מ חייב דאדם מועד לעולם ואם היה הכלי מונחת במקום שהיה רשות לבעל הכלי להניחה חייב זה הנתקל אבל אם בעת שנתקל לא הזיק אלא שאחר נזיק עי"ז כגון שנשא כד מים ונתקל ונפל ונשפכו המים ונשבר הכר והלך איש אחר והוחלק במים או כשברי הכר פטור הראשון דהוא לא הזיק בידים אלא שהיה גורם שהאחר יהיה לו הזיק על ידו וכיון דאינו פושע אינו חייב בגרמתו [ובזכר ממורקן קצית סאוס] ר"ס סממית ד"ס ושמואל ע"ס ודוק] :

ד וראיה לזה דהנה הרמב"ם בפ"ו מחובל כתב המזיק ממון חבריו חייב לשלם ג"ש בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמורד כיצד נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכרי ושברו חייב נזק שלם שנאמר ומכה בהמה ישלמנה לא חילק הכתוב בין שוגג למורד עכ"ל ובפ"ג מנוקי ממון דין ו' כתב נשברה כרו ברה"ר והוחלק אחר במים או שקרה בחרסיה פטור מפני שאנוס הוא עכ"ל ויש להבין והרי אפילו באונס חייב בנזקין ואין לוטור דדוקא כשהזיק כלים חייב אבל אם הזיק אדם פטור דאדרבא נזקי אדם חמור מנוקי כלים ועוד דבגמ' דרשו מפעל תחת פועל לחייב על שוגג כמורד ואונס כרצון והרמב"ם שדרש מקרא דמכה בהמה ישלמנה ברור הוא דלא תימא דוקא



ואם הבעה"ב הווק בו חייב מפני שנכנסם שלא ברשות  
היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזיקו זה  
בזה שניהם פטורים עכ"ל הרי מפורש דלדעתו לבר  
רשות הנזק אינו חייב רק כשהזיקו בכוונה :

**יב** אבל דעת רש"י ז"ל ועוד גדולי רבותינו אינו כן  
דס"ל שזה שפטר חו"ל בשניהם ברשות או שניהם  
שלא ברשות זהו דוקא בהזיק דממלא כגון שהזיק עמר  
במקומו והנזק או כהמתו וכדיו נתקלו בו אבל בהזיק  
בזרים בין שהיה מתכוין להזיק ובין שלא היה מתכוין  
להזיק חייב ואפילו ברשות המזיק אם רק ידע בו הדין  
כן דוחו כשניהם ברשות וכשלא ידע כלל שברשותו הוא  
אינו חייב אא"כ מתכוין להזיק וברשות הנזק לעולם חייב  
אף כשלא ידע כלל ואפילו באונס כמ"ש דברשותו של  
נזק צריך האדם לשמור ביותר ובוזו אמרו אדם מועד  
לעולם :

**יג** ומה נקרא שניהם ברשות כגון חצר השותפים או  
שנתן הבעה"ב רשות לשניהם ליכנס לחצרו או  
שהנזק נתן רשות למזיק ליכנס לחצרו או המזיק לנזק  
וכן כששניהם הלכו ברה"ר או במסמא מקרי שניהם  
ברשות דהלא לשניהם יש רשות להזיק אבל כשרצים  
ברה"ר ובמסמא מקרי שניהם שלא ברשות דאין רשות  
לאדם לרוץ במקום הילוך רבים ושלא במקום הילוך  
רבים כמו בשדה ובקעה מקרי ברשות גם כשרצים [ג"ל]  
וכן בחצר שאינו של שניהם ובעל החצר לא נתן להם  
רשות מקרי שלא ברשות אבל כשלאחד נתן רשות ולא  
להשני הוי דוח שנתן רשות כחצרו :

**יד** ורבינו הב"י כתב בסעיף ד' כל אלו הדברים ברשות  
הנזק אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוין להזיק  
כמו שיתבאר עכ"ל ובסעיף ו' כתב כל מקום שמוזק  
חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הנזק ואפילו ברשות  
המזיק אם הכניס בו הנזק ממנו שלא ברשות והזיקו  
דא שנתן כגופו ל"ש בממנו חייב לשלם דנהי שיש לו  
רשות להוציאו אין לו רשות להזיקו ודוקא במזיקו כמזיד  
אבל אם הזיקו בשוגג פטור בעה"ב ואם בעה"ב הווק  
בנכנסם אפילו בשוגג חייב הנכנסם כיון שנכנסם שלא  
ברשות ויש מי שאומר דדוקא כשלא ידע בעה"ב שנכנסם  
אבל אם ראוהו שנכנסם אם הווק בו פטור עכ"ל :

**טז** ובסעיף ז' כתב היו שניהם ברשות או שניהם שלא  
ברשות והזיקו זה בזה בין בגופם בין בממנם אם  
לא ידעו זה בזה פטורים אבל אם ראו וא"ז אע"פ שלא  
כוונו חייבים לפיכך שנים שחיו רצים ברה"ר או שהיו  
מהלכים והזיקו זה בזה פטורים דזיקו זה את זה חייבים  
עכ"ל :

**טז** ודבריו צריכים ביאור דבסעיף ד' העתיק לשון  
הרמב"ם דברשות המזיק אינו חייב עד שיתכוין  
להזיק וכבר נתבאר דלהרמב"ם בשניהם ברשות כמו  
ברה"ר

שאינה מצויה וכתב רבינו הרמ"א הטעם משום דלא  
מקרי אונס גמור אבל הטור כתב דברוח שאינה מצויה  
פטור דאונס הוא והנה לפמ"ש בדעת הרמב"ם חייב  
אפילו באונס גמור ורבינו הרמ"א שהוצרך לומר דלא  
הוי אונס גמור זהו לרוב הפוסקים דפטרי באונס גמור  
ואפשר דס"ל דגם הרמב"ם ס"ל כן כדעת רבינו הב"י  
אבל הטור סותר א"ע למ"ש בס' הכ"א דבנזק חייב אף  
ברוח שאינה מצויה ויש מי שכתב דמ"ס הוא בטור  
ויש שחילקו בין אדם לכלים ואינו עולה יפה לדיוא [ב"ס]  
ומ"ז ויש מי שאומר דכאן מיירי שנפל באונס גמור  
ובשם לא מיירי באונס גמור [ב"ה] ולפ"ז צריך לדעת  
באיוה אופן הוי אונס גמור ובאיוה אופן לא הוי אונס  
גמור והאמת הוא דבשם מיירי בנג שאין לו מעקה  
כמ"ש שם הטור מפורש וכן אע"פ שבהנפילה היה  
אונס מ"מ לא היה לו לעלות על נג שאין לו מעקה  
אבל בכאן מיירי בסתם נג שיש לו מעקה וכן כשהרוח  
שאינה מצויה עקר המעקה או עקרו מע"ג המעקה  
והפילו הוי אונס גמור [ט"ז] ולדינא ודאי דבכה"ג גם  
רבותינו בעלי הש"ע יודו לזה ואפשר דגם הרמב"ם  
יסבור כן דהוה כמכה בידו שמים :

**טז** זה שנתבאר דלרוב הפוסקים באונס גמור פטור זהו  
דוקא כשהזיק בלא כוונה אבל כשהתכוין להזיק אף  
באונס גמור חייב לשלם כמו גרף ששיבר את הכלים  
כדי שימלם מהריגה כמ"ש בס' ער"ר ובס' ש"פ [ע"ז] :

**י** ואין חילוק בכ"ז בין שהזיק בהמתו של חברו או  
הרגה או שיבר כליו או קרע בגדיו או קצץ נמיעותיו  
וכן אם הזיק גופו של חברו רק בהזיק את גופו במתכוין  
חייב בחמשה דברים כמ"ש בס' ת"ך :

**יא** כל מה שנתבאר דחייב בין בשוגג בין במזיד ובין  
באונס זהו דוקא כשהזיק ברשותו של נזק שנכנסם  
אצלו שלא ברשותו והזיקו אבל ברשותו של מזיק אף  
ברשות שניהם או ברשות שאינו של שניהם יש בזה  
דינים אחרים וכך אמרו חז"ל [ב"ק מה:] שניהם ברשות  
או שניהם שלא ברשות הזיקו וא"ז חייבין הווק זה בזה  
פטורין אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות זה שברשות  
פטור זה שלא ברשות חייב ולדעת הרמב"ם אינו חייב  
המזיק ברשותו אלא כשהיה מתכוין להזיקו אבל בשגגה  
וכ"ש באונס פטור וכן בשניהם ברשות או שניהם שלא  
ברשות וז"ל בפ"ו מחובל בד"א ברשות הנזק אבל  
ברשות המזיק אינו חייב לשלם אלא אם הזיק בודוין  
אבל בשגגה או באונס פטור וכן אם היו שניהם ברשות  
או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהם ממון חברו  
שלא בכוונה פטור עכ"ל וכ"כ בפ"א מחובל דין מ"ו  
המזיק את חברו בכוונה בכל מקום חייב בחמשה  
דברים ואפילו גנבם לרשות חברו שלא ברשות והזיקו  
בעה"ב חייב שיש לו רשות להוציאו ואין לו רשות להזיקו  
אבל אם הווק זה שנכנסם בבעה"ב הרי הבעה"ב פטור

ואמרו חז"ל דאימתי מקרי רץ ברה"ר שלא ברשות בחול אבל בע"ש סמוך לשבת ורץ בעניני שבת מקרי ברשות ופטור ודוקא בסתם כשלא ידענו על מה רץ תלינן שלצורך שבת רץ אבל אם ידוע שריצתו אינו לצורך שבת חייב כמו בחול אמנם אם הריצה היתה אפילו לשאר עניניו אלא שמריצתו היתה כדי שלא יחלל שבת מקרי ג"כ ברשות [וסמ"ג כח דלא משמע כן מהרמ"א ל"ה ידענא מנ"ל וכוונת מהרמ"א שאינו מוגע לחלול שבת כלל] :

י"ג ממה שאמרו חז"ל דרץ בע"ש הוי ברשות אין ללמוד מזה דכל מי שרץ לרכב מצוה הוי כברשות דשאני ע"ש דומנו בהול אבל בשארי מצות אף שמצוה לרץ מ"מ אין לו לרץ כל כך עד שיווס בו המהלך [חז"י] מיהו ברץ לענין פקוח נפש או להציל מן הדליקה ומן המים וכיוצא בזה ודאי דמקרי ברשות דהא חובה עליו לרץ בכל כחו ולא גרע מע"ש [ג"ל] :

כ כמו שאין רשות לאדם לרץ בגלוי ברה"ר כמו כן אין לו רשות לרץ יותר מראי כשדוכב על סוס או יושב בעגלה ואם רץ כל כך עד שהוויק אדם או בהמה וכלים חייב לשלם כמו שהוויק כנופו ומעשה בשנים שהיו רוכבים על סוסים ובה אחד מהרוכבים אחורי הסוס של הרכב השני ופגע בסוסו והכה את הסוס עד שנפחת מדמיו ע"י הכאה זו ופגע הרא"ש ז"ל דחייב לשלם כל מה שישמו הפחת שנפחת נחתת הכאה זו אבל יותר מזה א"צ לשלם אפילו היה הסוס הנוזק של כותי והרוכב עליו ישלם לו יותר משווי ספני אדמותו מ"מ המוויק א"צ לשלם יותר מהנפחת דבמה שהכותי יוציא מהרכב שלא כרין אינו רק כגורא בעלמא וברוכב או יושב בעגלה שהוויק אדם ומועזן שהוא לא רץ יותר מהמורגל אלא זה הניזק הלך נגד סוסו שלא כדרך שארי אנשים ועי"ז נתנוק שבע שכן היה המעשה ופטור וכן אם הוויק כלי ומועזן שבעל הכלי העמידה שלא במקום הראוי להעמידה ברחוב נשבע היסת ונפטר ואם יש עדים יתברר ע"י עדים אבל כשהוויק בהמה חייב בכל ענין דא"א לבעל הבהמה לילך אחר בהמתו והנוסע או הרכב צריך לשמור לבלי להוויק הבהמה ההולכת אמנם יש מקומות שאין מניחים לבהמה בעצמה ללכת בשוק כל היום אלא מוסרים אותה לרועה בבוקר ולכן אם הלכה באמצע היום ונתנוקה פטור המוויק אם לא שהוויק בכוונה ולהרמב"ם כוונת נזק רבזה המקום הוי הליכת בהמתו שלא ברשות ודינו כהוויק רץ במהלך שבסעי' י"ח : **כא** במקום שנוהגים לשחוק בעת שמחה לרץ ולרכוב על סוסים כמו שהיה המנהג בזמן קדמון שבחורים רכבו על סוסים לקראת החתן והיה דרכם לרץ וחויקו זא"ז ממון של חבירו דרך שמחה ושחוק וכן בשארי דבר שמחה כגון שמחת תורה ופורים אם המנהג לעשות כן פטורים ומ"מ אם נראה לב"ד לעשות גדר וסיוג ולחייב המוויק הרשות בידם כי כמה קלקולים יוצאים מזה : שנים

ברה"ר דינו כמו ברשות המוויק וא"כ איך כתב בסעיף ו' דבכל מקום שמויק חייב לשלם בין ברה"ר בין ברשות הניזק עכ"ל והרי רה"ר דינו כרשות המוויק [סנ"א] וכן מ"ש בסעיף ז' הוא לשיטת רש"י ולא להרמב"ם ונ"ל דרכינו ה"ב הכריע מסברת עצמו ואינו מסכים להרמב"ם רק לענין רשות המוויק דאז אינו חייב רק במתכוין להוויק אבל כששניהם ברשות לא בעי כוונה להוויק ואינו פטור רק אם לא ידעו זה בזה אבל בידעו חייב אף באין כוונתו להוויק וברשות הניזק חייב אף בלא ידע וזה שכתב בין ברה"ר בין ברשות הניזק לאו לדמותם לגמרי אלא דאין דומים לרשות המוויק ובהם חייב אף בלא כוונת נזק וסמ"ה לא דמי דברשות הניזק חייב אף בשוגג גמור משא"כ ברשות שניהם או שלא ברשות שניהם דבהם בשוגג גמור פטור והיש מי שאומר שבסעיף ו' הוא דעת רמ"ה שבמור וס"ל כשיטת רש"י דאפילו ברשות המוויק אם ראוהו שנכנס והוויקו להנכנס חייב אף בלא מתכוין להוויק ולא עוד אלא אפילו אם הוויק בו בעה"ב והנכנס היה שוגג פטור ולפ"ו מה שאמרו חז"ל אדם מועד לעולם אין זה רק כשנכנס לרשות אחר והבערים לא ידעו בו שנכנס או הביא כליו לשם רבזה כשהבע"ב הוויק בו חייב אף כשזה היה שוגג גמור או אנוס וכשהוויק בבעה"ב פטור כיון שלא ידע שנכנס אבל כשידע הבעה"ב שנכנס והוויק בו פטור וכ"כ רבינו ה"ב בס' תב"א סעיף ז' [וכן ל"ל לטקס ומיושב מה שסקסו עליו] :

יז מכל מה שבארנו נתבאר דזה שאמרו חז"ל שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הוויקו זה בזה פטורים לדעת רש"י הוא דוקא בהוויק מעצמו אבל כשהוויקו האחר חייב אפילו בלא כוונת נזק וזהו שאמרו הוויקו זא"ז חייבים ולהרמב"ם מקרי הוויק דוקא כשהוויק בכוונת נזק והוויקו מקרי כשהוויק בלא כוונת נזק וב"ש כשהוויק בעצמו בהמויק וכן בשניהם רצים ברה"ר או שניהם מהלכים ויש מהגדולים שאמרו דאפילו לדעת רש"י דבהוויק חייב אף בלא כוונת נזק וזהו דוקא כשהמויק עושה מעשה והניזק עמד על מקומו אבל כששניהם עושים מעשה כמו בשניהם רצים או שניהם מהלכים גם הוויק כהוויק מעצמו דמי אם אינו מתכוין להוויק ופטור דכיון שנסתבכו זה בזה ושניהם הלכו או רצו אע"פ שהוויקו אין לומר דזה זה הוויקו משם אלא כהוויק דמי [רמ"ה צמור ומק"י פ' סמית וצמ"א ח"ג סמית ד' ל"ב סוין זא"ז פטורין וז"ל למ"ס רש"י בד' תמ: ד"ס חייבין דלא דק בלישנים וז"ל דגם כוונת הסוס' כהמית סס ד"ס שנים כן סוף ע"ש ודוק] :

יח היה אחר רץ ברה"ר ואחר מהלך והוויקו המהלך ברץ חייב מפני שרץ שלא ברשות שאין לרץ ברה"ר ודינו כרשות הניזק ואם הוויקו הרץ במהלך פטור אא"כ הוויקו בכוונה לרש"י ולהרמב"ם אינו חייב אא"כ הוויקו בכוונה להוויק וכן הוא לדעה שניה שבסעיף י"ז



## סימן שעט [זה בא בחביתו וזה בקורתו ונשברה החבית ובו מ' סעיפים]:

א שנים שהיו מהלכים ברה"ר זה הולך בחביתו וזה נושא קורה והולכים בשוה דרוחב הרוחב ונפגעו זה בזה ונשברה החבית בהקורה פטור מפני שיש לזה רשות להלך בחביתו ולזה בקורתו וכבר נתבאר דכל ששניהם ברשות הרמב"ם פטור כשלא היה מתכוין להזיק ואפילו לדעת רש"י דאינו פטור בהזיק הכא לא חשיב כמו שהזיקו אלא כמו שהחבית הוזקה בו דהא דרך הליכת שניהם הוטחה החבית בהקורה והיה בעל החבית מסייע בשבירתה [מור] ולכן אם בעל החבית עמד על מקומו וזה הלך בקורתו והוטחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל קורה דהוא עשה הנזק ואע"ג שיתבאר דעמידת בעל חבית יותר גורם ליפטר את בעל הקורה וזה בבאין וא"ו ואם היה מהלך לא הניעו הבעל קורה אבר כשהולכים זה כנגד זה מרחקת העמידה את הנזק לבא ואין לפטור בעל הקורה בעמידת בעל החבית [ס"מ כסס ריב"ז כ"ק ל"ז ולא כתבתי מירוק סמוס' כס' ד"ס מרדכי ויטלדינא נדחם סך דלדלח]:

ב ודוקא ברה"ר אבל ברשותו של בעל החבית וזה נשא קורתו שלא מדעת בעל החבית והוטחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל הקורה בכל ענין [דכיון דאין לו רשות לבעל הקורה להלך שם אין לבעל החבית ליותר ממנו והשיב כמזיק בידים [כסס כמסוס] ואם היה ברשות בעל הקורה ובעל החבית נשא את חביתו שלא ברשות לדעת הרמב"ם ודאי פטור בעל הקורה אא"כ שברה בכוונה ואפילו לדעת רש"י נ"ל דפטור אפילו עמד בעל חבית ואף שבארנו דכשהולכים זה כנגד זה ועמד בעל חבית חשוב בעל הקורה כמזיק ולרש"י חייב כמזיק גם בלא כוונה נזק אפילו ברשות המזיק כמ"ש בסמ"ק ש"ח מ"מ פטור בכאן דהא באמת כשהלך בקורתו והוטחה החבית בו אף כשעמד בעל חבית הרי לא הזיקו בעל הקורה בידים דהא הוטחה זה בזה אלא דברשות שניהם חשבינן ליה כמזיק משום שהיה לו ליותר אבל לא ברשות עצמו:

ג בעל קורה ובעל חבית שהלכו ברה"ר ולא הלכו זה כנגד זה אלא זה אחר זה אם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית הלך אחריו ונשברה החבית בהקורה פטור כיון שהלך ברשות ואם עמד בעל הקורה לנוח חייב דזה עשה שלא ברשות דאין לו לעמוד לנוח במקום שבני אדם הולכין תדיר שהרי עלול להזיק בקורתו ואם היה מוכרח לנוח בכאן היה לו להזהיר לכל הבא אחריו לשמור בקורתו ולכן אם באמת הזהיר לבעל החבית וא"ל עמוד פטור ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הזהירו פטור מפני שטורד היה ולא היה יכול להזהירו ואע"ג דבעל החבית צריך ליותר לפ"י טנוק שיארע לו

ד ואין להקשות בכל מקום שאנו מחייבים את בעל הקורה לשלם נזק החבית הא בס"י ת"י יתבאר דכל תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור ועל בור הרי פטרה התורה בכלים כמ"ש שם ואיך יחייב על החבית דבאמת דזהו אינו אלא כשהשליך התקלה על דארץ והיא עצמה הוזקה יש לזה דין בור משא"כ כשהתקלה היא על גוף האדם אין בזה שם בור אלא אדם המזיק וחייב על הכל [נמק' סס] ועמ"ש במסמ"ק תי"ג סעיף ג':

ה במקום שחייב בעל קורה לשלם אפילו קורתו לא מיא כל רוחב הדרך חייב לשלם ואין לו דומה היה לך לילך לעבר השני דאין לו רשות לומר כן דיש לכל אדם רשות לילך במקום שירצה וכשאנו מחשבים בעל קורה למזיק עליו להזהיר שלא יזיק [וא"ג דנמנרמא מקמי כסלחא חיש לסלס כדמוכח מרי"ף ורמב"ם שהשמיט]

ו ודוקא ברה"ר אבל ברשותו של בעל החבית וזה נשא קורתו שלא מדעת בעל החבית והוטחה החבית בהקורה ונשברה חייב בעל הקורה בכל ענין [דכיון דאין לו רשות לבעל הקורה להלך שם אין לבעל החבית ליותר ממנו והשיב כמזיק בידים [כסס כמסוס] ואם היה ברשות בעל הקורה ובעל החבית נשא את חביתו שלא ברשות לדעת הרמב"ם ודאי פטור בעל הקורה אא"כ שברה בכוונה ואפילו לדעת רש"י נ"ל דפטור אפילו עמד בעל חבית ואף שבארנו דכשהולכים זה כנגד זה ועמד בעל חבית חשוב בעל הקורה כמזיק ולרש"י חייב כמזיק גם בלא כוונה נזק אפילו ברשות המזיק כמ"ש בסמ"ק ש"ח מ"מ פטור בכאן דהא באמת כשהלך בקורתו והוטחה החבית בו אף כשעמד בעל חבית הרי לא הזיקו בעל הקורה בידים דהא הוטחה זה בזה אלא דברשות שניהם חשבינן ליה כמזיק משום שהיה לו ליותר אבל לא ברשות עצמו:

ז בעל קורה ובעל חבית שהלכו ברה"ר ולא הלכו זה כנגד זה אלא זה אחר זה אם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית הלך אחריו ונשברה החבית בהקורה פטור כיון שהלך ברשות ואם עמד בעל הקורה לנוח חייב דזה עשה שלא ברשות דאין לו לעמוד לנוח במקום שבני אדם הולכין תדיר שהרי עלול להזיק בקורתו ואם היה מוכרח לנוח בכאן היה לו להזהיר לכל הבא אחריו לשמור בקורתו ולכן אם באמת הזהיר לבעל החבית וא"ל עמוד פטור ואם עמד לתקן משאו אע"פ שלא הזהירו פטור מפני שטורד היה ולא היה יכול להזהירו ואע"ג דבעל החבית צריך ליותר לפ"י טנוק שיארע לו

ח ואין להקשות בכל מקום שאנו מחייבים את בעל הקורה לשלם נזק החבית הא בס"י ת"י יתבאר דכל תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור ועל בור הרי פטרה התורה בכלים כמ"ש שם ואיך יחייב על החבית דבאמת דזהו אינו אלא כשהשליך התקלה על דארץ והיא עצמה הוזקה יש לזה דין בור משא"כ כשהתקלה היא על גוף האדם אין בזה שם בור אלא אדם המזיק וחייב על הכל [נמק' סס] ועמ"ש במסמ"ק תי"ג סעיף ג':

ט במקום שחייב בעל קורה לשלם אפילו קורתו לא מיא כל רוחב הדרך חייב לשלם ואין לו דומה היה לך לילך לעבר השני דאין לו רשות לומר כן דיש לכל אדם רשות לילך במקום שירצה וכשאנו מחשבים בעל קורה למזיק עליו להזהיר שלא יזיק [וא"ג דנמנרמא מקמי כסלחא חיש לסלס כדמוכח מרי"ף ורמב"ם שהשמיט]

סכסמימו זס כמ"ס כר"ס וסג"ס סק"א וכ"ס נירושלמי]:  
 ז יראה לי דבזה שאמרנו דכשעמד לתקן משאו לא היה  
 לו להזהיר להשני לעמוד מפני שמרוד היה בתקון  
 משאו והו' לכל הדעות אפילו לאותה דעה שיתבאר בס'  
 ה"ג בשנים שנתקלו ונפלו זה אחר זה דחייב הראשון  
 בשלא הזהיר להשני אע"פ שפסור היה בנפילתו שאני  
 התם דנפילה הוא דבר שאינו מצוי והיה לו להזהיר  
 להשני שלא יפול ג"כ אבל בעומד לתקן משאו שהוא  
 דבר הרגיל בכל נושאי משאות אין לו להזהיר להבא  
 אחריו שיותר מנוק כשהוא בעצמו מרוד בתקון משאו  
 וכן משמע מסוגית הש"ס [ואפשר לזה ירמו כרמ"ל כמ"ס  
 בסוף צ'] :

ח כל הדינים שנתבארו בחבית וקורה כמו כן בכל  
 הדברים ששנים נשאו ברה"ד ופגעו זה בזה והזיק  
 אחר מהם מהשני בלא כוונה להזיק הדין כמ"ס כגון  
 זה הולך ונושא נר וזה הולך ונושא פשתן והופגעו זה  
 בזה והורלק הפשתן בהגר וכן כל כיוצא במיני נזקין :

ט כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מחובב הרי שמיא חצר  
 חבירו כדי יין ושמן אפילו הכנים ברשות הואיל ולא  
 קבל עליו בעל החצר לשמור ה"ז נכנס ויוצא כדרכו  
 וכל שישתכר מהכדים בכניסתו וביציאתו הרי הוא פסור  
 עליהם ואם שברם בכוונה אפילו הכנים בעל הכדים

שלא ברשות ה"ז חייב עכ"ל והולך לשיטתו שבארנו  
 בס' שע"ח דברשות המזיק כל שאינו מתכוין דהויק  
 פסור אבל שיטת רש"י שנתבאר שם חייב אם לא  
 שלא נתן לו רשות למלאות כל החצר וכן פסק הראב"ד  
 והמור ויש מי שאומר שאפילו בלא רשות אם רק ידע  
 חייב אף באינו מתכוין להזיק כמ"ס שם סעיף ט"ו ולא  
 משמע כן מלשון הסור וגם בגמ' [כח'] משמע להדיא  
 דאף בידע כיון שלא נתן לו רשות יכול לילך בחצרו  
 אע"פ שדרך הלכו נשברו כדיו של המכנים להחצר  
 דאין לו לבעל החצר למרות ולסדר כדים שלה [מוס'] ולא  
 דמי לשם דבכאן כיון שמיא כל החצר והרי בעל החצר  
 מוכרח לילך דרך שם ומיאל נשברו וגם אין לו למרות  
 ולילך לב"ד דהרי קי"ל עבד אינש דינא דנפשיה כמ"ס  
 בס' ד' ע"ש וגם בדעת הרמב"ם ז"ל נ"ל דאין כוונתו  
 שנתן לו רשות למלאות כל החצר דא"כ אין סברא כלל  
 שילך דרך עליהם וישברם בדרך הלכו דהרי אנו סהרי  
 דברשות כזה לא היה בעל הכדים מתרצה לזה אלא  
 כוונתו שנתן לו רשות להכנים כדיו בחצרו אבל לא נתן  
 לו רשות שימלאנו עד שלא ישאר לו דרך ומ"ס אם  
 קבל עליו לשמור אע"פ שבוה שמיאל כל החצר לא נתן  
 לו רשות מפורש ס"מ אין לו לבעל החצר לעשות לו  
 הזיק בהיזכו כיון שקבל לשמור ולפ"ז לא פליגי רבותינו  
 : דינא כלל :

## סימן שפ [האומר לחבירו קרע כסותי ורודף או נרדה ששיברו כלים וכו' מ' מעיפים] :

א"ל ג"כ ע"מ לפסור מ"מ פסור אם א"ל דברים שיכולים  
 לתלות שכונתו היתה שיפסור כגון שא"ל שבור כדי  
 וא"ל המזיק ע"מ לפסור והשיב לו הן פסור ולא עוד  
 אלא אפילו א"ל לאו תלינן דבתמיה א"ל כלומר איך  
 אפשר באופן אחר הרי אני מצוה קך לשבור ומ"מ אם  
 היה נראה מתשובתו דבניחותא קא"ל ודאי דחייב אלא  
 דרעה זו ס"ל דיותר תלינן לפסור מלחוב כשיש יכולת  
 לומר שכן היתה כוונתו וכשלא היו דברים בנינים  
 לפסור ודאי דחייב כשבא לידו בתורת שמירה דאין  
 סברא כלל לומר בלא גילוי דעת שכונתו היתה לפסור :

ג וכל זה בשל עצמו אבל האומר לחבירו שבור כליו  
 של פלוני ע"מ שתפסור ושברן ה"ז השובר חייב  
 לשלם ולא זה שצוהו ואפילו אמר אני אשלם בערך  
 ללאו דברים בלבד נחייבנו וזה הכסיל ששמע לו חייב  
 לשלם ואדם מועד לעולם ולא היה לו לרמות שהוא  
 יפסור ומ"ס גם זה שצוהו הוא רשע ועבר על לפני עור  
 לא תתן מכשול שעל ידו הפסיד זה ממון וגם גרם לעבור  
 על כל תשחית וכן אין זה ששיבר בשלוחו דאין שליח  
 לר"ע [ק"ו] :

האומר

האומר לחבירו קרע את כסותי שבור את כדי ע"מ  
 שאתה פסור ה"ז פסור ולא אמרין שדרך שחוק א"ל  
 כן דאם היה דרך שחוק לא היה אומר לו ע"מ לפסור  
 ולכן אם לא א"ל ע"מ לפסור ה"ז חייב דתלינן שדרך  
 שחוק א"ל כן שיקרע וישלם בד"א כשבאו הכדים לידו  
 של זה בתורת שמירה כגון שהיו שאולים או מופקדים  
 אצלו אבל אם לא באו לידו בתורת שמירה וא"ל קח  
 כלי זה ושברו בגד"ה וקרעו ועשה כן ה"ז פסור אע"פ  
 שלא א"ל ע"מ לפסור דלא תלינן שאמר בדרך שחוק  
 אלא בבא לידו בתורת שמירה ודרך לומר כן אתה  
 שומר החפץ ביכדתך לאבדו והכוונה הוא דשרם כדון  
 שומר אבל כשאנו שומר למה נחלה שכונתו היתה  
 שישלם לו וכבר נתבאר זה בס' ש"א סעיף י"ג ובסימן  
 שפ"ב יתבאר עוד כיוצא בזה בס"ד ולא דמי למה  
 שיתבאר בס' תכ"א באומר לחבירו קטע את ירי ע"מ  
 לפסור דחייב דהוה פשיטא דחבלה דגופה לא מחיל  
 אינש אבל הזיק ממון יכול להיות שמחיל אא"כ יש  
 הוכחה שאינו מחיל ומ"ס בין כך ובין כך שניהם עושים  
 איסור שעוברים על כל תשחית :

ב וי"א שאפילו אם נתן לידו תחלה בתורת שמירה ולא



הנדרף לשלם אין סברא כיון שלא עשה הנזק וכ"ש אם המציא שיבר כלי הנדרף דפטור :

ח ספניה שחשבה להשבר מכבוד המשוה ועמד אחד מהם והקל מהמשא והשליך בים פטור ואין בעלי הסחורות יכולים לוטר לו מוסיק אתה ותשלם לנו שהרי המשא הוי כרודף ומצוה רבה עשה שהציל את האנשים מיר הרודף אמנם מי זה יסביל הנזק יש בזה חילוקים אם כולם הסעינו משא בשוה ולא העדיף אחד יותר מחבירו או אפילו העדיף רק שכך הושוו ביניהם וכשהסעינו היה לפי משא הספניה אלא שאח"כ נתהוה סיבה שאין ביטולת הספניה לסבול משא רבה כיון יסכלו כולם הנזק ומחשבוין לפי המשא כמ"ש בסי' ער"ב ואם אחד מהם מען יותר מכפי מה שהושוו ביניהם וע"י זה הוכבדה הספניה כל הנזק שלו דדינו כרודף ואם המיכה לא היתה מכובד המשא אלא שנתהוה רוח סערה ועמדו עליה הגלים למבעה וע"י זה הוכרחו להקל ממשאם בכל ענין חייבים כולם לסבול הנזק ובכל מקום שכולם חייבים אפילו המילוי משא של אחד מהם צריכים הסחורים האחרים לשלם לו כל אחד לפי ערך משאו ומחשבוין לפי המשא ולא לפי המסמן כיון דהסיבה היא מפני כובד המשא [עסמ"ט וס"ד וס"ז] :

זן אם הכנים אחד מהסחורים חמור בהספניה וקופץ שם וע"י זה יש סכנה שתמבע הספניה ובא אחר והשליך את החמור לנהר או לים אם אין דרך להכנים המורים בספינות כאלו פשיטא שזה המשלכו פטור מלשלם כרודף הוא אבל אם דרך להכנים חמורים בספינות כאלו וזה החמור לא היה משונה המיד משארי חמורים אלא ששכשהביאו אותו להספניה נמרפה דעת החמור והתחיל לקפץ כתב רבינו הרמ"א דהמשליכו חייב לשלם כיון שבעד החמור לא פשע והנזק הוא לכולם כמו בגלי הים שנתבאר ודעת רבינו הב"י דפטור מלשלם דעכ"פ החמור נעשה רודף וכל רודף מצוה להרגו ומה לנו מה שהבעדים לא פשעו ולא רמי לגלי הים דבשם הרדיפה אינה מפני סחורתו של זה ובהכרח שכולם יסבלו אבל כשסחורתו של זה נעשה רודף מה לנו אם פשעו בעליו אם לאו ונ"ל דבכל מה שנתבאר דכשבסחורתו הוא רודף דמאבדין הסחורה אין חילוק בין שרודף נפשות ובין שרודף ממון כגון שדאנשים שבהספניה אין סכנה שביכלתם להמלט בספינות קטנות אלא שהסחורות יסבעו ג"כ דינו כרודף לענין שמאבדין ממנו הרודפת ממון אחרים :

ך האומר לחבירו ורוק מנה לים ואתחייב אני לך י"א דחייב מדין ערבות כמו בתן מנה לפלוני ואתחייב אני לך וי"א דפטור דדין ערבות אינו אלא כשהניע לאיזה אדם הנאה ע"י ערבותו כמו שמצינו בערבות יהודה ליעקב בעד בנימין אבל בכה"ג אינו אלא כמשמא בו ופטור אא"כ נתן לו ממון וא"ל ורוק והפטר ובאה"ע סי' ל' משמע דדעת רבינו הרמ"א נומה לפטור ורק משום חומרא דא"א החמיר שם ועמ"ש שם סעיף ל"ג [וכ"כ סר"ט פ"ק דקדושין סי' ע"ט] :

ה ככר נתבאר בסי' שנ"א דהמתחייב מסמן בשעה שיש עליו חיוב מיתה פטור מהשלומין דקים ליה בדרבנא מצינו לפיכך רחף שהיה חרף אחר חבירו להרגו או אחר אחת מהעדרות לאנסה בין מחייבי כריתות בין מחייבי מיתות ב"ד ושבר כלים בין של נדרף בין של כל אדם פטור שהרי הוא מתחייב בנפשו ואע"ג דאינו דומה לשם דחיוב מיתה אינה פוטרת רק כשבאו כאחד חיוב המיתה והשלומין כמ"ש שם ובאנן בשעה ששבר עדיין לא הרג ולא בא על הערוה ועוד דחיוב כרת אינו פומר מהשלומין מ"מ כיון שמדין תורה מצוה על כל אדם להרוג את הרודף והרי התיר עצמו למיתה ולפיכך פטור מהשלומין דהא ברגע זה ששיבר את הכלים היה ברשות כל אדם להרגו והוי כחיוב מיתה והשלומין באין כאחד [וכו' כוונת ססמ"ע וזקן] :

ן אבל הנדרף ששיבר את הכלים דרך בריחתו אם היו של אחרים חייב בהשלומין ואף שהיה מוכרח לשברם להצלתו ויש בידו רשות לעשות כן מ"מ חייב לשלם דאין אדם מציל עצמו בממון חבירו אבל אם שיבר כליו של רודף פטור מלשלם דכיון שרשאי להרוג את הרודף ק"ו שרשאי להציל א"ע בהפסדת ממנו של הרודף שלא יהא ממנו חמור מנפשו אמנם אם עשה לו נזק במה שאינו נוגע להצלתו חייב לשלם לו דממנו אסור לאבד אף שגופו מותר כמ"ש בסי' שפ"ח ע"ש ורק בממון שנוגע להצלת הנדרף הוי ק"ו מנפשו ולא מממון שאינו נוגע להצלתו :

ז והבא להציל את הנדרף מיד הרודף ושבר כלים בין של הרודף בין של כל אדם פטור ולא מן הדין דהוי כמו שאין אדם רשאי להציר עצמו בממון חבירו כמו כן אין לאדם להציל את חבירו בממון של אחרים אלא שהקנה חכמים הוא כדי שלא ימנעו מלהציל את הנדרף דאם נאמר שיתחייב לשלם ימנעו א"ע מהצלה כשיראה שמוכרח לעשות הפסד ממון ע"י ההצלה ולחייב את

## סימן שפא [דין חמשה שישבו על ספסל אחד ובו ה' סעיפים] :

עליו ג"כ וע"י כובדו של החמישי נשברה מ"מ חייבים כולם לשלם דבשם שהוא הויק בשיבתו כמו כן הויקו הם במה שלא עמדו ואם גם בלעדו היה נשבר הם חייבים

א חמשה שעשאו נזק כולם חייבין כגון חמשה שישבו על ספסל אחד ושברוהו משלמין הנזק בין כולם ואפילו ישבו ד' אנשים על ספסל ובא החמישי וישב

האחרון שקרב הנזק מפני שיכולין לומר אנחנו היינו עומדים קודם שישבר ואם הוא לא הוסיף בנזק כגון שנשבר אחר שעה ובלעדי ג"כ היה נשבר לאחר שעה הם חייבים והוא פטור [וכ"מ סס מדין הקודם ע"ש וז"ל דכניסתו בגמ' סס לא סיה כהנא ולימא לפו זכמ"ס הגר"א]:

ד' ורבינו הב"י כתב בסעיף א' חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונסמך עליהם ולא הניחם לעמוד ונשבר אע"פ שהיה ראוי לישבר בהם קודם שישב הואיל וקרב שבירתו האחרון חייב שהרי אומרים לו אלו לא נסמכת עלינו היינו עומדים קודם שישבר ואם ישבו כאחד ונשבר כולם חייבים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וזהו 'כדעה שהבאנו בסעיף ב' דדוק בשלא הניחם לעמוד פטורים [עסמ"ע]:

ה' ויש מרבותינו דס"ל דבישיבה על הכסא והספסל אין שום חיוב כשנשברו דסתם ספסל וכסא כשאלין לכל מי שבא לישב עליהם והוה כסתם מחמת מלאכה ופטורים משלם אא"כ היושבים הם אנשים משונים כבדים ושמונים משארי בני אדם ואם ישבו עליה ביחד ונשברה תחתיהם כולם חייבים לשלם ואם ישבו בזה אח"ז אם לא היתה נשברת בלא ישיבת האחרון הוא לבד חייב לשלם ואם היתה נשברת בלא האחרון הוא פטור ואם לא היתה נשברת רק תוך ב' שעות ועמו נשברה תוך שעה או רואין אם סמך עליהם ומנעו לעמוד הוא לבד חייב לשלם ואם לאו בולן חייבין וכדעה זו הכריע רבינו הרמ"א ולא פליגי רק בכסא או ספסל אבל בעיקר דיני נזקין ס"ל כדעה שבסעיף ב' וסעיף ד' דכל שע"י הראשונים לא היה נעשה הנזק כלל אלא ע"י תוספת האחרון אע"פ שבהאחרון לבד ג"כ לא היה נעשה הנזק חייב הוא דברו אע"פ שהיה ביכולת הראשונים למנוע הנזק כשנתוסף הוא אבל אם גם הראשונים היה נעשה הנזק לאחר זמן וע"י האחרון נעשה הנזק מרר אם היה ביכולתם למנוע ולא מנעו כולם חייבין ואם לא היה ביכולתם למנוע חייב האחרון בלבד וכן עיקר לדינא כיון שרבותינו בעלי הש"ע פסקו כן וגם בהרמב"ם מפרש הסמך כן ע"ש:

חייבים והוא פטור דלאו מידי קעביר ואם בלעדיו היה נשבר בשתי שעות לשיבתו ועל ידו נשבר בשעה אחת ג"כ חייבים כדמ' ואין יכולים לומר אנחנו רצינו לעמוד קודם כלות השתי שעות דמ"ס יכול לומר להם כיון דסוף סוף בלעדיוכס' דא היה נשבר חייבים אתם כמאני והיה לכם לעמוד וכס"ש ואם הוא אדם כבד ושמן שעל ידו לבד היה נשבר חייב הוא דמ' פטורים וכן אם סמך עצמו עליהם ולא הניחם לעמוד חייב בכל ענין מפני שהוא היה הנזקם להשכירה ובחייב השכירה אפילו לא ישב עליו אלא סמך עצמו על הספסל אפילו ע"י מקל וע"י כח זה נשבר חייב דכחו כגופו דמי [זסו לשמ"ט רס"י ז"ק י' כמ"ס הגר"א]:

ב' וי"א דאם ע"י הארבעה שישבו מקודם לא היה נשבר כלל והשבירה היה ע"י החמישי אע"פ שבישיבתו לבדו לא היה נשבר מ"מ נקרא הוא הסמך וחייב והם פטורים ואינו יכול לומר להם למה לא עמדתם דיכולים לומר למה היה לנו לעמוד דבישיבתנו לא עשינו כלום ואתה גרמת הנזק רק אם בישיבתה היה נשבר ג"כ במשך שתי שעות וע"י ישיבתו נשבר בשעה אחת דא יכול לומר להם למה לא עמדתם ואין יכולין לומר אנחנו היינו עומדים לאחר שעה דסוף סוף כיון דגם אתם הייתם מוכרחים לעמוד קודם כלות השתי שעות גם אתם מוסיקים כמאני והיה לכם לעמוד מיד וכיון שלא עמדתם נשכם בין כלנו ואם לא הניחם לעמוד חייב בכלו וכן אם ע"י ישיבתו לבד היה נשבר תן פטורים ואם גם בלא ישיבתו היה נשבר לאחר שעה הוא פטור וכחו כגופו דמי [נמק"י סס וז"ל כמאני דמא' דפריך ולימא לכו וכו' קאי על תיחולא דלא לריכא וכו' ולפירש"י קאי גם ארישא דמיחולא דזק]:

ג' והרמב"ם ז"ל בפ"ו מחובל כתב וכן חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר ובא אחרון וישב עליו ונשבר אע"פ שהיה ראוי להשבר בהן קודם שישב הואיל וקרב את שבירתו האחרון חייב שהרי אומרים לו אלו לא נסמכת עליו היינו עומדים קודם שישבר ואם ישבו כאחד ונשבר כולם חייבים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרי שהקל עוד יותר על הראשונים ראע"פ שגם בלעדיו האחרון היה ג"כ נשבר לאחר זמן מ"מ אין החיוב רק על

## סימן שפב [המבער מוסיק של חבירו וכן חמף מצוה שעל חבירו לעשות רבו מ' סעיפים]:

הדבר המיועד להנזק על ידו כמ"ש בס"י תכ"ו במעקה ואם אינו ציית דינא דינו כמ"ש ביו"ד סי' של"ד ע"ש ודבר זה מוסל על הבעלים מן התורה שנאמר ולא תשים דמים בביתך ואע"ג דבמעקה הוא דכתיב וזל בתר מעמא ואם הבעלים אינם עושים את המצוה על כל אדם המצוה

א' אסור לגדל דבר המוסיק בביתו ובחצרו כמ"ש בס"י ת"ס ומצוה על הבעלים לבער את המוסיק מן העולם כגון אם היה שור המוסיק חייב לשחטו ואם דגה אילן הנוטה ליפול חייב לקצצו ומולם רעוע חייב להקנו כרי שלא יזיקו את הבריות ומתירין את הבעה"ב שיתקן את



המצוה מוטלת לסלק את הנזק אבל אם רוצים הבעלים בעצמם לעשות הם קודמים לכל אדם ואסור לאחר לחטוף ממנו מצותו :  
**ב** ואם אחר חטף המצוה מהבעלים כגון שור שהוא מוסיק את הבריות ועומד להריגה או כלב רע או אילן העומד לקציצה מפני שמוסיק את הרבים וקדם אחר ושחט השור וקצץ האילן שלא מדעת הבעלים והבעלים מוענים למה חטפת מצותי ואצלי המצוה שזה כסף חייב לשלם להבעלים כפי ראות עיני הדיונים באיש הזה אם הוא מדקדק במצות יקנסו להאחר הרבה ואם אינו מדקדק יקנסוהו דבר מועט וגם ישערו במירחא של מצוה זו דרשנים אדם מונע ממצוה כזו בשביל מירחא [כמ"ע] ודבר פשוט הוא שאם הרג את השור משלם דמי שווי הבהר מה שיש הפרש בין כשר למרפה לבד קנס מהפסד המצוה דהרי מוסיק גמור הוא והיה לו לשחטו וכן ג"ל שאם הבעלים אינו שוחט בעצמו ובא אחר ושחט או קרא לשוחט ושחטו דפסור אף אם עשה בלא ידיעת הבעלים דהרי אף אם ידעו מזה לא היו שוחטים בעצמם אך אם רואים שהבעלים מתעצלים בקיום המצוה ומתירו אחרים ועשו תבא עליהם ברכה ואין הבעלים יכולים לתבוע אותם ואורכה ראוי לקנס את הבעלים על עצלותם וכן הדין בעשיית מעקה ותקון סולם וכיוצא בזה [כ"ל] :

**ה** ויש מרבותינו שאומרים דבחטוף ברכה אם בירך בקול רם יכול זה לענות אמן וגדול העונה אמן יותר מן המברך ואם לא ענה איהו דאפסיד אנפשיה וזה החוטף א"צ לשלם קנס רק אם בירך בלחש או שלא בפניו שלא היה יכול לענות אמן וכן אין מחייבין קנס רק במצוה חיובית כמו כיסוי הדם שחובה על השוחט לכסות אבל אם חטף השחיטה א"צ לקנסו דאין השחיטה חיובית אם אין רצונו לאכול בשר וממילא דעל ברכת הנהנין אין מחייבין קנס דאינה חיובית וכן אין מחייבין אלא החוטף מצוה שלו כגון שחטף כיסוי הדם של השוחט או המילה מאבי הבן אבל אם השוחט כיבד לראובן לכסות הדם או שכיבדו למול בנו ובא שמעון וכיסה ומל פסור משלם לראובן דבמה קנה ראובן את המצוה ואפילו הקנה לו השוחט או אבי הבן בקנין אינו כלום דקנין דברים הוא [לנוס וס"ד] ומ"מ לא טוב עשה וצריך לפייסו ועוד אפשר שיש לחייבו לשלם להשוחט או לאבי הבן דהם כשכיבדו את ראובן נעשה ראובן שלוחם ושוחטו של אדם כמותו והיו כאלו הם בעצמם עשו המצוה משא"כ זה החוטף לא בשליחותם עשה [כ"ל] וגם כלל גדול יש בזה שאע"פ שקנסינן על חטיפת מצוה ועל חטיפת ברכה כמ"ש מ"מ במצוה שיש בה גם ברכה כמילה וכיסוי הדם וכיוצא בזה לא קנסינן רק קנס אחר ולא קנסינן שהי קנסות על דבר אחר :

**ו** כללל דמילתא כתב הרמב"ם בפ"ו מחובל שהורו הגאונים שכל המונע הבעלים מלעשות מ"ע שהם ראוים לעשותה וקדם אחר ועשה משלם עשרה זהובים או כפי ראות עיני הד"כ כמ"ש ומרברי המור משמע דמצוה שעל האדם לעשות בחיוב כמילה וכיסוי הדם הקנס קצוב עשרה זהובים ומצוה שעל האדם לעשות להציל נזק כמו הריגת מוסיק וקציצת אילן וכיוצא בזה אין הקנס קצוב אלא כפי ראות עיני הדיונים והמעט נראה דאין זה חשובה כל כך דאם היה צדיק לא היה מניח לבא לרד כך וכן נראה שאין דוחות ול"ו [וממילא] קושים ס"ד בסק"ה ומסר"ף וסר"ה ס"פ סאכל ל"ן רלו"ס דלמיקר סקנס קלי וזוק :

**ז** עכשיו שאין לנו סמוכין כמ"ש בס"א אין דגין דיני קנסות ולכן אין מגבין בזה"ו הקנסים מכל מ"ש בס"א וזה חפס לא מפקנן מניה כמ"ש שם ומ"מ בין כך וכך

המצוה מוטלת לסלק את הנזק אבל אם רוצים הבעלים בעצמם לעשות הם קודמים לכל אדם ואסור לאחר לחטוף ממנו מצותו :

**ב** ואם אחר חטף המצוה מהבעלים כגון שור שהוא מוסיק את הבריות ועומד להריגה או כלב רע או אילן העומד לקציצה מפני שמוסיק את הרבים וקדם אחר ושחט השור וקצץ האילן שלא מדעת הבעלים והבעלים מוענים למה חטפת מצותי ואצלי המצוה שזה כסף חייב לשלם להבעלים כפי ראות עיני הדיונים באיש הזה אם הוא מדקדק במצות יקנסו להאחר הרבה ואם אינו מדקדק יקנסוהו דבר מועט וגם ישערו במירחא של מצוה זו דרשנים אדם מונע ממצוה כזו בשביל מירחא [כמ"ע] ודבר פשוט הוא שאם הרג את השור משלם דמי שווי הבהר מה שיש הפרש בין כשר למרפה לבד קנס מהפסד המצוה דהרי מוסיק גמור הוא והיה לו לשחטו וכן ג"ל שאם הבעלים אינו שוחט בעצמו ובא אחר ושחט או קרא לשוחט ושחטו דפסור אף אם עשה בלא ידיעת הבעלים דהרי אף אם ידעו מזה לא היו שוחטים בעצמם אך אם רואים שהבעלים מתעצלים בקיום המצוה ומתירו אחרים ועשו תבא עליהם ברכה ואין הבעלים יכולים לתבוע אותם ואורכה ראוי לקנס את הבעלים על עצלותם וכן הדין בעשיית מעקה ותקון סולם וכיוצא בזה [כ"ל] :

**ג** כמו כן החוטף מצוה מחבירו כגון שרצה למול בנו ובא אחר ומלו או ששחט חיה ועוף ובא אחר וכיסה הדם והחייב הוא על השוחט כמ"ש ביו"ד סי' כ"ח וכן מי שנחננו לאחר כוס של ברכה לברך ברה"מ ובא אחר וחטפו וכן מי שקראוהו לעלות לתורה ובא אחר ועלה במקומו ואין לפני הראשון עליה אחרת בכולם משלם כפי ראות עיני הדיונים ומצינו בגמ' [מולין פז] מעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכיסה הדם וחייבו ר"ג עשרה זהובים וכן מעשה ברבינו הקדוש שכיבד לאחר לברך על הכוס ברה"מ וא"ל רצונך לברך או ליטול מ' זהובים הרי מפורש שר"ל קנסו בעד זה ורבינו הקדוש רצה ליתן מממונו אע"פ שלא היה חיוב עליו כלל שהרי על שלחנו ישב ונהי דמרב קדושתו עשה כן מ"מ חוינן עכ"פ שיש דין ממון בזה :

**ד** והנה יש מרבותינו שסוברים דאין בזה דבר קצוב וידונו בזה כפי ראות עיניהם כמ"ש ויש שסוברים דאע"פ שעיקר התשלומין הוא קנסא ולא מדינא מ"מ יש בזה דבר קצוב והוא עשרה זהובים לביטול מצוה או לנטילת הברכה כמו שפסקנו בסמטעשה של רבינו הקדוש ערצה ליתן מ' זהובים בעד ברה"מ והכיס ובברה"מ יש ג' ברכות דהמוב והמטיב לא דאורייתא וברכת הגפן שעל הכוס הרי לכל ברכה עשרה זהובים ואין להקשות למה לא מחייבין על המוב והמטיב מפני שאינה מן התורה א"כ גם ברכת הכוס אינה מן התורה ד"ל חזאי גם על דרבנן מחייבין אלה דבמקום שיש דאורייתא לא

והיה שכל שונא יפסיד שר חבירו ויאמר שברשותו עשה ואפילו יאמר אתה נתת לי רשות מפני שזה הדבר מיוק לרבים אינו נאמן, בלא ראיה ואף בשבועה אינו נאמן [וכ"מ בהסודל לה: דל"כ ל"ל לוותר פתגם וכו' למא ס"טכנ] ואפילו יש לו מינו לומר לא הוקתי כגון שאין עדים שעשה זה מ"מ אינו נאמן הרה מינו במקום חזקה אלימחא דודאי לא יצוה אדם לקלקל חפצו חנם אבל כשאומר מפני נזק לרבים צויתי לעשות נאמן ע"י מינו זה דלפ"ו אין זה במקום חזקה [וכנ"ל כוונת סמ"ח] או פגון שאומר לא עשיתי לך נזק שבין כך וכך היה נפסד ונאמן כשיש לו מינו [ס"ד] כגון שמחל חוב של ראיבן שהחזיר השמר להלוה וכיוצא בזה ואם צריך לשלם מחמת החוב שהפסידו לא ישלם כל הסכום שנכתב בהשמר אלא כפי שהיה שוה השמר למכירה [מכרתי ס"ט סמ"ח ונס כוונת סמ"ע כה"כ ומכרתי קו"ט סמ"ח]:

### סימן שפג [דין אדם המזיק לבהמת חבירו וכו' ח' סעיפים]:

האחרים היו נוטלין חבילתן לא היתה מתה בחבילתו לבדו מ"מ פטורים מפני שבחבילתן לא היתה מתה כלל ולכן אם בחבילתן היתה מתה ג"כ כגון שגם קודם שהניח חבילתו התחילה לעמוד ולא היתה מהלכת כראוי הם חייבין והוא פטור ואם על ידם היתה מתה בשתי שעות וע"י רוספתו מתה בשעה אחת חייבים כולם רהיה להם להקל ממשאם אא"כ שוה האחרון לא הניחם להקל ודין זה הוא כדן ספסל שבארנו בס' שפ"א לדעת רוב הפוסקים ואם אין ידוע ע"פ מי מתה כולם משלמים ג"כ בשוה רהא א"א לחייב אחד ויורר מחבירו וכ"ו כשלא הושו עם בעל הבהמה ליתן כל המשא שהניחו עליה אבל אם הושו עמו כולם פטורים ואיהו דאפסיד אנפשיה ואף אם לא הושו עמו דוקא כשלא הלך בעל הבהמה עמהם או שהלך ולא ידע שהניחו עליה משא כל כך והיה סבור שנחלשה מעצמה אבל אם הלך עמהם וידע שהוסיפו משא ושהק פטורים כולם רהיה לו למחות מידא מיהא אפסיד אנפשיה וכס"ש בסמ"ח ש"ח ע"ש ודע דלדעת הראשונה שבסמ"ח שפ"א סעיף א' חייבים כולם אף אם לא היתה מתה על ידם וחייבם הוא מפני שלא סלקו משאן ואין יכולין להטיל כל החיוב על האחרון כס"ש שם גבי ספסל אך דרינא העיקר כס"ש [גרס"י מפרש ק"ד דמריס כחזילס בביק"י להל קאי למשקל רק אלס וגורם גירסא אחרת כמ"ש בס' תי"ח]:

ד הכובש בהמת חבירו במים ולא הניחה לצאת מהמים או שהניחה בחמה וצמצם עליה המקום שלא הכנס בצל וגהרנה מזה חייב אבל בלא צמצום והיה ביכולתה לצאת מן המים ומן החמה ולא יצאה מולא דניוק קא גרים

וכך לא טוב עשה וצריך לפייסו [ט"ז] ומכל מ"ש למדנו שאין לאדם לקבוע מוזה בבית חבירו שלא מדעתו ולעשות לו ציצית או שאר מצוה שלא מדעתו דבדואי רוצים הבעלים לעשותה בעצמם ולכן לא יעשה בלא רשותו אם לא במקום שיש קלקול בדבר דאו מצוה עליו לעשות כס"ש בסעיף ב':

ז ואף במקום שחייב לשלם אם טען ואמר אתה אמרת לי להרני להמיוק ולקצוץ את האילן אם הדבר ידוע ששור זה היה מיוק והאיקן מוקת את הרבים הואיל והוא עומד לכך נאמן ופטור וכן בחמץ מצוה ממנו וא"ל אתה צויתני לעשות ופטור אני נאמן ונ"ל דגם משבוסה פטור דאין זה הפסד ממין ממש אלא קנסא בעלמא ויותר יש בזה חיוב לצאת י"ש מירי אדם:

ח ודוקא כשירדע שהם מיוקים אבל אם אחד שרמ שורו של חבירו או הרג סוסו או קצץ נמיעותיו וא"ל אתה נתת לי רשות לעשות כן אינו נאמן דא"כ לא שבקת

א כשם שאדם חייב על נזקי בליו וחפציו של חבירו כמו כן חייב על נזקי בהמתו ואם הרג או הווק בהמת חבירו משלם כפי מה שהיוק ולא עוד אלא אפילו הניח גחלת על שורו של חבירו כנגד הלב ונשרף השור והבעלים היו שם ולא סידקו הגחלת חייב לשלם דמי השור להבעלים ואינו יכול לומר דמה לא סלקת הגחלת מעל שורך דיכולים לומר לו מה די למקל החיך שאתה עושה בידים מה לי השור ומה לי דמי השור רק ד"א דדוקא כשהשור היה כפות חייב אבל לא באינו כפות והמעם משום דדרך השור להתנועע כשמרגיש החסימות ולהפילו מלכו וא"כ לא היה ראוי שישרף השור מהנחתו הגחלת על לבו אלא שמולו של בעל השור גרם וא"כ אפילו שלא בפני בעל השור פטור מדיני אדם וחייב בו ש ו"א דגם באינו כפות חייב לשלם שהרי אין בו דעת להסירו וגם להתנועע ולהפיל לא כל השוורים עושים כן אבל בהניח גחלת על לב עברו ונשרף אם הבעלים עמדו אצלו אפילו היה העבר כפות פטור משלם לפי שאינו מדרך בני אדם לסמוך בזה על תשלומין ובסמ"ח תי"ח יתבאר בזה בס"ד ודעת הרמב"ם בשור כרעה אחרונה ואם דחף בהמת חבירו לגדר או לים יתבאר בסעיף ד':

ב שנים שהמיתו את הבהמה כאחד אי שברו את הכלי כאחד משלמים ביניהם ולא שכל אחד ישלם נזק שלם דמה להם לשלם יותר משהיוקן לו:

ג חסדו שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה אם היתה מהלכת באותן החבילות ומשורטף זה חבילתו עפדה מלכת האחרון חייב דדרי מחמתו מתה ואע"ג דאם



גרים ופמור מדיני אדם וחייב בר"ש ולהיפך אפילו נפלה מעצמה לתוך המים או שעמדה מעצמה בחמה ובא זה ולא הניחה לעלות מן המים וכן החמה חייב מדיני דנרמי [טור] וכ"ז דוקא שאחזה בידו אבל אם רק סגר עליה הדלת שלא תצא י"א דפמור מדיני אדם משום דלא עשה מעשה בנפיה וזהו כדון שיתבאר בס' שצ"ו בפורץ גדר ע"ש ואינו פמור רק אם הוא לא הכניסה אבל אם הכניסה וסגר הדלת חייב כיון שעשה מעשה ותמיהני ע"י רבינו הרמ"א שעל מה שכתב רבינו הב"י בסעיף ה' הכובש בהמת חבירו במים או שהניחה בחמה וצמצם עליה המקום כדי שלא תצא צד עד שהרגתה החמה חייב עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ו"ל כתב על זה ודוקא שאחזה בידו אבל כגר עליה הדלת שלא תצא י"א דפמור מדיני אדם עכ"ל וררי בעשה מתחלה מעשה חייב אף כשסגר הדלת וצ"ל דה"פ דדוקא שאחזה בידו אח"כ כנכנסה מעצמה או שהכניסה בידו אבל סגר עליה הדלת כלומר שלא הכניסה וקא אחזה אח"כ פמור :

ה' הבא להציל את שלו ממי שרוצה להזיקו וע"י הצלתו נעשה נזק להמוק אם ההצלה היתה מוכרחת לעשותה ובאל זה היה מניע לעצמו הנזק פמור ואע"פ שהיה יכול לחכות כהמוק את נזקו לא נחא ליה לאינש למיקם בדינא עם מי שבא להזיקו וא"צ לחוש להנזק שיגיע ע"י להמוק אמנם זהו דוקא כשלא עשה מעשה רק בשלו ועי"ו נתנוק המוק אבל אם עשה מעשה בהאחר והזיקו אע"פ שכיון הצלתו אם היה ביכרתו לעשות שלא במחירות כל כך ולא היה המזיק נתנוק חייב אבל כשיעשה המעשה רק בשלו אף שאפשר שאם לא היה עושה כל כך במחירות לא היה המזיק נתנוק אין לו לדקדק בכה"ג וכ"ז כשהנזק מגיע להמוק אבל אם ע"י הצלתו הגיע נזק אחר פשימא שחייב לשלם בכל ענין דאין אדם רשאי להציל א"ע בטמון חבירו :

י' לפיכך שור שעלה על שור אחר להרגו בין שהיה תם שאינו מטייל אלא מטופו ובין שהיה מועד ובא בעד השור התחנן ושטם את שורו להצילו ונפל העליון וסת' ה"ז פמור דשלו הניד שורה מתיידא שלא ימות שורו ואף שאפשר שרצה יכול להשמיטו בנחת והשמיטו :

## סימן שפד [דין אדם המזיק שלא בנופו ובו ה' סעיפים] :

במהירות מ"מ פמור אבל דחפו לעליון ומת' שעשה מעשה בהעליון אם היה יכול לדחפו שלא במהירות שלא יתנוק ולא עשה כן ה"ז חייב דאין לו להזיק בנזק המזיק כשביכולתו לעשות בענין אחר ודע דלדעת הרמב"ם שנתבאר בס' שע"ה דברשות המזיק אינו חייב עד שיתכוין להזיק אין דין זה רק ברשות הנזק אבל ברשות המזיק חייב הנזק בכל ענין דכיון שהמזיק פמור בהזיקו נמצא שהנזק הוזקו שלא כדון וחייב לשלם לו הוזקו [סמ"ע] וכן באמת הרמב"ם בדין זה בפ"ו מחובל כ' שעלה השור ברשות הנזק :

ז' ודוקא בנזק כזה שמוכרח להציל מיד אבל ראובן שלקח כלי של שמעון וסמך בו חביתו של יין שלא תפול ובא שמעון ונמל כלי שלו ונשברה החבית חייב שמעון לשלם כל הנזק דאע"פ שראובן לקח הכלי שלא כדון מ"מ אין שמעון מוכרח להציל מיד דהכללי לא היה מגיע נזק אף אם שהה זמן מה והיה לו לסמך את החבית בדבר אחר ואף שלא היה לו לשעתו מוטנן במה לסמכה מ"מ היה לו לחפש ולמצא ואף שהוצרך להכלי מ"מ אין זה סדרך בני אדם והוא דרך המזיקים חייב לשלם [כ"ל] ואם סמכה בדבר אחר ונשברה אח"כ פמור דמה היה לו לעשות [סמ"ע] ואף שאין הסמכה מצובה כסמכה של הכלי שלו מ"מ כיון שבשעת מעשה סמכה בטוב אין לו לחשוש עוד ויבא בעל החבית ויראה :

ח' מתוך מה שנתבאר פסקו הגדולים בשני אנשים שהכו זא"ו ובא השלישי ורחץ את האחד מן חבירו ונתנוק הגרחף החייב לעשות עמו דין ולשלם לו דמי נזק דהיה לו לשמט את השני בנחת [ט"ז] דכיון שעשה מעשה בגוף הראשון חייב אף כשיש הכרח להציל מיד ואם השמיט הנזק השני ועי"ו נתנוק הראשון פמור וכן אם לא היה יכול להציל בענין אחר פמור בכל ענין ונ"ל דכל זה דוקא בהכו זה את זה אבל אדם נכוד שמכה את החלש סמנו ובא השלישי להציל את החלש המוכה פמור בכל ענין דזהו זמנו בחול מאד וא"א לו להשלישי להתיישב באופן ההצלה ועוד נראה דבבא להציל מהמכה את חבירו או מהמכים זא"ו אין חילוק בין קרוב הבא להציל או איש זר דכולם דינם כקרובים לענינים כאלו :

מפני שדומה לאונס כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מרוצח ויתבאר בס"ד בס' תכ"ה אבל בנזקין הא גם באונס חייב [כ"ל] ודוקא אם הדבר שהלך מכתו הוזק בשעה שהלכה מכתו אבל אם הוזקה לאחר שנחתה על הארץ אין לזה דין אדם המזיק אלא מצאו המזיק ונ"מ לענין ד' דברים שהאדם משלם

א' האדם המזיק חייב בין שהזיק בידו או ברגלו או באיזה אבר שהוא ואפילו הוזק בכתו חייב דכחו בנופו דמי ואפילו בכח כחו חייב כגון שורק אבן עד עין ומכה הוריקה נפלה העין על האדם או על בהמה וכלים והזיקם חייב ואע"ג דלענין גלות פמור בכח כחו זהו

ד' שותפים שקבלו מלאכה ומלאכה זו יש כמה מלאכות  
וזה עושה מלאכה ראשונה וזה השניה וזה השלישית  
וזה הרביעית מי שהזיק במלאכתו חייב והשאר פטורים  
אע"פ שהיה שונג או אנוס ואע"פ שכודם שותפים  
בהמלאכה אבל כשהזיקה לאחר נמר מלאכת כולם  
כולם חייבין לשלם בד"א כשהם שותפים בהמלאכה  
שקבלה בקבלנות אבל אם הם שכירי יום חייב האחרון  
אם פשע במלאכתו וכולם פטורים אבל כשהיו שותפים  
כולם חייבים דעל כולם להשניח לראות שיהא נעשתה  
המלאכה יפה והיו אצל כולם כפשעה משא"כ כשהזיק  
בעת עשייתו היו כמזיק ואין לשותפים לסבול הזיקו :

ה' וכך אמרו חכמים [ע"ס קטן] החוצב אבנים מן ההר  
שחוצב האבן ונתנו להסתת לרבעה ולהחלוקה והזיק  
בו חייב הסתת מסרה הסתת להחמר ולהחלוקה למקום  
הבנין והזיק החמר חייב מסרה החמר לכתף הכתף חייב  
מסרה הכתף להבונה הבונה חייב מסרה הבונה למסדר  
המסדרם על שורת הבנין המסדר חייב ואם אחר שמדרו  
על שורת הבנין נפל והזיק אם הם קבלנים וכולם  
שותפים בהמלאכה כולם חייבים ואם הם שכירי יום  
האחרון חייב וכולם פטורים וכל אלו חייבם כשהזיקו  
בשעה שעשו או שהזיקו בכחם אבל כשהיה ההזיק  
ממילא פטורים וזה שנתבאר דאחר שמדר על הבנין  
והזיק חייב והו"נ"כ שפשע בהנחתו ופ"מ כולם חייבים  
ממעם שבתבנו דעל כולם להשניח לראות שיהא נעשתה  
יפה [ע"פ] ב"מ קטן ד"ס קטן] :

## סימן שפה [דן הזיק שאינו ניכר וכו' ז' מעיפים] :

שנתבאר ואם יש הכחשה ביניהם נשבע המזיק היסת  
ששונג או אנוס היה ונפטר ואם יש עד אחד שהיה  
במוד והוא מכחישו נראה שא"צ לישבע שד"א להכחישו  
כיון דמן התורה אין כאן חיוב כלל אלא נשבע היסת  
ואף רבשאריו ממון דרבנן נשבע שד"א כמו בכתובה פ"מ  
הבא דכל זמן שלא נתברר חיובו אין על זה דין ממון  
כלל משא"כ בכתובה שהחיוב ברור עכ"פ אלא שיש  
הכחשה ביניהם [נ"ל] ואם הודה מפי עצמו שבמוד  
עשה כן חייב אע"פ דבכל מודה בקנס פטור והו"נ בקנסות  
דאורייתא ולא בקנס דרבנן [ע"פ] :

ג' דעת הרמב"ם בפ"ו מחובל דבכל הזיק שאינו ניכר  
ד' הדין כן ודעת הרמב"ן דאין החיוב רק בקנסות  
שנתבאר דמקנסות לא ילפינן לשאר דברים ובגמ' לא  
נתבאר רק מממא ומדמע ומנסך [ע"פ] :

ד' כשעשה בשונג הזיק שאינו ניכר דפטור וכו' אחר  
והזיק את זה הזיק נגמור אינו חייב לשלם אלא  
כפי השינוי שאחר ההזיק הקורם רתא אינה שוה  
יותר [נ"ל] :

מעשה

משלם לבר נוק וממנו פטור במ"ש בס' ת"ך ועוד דכל  
תקלה שבא ע"י האדם דין בור יש לו ופטור על הכלים  
כמ"ש בס' ת"י :

ב' לפיכך מי שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו או שפתח  
ורם מים על האדם או על הכלים והזיק או שרק  
ונע והזיק בכוחו וניעו בעת שהלכו מכוו או שהשתין  
והזיק בעת שהשתין או השליך רוק מחוטמו והזיק בעת  
השלכתו ה"ז כמזיק בידים והם תולדותיו של אדם אבל  
אם כל אלו הזיקו אחר שהונחו על הארץ כגון שנתקל  
בהם אדם ה"ז חייב משום בורו וכן אם היה מכה  
בפטיש ויצא שכיב אש מתחת הפטיש והזיק ה"ז חייב  
וכן אם היה חוטב עצים ויצא תחית עץ מן כח הנחץ  
והזיק קודם שגפל על הארץ חייב ואפילו אם ע"י זה העץ  
התניו עץ אחר דהוה כח כחו חייב וכן כל כיוצא בזה :

ג' דבר ידוע שגרמא בנזקין פטור לפיכך בכל נזקין אלו  
אם היה גורם ע"י מעשיו שנתהוה איזה נזק פטור  
כשלא היה ע"י כחו וכך אמרו חכמים הבנאי שקבל  
עליו את הכותל לסתור ושבר את האבנים או הזיק  
חייב ואם היה סותר מצד זה ונפלה הכותל מצד אחר  
פטור [ע"פ] : דהוה גרמא אבל כשנפלה הכותל מחמת  
התבאות חייב דהוה כדק חץ והזיק ומה יש ללמוד  
לכל הענינים דגרמא מקרי כשהיה ההזיק בצד האחר  
לא מפני חזק התבאה אלא ש'תרפה הבנין ומטילא נפל  
ומפני התבאה מקרי כשנפלה מפני רעידת התבאה דהוה  
כחו משם וכנפול דמי :

א' דבר תורה הזיק שאינו ניכר לא שמה הזיק כגון  
מממא מתרתיו של חברו שמפסידו שלא יוכל  
לאכלם בימי מהרתו ונמכר בול וכן המערב יתרומה  
בחולין ונמכר בול מפני שאינו ראוי אלא לכהנים ואפילו  
המערב יין נסך ביינו של חברו ומפסידו הכל שאוסרו  
בהנאה פ"מ כיון שאין שום השתנות על גוף הדבר הו'  
כגרמא בנזקין ופטור בדיני אדם אבל חכמים חייבו  
לשלם בעד נזק כזה נזק שלם מהיפה שבנכסיו כדין כל  
המזיקים כדי שלא יהא כל אחד תולך ועושה נזקין  
כאלו לחבריו וכיון שקנס הוא אמרו חז"ל [גימין מדן]  
דאם מת המזיק קודם שישלם אין קנסין יורשיו אחריו  
שישלמו דלדידיה קנסו רבנן וליורשיו לא קנסו וי"א  
דאפילו עמד אביו ברין וחייבוהו לשלם ומת קודם  
שישלם פטור הבן מלשלם [סג"ג] ויש חולקין בזה  
[ע"פ] דכיון דעמד ברין נתחייבו נכסיו וכן עיקר דניא :

ב' כיון דהמעם הוא משום קנס לכן אם היה שונג או  
אנוס פטור שלא קנסו אלא במוזר מפני המעם



שעת ניסוך [ענין תוס' כתובות לא' ד"ס שפירס] :  
 וכן אם היה לו חלק בהיין נאסר בכל ענין דהא על  
 חקיו לא שייך לומר דרצועוריה קא מכיין אלא דנעשה  
 רשע וכוון לנסך ואסור היין וחייב לשלם וי"א דגם  
 בשתפות אסרינן לצעוריה קא מכיין וביו"ד סי' ד' לענין  
 שחיטה הביאו המזד והש"ע שתי הדעות ובכאן לא הביאו  
 דעה השניה ויש מי שאומר דדוקא בשחיטה אסרינן כן  
 דרצה לצעור ולכן עשה כן על כל הבהמה דא"א לשחוט  
 חצי בהמה אבל בין אי ס"ד לצעוריה קא מכיין יחלוק  
 היין ולמה היה לו לעשות כן גם בחלקו [סת"ע וקופית  
 ס"ד ביו"ד ס' י"ל לפת"ס רש"י בחולין מה' דס"ס דהוס  
 מה' למך בשפוט לא שייך לומר כל כך חקויא שנים  
 כדכחשנים ועוד דמירוצא דמומר במנסך לא ח"ט דחמו  
 יליית דלא כמ"ס ס"ד ס' ונ"כ אין לו מירוצא אחר משא"כ  
 חקויא דשנים חומצין בסמין ומירוצא ס"ד ס' ונ"כ  
 נדחק בצננו בזה ע"ש ודוק] :

ה מעשה בראובן שבקש משמעון שימכור לו חפץ אחד  
 ולא רצה שמעון והניח ראובן המעות של דמי החפץ  
 לפני שמעון וזרק שמעון המעות ונאבדו ופסקו דשמעון פטור  
 [ט"ז] ודוקא שלא השליכו למקום האבוד כמו לאור או  
 לים ולנהר וכיוצא בזה וגם דוקא שהיה ראובן כשורק  
 מעותיו והיה לו לאספם דאל"כ הוי כמשליך לאיבוד  
 וחייב [י"ל] :

ו המנסך יין חבירו לאליל לא נאסר משים דאמרינן  
 לצעור כוון ולא היתה כוונתו באמת לנסך דאין דרך  
 ישראל שיתפקר כל כך הלכך אסרינן שלא היה בלבו  
 לשם נסך ואמרו חז"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו  
 ממעט זה ואם היה ישראל הפוך אסור דהרי הוא בכוני  
 וכן אם התרו בו וקבל ההתראה ה"ו אוסר היין שהרי  
 הוא כנהפך וחייב לשלם אע"פ שמתחייב בנפשו מפני  
 שחייב מיתה והתשלומין אינן באין כאחד שמשעה  
 שהגבירו חייב לשלם ומתחייב בנפשו לא הוה עד

## סימן שפ"ו דיני דגרמי וגרמא ואינו ניכר וגורם למסון ומזיק שיעבורו ובו כ"ד סעיפים :

ע"י רוח שאינה מצויה כמ"ש בסימן תי"ח ושיסה בלב  
 או נחש בחבירו ונשכו פטור המשסה בדיני אדם כמ"ש  
 בס' שצ"ה והבנאי שסתר את הבנין מצד זה ונפל מצד  
 אחר שלא ע"י כחו שנתבאר בס' שפ"ד וכו' דבריה  
 שאחר חפר בה להרחיבה או להעמיקה ושור של חבירו  
 עמד על שפתו ומקול הכרייה נבעת השור ונפל דבור  
 והזקק דפטור הכורה מפני שזהו גרמא ויתבאר בס' ת"י  
 וליבה האש ואין בליכוי כדו ללכות ולבהו הרוח שפטור  
 משום גרמא כמ"ש בס' תי"ח וכן כל מיני הזקק ראוה  
 ויש מיני הרחקת נזקין שנתבארו בסימן קנ"ה אם לא  
 הרחיק וגרם הנזק פטור משום דהוי גרמא [ג"כ כנ:]  
 ויש שמתחייבין שם וכלל גדול צריך לדעת דאע"פ שגרמא  
 בנזקין פטור מדיני אדם ממעטים שיתבארו מ"מ אסור  
 לעשות כן [סס] וחייב בדיני שמים וקודם שעשה יכולים  
 למחות בו שלא יעשה כדמוכח מן כל הנזקין מהרחקתן  
 שבס' קנ"ה ומהזקק ראוה ועוד יש גרמא כמו שור של  
 ראובן שנפל דבורו של שמעון והבאישו המים מריחו  
 [ג"כ מה:] :

ג דיני דגרמי ביצר השורף שטרותיו של חבירו והפסיד  
 חובותיו או שמחל ללוה כותו את החוב בשם המלוה  
 והפסידו חובו והמוכר שח"ה לחבירו וחזר ומחל החוב  
 להלוה שחייב לשלם להקינה מדיני דגרמי כמ"ש בסימן  
 ס"ו ופוחת מטבע של חבירו והעביר צורתו אע"פ שלא  
 חיסרו חייב לשלם כל מה שנפחתה משוייה ודוחף מטבע  
 של חבירו לים או לנהר אע"פ שלא הנביחה ואף שהמים  
 צלולים ורואה אותה רק שצריך ליתן מעות דמי שיכול  
 לשחוט

א יש מיני נזקין שאינם מוזקין ממש אלא גורמין להזיק  
 מסון אחרים וחמשה מינים יש בזה גרמא בנזקין  
 וגרמי והזיק שאינו ניכר ודבר הגורם למסון ומזיק  
 שיעבורו של חבירו כמו שיתבאר וגרמא בנזקין קיי"ל  
 דפטור מדיני אדם והייב בר"ש וגרמי חייב גם בדיני אדם  
 דקיי"ל כ"ט דאין דיני דגרמי והזקק שאינו ניכר קיי"ל  
 דמן התורה פטור אבל חכמים חייבוהו אם עשה במזיד  
 כמ"ש בס' שפ"ד ודבר הגורם למסון קיי"ל דלאו במסון  
 דמי ופטור בדיני אדם וחייב בר"ש [כח"ס פ"ט דז"ק סי'  
 י"ג] ומזיק שיעבורו של חבירו חייב כדרינא דגרמי דכן  
 פסקו הרי"ף והרא"ש [פ"ד דניצין] והרמב"ם פ"ו מחובל  
 והראב"ד ז"ל חולק בזה ונבאר בס"ד כל הענינים הנמצא  
 בגמ' ממה שנתבאר עם ביאור המעטים :

ב גרמא בנזקין מקרי כגון הפורץ גדר לפני בהמת חבירו  
 ויצאה והזיקה ויתבאר בס' שצ"ו והנהגות סס הסות  
 לפני בהמתו של חבירו ואכזה ומתה כמ"ש הרמב"ם  
 בפ"ד מנזקי ממון והשובר ערי שקר להעיד לאחר והוציאו  
 ממון על פיהם כמ"ש בס' ל"ב והזדעק עדות לחבירו  
 ואינו מעיד לו וע"י זה הפסיד מכון כמ"ש בסימן כ"ח  
 והעושה מעלכת במי חמאת של פרה אדומה שפסלן  
 כמ"ש הרמב"ם שם והשולח את הבערה ביד חרש שומה  
 וקטן ויתבאר בס' ה"ח והמכניע את חבירו ונתבחה  
 וחלה מהפחד אם לא נגע בו כמ"ש בס' ת"ק וצעק באוון  
 חבירו וחרשו כשלא אחז בו כמ"ש שם ונשברה כדו  
 ברה"ר ולא מילקה ואחר ניווק ע"י ויתבאר בס' תי"א  
 והבופף קומתו של חבירו בפני הרליקה והגיעתה הדריקה





וראי פמורים ואע"ג דכל מוֹק חייב באונס לא דמי דכל מוֹק שמוֹק באונס מ"מ ההוֹק נעשה אבל כאלו אם עשו באונס לא היה להבעלים לסמוך עליהם ולא היה מגיע להם הוֹק וא"כ הבעלים היוֹק לעצמם ואף אם לא ידעו מהאונס מ"מ היה להם לחקור וכן מלשין היוֹק ברי ודרך נזק הוא ואם האנס כפאו פמור ואינו דומה לכל נזקין שחייב באונס דבכל הנזקין עכ"פ הוא העושה הנזק אבל אנס זה כשאנסו להראות לו ממון חבירו הממון הוא כבר כנוזק כיון שהאנס נתן עיניו בו וזה האנס אינו אלא כמראה מקום ויב"ז ו"א דאונס ממון לא מקרי אונס כמ"ש בס' שפ"ח ואפשר דגם בשונג מלשין פמור דבשעשה בשונג אין זה דרך נזק ואינו דומה לכל הנזקין דחייב בשונג דבמעשה אין לחלק דמ"מ המעשה נעשה אבל בדיובור בשונג אין זה כלום וגרע נם מגרמא ונוטל כרים וכסתות וצורם אוון ג"כ ההוֹק ברי ועושה דרך נזק וכן מסבך נפנו על תבואת חבירו או נפרצה המחיצה ונתייאש ולא נדרה ההוֹק ניכר לכל שראוין גפנים בתבואה והנוק ברי ועושה דרך נזק דמה לי אם שורף תבואתו של חבירו או שאוסרם ע"פ דין התורה :

**יב** אבל בגרמות אין בהם גדרים אלו פורץ גדר מי ייסר שתצא ותוֹק ואין הנזק ברי ונותן סם המות לפני בהמת חבירו מי ייסר דתאכל והרי כמה פעמים שהבהמה שבעה ואין רצונה לאכול ושוכר ערי שקר מי ייסר שיעירו והרי דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין והיו דעות ערות ואינו מעיר העדר המעשה והדיובור פשיטא שאינו בגדר מוֹק כלל אלא גורם לנזק ועושה מלאכה במי חמאת ובפרת חמאת הוי הוֹק שאינו ניכר ועוד דלא עשה דרך נזק ושולח את הבערה ביד חש"ו אינו ברי הוֹקא כמו שיתבאר בס' תי"ח ע"ש והסביעית חבירו או צעק באונו וחרשו אינו ברי הוֹק דכמה פעמים עושין כן דרך שחוק ואינו מגיע נזק ע"י וגם אינו מקרי דרך נזק מטעם זה וגשברה כדו ולא סילקו אינו דרך נזק דהא גשברה באונס וחיובו הוא על שלא סילקה והערר מעשה אינה כמעשה וכופף קמת חבירו בפני הרליקה ונרלקה ע"י רוח שאינה מצויה אינו ברי הוֹקא דמי ייסר שיבא רוח כזה ושיסה כלב ונחש אינו ברי הוֹקא דמי ייסר שישבנו ובנאי שסתר את הבנין מצד זה ונפל מצד אחר הרי לא עשה דרך נזק והוֹ כתרחקת נזקין דס' קנ"ה ובור ברויה שהרחיבה ועמד שור על שפתה ונכעת מקול הכרייה ונפל אין זה דרך נזק שהרי במלאכתו עוסק וליבה וליבתה הרוח משום דאין בעשייתו מעשה כדי להוֹק כמ"ש בס' תי"ח ושור שנפל לבור אחר והבאיש מימיו מריהו שפמור משום דרק באדם מחייבין מדינא דגרמי אבל בבהמה לכ"ע פמור וכן פסק רבינו הרמ"א והוֹק ראייה אינו ברי הוֹקא דהרבה פעמים רואים בשל אחר ואינו נזיק והרחקת נזקים שבס' קנ"ה אינו עושה דרך נזק אלא עושה בשל הנגרש

לשלם אף בשלא נשא ונתן ביד אדם אינם מומחים אף שלא כוונה להוֹק דזה עצמו כמיוק דמי בקש מהם דהורקק לזה ונת"ש סריליכ"א כמס' ב"ב שס דאפשר דגם בשונג קיים ר"ת וכו' ר"ל ובזה לא ס"ל כר"ת דהרי גם בזה נזק שח"כ ס"ל כן בניטין נני ולא קי"ל כותמים :

**י** ויש מרבתינו דס"ל דגרמי דינא הוא ולא קנסא כדמשמע מלשון דינא דגרמי וזה שאמרו רז"ל ר"מ דאין דינא דגרמי כלומר ר"מ ס"ל כן דרין נמור הוא והלכה כמותו וכיון דרין נמור הוא חייב בין בשונג בין במור בין באונס בין ברצון וגם בשמט חייב בנו לשלם אחריו כדן כל המזיקים [זסו] דעס כמס' וסרל"ס זכ"כ סס ובהגות ס' י"ג ורמב"ן ורמב"א וי"ש סס ס' כ"ו ומרש"י סס חין ראייה ד"ל דס"ל דסס סוף גרמי דסא מיידי בנידי דליס חלל דס"ל לסס"ס סס דלא קי"ל כר"ת וח"כ חין חילוק חלל למאן דלחין יס חילוק :

**יא** ולפי דעה זו צריך לבאר ההפך בהם דגרמי לא מקרי אלא כשע"י מעשיו או דיבורו ההוֹק ברי וכאלו נעשה כבר ועושה דרך נזק ויחייב בין בשונג בין במור בין באונס בין הרין לבד במראה דינר לשולחני באונס ורן את הרין באונס ומלשין באינם דפמור מהמעם שיתבאר דכיון שעשה דרך נזק והנוק ברי שפיר דמי לנזקין בידים ורין נמור הוא ולכן בשורף שמר ומוכר שט"ח ומחלו ופוחת מטבע ודוחפה לנהר כולם יס בהם התנאים האלו ואע"ג דבשמואל החוב אין זה דרך נזק אלא עושה טובה להלוה ודמי לנזקין שבס' קנ"ה שעושה בשלו ומגיע רעה לחבירו לא דמי דבשלו יס רשות לאדם לעשות ולא בשל אחרים ומזיק נמור הוא לא למה זה דומה למי שיגזול מראובן ויתנה במתנה לשמעון ומראה דינר לשולחני ורן את הרין דחייב לשלם אף בלא נשא ונתן ביד וראי דזהו ג"כ כמו כוונתו להוֹק כיון שאינו מוסחה לרין ולשומת הדינרין ובוראי ימעה וכיון שמיטא את הסהור או יזבה את החייב וא"א להחזיר הדבר וכן במראה דינר כשסמך עליו ההפסד ברור והו כעושה דרך נזק ואף שלא כוונה להוֹק מ"מ מוֹקים הם הא למה זה דומה לראובן שבא אצל שמעון וא"ל חייט אני תן לי בגד לתפור וקלקלו מפני שאינו יודע האומנות ואם באמת הוא מוסחה לרין פמור מלשם אא"כ נשא ונתן ביד כמ"ש בס' כ"ה וכן בשולחני כשהוא מוסחה פמור כמ"ש בס' ש"ו ומה שחייב בנוטל שכר זהו לא מפני הנזק אלא מפני שנדון כשומר שכר ולא גרע מגניבה ואע"ג דברן את הרין מחייבין גם במיטא את הסהור והרי עכ"פ הוא הוֹק שאינו ניכר ור"ל שיהיה הוֹק ואף מדרבנן הא בשונג פמור והרי הם שונגים במעותה וכן מראה דינר הוא הוֹק שאינו ניכר דבהדינר לא נשתנה כלום אמנם זהו הוֹק ניכר דאין אנו מחייבים אותם על מעותם אלא על שהורקקו לזה דינר לכל בעת שהורקקו שיפסידו לזה כיון שאינם בקיאים ולכן אם נאנסו שיהורקקו

גרמי הוא ההיוק לא מהפעולה עצמה אלא מפעולת השכל שהיה לו להבין ישוה יביא לירי נזק ברור כמו שרופת שמר ונמילת כרים וכסתות וכיוצא בזה ובכהמה לא שייך שכל ובעצם הדבר אין זה מיוק ולכן בנפלה לבור ובכאשו המים מחמת הריח אין לה דעת להבין נזק הריח [וא"ל לפ"ו מס שכתב ס"ך לשתמו] :

**בזן** השורף שטר של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בהשטר לפי מה שהיה שיה למכירה [ס"ך] ובלבד שיורה לו המיוק שהיה השטר מקיים וכך וכך היה כתוב בו וסחמת ששרפו אינו יכול לגבות החוב אבל אם אינו מודה אינו משלם אלא דמי הנזיר בלבד ואם המיוק אינו יודע י"א שבעל השטר נשבע ונוטל כמו בכל המזיקין שבס"ז צ' ויתבאר עוד בסו' שפ"ח ח"א שלא עשו הקנת נגול בשורף שטר כיון דניירא בעלמא הוא והעיקר כדעה ראשונה [ס"ך] ואם יש ביניהם הכחשה נשבע המיוק היסת ונפטר וכן ביכולת בעל השטר להשביעו כשמוען אינו יודע שישבע שאינו יודע אם הוא אינו רוצה לישבע שכך וכך היה כתוב בו ואע"פ שבעל השטר אינו מכחישו בבירור לוטר שיודע מ"מ ככה"ג במיוק משבעין אף על מענת ספק [ג"ל] :

**יז** וכ"ז כשאין עדים שיוודעים כמה היה כתוב בו דאם יש עדים הרי אינו חייב לו כדום מפני שהם יעירו לפני ב"ד והב"ד יכתבו לו שטר אחר כמ"ש בסו' מ"א ואם יש עד אחד שמעיד כמה היה כתוב בו אם המיוק מבחישו נשבע להבחיש את העד ואם אינו יודע דנין בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם ויתבאר בסו' שפ"ח גם יתבאר שם אם יש בגרמי שבועת התורה וכ"ז מיירי שהלוה מכחיש או מוען פרעתי אבל כשמודה אין כאן דין כלל לדיכחוב לו שטר אחר ואם הלוה אומר פחות והמלוה אומר יותר והשורף אינו יודע אין דנין בזה דין נשבע ונוטל אף לדעה ראשונה שבסעיף מ"ו אלא הלוה נשבע היסת וכן כשהלוה כופר בכל יכול המלוה להשביע היסת מיהו אם המלוה אינו רוצה להשביעו אדא רצונו לישבע וליטול או ליתן שבועה להשורף יש להסתפק אם השורף יכול להשביע להלוה או שהלוה יכול לוטר לו לא בעד דירי את :

**יח** מופר שכתב שטר וכתב מנה במקום מאתים או המיוק לחבירו בעצמו שיעין לו או שליש שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר כגון שהחזיר שטר פרוע להמלוה והמלוה היה כותי והוציא מהלוה פעם שנית או אפילו היה ישראל אלא שהיה רשע והוציא מהלוה פעם שנית כולם פטורים דלא הוי אלא גרמא דכל אלו אינו ברי הויקו דבשטר שכתב יתר וכן כשמשטר שטר פרוע למלוה אינו ברי שיוציא בו ממון דשטר יביא הלוה ראייה שלא לזה כל כך ושפרעו כבר ואינו דומה להחזיר שטר שאינו פרוע לזה או ששרפו דודאי אין ביכולת המלוה להוציא בלא שטר משא"כ להוציא מהלוה אינו ברי

הנדרש לו ונמילא מניע נזק לחבירו ואינו דומה לכלאי הכרם דהוי כשורף ממש ואין לו הכרח לזה דיכול לעשות טחיצה א"כ הוא מיוק ממש ומ"מ יש מרביתו שמחייבים גם שם בגירי דיליה וחשבין ליה למיוק כמ"ש שם המור בסעי' מ"ח וכמ"ש שם דאע"פ שאין כוונתו להיוק מ"מ מעשה מיוק הוא וחייב לשלם וזהו ודאי דלהפוטרים בדוחף מטבע לנהר או פחתה כמ"ש בסעי' ד' א"א לחלק אלו החילוקים שבארנו ולפי מה שבארנו בס"ד א"צ לחלק בין דיבור למעשה [וא"ל כל מס סקסו צוס] :

**יג** ובכולם מצרכין שיהיה ההיוק ניכר דבאינו ניכר לא שמיא היוק ורק חכמים קנסוהו במדד כמ"ש בסעי' ה' וגורם לממון לאו כממון דמי דכל מה שחשבנו בגרמי הוי ממון ומיוק שיעבורו של חבירו חייב להרמב"ם כיון שהיה לו לגבות מזה הוי ממון ממש והראב"ד שפותר ס"ל דאינו כממון ממש כיון שאינו אלא שיעבוד ולא תקשה לך והרי חייבנו בשורף שטר והשטר אינו ממון ממש אלא גורם לממון שע"י השטר משלמין כמו בחמץ שעבר עליו הפסח שיכול לפטור א"ע בו אמנם לא דמי דממון מקרי כל דבר שביכולת לטכור בשוק והשטר יכולים לפטור והוי כממון ממש משא"כ חמץ שעבר עה"פ אינו שיה כלום למכירה רק שהגולן יכול לפטור א"ע בו [ואע"ג דכז"ק לזה מעדיף דבר הגורם לממון משטר הסס לדחוי לנרצ דימי סוף דלפסח וי"ל גם לספק ויזין דפסקין חז"ל גרמי ודבנן ס"ל כגורם לממון דלאו כממון דמי לדין לחלק כמ"ס] :

**יד** וגם מהרמב"ם בפ"ו מחובל נראה דס"ל דגרמי הוי דין נגזר ולא משום קנסא מדכתב וקורס דין היוק שאינו ניכר וכתב דסדריא פטור אלא מקנסא דרבנן חייב במודד ואח"כ כתב דינא דגרמי ולא הוכיר לשון קנס ולא הפרש בין שונג למזיד ש"מ דס"ל דדינו כמיוק ממש ולא משום קנסא ועוד ראייה מ"ש בפ"ח דין מלשין וכתב שאם מת גובין מיורשיו ואי ס"ד דקנסא הוא ליהוי דינו כהיוק שאינו ניכר שלא קנסו ליורשיו כמ"ש שם בפ"ו ופה שכתב הרמב"ם זה במלשין ולא בשארי גרמי משום דבכל דיני גרמי אין זה רבותא בכל אבל במלשין הייתי אומר כיון דריבורא בעלמא הוא אין זה אלא קנס ולא קנסו יורשיו אחריו קמ"ל דמיוק נגזר הוא דאין הפרש בין מיוק בידו למיוק בלשונו ומהש"ס עצמו ראייה מדלא הוכיחו בשום מקום דגרמי פטור בשונג ש"מ דחד דינא אית להו עם מיוק נגזר והירושלמי ס"ל דלא דיינינן דינא דגרמי כרבה בש"ס דילן ולכן לא מחייב במראה דינר רק משום קנס אבל הש"ס דילן דראין דינא דגרמי הוה כמיוק נגזר :

**טז** כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' דרוק באדם חייב דינא דגרמי אבל בכהמה לכ"ע פטור עכ"ל ונ"ל הפעם והנה מה שהאדם חייב בנזקי בהמתו הוא משום ששמירתה עליו וצריך שישמרנה שלא תיוק ורוב מיני



בחררה אבל מדינא פסור אפילו א"ל להלוה שיחזיר דראובן מעותיו :

**כג** מעשה שבא מותר ועשה מקח עם ישראל ליקח ממנו כך וכך מדות יי"ש כל מדה בכך וכך ונגמר המקח ביניהם בדרך התנאים בהכאת כף אל כף אח"כ הדך הסוחר אל ישראל אחר הדר בשכונת ישראל זה ורוצה לקנות ממנו ג"כ יי"ש ולא נידה שכבר נמר עם הראשון וכוונתו היתה שאם זה יוודי לו המקח לא ימול מהראשון והראשון הרגיש בדבר ושחל לשכנו שלא יסבור לו כי כבר נמר עמו והשני לא השגיח בזה ועשה מקח עם הסוחר וספני זה חור הסוחר סמקחו עם הראשון ופסקו דאם אין ערמה בדבר לפי ראות עיני ב"ד כגון שבאמת לא ידע השני שנמר עם הראשון אין עונשין אותו וגם דין מערופיא אין כאן זה אינו אלא במסחר שרגיל תמיד לקנות מהראשון אסור להשני להסני נבולו אבל סוחר דאקראי כל זמן שלא נמר עם הראשון אם בא הסוחר מעצמו אל השני יכול למכור לו אבל אם ידע שנמר עם הראשון מענישין אותו ומוציאין ממנו הדין [עסמ"ג] וכל ספק גרמא אין מענישין אותו אך עונשו בירי שמים אם היה כוונתו לגרום הוזהר לחבירו והמבטל כיסו של חבירו פסור בדיני אדם וחייב בד"ש כמ"ש בס' רצ"ב :

**כד** הזורק כלים מראש הגג ואין תחתיהם כרים וכסתות וכשיפלו ישברו ובעודם באויר בא אחר ושבירן במקל הזורק חייב והמשביר פסור דחשבינן אותם כשבורים משעה שזרקן הראשון ונמצא להשני שבר כרים שבורים משום הדולכין אחר סוף הדבר וסופן להשבר וי"א דהוה ספיקא דדינא אם הולכין אחר הסוף וחייב הראשון או שאין הולכין אחר הסוף והשני חייב ולכן שניהם פטורים דהממע"ה [ט"ז] וכו' כשורק הכרי אבל אם זרק חץ או אבן עד הכלי וקודם שהשיגה החץ או האבן בא אחר ושברה לב"ע חייב האחר ששברה והזורק את החץ והאבן פסור דדוקא כשורק הכלי בעצמה והיא עמדה להשבר חשבינן לה כשיברה משא"כ כשלא נגע בהדבר הנזק כל זמן שלא נשברה חשבינן לה כשלמה [סס] :

ברי כל כך וכן בעצה שאינה הוגנת מי יימר שילך בעצתו והיה לו להתיישב עם אחרים ג"כ ואיהו דאפסיד אנפשיה ועמ"ש בס' רפ"ח סעי' ב' [כנ"ל כוונת הס"ד סק"ג] :

**יט** ומ"מ מה שביכולת הגורם הניק דהציצו מכאן ולהבא מחוייב לעשות ולהתקן את אשר עוות יומכריחין אותו לזה בכל מיני הכרח עד דמסלק הויקא וכן הרין בכל גרמא בנזקין :

**כ** כתב רבינו הרמ"א בסעי' ג' ד"א דבכל גרמא בנזקין אם הוא דבר שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס עב"ל והקשו עליו דלא מצינו מי שיאמר כן דוראי כוונתו לאותה דעה שבסעיף ח' דאין חילוק בין גרמי לגרמא אלא דבגרמי קנסו רבנן משום דשכיח ע"ש וא"כ זהו הכל בגרמי ולא בגרמא אמנם כוונתו באמת כן הוא דכיון דראו חז"ל לקנסו במילי דשכיחי ולמיסין זה קראו גרמי ולכן בכל גרמא ג"כ אם לפי ראות עיני ב"ד נעשה שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס ואפשר גם דדעה שניה שבסעי' י' דגרמי דינא הוא ולא קנסא מ"מ הרי אנו רואים בחוק שאינו ניכר דקנסו רבנן כרי שלא יא רגיל לעשות כן להזיק לחבירו א"כ אם לפי ראות רגילין אנשי רשע להזיק בגרמא למה לא יקנסו אותם וכבר נהבאר בס' ב' דאם רואים ב"ד איזה פריצות ביכלתם להעניש ע"ש :

**כא** ולכן יש מי שכתב דראובן ששבר מקח לכונו ואחר שננטר המקח בא שמעון וא"ל להקונה שאינו שוה כל כך וע"י כך פיתח לו ראובן שחייב לסלק לו כל מה שהפסידו אע"פ שאין זה אלא גרמא וי"א דדוקא שהמקח שוה כמו שמכר לו והכוני מכריחו לקבלו בפחות ממה שקנה ובין שוה גרם לו חייב לשלם ודינו כמלשון אבל אם באמת אינו שוה כל כך או שהקונה החזיר לו המקח אע"פ שע"י זה מוכרח למכרו בוול א"צ לשלם לו [ט"ז] וחייב בד"ש :

**כב** ראובן שהלוה מעות לכונו עד משבנות ובא שמעון להלוה וא"ל שילונו בריוח פחות ממה שראובן נוטל ממנו והחזיר הלוה לראובן מעותיו פסור שמעון דהוי גרמא מיהו סקרי דשע ולא גרע מעני המהפך

## סימן שפז [שמן] השברים לניזק ומשלם עליהם ובו סעיף אחד :

וגולן אין שמין אלא צריך לשלם שלמים וכשהויק לאחר בנופו כגון ששבר בידיו כלי חבירו או הרג בהמהו אע"פ שטעם הסברה היה לנו לדמותו לגנב וגולן מ"מ כיון שלא הגיע הנאה לידו דינו כממונו שהויק ושמין להניזק השברים ולפיכך אם הרג בהמת חבירו או שבר כליו

א בס' ת"ג יתבאר דממונו שהויק כגון שורו שנגח שור של חבירו והמיתו או שבר כלי של חבירו שמין הנבילה והשברים ונותנין לניזק והמויק משלים עליהם והפחת משעת מיתה עד שעת העמדה בדין ג"כ על הניזק וכשבח חולקים ובס' שג"ה נתבאר דבגנב

ברין כגון שנתיקרו עורות וכיוצא בזה חולקין בהשבח כדרך שיתבאר בשורו שהזיק בסי' ת"ג ודבר פשוט הוא שאם אפשר דמויק לתקן הכלי דחייב לתקנה [ט"ז] :

כליו אפילו במזיד שמין כמה היתה הבהמה שזה בחייה ובמה היתה הנבילה שזה בשעת מיתתה ונוהגין הנבילה להניק והמויק משלים עליהם מכיסו כדי שווים בחייה וכן בכלים והפחת משעת מיתתה ושבירה עד העמרה

## סימן שפח [דין נזיק] נשבע ונוטל ודין מלשין ובו ל"ב סעיפים :

הרי שחטף חטת או סל מלאים ומחופים והשליכן לים או שרפן ומען הניקט שטרנוליות היו בתוכן אינו נאמן בשבועתו לישבע וליטול דספיקא דדינא הוא והממע"ה ואם תפס אין מוציאין מידו להרמב"ם ז"ל דמהני תפיסה בספיקא דדינא ולהרא"ש ז"ל דלא מהני מוציאין מידו ולכן דדעת הרמב"ם כשתפס ישבע שטרנוליות היו בתוכן ונוטל ממה שתפס :

ה' לרעה שנתבאר אין הספק רק אם נאמן ליטול בשבועה בדבר שאין דרך להניח בכלי כזה אם לאו ולפ"ז אם יש עדים שהיה מונח בו כך וכך חייב לשלם אפילו בדברים שאין דרכן להניח בכלי זה כמו מרגליות בסל וכיוצא בזה אבל יש מרבותינו דס"ל דאין הספק לענין נאמנותו ליטול בשבועה אלא הספק הוא לענין עצם החיוב אף אם גורע בבירור שהיו מרגליות בסל אם חייב לשלם אם לאו מפני שהמויק יכול ליטור לו אתה פשעה בעצמך שהנחת מרגליות בסל וזה היה לי להעלות על הדעת ובין דהוי ספיקא דדינא הממע"ה ואם תפס תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש אם מהני תפיסה ואע"ז דבמויק בידים אינו יכול למעון לא אמרתך בכך כמ"ש בסעי' ג' מ"ם בדבר שאין דרך כלל להניח בכלי כזה יכול למעון אף במויק בידים [מוס' ס"ז] ונראה דבמויק בשונג גם לרעה הקודמת פטור אף אם יש עדים כמ"ש בסעיף ג' :

י' לא תקנו תקנת נגזר רק במויק בגופו אבל בנזקי בהמתו לא תקנו תקנה זו [ס"מ ס"ז] ולכן שור שננה את הפרה ונמצא עובדה בצרה ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או שהפילה קודם פטור מלשלם בעד הולד אפילו כשניקט אומר ברי ומויק שמא כמ"ש בס' שצ"מ וכן נ"ל בדבר שאינו אמוד ודבר שאין דרך להניח בכלי זה פטור בנזקי ממנו אף כשיש עדים כמו בפקדון :

ז' כתב הרמב"ם [ס"ז] ידע המזיק שהכיס היה בו והובים אבל אינו יודע כמה היה ואמר הניקט אלף היו נוטל אלף בלא שבועה ואינו יכול להשבע כמו שיתבאר בענין הפקדון עכ"ל והולך לשיטתו בפ"ה משאלה דגם במקום דלא הו"ל למידע אסרינן מחייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ולכן י"א דנשבע הניקט ונוטל ואין דין בזה דין מתוך שאיל"ם כיון דלא הו"ל למידע כמ"ש בס' ע"ב

א' המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הניקט חכמים שהניקט נשבע ונוטל כמו שהקנו בנגזר כמ"ש בס' צ' כיצד לקח כיס של חבירו והשליכו למים או לאש או שמסרו ליד אנס ואבר בעל הכיס אומר והובים היה מלא והמזיק אומר אינו יודע מה היה בו שמא עפר או תבן היה מלא הרי הניקט נשבע בנק"ח ונוטל ובמלשין יתבאר עוד בזה הסי' ובא"ש יתבאר עוד בס' תי"ח ודוקא כשהמזיק אומר אינו יודע אבל כשמכחישו נשבע המזיק היסת שכך וכך היה ומשלם כפי מה שאומר [ט"ז] ועמ"ש בסעי' כ"ד :

ב' לא תקנו רק במויק במזיד ואפילו אינו מו"ק ממש אלא שבפשעתו נעשה הנזק כגון שורקו לארץ וסכח זריקתו נתגלגל ונפל למים או שהיה ביד חבירו ודחפו מידו וממילא נפל למים וכן כל כיוצא בזה אם עשה הפשעה במזיד ואינו יודע כמה הניקט נשבע בנק"ח ונוטל אבל אם הניקט בשונג או באונס אע"פ שחייב לשלם הנזק כמ"ש בס' שצ"ח מ"מ לא תקנו שישבע ויטול [ס"ז] :

ג' לא תקנו אלא כשהניקט מוען דברים שהוא אמוד בהן או הוא אמוד שהפקידו אצלו דבר כזה וצריך לברר מי הפקיד אצלו [ס"ז] ואם מוען דברים שאינו אמוד בעצמו ושיפקדו אצלו אינו נאמן ליטול בשבועה ואפילו תפיסה לא מהני אף להרמב"ם ז"ל דס"ל שמועיר תפיסה בספיקא דדינא הכא לא מהני שזה אינו ספק בנמ' [עמ"פ סטונס] ואינו מועיל שבועתו רק לפי אמירתו אא"כ יש עדים ואז לא שייך שבועה ומשלם כפי מה שאומרים העדים אף שאומרים הרבה יותר מכפי האומר ואין המזיק יכול ליטור לא אמרתך בכך שאהיה צריך לשלם סכום כזה כמו שיכול למעון בפקדון כמ"ש בס' רצ"א דזה אינו מענה רק בשמירה כשפשע השמירתו אבל במויק בידים מי הכריחו להזיק בידים [גמ' ס"ז] ולפ"ז דבמויק בשונג א"צ לשלם אלא כפי אמירתו אף כשיש עדים [כ"מ ס"ז] ואם יש תקנה זו בדינא דגרמי יתבאר לפנינו בס' ד' :

ד' וכן אינו יכול לישבע וליטול אלא בדברים שדרך בני אדם להניח בכלי כזה כמו מעות בכיס וכיוצא בזה אבל אם אין דרך להניח בכלי זה את הדבר שהוא מוען ה"ז ספיקא דדינא דדעת הרמב"ם בפ"ז מחובל כיצד



הוא על ממונו אין לו להציל עצמו בממון אחרים ויש חולקים בזה דוראי כשאנוסים אותו בשלו אסור להציל עצמו בשל אחרים אבל כשאנוסים אותו בשלו כדי שיגיד על שר אחרים למה יפסיד את שלו הרי עיקר האנוס הוא על של אחרים וזהו דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה ו"ל ויכול לומר קים לי כדעה זו ופסיד מלשלם [ס"ד] :

**יא** י"א רזה שנתבאר דבאנסוהו על שלו והראה על של חברו חייב לשלם זהו כשהיה לו הדבר שאנסוהו עליו כגון שאנסוהו להראות להם ממון והיה לו ממון והראה על ממון חברו או שאנסוהו להראות להם יין ושמן והיה לו והראה על של חברו אבל אם לא היה לו הדבר שאנסוהו עליו פסור אף שהיה יכול לפייסם בדבר אחר שיש לו כגון שאנסוהו על ממון ולא היה לו ממון והיה לו יין ושמן והיה יכול לפייסם בהיין או בהשמן פסור [רש"ל וס"ן] ואף גם באנסוהו להראות ממון חברו שפסור אם הראה זהו דוקא כשאנסוהו להראות ממון של פלוני אבל באנסוהו להראותם גוף חברו כדי שיכירו אסור להראותם בכל ענין ואע"פ שיהיה ביכולתו להציל גופו ע"י נתינת ממון מ"מ אסור להראותם ואם יכזהו לזה יציל א"ע בממון של עצמו [סס] וכ"ש אם אין ממון לאותו פלוני ורוצים לתפסו עד שיפדוהו קרוביו שאסור להראותם להם ואסור לגרום חיוק לקרוביו [סמ"ע] :

**יב** כתב רבינו הרמ"א דאפילו יסרוהו ולא א"ר על מה והראה ממון חברו חייב עכ"ל ויש מי שאומר דדוקא כשניכרים הדברים שלא הכוהו בשביל ממון מתחלה וא"כ הציל א"ע בממון חברו וחייב לשלם אבל אם אינו ניכר כיון דאנוס הוא יכול לומר סבור הייתי שמיסרין אותי להראות להם ממון [ס"ד] ומה הייתי יכול לעשות כיון שאין לי ממון לפייסם והנה כמו שאנסוהו להראות ממון אחרים :

**יג** כל נזק שבא על האדם אסור לסלק ממנו הנזק באופן שבוה יגיע נזק לחבירו דאסור להציל עצמו בשל חברו ואם מציל עצמו בשל חברו חייב לשלם לחבירו כמ"ש בס' עד"ר אבל קודם שבא הנזק רק שרואה שהנזק מוכן לבא עליו מותר להציל עצמו שלא יבא הנזק עליו אע"פ שע"ז זה בא הנזק לאחר וכך איתא בירושלמי בהמניח ראה אמת המים שוטפת ובא לתוך שדהו עד שלא נכנסו המים לתוך שדהו רשאי לפנותה למקום אחר משנכנסו אין רשאי לפנותה והמעט דכל זמן שלא בא הנזק אינו מביא הנזק לשל חברו אלא מציל א"ע שאינו מניח את הנזק לבא אצלו כגון שסותם פתחי שדהו וממילא יבא הנזק למקום אחר אבל כשבבאר בא הנזק ומפנהו למקום אחר הלא עושה בידים נזק לאחר ואנוסים שהמילוי מס על עשרה אנשים פלוני ופלוני וכו' אסור להם לברוח אם ע"י בריחתם ימילו על אחרים דזהו הצלת עצמו בממון חברו אבל אם יודעים

ע"ב ובס' ע"ה ורבינו הרמ"א כתב שכן עיקר מיהו יש מי שאומר דבמזיק דנין דין זה אף במקום דלא הי"ל למידע דלא היה לו להזיק בידים [ורא"ס מסמ"ג עש"ן ע'] סתם כהרמב"ם לנ"ע דכדן מחוייב שזעפס לא ס"ל כותמס כמ"ס סס"ך] :

**הערה** ידוע לכל קוראי הדורות שבזמן הקדמון במדינות הרחוקות לא היה לאיש במחון בגופו וממונו מפני השודדים והאנוסים אף שנשאו עליהם שם משרה כידוע גם היום מאיזה מדינות מאפריקא השודד והחמס שפחות הממשלה עושים ועל טוב יזכור מלכי איירופא וביחוד ארזונינו הקיר"ה מרומיא ואבותיו הקיסרים ומלכי בריטניא שפרשו כנפי ממשלתם בארצות הרחוקות למען יהי לכל איש ואיש במחון על גופו וטמונו באופן שהעשירים לא יצטרכו להסתיר עצמם שלא ישללו ממונם ויהרגו אותם ועל זה סובב הולך כל דיני מסר ומלשין שבש"ס ופוסקים כאשר נבאר בס"ד כי המוסר ומלשין את חברו לפני שודדים כאלה הלא רודפו בגופו וטמונו ולכן ניתן להצילו בגופו :

**יד** המוסר ממון בידו אנוס בין אנוס כותי בין אנוס ישראל חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כדן מו"ק כל מה שלקח ממנו האנוס אע"פ שהמוסר לא נשא ונתן בידו אלא הראה להאנוס ממנו של זה דזהו מדיני דגרמי שנתבאר בס' שפ"ו ואפילו לא הראה לו המקום אלא א"ל להאנוס המקום שמונה ממנו של זה והאנוס לקח חייב כמו כן את הדין דחייב בדיבור בעלמא וה"ה אם הראה לו קרקע של חברו ואנסה חייב לשלם [ס"ך] ומשלם ממיטב כשמשלם בקרקע אבל כשמשלם בממלמלין כל מילי מיטב הוא כמ"ש בס' תי"ט :

**טו** בד"א כשהוא הראה המוסר מעצמו אבל אם אנסוהו להראות והראה ה"ו פסור מתשלומין ואפילו לדעה שנתבאר בס' שפ"ו דגרמי דינא הוא ולא קנסא ומו"ק חייב גם באנוס מ"מ בזה פסור באנוס ממעט שכהבנו שם במעוף י"א ולכן אם לא אנסוהו על של חברו אלא אנסוהו להראות שלו והראה של חברו חייב ואף שהראה שלו ושל חברו מפני דבזה לא שייך המעט שבארנו שם ולפיכך אם האנוס גזר עליו להביא לו יין או תבן וכיוצא בדברים אלו ואמר הרי יש לפלוני אוצר של יין או של תבן במקום פלוני והלך האנוס ולקחם חייב לשלם שהמציא עצמו בממון חברו חייב אבל אם אנסוהו להראות ממון של פלוני בין שא"ל שיש לו אוזה מענה על הפלוני ובין שלא א"ל שום מענה עליו [סמ"ע] והוכרח להראות מפני האנוס ה"ו פסור דאנוס הוא :

**י** וכתב רבינו הרמ"א דאנוס לא מקרי אלא הכאות ויסורים אבל לא אנוס ממון עכ"ל וכן משמע מלשון הרמב"ם והכי ממהבאר דכיון דאסור להראות ממון חברו כשאנוסים אותו על שלו א"כ כיון דעיקר האנוס

יודעים שע"י בריחתם יתבטל הענין רשאים לברוח [נמק"י ס"ק דכ"ב] :

**יך** זה שנתבאר במע"י מ' רבאנסוהו להראות והראה פטור והו' דוקא בהראה אבר אם נשא בעצמו המטון של פלוני ונתנם להאנס חייב ולא מיבעיא באנסוהו להראות והוא הוסיף מעצמו ונשא ונתן ביד שחייב אלא אפילו אנסוהו להביא להם מטון של פלוני והלך והביא בידו חייב דדוקא בנרמ' פטור באונס אבל בעושה מעשה בידים חייב לשלם אף כשהיה אנוס [רי"ף בבה"מ דמחל] ולא דמי למ"ש בס"י רצ"ב במפקד' כמון אצל חבירו ובאו עליו ליסטים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו פטור אם אינו אמוד בעצמו משום דמסתמא באו בשביל הפקדון וכ"ש בשמצוים לו בפירוש להביא מטון של פלוני דהתם שאני דכיון שהפקדון אצלו והוא אינו אמוד מסתמא באו בשביל הפקדון אבל כאן שהמטון של פלוני אינו אצלו ולמה באמת הטילו האנשים עליו אלא דמוליה דקא גרים ונסתחפה שדרו ואסור לו להביא אף כשאנסוהו ואע"פ שאין לו להגות עצמו לכבל יסורים ומוכרח להביא מ"מ חייב לשלם דזהו כמציל עצמו במטון חבירו :

**טז** והרבה מרבינו חולקים בזה דכשם שכשאנסוהו להראות והראה פטור כמו כן כשאנסוהו להביא ורביא פטור ואפילו לדעה זו דוקא כשאנסוהו להביא מטון של פלוני אבל באנסוהו להביא מטון סתם והביא מטון של פלוני חייב [סדן] ואפילו לא היה לו במה להציל א"ע בשלו מ"מ כנשא ונתן ביד כשלא אנסוהו על אותו מטון חייב לשלם :

**טז** ואפילו לדעה ראשונה דכנשא ונתן ביד חייב בכל ענין בר"א כשלא הגיע ערין המטון לרשות האנס אבל אם אנסו עד שראוהו ועמד האנס על המטון ונעשה כברשותו דהיינו שיכול לשלם עריו וליטלם ואנס אותו שיולך המטון למקום פלוני ועשה כן פטור דע' מה שהראינו פטור כשנשא אנוס כפי ט"ש ועל מה שנמקד בידים פטור דכיון דהאנס עמד בצד המטון ויכול ליטלם הוי כנאבד [כ"ג מלסן כרמ"ס וס"ע] :

**יז** טעשה בראובן שלקח חפץ משמעין כדי למכרו לשר אחר ואח"כ נתחנן ראובן והחזירו לשמעין בפני עבדו של השר וסיפר העבד דהשר שיש לשמעין חפץ כזה ולקחו השר בחזקה בלא דמים ופסקו דחייב ראובן לשלם דהיה לו להחזירו בינו לביתו דכשהחזירו בפני העבד הוה כנוק ברי וחייב מדיני דנרמ' ואינו מועיל מה שלא כוון להזיקו דהוה כנוק ממש סמ"ע] ומעשה בשני שותפין שהיה להם חוב ביחד אצל שר אחר ואנס השר לאחר מהם שיפטור אותו מכל החוב ופטרו ופסקו דפטור מלשלם לשותפו חלקו אפילו לדעה שבסעיף י"ד הוה אינו כנשא ונתן ביד והוי כאנסוהו להראות ולכן אם היה להם מטון ואנסו להחזיר לו

המשכון והחזיר הוי כנשא ונתן ביד [ס"ד] ותלוי בשתי הדעות שנתבאר :

**יח** בעלי דינים שהיתה ביניהם מריבה על קרקע או מטלטלין זה אומר שלי וזה אומר שלי ועמד אחד מהם ומסרה לאנס כופין אותו עד שיחזיר הרבר לכמו שהיה ויסקק יד האנס מביניהם ויקוב הרין ביניהם ומ"מ אין לו דין מלשין אע"פ שהפסיד חבירו ע"י זה הרבה משום דמדשין לא מקרי אלא במסתכין להזיק ולא כשמתכין להוציא את שלו וי"א דנקרא מדשין וחייב לשלם לו כל הויקו אם חבירו לא היה סרבן לעמוד בדין וכ"ש אם התרו בו תחלה לדין ושלא ילך דהאנס ועבר והלך שיש לו דין מלשין אפילו לדעה ראשונה והעיקר דלינא כה"א [ס"ד] :

**יט** מכל מה שנתבאר מבואר דאסור למסור את חבירו ביד אנשים בין בגופו ובין במטונו ואפילו היה רשע ובעל עבירות לתואבון ואפילו היה מיצר לו ומצער בדברים וכל המוסר אין לו חלק דעוה"ב ויורדן לניהנם ואינם עולים ומי שהוחזק למלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומתירין בו כשאמר אלשין ואם העזו פניו ואומר אלשין ואלשין מבקשין עליו עצה ותחבולה ומסרין אותו לידי ערכאותיהם ואם אין פנאי להתרותו א"צ התראה וכן מי שרגיל לצער את הציבור מוסרין אותו לערכאות לאסרו בבית האסורים ולקונסו ולהכותו אבל מפני צער יחיד אין מוסרין אותו אא"כ הוא מלשין בדוה אין חילוק בין יחיד לציבור דהוה כרורף ופמנונו של מלשין אסור לאבד אע"פ שגופו מותר מפני שמטונו ראוי לזרש"י וי"א דלעצמו מותר ליטמן ואינו אסור אלא לאבדן ומקבלים עדות שלא בפניו וא"צ לבין העדות כל כך רק אם נודע בבירור שהוא מלשין עושין כמ"ש והוצאות שמוציאים עליו חייבים כל אנשי העיר לפרוע אפילו אותם שפורעים סם במקום אחר ומי שעשה שליח להלשין אם השליח הוחזק לעשות חייב המשלחו ואין שייך בזה אין שליח לד"ע כיון דעכ"פ הוא מלשין ושניהם דנם כמלשינים :

**כ** אין נותנין שום שבועה למדשין שהלשין מרצונו לא שבועה חסורה ולא שבועה קלה מפני שהוא רשע ואין לך פסול יותר ממנו ואפילו כשאומר אלך נאמסר נפסל לעדות ולשבועה ויוכל הנדרף להציל א"ע בכל אופן שיכול אפילו אם ע"י הצלתו יגיע חזק והרודף וכ"י במלשין מרצונו אבל אם אנסוהו להראות ונשא ונתן ביד אע"פ שחייב לשלם כמ"ש מ"מ לא מקרי רשע כיון שבעיקר הדבר הוא אנוס רק שחייב לשלם ולכן הוא כשר לעדות ולשבועה וכן כשאין עדים שהלשין אינו נפסל אף כשטורה מעצמו דאין אדם משים עצמו רשע וחייב בתשלומין ע"י הוראתו לא מיבעיא למאן דס"ל דנרמ' דינא הוא ולא קנסא אלא אפילו למאן דס"ל דהוי קנסא לא שייך לומר בזה מורה בקנס פטור אלא בקנסות דאורייתא ולא במה שקנסו חו"ל [ס"ד] וכו' :



**בד** ובמה שכתב הרמב"ם ו"ל דספק זה הוא גם כן נאנס ונשא ונתן ביד יש מי שחשם עליו דכיון שנאנס אין לו דין מרשין שיפסל לשבועה כמ"ש בסעיף כ' וא"כ כשמחישו פשיטא שישבע המלשין ויפטר ועוד דבגמ' לא איבעיא אלא במלשין דהוי גרמי אבל בנשא ונתן ביד מויק נמור הוא [ט'] וצ"ל דס"ל להרמב"ם בכל המוקדים אע"פ שבשמוענים ברי לא תקנו תקנת נגול כמ"ש בסעיף א' מ"מ אם תפס הניזק לא טפקין מיניה כמו שבנגול התקנה אף כשהגולן מוען ברי כמ"ש בס' צ' א"כ נהי דתקנה זו ממש לא נתקנה דהא אינו נפסל לשבועה כ"מ הרי עכ"פ מויק הוא ויכול התופס לומר איני מאמין לך בשבועתך עוד ג"ל דהרמב"ם ס"ל דעיקר הבעיא במלשין לא משום דפסול לשבועה דהרי גם באש עשו תקנה זו כמבואר שם בגמ' ואע"ג דבשם אין הניזק מוען ברי כמ"ש בס' ת"ח מ"מ במלשין הבעיא הוא אף במקום שאינו נפסל לשבועה ואף כשמוען ברי ורע שזה שכתב ונאנס ונשא ונתן ביד אין זה לפי הדעה שבסעיף ט"ז דלאותה דעה פטור לגמרי אא"כ לא היה אנוס רק להראות כמ"ש שם וזה שפסק הרמב"ם דאי הפס לא טפקין מיניה הולך לשיטתו דמהני תפיסה בספקא דדינא אבל לדעת הרא"ש ו"ל לא מהני תפיסה וכ"כ רבינו הרמ"א :

**כה** אם העדים יודעים כמה נתן הניזק להאנס אלא שהמלשין מוען שלא בשביל המלשנות לבד נתן לו או שיש איוה הערמה בדבר או שהיה יכול להתפשר כפחות נשבע הניזק שהוכרח להתפשר עם האנס בכך וכך בעד המלשנות ושאלן ערמה בדבר ונוטל :

**כו** דוקא במלשנות ממון הוי ספקא דדינא אם תקנו תקנת נגול אבל במלשין גופו של חבירו לאנס אין ספק בזה אלא נשבע הגלשן מה שהפסיד ע"י ונוטל דגופו אין זה גרמי אלא מויק ממש ויש מי שאומר שאין חילוק אלא אם מסרו בידים להאנס נשבע ונוטל אבל אם ע"י דיבורו נתפס הוי גרמי כבסמון [ט'] וגם בממון אם נשא ונתן בידיו שלא באנוס נשבע ונוטל ורוב הפוסקים הסכימו לדעה ראשונה וכ"פ רבינו הרמ"א וכן עיקר לדינא קכ"ח :

**כז** יראה לי דבכל דיני גרמי כמו בשורף שטר וכו' צאצא בזה דינו כמרשין דאם העדים אינם יודעים כמה הויק וביניהם יש הכחשה לדעה ראשונה שבסעיף כ"ב הוי ספקא דדינא אם נשבע ונוטל וכשהמלשין אינו יודע כמה הפסידו נשבע הניזק ונוטל ולדעה אחרונה גם כאינו יודע היה ספקא דדינא [ומ"ש הס"ק כס"ק ו' וכס"ק ט"ז סק"י דלגרמנים ליכא שד"ל בגרמי לע' וכס"ק ט"ז כתב צעמנו סייסוך וכ"כ דהמבין בקול' גרמי וזו"ק] :

**כח** כל דיני מלשנות וכן כל דיני גרמי אינו אלא כשהתובע מברר דבריו ע"פ עדים או שבעל דינו מודה

ומי שדבר לפני העדה דברים שביכולת לגרום היוק לאחרים מענישים אותו ואם החזיר שטר פרוע לאנס ויגבה האנס בו שנית י"א דאם האנס נבה פעם שנית חייב לשלם ויש חולקין ועמ"ש בס' שפ"ו סעיף י"ח :

**כא** מי שרוצה לברוח ולא לשלם חובות ואחר גילה הדבר אין לזה דין שנתבאר שהרי לא הפסידו והרי צריך לשלם מה שחייב אמנם אם גרם לו הניזק ע"י יותר מחובותיו חייב לשלם מה שגרם לו יותר וכתב הבאר הגולה שביטוי פשט המנהג וההקון שמנהיגי הקהלה עומדים על המשמר שלא לעשות שקר ועולה להאומות ומכריונים לגלות ולפרסם עד האנשים שלוקחים בהקפה או ליים מעות ואין רוצים שילם ומנהג טוב ויפה הוא וגדול קידוש שם שמים יש בזה וראוי דתקן כן בכל מקום ואו יאמרו בגוים ישראל אשר בהם יתפאר אלהי עולם וכן אנשים שעוסקים בזיופי מטבעות ובשאר מיני זיופים בדברים שיש לחוש להיוק רבים יכולין למסור למלכות ולהודיע להממשלה שאחרים אינם חייבים בזה רק זה העושה לברו :

**כב** בגמ' [ס"ס הכונס] איבעיא להו אם עשו תקנת נגול במלשין או לא ונשאר בתיקו ויש מרבותיו שפירשו דדוקא כשהמלשין יכחישו שלא הפסידו כל כך דבזה הוי ספקא דדינא אם ישבע הגלשן ונוטל כמו בנגול בס' צ' אם לאו אבל אם המלשין בעצמו אינו יודע כמה הפסידו וראוי דנשבע ונוטל כבכל מויק שנתבאר בריש הס' ויש מרבותיו שחולקים בזה וס"ל דאפילו אם אינו יודע כמה הפסידו הוי ספקא דדינא [ססי הדעות נכנס] ור"ל [סס] ואין להקשות והרי הוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם בלא שבועת השכנגדו דבכאן לא שייך דין זה דהא לא הו"ל למידע וכמ"ש בסעיף ו' ופשיטא למאן דס"ל דגרמי הוי קנסא דרבנן ובדרבנן לא פסקין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בס' ע"ה :

**כג** וז"ל הרמב"ם בפ"ח מחובד מי שיש עליו עדים שהלשין ממון חבירו כגון שהראה מעצמו או שנאנס ונשא ונתן ולא ידעו העדים כמה הפסידו והגלשן אומר כך וכך הפסידתי והמלשין כופר כמה שמענו אם תפס הגלשן אין מוציאין מידו אלא נשבע בנק"ח וזכה כמה שתפס ואם לא תפס אין מוציאין מהמלשין אלא בראיה ברורה עכ"ל וס"ל דעדה ראשונה שנתבאר ואפשר דס"ל דבאינו יודע כמה הפסידו דמשלם בלא שמעת הגלשן כדיון מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע לשיטתו דגם במקום דלא ה"ל למידע משלם כמ"ש בסעיף ו' [ט'] ולפ"ש בס' שפ"ו דגרמי הוי דיןא וקנסא כמ"ש [וג"ע גול סס"ך סס"ד שס"ד שס"ד שס"ד] דלדבריו נפלה כס"ק ט"ז כ"כ ס"ל להרמב"ם דגרמי הוי דינא וזו"ק] :

וכפרה ואדם שרגיל להכות אחרים עונשין אותו ואם אין יד ישראל תקופה מענישים אותו ע"י ערכאות אף שיוגרים לו היות כיון שאינו ציית דינא :

**לא** מלשין שמת גובין מיורשיו כשארי מוסיקים וכן בכל דיני דגרמי דגרמי דינא הוא ולא קנסא שנאמר שלא קנסו ליורשיו וי"א דדוקא בשעמד בחייו בדין דאל"כ אין היורשין חייבין לשלם דס"ל לדעה זו דגרמי קנסא הוא והוא כהיות שאינו ניכר שלא קנסו ליורשיו כמ"ש בס' שפ"ה וכן בכל גרמי בשונג ואונס תלוי בפלוגתא זו כמ"ש בס' שפ"ו ע"ש :

**לב** אשה שעשתה הויקת מגרמי אם יש לה נכסים שאין להבער רשות אף לאכול הפירות גובין מהם ואם לאו סמתי' עד שימות הבעל ותקח כתובתה ואף אם תמות מקודם ואין לה כתובה מ"מ אם נשאר ממנה נכסי מלוג אף שהבעל יורשה מ"מ משלם להניזק מה שהפסידה ואע"ג דהבעל נחשב כלוקח ולמה ישלם מ"מ לענין נזקין חשבינן להבעל כיוורש והמעט דכיון שהניזק אינו חייב בזה עשאוהו רבנן כיוורש שישלם משא"כ לגבי לקוחות דאפסידו אנפשיהו שקנה ממנה נכסים דינו כלוקח כמ"ש באה"ע סי' צ' [ערוך] ס"פ י"ג ולכן בכל נזק גרמי אם רצון הניזק לקבל כל נזקו יאכל הבעל פירות נכסי מלוג שלה ובשתמות יגבה מהם וכשימות הבעל יגבה מנכסיה וכו"ש אם רצון הניזק להכריחה שתמכור כתובתה עתה בטובת הנאה ולשלם לו כפי מה שיתנו בעד זה שיש ביכתו לעשות כמ"ש בס' תכ"ד גבי חבלות בס"ד ע"ש וס"מ בין כך ובין כך מיסרינן אותה וכן קמנים וחרשים ושומים שעשו היות גרמי מיסרין אותם כפי יכלתם עד שימנעו מלעשות הויקות וכן כל כיוצא בזה :

מורה לו אבל האומר לחבירו להשנתי או עשית לי נזק גרמי וזה כופר ישבע לו היסת ויפטר כבכל המענות ואם הודה במקצת כתב הרשב"א ז"ל דמשלם מה שהודה [סמ"ע] ואינו משלם השאר ואפילו אמר המשין ידענא וחמשין לא ידענא לא אמרינן מתיך שאיל"מ מאתר דלא ה"ל למידע כמה הויקו עכ"ל וכוונתו שנשבע היסת על השאר או ישבע שאינו יודע אם זה מוען שיודע ומה שאינו נשבע שר"א במורה מקצת משום דס"ל כהרמב"ן ז"ל דעל דיני דגרמי ליכא שר"א דאין עיקרו ממון אבל יש מראשונים דס"ל דמשבעינן שר"א במורה מקצת גם בגרמי [נעס"ת הוצא צ"ל כמ"ש שפ"ו וצ"ח] שס סק"י ולא חבין דא"כ ל"ל לסרס"ל לומר קעס דלא ס"ל למידע :

**כמ** בזה שכתבנו שצריך לישבע היסת ו"א שצריך לישבע לו בפני האנס שלא הלשינו והמעט דאורייתא בפניו ויורה האמת ואם הלשן עצמו אינו יודע מי הלשינו ויש עד אחד שיודע שזה הלשינו צריך ג"כ לישבע כמ"ש אבל הכותים אינם נאמנים בכך אם לא שניכר שאומרים אמת ואז נהי דא"א לחייבו ממון על פיהם מ"מ שבועה צריך ואם אינו רוצה לישבע ישלם [כ"ל] :

**ל** שנים שהלשינו ביחד כל אחד משלם החצי ואם בזה אח"ו ובענין אחר האחרון פטור מתשלומי מסון דכל זמן שלא נפטר מנזק הראשון לא הוסיף השני נזק ואם באמת הוסיף נזק חייב לשלם מה שהוסיף ואם יש ספק בדבר לא מפקינן ממנוא מספיקא [ש"ך] ובכל ענין צריך השני לקבל עליו תעניות ומלקיות ולבקש מחילה מהניזק דס"מ רשע הוא וכן הדין במלשין לאנס והאנס ידע ואת מעצמו או כותים ויגיד להאנס באופן שהוא לא הוסיף נזק פטור מתשלומין וצריך תשובה



שצ"ד סעי' ב' אמנם כשם אפשר לומר מעם אחר משום דאין בזה כח הרווחה דמעצמו שותה שא"כ במי רגלים וגללים שהולך ע"י כח הרווחה אפשר לומר דהוי כצורות גם בבח"ג ומ"מ העיקר לדינא כמ"ש :

ואם שחיבין בנזק צורות על כח שיש בו ממש כמו התות צורות והמלת גללים כמו כן חייבין על כח שאין בו ממש כגון סוס שצנף שצעק ונחר בקולו וחמור שניער בקולו וע"י הקול נשברו כלים כגון שהקול היה חזק כל כך עד שהמקום שעמדו עליו הכלים התחיל לרעוד ונפלו הכלים ונשברו וכן תרנגול ששיבר כלים ברוח שכנפו הוי נזק צורות וחייב ברשות הניזק ח"ג וכן תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי והקע בו בקולו ושברו הוי נזק צורות בד"א כשיש בו ורעונים או שאר טאכל שדרכו לאכול דררכו בכך והוי תולדה דרגל דאל"כ הוי משונה והיא תולדה דקרון והוי צורות דקרון כמ"ש בסעי' ו' ואין דנין בוסה"ז :

ובן תרנגול שהיה מחמט בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי אם עיסה דבוקה לחבל דהשתא אורחיה הוא לעשות כן דאז אפילו כשהחבל אינה בלויה דרכו לחמט עד שתפסק החבל או אפילו אין בו עיסה רק שהיא לחה סהמים ודרכו לחמט ולמצוץ מימיו רק כשהחבל אינה בלויה אין מדרכו לחמט כל כך עד שתפסק וכשהיא בלויה דבחמטתה קלה נפסקת דרכו בכך ואם היה ברשות הניזק חייב נ"ש על החבל ועל הדלי ואע"ג דהדלי נפל להבור ושמה נשבר והוי כצורות מ"מ כיון שתחתל הנזק עשה בגופו אוליגן בטר תחתלו כמ"ש בסעי' ו' ואם החבל אינה בלויה וגם אין עיסה דבוקה בו והמט עד שנפסק החבל ונשבר הדלי הוי מיוסנה והיא תולדה דקרון ואינו חייב אלא ח"ג בין על החבל בין על הדלי בין ברה"ר ובין ברשות הניזק ואין דנים בוסה"ז כדן קרן ואם התרנגול הלך אחר הדלי ומגלגלו בגופו עד המקום שנשבר שם משלם נ"ש רכן דרך התרנגולים וההיוק הוא מגיפו ולא מבחו כיון שנגלגלו עד מקום שברתו ואפילו לא נגף באבן אלא נלגלו עד הבור ונפל להבור ונשבר הוי נזק גופו ולא כחו לפמ"ש בסעי' ו' ע"ש אמנם לדיעה הו' נזק משטע כן ופטר בבח"ג ויתבאר לפנינו בס"ד :

אין זה שכתבנו הוא לפי לשון הטור והש"ע אבל מלשון הרא"ש מתבאר לנו דדווקא כשרצה לשחות מהדלי אורחיה הוא לגלגל הדלי ומדברי הרמב"ם ז"ל [פ"ג] שכתב הוי מחמטין בחבל ונפסק החבל ונשבר הדרי משלמין נ"ש והוא שנתגלגל הדלי מחמתו עד שנפל ונשבר עכ"ל משמע להדיא דאפילו לא נלגלו עד מקום שברתו חייב נ"ש ולא דיינינן ליה כצורות כיון שתחתל הנזק היה בגופו כמ"ש בהיה עליו עיסה [וכ"ל פרסב"א דל"ג מיני מיטב] וריקה ראשונה מ"ל דאין לחייב משום זה אלא כשהיה עיסה על החבל דאורחיה הוא אבל בלא עיסה אין לחייבו על הדלי נ"ש משום שהתחיל בגופו בהחבל

ופטר מספק ולהרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא אם הניזק תפס את גוף המזיק גובה רביע נזק ולא יותר דהא אפילו אם היא תולדה דקרון וחייב ברה"ר נ"כ א"צ לשלם אלא מחצה ממה שהיתה משלמת אם הויקה בגוף הבעיטה בלא צורות ומפילא דאין חובבו אלא רביע נזק דכשם דהלכתא גמירי לה כצורות דרגל דמשלם רק החצי מאשר בלא צורות כמו כן כצורות דקרון אבל אם תפס דבר אחר לא מהני תפיסה כלל אפילו להרמב"ם דכיון דהספק שלחובב הוא מצד ספיקא דקרון אינו משתלם אלא מגופו ולהרא"ש לא מהני תפיסה כלל בספיקא דדינא והאידנא גם להרמב"ם לא שייך זה דהא אין דנין דיני קרן בוסה"ז כמ"ש בס' שפ"ט וס' א' :

ה בעטה בארץ ברשות הניזק והתויה צורות סחמת הבעיטה והויקה שם אינו משלם אלא רביע נזק דשטא היא תולדה דקרון וצורות דקרון אינו משלם אלא רביע נזק כמ"ש ואם תפס הניזק ח"ג אין מציאין מידו להרמב"ם דמהני תפיסה בספיקא דדינא ואפילו לא תפס גוף המזיק דברשות הניזק יכול לתפוס משום ספיקא דרגל ולהרא"ש לא מהני תפיסה להרביע השני ואינו משתלם רק רביע נזק מגוף המזיק ובוסה"ז דאין דנין דיני קרן אינו משתלם כלל :

ז זה שאמרנו כצורות ע"י ביעוט הוי ספיקא דדינא אם היא תולדה דרגל או דקרון ספק זה הוא אפילו כשהיתה מהלכה בחצר הניזק במקום שא"א לה שלא התו' כגון שהחצר מלא צורות וביעטה והתויה דיש סברא לומר דהוי כצורות בלא ביעוט דהא אף אם לא בעטה היתה מנתות בע"כ מ"מ כיון דיש ביעוט התויה הוי ספק וכן מיבעי ליה בירושלמי [דע"ג נ"ק] כשהיתה הילכת ועקרה עשבים בגופה ובקרנה איזו תולדה היא דקרון או דרגל דאם היתה עוקרת בגופה בלבד כמו ברגל ווראי אורחה היא ואם היתה עוקרת בקרנה בלבד ווראי דלאו אורחה והוי תולדה דקרון אבל כשעקרה בשניהם יש ספק אחר איזו נזק נלך ודינו כמ"ש :

י בהמה שהמילה גללים לעיסה או לשאר טאכל הוי תולדה דקרון דאין דרכה בכך אבל אם המקום שעומדת הוא מקום דחוק שאין לה לנשות אנח ואנה דרכה בכך והיא תולדה דרגל והוי צורות דהא בכחה הויקה שהגלל הלך מהגוף באויר וירד להעיסה ולכן אע"ג דהמלת גללים היא להנאחה וצריך להיות תולדה דשן מ"מ כיון דבכחה הויקה ולא בגופה והוי צורות בע"כ היא תולדה דרגל [רש"י י"ח] ולכן יראה לי דאם דיבקה אחוריה להכלי והלכו הגללים להדיא להכלי ולא דרך אויר הוי תולדה דשן ואפשר דבכח"ג הוי משונה והוי תולדה דקרון ואם השתניה או המילה גללים לחים חייבת נ"ש כיון שמחוברים בניצוק עד למטה [ע"מ ע"ס י"ט . נ"ס ר"י מנא"ס] וכן משמע מדן מי לירה שיתבאר בס' :

נפילתם דהחוב הוא משום אש [תוס' י"ט:] ויש בזה כל דיני אש שיתבאר בס' תי"ח ולפ"ו בהויק החוט אחר הנחתו במקומו ואין להחוט בעד ס' טפסיד הניזק ואין לחייב את בעל התרנגול ואף שיש לחייבו על שתרנגולו עשה בור אמנם בס' ת"י יתבאר דבהמה שחפרה בור פטורים הבעלים מגזירת התורה דכתיב כי יכרה איש בור ודרשנין איש בור ולא שור בור :

מ"ז לפי מ"ש דחייבו דבעל החוט כשהויק בו התרנגול דרך גרירה או זריקה הוא משום אש ג"ל דאם עשה התרנגול את הנזק ברה"ד דליכא לחיוביה. לבעל התרנגול דרגל פטור ברה"ד משלם בעל החוט כל הנזק כיון דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש :

יך כל מה שנתבאר בחיובו של בעל החוט אינו אלא כשלא הצניעו כראוי ונקשר מאליו בהתרנגול אבל אם הצניעו כראוי פטור ואפילו לא הצניעו אלא שאדם קשר את החוט בהתרנגול שוב אין חיוב על בעל החוט אלא על הקושר והוא חפר הבור הזה ואין נחייב את בעל החוט כשאדם קשרו בהתרנגול ולכן גם אם היה חוט של הפקר חייב הקושר ואפילו לא נתבין לזכות בו דכל הקלה שאדם עושה ברה"ד וכ"ש ברשות הניזק חייב משום בור אע"ג שאין הבור שלו [תוס' סס] וכן כשהחוט הויק אחר הנחתו חייב הקושר בכל הנזק ואם הויק בו התרנגול דרך גרירה או זריקה חייבים שניהם הקושר ובעל התרנגול כשהיה הנזק ברשות הניזק ואין התשלום הוא כמ"ש בסעי' ט"ז בחיובם של בעל החוט ובעל התרנגול ואין להקשות למה נחייב בעל התרנגול כשקשרו אדם ולמה לא כשבעל החוט לא דמי דכיון שהויק התרנגול בעת הגרירה והזריקה עיקר המזיק היא התרנגול [ומ"ש ספמ"ט נפמק"ט תמוס' כמ"ש הנד"א נפמק"ט] וכ"כ ספמ"ט סס] ולא דווקא שקשרו אדם בפועל ממש על רגל התרנגול אלא אפילו כשהיה החוט מונח במקום המוצנע ובא אדם והניחו במקום שאינו מוצנע ועי"ז נקשר בהתרנגול והויק הוי קשרו בידים ודע דכל מ"ש מן סעי' י"ד הוא להתראש והטור והש"ע :

יך אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ב מנ"מ יש לו שיטה אחרת בכל זה וז"ל היה חוט או רצועה קשור ברגליהן ונסתבך כלי באותו החוט ונתגלגל ונשבר משלם ח"ג כד"א כשקשרו אדם אבל אם נקשר על רגליהם מאליו בעל התרנגולין פטור ואם היה לחוט בעלים ולא היה החוט הפקר בעל החוט חייב ח"ג שהרי הוא כבור המתגלגל הצניע בעל החוט את החוט והתרנגולים דרסו עליו והוציאוהו ונקשר ברגליהן ושברו בו את הכלים אף בעל החוט פטור שהרי אנוס הוא עכ"ל וכל המפרשים תמיהו עליו דהיכן מצינו בבור ח"ג וגם דבריו נגד סוגית הש"ס שם [י"ט:] בשטענתא דליל דבקשרו אדם חייב נ"ש ע"ש :

וג"ל

בהחבל כיון דחבל גופה טשונה הוא [רמ"ם] ונגניעתו ברלי היה באמצע הנזק ולא בהתחלתו והרמב"ם ז"ל אף שאינו מחלק בין חבל בלוי לאינו בלוי מ"מ יכול להיות שמוזהר לדינא בזה ומפני שאין זה מפורש בנ"מ לא הביאו [וכ"כ הנ"י דהרמב"ם ס"ל כהמור אמנם מ"מ נמניס מניס ט"ע ולדינא ממשע כמ"ס ודו"ק] :

יך היה חוט או טשיחה קשור ברגל התרנגול אם נרד ושבר בו כלי דרך הלכו ברשות הניזק משלם נ"ש דרבר הקשור' בניפו כגופו דמי כמ"ש בריש סי' זה לענין סוס המושך בקרון ואם זרקו ושבר בו את הכלים משלם ח"ג דכחו הוא ודווקא כשהחוט הוא של הפקר או אפילו יש לו בעלים אלא דהבעלים הצניעוהו ולא פשעו בו בהחוט ומאליו נקשר בהתרנגול דאין לחייב לבעל החוט אלא בעל התרנגול חייב ואצל התרנגול הוי כחו ולא גופו אבל כשיש להחוט בעלים ולא הצניעוהו לא שייך לזה שם כחו אפילו כשהויק התרנגול בזריקתו דכיון דניפו של מויק שהוא החוט נגע בגוף הנזק וכלל גרול' היא דנזק דצורות שאינו חייב רק ח"ג אינו אלא בהתוזה דבר של הפקר אבל בהתוזה דבר שיש לזה בעלים והבעלים פשעו בשמירתו שלא שמרו כראוי ה"ז נזק הגוף ולא נזק כחו ומשלם נ"ש אך בזה יש נ"מ של מי הוא החוט דאם הוא של בעל התרנגול ולא הצניעו משלם הוא לבורו נ"ש ברשות הניזק אפילו נקשר מאליו ושבר ע"י זריקה ואם החוט הוא של אחרים והבעלים לא הצניעוהו כראוי ונקשר בו התרנגול והויק בו אם הויק דרך גרירה שניהם משלמים ביחד נ"ש זה ח"ג וזה ח"ג זה מפני שלא שמר תרנגולו לילך לרשות הניזק וזה מפני שלא שמר חוטו ואם הויק דרך זריקה משלם בעל התרנגול רביע נזק דלגביה חשבינן לנזקו כי כחו דהתרנגול וחייב ח"ג וכיון שיש לו שותף משלם רק רביע נזק ובעל החוט משלם ג' חלקים דלגביה הוי זה נזק גופו ומן הדין לא היה צריך לשלם רק מחצה כיון שיש לו שותף רק דקו"ל דכל היובי דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי כמ"ש בס' ת"י בדיני בור ואם אין להתרנגול בעלים משלם בעל החוט כולו :

מ"ז וכ"כ בהתרנגול הויק בהחוט או בעת גרירתו או בעת זריקתו אבל אם הויק החוט לאחר שנח במקומו אפילו היה קשור ברגל התרנגול רק התרנגול לא עשה כלום אלא החוט הוא שהויק החיוב הוא רק על בעל החוט ומשלם כל הנזק ואיזה שם נזק יש על בעל החוט נזק בור דכל דבר לכד מבעלי חיים כשהבעלים אינם שומרים אותם כראוי ובאו על ידם לאיזה נזק חייבין הבעלים משום בור דמה לי חופר בור ואחר נוזק על ידו או ע"י חפצו כשאתר ניוזק על ידי החפץ דהוי כבור המתגלגל שיתבאר בס' תי"א דמקרי בור וחייב גם ברה"ד ופטור על הכלים כמ"ש שם ובהויק דרך גרירת התרנגול וזריקתו חייבו דבעל החוט משום אש דהוי כאבנו וסבינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה והויק דרך





## סימן נצא [דיני שן באיזה מקום משלם ניש ובו כיא סעיפים]:

א כבר נתבאר בס' שפ"ט דקרא דכי יבער איש עדת או כרם ושולח את בעורה ובער בשדה אחר מיירי בשן ורגל ובער זה השן דובער משמע דבר המכלה לגמרי כדכתיב כאשר יבער הגלל עד תומו דרגל אינו מבער לגמרי אלא משחית ומקלקל וישן הוא מאבות נזיקין ודינו לגמרי כרגל דרגל הויק מצוי ואין הנאה להויקה וישן יש הנאה להויקה ואין הויק מצוי דאין הבהמה אוכלת כל היום בלא הפסק והרגל הולכת כל היום ולכן כתבה התורה שניהן דחד מהבריה לא ילפסן דלא ראי שן שיש הנאה להויקה כהרי רגל שאין הנאה להויקה ולא ראי רגל שהויק מצוי כהרי השן שאין הויק מצוי ומיהו מרכיבא בחד קרא וחיין דחייבה תורה על הרגל אע"פ שאינה מכלה לגמרי כמו כן גדר השן דהיינו יש הנאה להויקה חייב ג"כ אע"פ שאינו מכלה לגמרי לפיכך כל הדומה לזה האצ שהויקה בדבר שיש הנאה להויקה הוי תולדה דשן כגון שנתחככה בכותל להנאתה והפילה הכותל או שנתגלגלה על פירות וחפצים רכים להנאתה כדרך המוסים שמתגלגלים בארץ להתחבך עצמן ונמנפו הפירות או החפצים משלם נ"ש דהם תולדות השן וכן כל כיצא בזה ואם יש ספק בחיובו אם כוונה להנאתה או להויק כגון שנתחככה בבהמה אחרת והויקה אין מציאין סמון אם לא שיש הוכחה שנתכוונה להנאתה כגון שאחר החיכוך הלכה ונתחככה בכותל או בארץ דאז יש הוכחה שלהנאתה נתכוונה [סמ"ט] ויש מי שחולק בזה דגם סתמא להנאתה נתכוונה [ט"ז] והוי תולדה דשן:

ב אין השן משלם נ"ש אלא כשאכלה דבר הראוי לה אכל אכלה דבר שאין ראוי לה כגון כסות וכלים ה"ז משונה והויא תולדה דקרן דאינה להנאתה ואינו משלם אלא ח"נ ברשות הנזק ונגד זה יש חומרא שגם ברה"ר משלם כמו קרן ואין אומרים דזה שהניח בנגד ברה"ר הלא שינה מדרך העולם וכל המטשנה ובא אחר ושינה בו פמור דאין זה שינוי דדרך להניח בנגד ברה"ר על שעה קלה כשדורצה לנזח ועוד דבבר נתבאר בס"ט שפ"ט דבעשיית מעשה לא אמרינן דפסיר ע"ש:

ג אם אפילו אכלה דבר שאין דרכה לאכול אלא ע"י הדחק כגון פרה שאכלה שעורים וחומר שאכל כרשינין וכלב שלקק את השמן וחזיר שאכל התיכת בשר וחתול שאכל תמרים וכה"ג שארי דברים שבהמה זו אינה אוכלת רק ע"י הדחק מ"מ חשיבא שפיר אכילה ומשלם נ"ש דעכ"פ כיון דנאכלין ע"י הדחק מקרי להנאתה אבל בהמה שאכלה בשר או תבשיל מבשר לאו אורחא היא לאכול אפילו ע"י הדחק ומשונה הוא ככסות וכלים ואינו משלם רק ח"נ ובין ברה"ר ובין בקשות הנזק ופת דרכה לאכול וחיות יש מהן שדרכן לאכול פת ויש מהן שאין

ד וכן אם ראתה אוכלים ע"פ החבית ונסתבכה בחבית לעלות כרי לאכול האוכלים ושברתה משלם גם על החבית נ"ש שכן דרכה לעלות על החבית כרי לאכול האוכלים וכן כל מיני נזק שעשה הבע"ח ברשות הנזק והנזק נראה שכרי לאכול להאכול עשה זה כדרך העינים שחפצין בביתם לאכול מה ובחפושן משכרים כלים חייב גם על הכלים נ"ש וכה"ג בכל נזקי שן שהוא להנאתה אם הביאה הנאתה גם לנזקים אחרים נכללים כולם בנזקי שן ומשלם נ"ש ברשות הנזק וברה"ר פמור לגמרי:

ה אע"פ שזנזין שן פמורים ברה"ר דגזירת הכתוב הוא ובער בשדה אחר מ"מ אם אכלה ברה"ר משלמים הבעלים כל מה שהניח דהיינו כל מה שאכלה אינו משלם אותו אלא כאלו היהת הבן דיכול לומר אני לא הייתי

ו כתבו השו"ע והש"ע בסעי' ד' בהמה שראתה לחם בסל ושברה הסל ואכלה הלחם משלם נ"ש גם על הסל שכן דרכה לשבר הסל כרי לאכול הלחם אבל אם אכלה הלחם החלה ואח"כ שברה הסל אינו משלם על הסל אלא ח"נ וגם ברה"ר משום דהוי קרן ואינו משלם אלא כסופו עכ"ל ומשמע מלשון זה דאינו חייב על הסל נ"ש אלא דיוקא כשהלחם הונח בסל באופן שקשה היה לה להניע אל הלחם בלתי שבירת הסל ולכן דרכה לשבור את הסל וגם זה הוי להנאתה אבל כשהלחם היה מונח בריוח וקלקלה את הסל אינו משלם רק ח"נ וגם לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ג נוסח לזה אבל יש מרבותינו שפירשים דאירחא דבהמה ללעוס הסל בעת שלועסת את הלחם ולפ"ז אפילו הונח בריוח ולעסה הסל ע"פ הלחם משלם נ"ש גם על הסל [רמ"א וינמק'] וג"ל דלוי נשני פירושי רמ"א דפליגי לסלא דב' י"ט: ודמכ"ט ופס"ט מפרשים כפ"י כסני ע"פ ודוק]:

ז וכן אם ראתה אוכלים ע"פ החבית ונסתבכה בחבית לעלות כרי לאכול האוכלים ושברתה משלם גם על החבית נ"ש שכן דרכה לעלות על החבית כרי לאכול האוכלים וכן כל מיני נזק שעשה הבע"ח ברשות הנזק והנזק נראה שכרי לאכול להאכול עשה זה כדרך העינים שחפצין בביתם לאכול מה ובחפושן משכרים כלים חייב גם על הכלים נ"ש וכה"ג בכל נזקי שן שהוא להנאתה אם הביאה הנאתה גם לנזקים אחרים נכללים כולם בנזקי שן ומשלם נ"ש ברשות הנזק וברה"ר פמור לגמרי:

ח אע"פ שזנזין שן פמורים ברה"ר דגזירת הכתוב הוא ובער בשדה אחר מ"מ אם אכלה ברה"ר משלמים הבעלים כל מה שהניח דהיינו כל מה שאכלה אינו משלם אותו אלא כאלו היהת הבן דיכול לומר אני לא הייתי



י' ולהיפך אם לקחה ברה"ר והלכה ואכלה ברשות הניזק יש מחייבים לשלם נ"ש דקרינן בה ובער בשרה אחר ואין לנו להקפיד באיזה מקום שנמלה ועוד דכשבאה לרשות הניזק והמאכל בפיה חשבינן פיה כחצר הניזק דכן קי"ל דפי פרה כשעוסדת ברשותו של נזק כחצר הניזק דמי ונמצא דגם הלקחה הוי כבבצר הניזק דכל זמן שמונח בפיה ולא התחילה לאכול עדיין נחשב כלקחה והרמב"ם ז"ל בפ"ג פסק דהוי ספקא דדינא ואינה משלמת אלא מה שנהנית ואין להקשות למה פסק בפ"ב בבהמה שהיתה מהלכת ברה"ר ונתנו צורות מתחת רגליה ושברו את הכלים דמשלם כדון צורות ברשות הניזק וכמ"ש בס' ש"ץ סעי' ו' ולא אולינן בהר תחלת הנזק וה"נ היה לנו לחייבו נ"ש והרי נהבאר בעין ארוך כשדרסה על מקצתו שברה"ר והויקה ברשות הניזק דחייב לרוב הפוסקים אמנם לא דמי דהתם הרבר הניזק לא יצאה מרשות הניזק כלל לפיכך לא חיישינן במה שהלכה ברה"ר אבל הכא הוי הפירות ברה"ר ואם לא חשבינן פי הפרה כחצר הניזק הרי עיקר התחלת הנזק בגופו של הרבר הניזק לא היה ברשותו של נזק ובכח שבשלחה מחצר הניזק ואכלה ברה"ר שפוטן ספני שגמר הנזק לא היה ברשות הניזק כמו כן יש לפוטרו בכה"ג כשתחלת הנזק בגוף הרבר הניזק לא היה ברשות הניזק וכן נ"ל להיפך דאפילו לדעת ה"א שכתבנו דבמהלכת ברה"ר פטור ובלקחה מחצר הניזק חייב משום שהולכים לגמרי אחר הסברא מ"מ יכול להיות דבזה חייב אם נאמר דפי פרה ברשות הניזק דמי ונמצא דהלקחה והאכילה היה ברשות הניזק [ויותר נראה מהשמיים הרי"ף צ"ע דפי פרה ס"ל דודאי פטור וסמק"י כתב על הרי"ף בזה דלכלה נגידים דנפ"ח דנלקחה בלכד לא מהיב וצ"ע כדמוכח מהר"ם ריש מבילה וז"ל דהרי"ף ס"ל כהרשב"א כמ"ש בסעי' מ' ודוק] :

י"א לדיעה ראשונה שנתבאר דבלקחה מרשות הרבים ואכלה ברשות הניזק חייב נ"ש דפי פרה כחצר הניזק דמי לפ"ו אפילו במקום שאין לחייב על הנמילה כגון שהיו הפירות מונחים במקום שא"א ליטלם משם ובא ראיבן והושיט פירותיו של ש"מ שחצר שסעין לפי הפרה של לוי חייב לוי אם המושיט הוא חרש ושוטה או שאין לו במה לשלם כדון דבשושיט לפיה היה עדיין בעין והפרה אכלתם והיו האי דינא כנוול ומאכיל דרצה מזה גובה רצה מזה גובה כמ"ש בס' ש"א אמנם אם המושיט הוא בר דעת ויש לו במה לשלם ובעל הפרה לא הויק בידים וודאי ריש לגבות ממנו [ע"ד] אבל אין לחייבו מטעם דכל היכא דליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי דזה הטעם לא שייך אלא כשלא חייבו התורה לזה כלל אבל היכא דחייבוהו התורה אלא שאין לו במה לשלם א"א לחייב השני מטעם זה כמ"ש המור בס' ת"י [סע] :

י"ב כדיעה ראשונה שבסעי' י' וגם הדין הקודם שבסעי' נ"א

היה מאכילה רק תבן וי"א דמשלם דמי שעורים בנזל דהוי שליש פחות משווי כמ"ש בס' ש"א דאנן סהדי דאף מי שאינו מאכיל שעורים לבהמתו אם היה מוצא בנזל היה מאכילה ונ"ל דאם ידוע שהמזיק מאכיל תמיד לבהמתו שעורים משלם דמי שעורים כפי שוים ואם אכלה אוכלין הרעים לגופה כגון שאכלה חמים וע"י זה מתרות הואיל ואין הנאה מזה לבעל הבהמה אע"פ שהיתה נהנית בעת אכילתה פטור ברה"ר מכלום [והרמב"ם ז"ל נראה דמסקא ל"ס ל"י כלכס כרנא או כרנא ע"כ] ולינו מפרש עמיר כפיר"ש וקרוניס דנריס לסיית סוים וכו' כוונת הרמ"ם ע"כ בפ"ג ודוק] :

ח' ממה שנתבאר למדנו דכל מה שסמנו של אדם נהנה משל אחרים ובעל הסמון מרויח בזה אף שבער הנזק א"צ לשלם כמו שן ברה"ר מ"מ מה שהגיע לו הנאה מזה חייב לשלם מיהו יש מי שאומר דדווקא כשסמנו נהנה משל אחר שלא באמצעות אדם אחר אבל אם איש אחר נטל תבואה של אחרים והאכיל לבהמת ראונו פטור ראונו משלם לבעל התבואה ויתבע מהמאכיל [ס"ס פ"ס יצ"ק ס' כ"ח] ויש מי שחולק בזה וע"פ הנה ספקא דדינא [ע"ד] מיהו זה פשוט דאם ראונו האכיל תבואתו לבהמתו של ש"מ שסמנו צדיך לשלם לו כפי מה שנהנה ולא גרע מידור שלא ברשות [ס"ס] ומ"מ אם נראה שלא ירד ראונו מתחלה לשם תשלומין אינו יכול לתובעו אח"כ [עמוס' צ"ק ק"א] ד"ס או ונראה"ס ע"כ ובס"ס ספ"ג] :

ט' כבר בארנו בס' שפ"ג סעי' א' דמעתא דשן ורגל פטורה התורה ברה"ר משום דהשכל מחייב כן דא"א לו לאדם לילך אחר בהמתו כשהולכת במקום שיש לה רשות שלא תעשה דבר שדרך הבהמות לעשות ויש מרבותינו דס"ל דאולינן לדינא בכל העניינים רק בטעם זה [רי"ף] ולפ"ו כשהולכת ברה"ר וע"י דריסתה שם עשתה נזק ברשותו של נזק כגון שהיה מונח עץ ארוך מקצתו ברה"ר ומקצתו ברשות הניזק ודרסה על מקצתו שברה"ר והויקה ברשות הניזק פטור כיון שהלכה ברה"ר וזהו דעת ה"א שבארנו שם סעי' ל"ה ורוב רבותינו חולקים בזה דהן אמר דהתורה פטרה ברה"ר אבל עכ"פ גזרה התורה שאם היה הניזק ברשות הניזק חייב ולפ"ו בשן נמי אינו חייב לשלם נ"ש אא"כ אכלה ברשות הניזק אבל אם לקחה המאכל מרשות הניזק והוציאו לרה"ר ואכלתו שם או אכלתו ברשות אחר א"צ לשלם אלא מה שנהנית ואע"פ שמצד הסברא כיון שפשעה בלקחה מה לנו באיזה מקום אכלה מ"מ גזירת התורה היא שהאכל דווקא ברשות הניזק וגם דעת הרמב"ם כן הוא כמו שיתבאר בסעי' י"ז אבל לה"א חייב בכה"ג [כנ"ל להרי"ף ח"ט נד"כ] דלכלה סיכא אלימא דלכלה נגידים דעלמא סא בעינן ונער נכדה אחר יפרש כמ"ש הרשב"א ע"כ שנתלת אינן של בעל המרעה וכלל לא נטל את המרעה מרשות בעל המרעה [ע"כ] :

רבינו הרמ"א דכבר נהבאר בסי' ש"ץ דיש חולקין וס"ל דלא מהני הפיסה בספיא דדינא עכ"ל וי"א דבזה מהני הפיסה לב"ע דכיון דנגד מה שנהנית מהני ההפיסה מועיל נמי נס לשאר [במ"ט] ויש מפקקים בזה [ט"ז] :

מן אם מתגלגלים פירות מרשות הניזק לרה"ר ובא בהמת חברו ועבדו ואכלן ברשות הניזק ואם לא היתה אוכלתן היו מתגלגלים לרה"ר י"א דהוי ספיא דדינא אי חשיבא כמנוחים ברה"ר ופטור או לא [לפי' הוס' צמחנלל ע"ס] ולפי' יש כפך גם להיפך בפתגלגלין מרה"ר לרשות הניזק והבהמה עכבתן ברה"ר ואכלתן יש ספק אם הוי כמנוחים ברשות הניזק וחייב או לא :

מן בזה שכתב רבינו הרמ"א דאם הבהמה עיטרת ברה"ר ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה ברה"ר דהוי ספיא דדינא כמ"ש בסעי' י"ג מסוים בזה דדוקא בכה"ג שהמאכל ברשות אחד והבהמה גלגלה המאכל לרשות שני אבל אם המאכל דבר ארוך מקצתו מונח בפנים ומקצתו מונח בחוץ ובשמיטת ראש האחד נגרר אחריו ראש השני בכ"ס שהיא פתחלת למיטתו חשבינן ליה כאלו אכלה שם בין ברה"י בין ברה"ר עכ"ל :

ין כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ג הלכה ה' כלב שנכנס לחצר ונטל פה או בשר והוציאן לרה"ד או לחצר אחרת ואכלה שם מה שנהנה משלם אכלה בשדה של בעל החצר משלם נ"ש כאלו אכלן בתוך החצר שהרי ברשות הניזק אכל עכ"ל ויש להבין מאי קמ"ל פשיטא דכשנהגמילה והאכילה היה בחצר הניזק ומשלם נ"ש ונ"ל דהנה בבעיא דחש"ס [נ"ק כ"ג] אם פי פרה דמי לחצר הניזק או לחצר המיוק הרבה נתקשו בה רבותינו הראשונים ונראה דהרמב"ם ו"ל ספרשה באופן אחר וה"פ דכבר בארנו בסעי' מ' וסעי' י' דס"ל להרמב"ם דכשנטלה ברשות הניזק ואכלה ברה"ד פטור ולהיפך אם נטלה ברה"ד ואכלה ברשות הניזק הוי ספק אלמא דיש ספק אולי הצריכה התורה ששניהם יהיה דווקא ברשות הניזק הנטילה והאכילה ולפי' יש ספק ג"כ אפילו אם היו שניהם ברשות הניזק אך שלקחה מרשות זה של הניזק ועברה דרך רה"ר בהמאכל שבפיה ונכנסה לרשות אחר של הניזק ואכלה שם אם פי פרה הוי כרשות הניזק נמצא שלא יצא מעולם מרשות הניזק ואם פי פרה כרשות המיוק דמי הרי יצא מרשות הניזק באמצע והתורה הקפידה שמתחלה ועד סוף יהיה ברשות הניזק ומסיק הש"ס דבחצר הניזק דמי כשהלקוחה והאכילה היה בחצר הניזק וזהו שכתב הרמב"ם ו"ל אכלה בשדה של בעל החצר משלם נ"ש כאלו אכלן בתוך החצר כלומר כאלו אכלה בתוך החצר שנמלה שהרי ברשות הניזק אכלה ופיה שבאמצע בחצר הניזק דמי [ומקורו מהא דאמר רס דאלס נזקין ונזל דנע"ה הפסוק דפי פרה וכו' כשלקח מהררס נהר הניזק ואכל נזקין ונזל דפי פרה דפרד פס"טא

י"א כן כתבו רבותינו בעלי הש"ע בסעי' ז' וס"ל דזה שחייבה התורה שן ברשות הניזק העיקר הוא על האכילה שברשות הניזק אע"פ שעל הלקיחה אינו חייב כגון שלקחה מרה"ר או אחר הושיט לה וכן להיפך כשהאכילה היתה ברה"ר אע"פ שלקחה מרשות הניזק פטור ואע"כ שמצד הסברא אינו כן מ"מ גזירת התורה היא ובע"כ בשדה אחר דהקפידה הוא רק על האכילה ולא על הלקיחה ודעת הרמב"ם כבר בארנו דבלקיחה מחצירו של ניזק ואכלה ברה"ר ס"ל כריב הפסקים שפטור שכן כתב בפ"ג כלב שנכנס לחצר ונטל פה או בשר והוציאן לרה"ר או לחצר אחרת ואכל שם מה שנהנה משלם עכ"ל ואינו משלם מה שהיוק ובלקיחה מרה"ר והאכילה היתה ברשות הניזק הוי ספיא דדינא כמ"ש שם בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלתן ברשות הניזק הרי הדבר ספק וכו' עכ"ל :

יג ולפי' דברי רבותינו בעלי הש"ע צריכים ביאור דבסעי' ז' כתבו כמ"ש דבהאכילה תלוי ובסעי' י"ב כתב רבינו הב"י דברי הרמב"ם ו"ל שהבאנו בבהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלתן ברשות הניזק ה"ז ספק עכ"ל והוסיף רבינו הרמ"א דה"ה אם הבהמה עומדת ברה"ר ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה ברה"ר דהוי הדבר ספק עכ"ל והוה נגד דבריהם שבסעי' ז' ובאמת בעל הלבוש כתב דיעה זו בשם י"א ויש מי שהירץ דזה שחייב בנוטלה מרה"ר ואוכלה ברשות הניזק והו דווקא בנוטלה בפיה דחשבינן פיה כרשות הניזק והוי כנטילה מרשות הניזק אבל הבא מיירו שנלגלה מרה"ר לרשות הניזק דכן מיכא מסקור הרין [נצט"ה צמחנלל ד' כ' לני' הרמב"ם] ולא היה בפי הפרה ולכן הוי ספיא דדינא כיון דהנטילה לא היה כלל ברשות הניזק [מ"ז] אבל דברי רבינו הרמ"א אינו מתורץ בזה דא"כ איך יש ספק באכלה ברה"ר כה"ג דהא אפילו בפיה פטור כמ"ש בסעי' ז' ונ"ל דכוונתי הוא דהוי הדבר ספק אם זהו שן ופטור ברה"ר או דילמא כיון שעמדה ברה"ר ונטלה מרשות הניזק הוי משונה והיא תולדה דקדן וחייב גם ברה"ר ח"נ [ולכא נגמ' שם דזכו מתגלגל לפירש' וקאמר מקודם נקופתא ופירש' והוי תולדה דקדן וע"ז נצי' מתגלגל מכו ומ"ס הסמ"ע נסקק"א על דברי המחבר נע"ג דא"כ ח"נ ממ"ז דמשלם וכמחבר כיום דרך מה שנסתה משלם וגם מה שנסתה נסקק"ג כ"ז על דברי הרמ"א נע"ג ונע"ג דמרש' עזמו לא משמע כן ע"ס מ"מ דברי הרמ"א יל' כן ופמ"ס נסעי' יח"נ :

יד בזה שעמדה ברשות הניזק ותלשה פירות מרה"ר ואכלה ברשות הניזק דהוי ספיא דדינא כתב רבינו הב"י דלפיכך אינו משלם אלא מה שנהנית ואם תפס הניזק כמה שהיוקה אין מוציאין מידו עכ"ל וזהו כהרמב"ם דמהני הפיסה בספיא דדינא ובספיקו של רבינו הרמ"א כפמ"ש לא שייך הפיסה רק על ח"נ וכתב



מה שנהנית ואפילו לא הפקיר רשות זה אלא חציה לשמור שם פירותיו וכל זמן שאין שם פירות יכולין בני רה"ר להלך שם מ"מ פטור ולא דמי לצדדי רחבה דגבוהים ומובדלים מרה"ר אבל זה המקום שזה לרה"ר ודרך הבהמה להלך שם [תוס' כ"ו. ד"ס כ"ו] ומיירי כשבמקום זה ליבא צדדי רה"ר דאל"כ אין ג"מ ברין זה :

**כ"א** היתה מהלכת ברה"ר ופשטה צואבה ואכלה מע"ג חבירתה או מהקרון אפילו עמדה ואכלה אינו משלם אלא מה שנהנית שכן דרך הבהמות לאכול זו מעל גב זו או מהקרון והיה שן ברה"ר ופטור ואפילו היתה ראשה בשעת אכילתה על גבי הבהמה או הקרון מ"מ כיון שגופה ורגליה עומדות ברה"ר בטר גופה אולנין [סמ"ע] דהא אורחה בכך דפטור זה פטור התורה שן ברה"ר אבל אם קפצה ברגליה ואכלה מעל הבהמה או מעל הקרון בשעה שהגבוהה נלית למעלה משלם מה שהזיקה דכיון דעמדה ברגליה על הבהמה או על הקרון חשוב כבאחר הניזק דהנב והקרון סמך כחצר הניזק הם ואפילו היתה יכולה לאכול בלא קפיצה מ"מ מרקפצה ועמדה שם ברגליה מקרי חצר הניזק וי"א דרוקא שהיה בענין שא"א לה לאכול כי אם בקפיצה אבל אם היתה יכולה לאכול בלי קפיצה אפילו אכלה בקפיצה חשוב כרה"ר דטעמא מאי פטורה התורה משום דרך הבהמה לילך ברחוב ולאכול וכיון שיכולה לאכול ברחבה אין לחייב את הבעלים מפני שאכלה בקפיצה וכן פסק רבינו הרמ"א ויש לעיין בזה דריעה זו כתב הרא"ש להרי"ף ז"ל דס"ל דאולנין בטר המעם וזהו דעת הי"א שבסעי' ט' ובס' שפ"ט סעי' ל"ה אבל לפי מה שפסקו רבותינו בעלי הש"ע דלא אולנין אחר המעם כלבד אלא נזירת הכתוב הוא כמ"ש שם היה לנו לחייבו ככה"ג כמו בדרסה ברה"ר והזיקה ברה"י שנתבאר שם ואפשר לומר כיון דכאן אינו רה"י נמור א"א לחייבו אלא במקום דלאו אורחה וכן הדין כשהיתה קופה מופשלה לאחוריו של אדם והיה פירות בתקופה ואכלה הבהמה סמנה אם אכלה בלא קפיצה פטורה ובקפיצה חייבה ולרבינו הרמ"א דוקא כשלא יכלה לאכול בלא קפיצה ועופות שאכלו בקרונות ובסלים שברה"ר תמיד פטורים הבעלים דדרכן בכך ויש לבעלי הפירות לשמור מהם ויש מרבותינו שפירשים דקפיצה לאו אורחה דאין דרך הבהמה לקפוץ ולפ"ו היה לנו לפטור בגדי דרכה לקפוץ כמ"ש בס' ש"ש אבל מלשון המור וש"ע לא משמע כן מדלא חילקו בין ודע דכל מ"ש באוכלת מגבי הבהמה ה"ה באוכלת מהאיצטמאות שברה"ר ומהסלים העומדים שם [רמב"ם ז"ל] :

פשיטא וכו' כימי משכחת לך שנתקפו מה בראשונים ולפ"מ הוא פסוק דל"כ בכל שן נפטור אט נחשכנו כחצר המזיק דכרי אוכלת כחצירו של מזיק ומשני שנתחככה ע"ש ודוק :

**י"ח** כל מקום שיש רשות לאדם להניח פירותיו אע"פ שאין המקום שלו כגון צדדי הרחוב שדרך להניח שם חפצים ופירות מקרי רשות הניזק ובהמה האוכלת שם משלם בעל הבהמה ג"ש דעל הבעלים לשומרה שלא תבנס לשם וכן איתא בירושלמי [פ"א דנ"ק] דכרמלית כחצר הניזק דמי וצדדי הרחוב מקרי המקום שלפני הבהים שאינו מעצם הרחוב וחלוק מסנו בגובה או בחריץ או בגדר נמוך ואם היו הפירות סמנה בצדדי רחבה והבהמה הולכת בהרחוב כדרכה ועיקמה ראשה לצדדי הרחבה ואכלה מהן אינו משלם אלא מה שנהנית דכיון דגופה ברה"ר הוה לה שן ברה"ר ואין לו להניח פירות שתוכל הבהמה לאכלם כשהעמור בהרחוב והעמם ראשה ואינו משלם ג"ש על צדדי הרחוב אא"כ יצאה כולה מהרחבה לצדדי רחבה ונראה דגם כחצר הניזק סמך אם עמדה ברה"ר והחזירה ראשה לחצר הניזק ואכלה דפטור דלא היה לו להניח פירות בקירוב מקום כל כך לרה"ר או היה לו לנעול חצירו אפנים במקום שיש צדדי רחוב בע"כ שעמדה בצדדי הרחבה והיו סמך ברשות הניזק [גמ"ל מדלא חילקו הפ"מ בזה ומנהג"א סק"ד לא משמע כן וכו' מוס"ע סק"ד אך לפ"מ סתם כ"ו. ד"ס מפתח החנות ש"ס תריסין לפני החנות א"ל לזו ודוק] :

**י"ט** וכן כשאכלה מפתח החנות כמו שיש בבמה מקומות שמניחין תריסין לפני החנויות ומניחין שם פירות ועמדה ברחוב והחזירה ראשה להחציתין ואכלה אינו משלם אלא מה שנהנית ואם אכלה סתוך החנות משלם ג"ש ויש מי שאומר דסתוך החנות חייב ג"ש אף כשעמדה בצד מפתח החנות ואכלה מהחנות ולא נראה כן דהרי חזינן שלא חייבה התורה אלא בעומדת ברשות הניזק אבל לא בעומדת ברה"ר דבוה פשע הניזק דאין לו להניח פירות במקום כשהבהמה תלך כדרכה הוכל לאכול משם או ישמור פירותיו דמה יש לבעל הבהמה לעשות ולפ"ו הנשים שיושבות בשולחנות בשוק בלחם ופירות והבהמה ההולכת כדרכה חמפה לחם או פירות מהשולחן פטור בעל הבהמה דכיון שהלכה הבהמה כדרכה היה לו לבעל הפירות לשמור סמונו וראיה לזה ממה שנתבאר באכלה מקופתו של חבירו ומגבי הבהמה שפטורה וה"ל דכוותיה וכן משמע מלשון הפוסקים :

**כ** המקצה מקום מרשותו לרה"ר שכנס לתוך שלו והניח מקרקעו לרה"ר ושטח שם פירותיו ונכנסה בהמה שם דרך הלוכה ואכלתן חשוב כרה"ר ואינו משלם רק

**סימן שצ"ב** [דין כלב שנמל הררה ואכלה והדריק הגדיש וכו' ד' סעיפים] :

**א** כלב שנמל חררה סתגר ונחלת דבוקה בה בדרך **נז** פת שנתגור והלך לגדיש של בעל החררה ואכל את החררה

מקומה עכ"ל והנה בזה שפוטמ את בעל הכלב על הגדיש כשבעל הנחלה לא שמר נחלתו הולך לשיטתו בדליל שבארנו בס' ש"ץ סעי' י"ט והוכחנו כן מסוגיית הש"ס ע"ש אבל בזה שפוטמ את בעל הכלב על כל הגדיש כשנזיר את החלה על הגדיש ובעל הנחלה שמר נחלתו הקשו עליו כל הפוסקים מאזיה מעם פמרו דכנמ' [כ"ג.] לא אמרו זה רק למאן אס"ל אשו משום ממינו אבל אנן דקי"ל דאשו משום חצינו כמ"ש הרמב"ם עצמו בספ"ד מנזקי ממון ודאי דחייב ויש מי שאומר דפמרו משום דהו ככח כחו אבל אכל לומר כן דקי"ל דכח כחו ככחו דמי כמ"ש בס' ש"ץ סעי' ה' ובעל הלבוש לא הביא דעתו כלל [והראב"ד ופס"מ ופס"ש ופס"ח דמו דנזירי ודנרי סמ"ע מחסר פנס ע"ש] :

ד' ולענ"ד דברי הרמב"ם נכונים בטעמן ומסוגיית הש"ס מוכח כן דהנה נזק אש אינו דומה לכל הנזקים שהארם או הבהמה עושים בפועל משם כל הנזק אבל האש שלא במקום הנחתו שורף מעצמו וע"י הרוח ולכן חקרו חז"ל בטעם חייבו דחר אמר דהו כממנו המוק וחר אמר דהו כחוק חז' למרחוק דכ"ב החץ הולך מעצמו ואע"ג דהחץ הולך מכחו והאש אינו הולך מכחו מ"ם כיון דטבע האש לילך ולשרוף כשמדליקין אותו הו"ל ככחו וכ"ז הוא בארם הדולק את האש אבל כשלא שימר נחלתו ודלקה ועשתה הויק אע"ג דחייב לשלם מ"מ אמרינן כנמ' בסוגיא שם [כ"ג.] דאפילו למ"ד אשו משום חצינו בזה אין החיוב רק משום ממינו דהכי אמרינן שם אלא למאן דאית ליה משום חצינו אית ליה נמי משום ממנו וכנן שהיה לו לנודרה ולא נדרה דהתם שורו הוא ולא מפח באפיה ע"ש ולפ"ז מוכן מסילא דכששורו הויק באשו א"א לחייבו יותר מממנו דנהי דחצינו דבהמתו הוא מ"ם הרי גם בהמתו ממנו הוא וס"ל להרמב"ם דבנוק ממנו שהויק בעינן דווקא שיהא הממון שלו וכ"כ רש"י שם ואע"ג דמוכח בכמה מקומות דחייבא דאש הוא אף כשאין האש שלו והו כשהארם עצמו הויק [ע"מ עס למתן קשים חוס'] ורק הוי דווקא במקום שהאש הולך מעצמו דאף דחשבינן לה לחיצי בהמתו מ"ם כשאין האש שלו פמור אבל במקום שבהמתו עשהה בניפה משם חייב אע"פ שאין האש שלו וכה"ג בארנו בס' ק"ץ בדליל לשיטתו ואין האש מקרי כשלו אלא כשהבהמה הגביהה את החררה והנחלה אבל כשלא הגביהה אלא נדרה לא הוי האש בשלו דלא זכה בה [ע"מ נסס ר"ח על אדוית אלווי'] ואע"ג דהנבנת הבהמה אינו קניין להבעלים מ"מ כשהגביהה החררה עם הנחלה והחררה הוי כשלו כיון שאוכלת ממנו ומחוייב לשלם בעדה הוי גם כנחלת שלו ועוד ס"ל להרמב"ם דנוק האש ע"י בהמתו הוי משונה ודינו כקין וכ"כ בפ' השטנה ע"ש וגם זהו רק שלא במקום הנחתו עם החררה אבל במקום הנחתו עם החררה אורחא הוא כיון שצריך לאכילה החררה כמו שדרכה לשבור

החררה והדליק את הגדיש ע"י הנחלה משלם על החררה נ"ש דהו שן משם דנמלו ברשות הניזק ואכחו ברשותו ועל הגדיש משלם ח"נ כדון צרורות שהשלחבת שורף מכחו והוי כצרורות שבאים מכחו ואם הניח החררה עם הנחלה על הגדיש משלם גם על מקום הנחלה נ"ש מפני שבוה המקום עשה הניזק בגופו ולא בכחו ואף שאין זה בגופו משם אמנם כבר נתבאר דמחובר לגופו בגופו דמי כמו מוס המושך בקרון וה"נ כיון שתופס החררה עם הנחלה בפיו והניחה על הגדיש הוי רגל משם ואין זה משונה דאורחיה לעשות כן ליטול הנחלה עם החררה כמו שדרכו של הרגול לחטמ החבל בשביל העיסה והבהמה לשבור הכל בשביל הלחם ולכן על החררה ועל מקום הנחלה משלם נ"ש כדון רגל ועל שאר הגדיש שהאש הולך מאליה מכחו הוי צרורות ומשלם ח"נ אבל אם זרק הנחלה על הגדיש משלם ח"נ גם על מקום הנחלה דגם במקום זה אינו אלא צרורות דהא זרקו ומכחו נפלה :

ב' בד"א כששמר בעל הנחלה את נחלתו שסגר הדלת בפניה אלא שבא הכלב וחתר את הדלת ונטל את החררה מעל האש עם הנחלה אבל אם פשע בעל הנחלה ולא שמר את אשו כנון שהנחלה היה מונח במקום שאינו משומר מהכלבים או על מקום הנחלה משלם כל אחר החצי בעל הכלב החצי ובעל הנחלה החצי דשניהם עשו ההיזק זה בכלבו וזה באשו ואע"ג דכיון דבעל הנחלה פשע בנחלתו למה לנו לחייב גם בעל הכלב אמנם כמו שחייבנו בס' ק"ץ בדליל את בעל התרנגול אע"פ שבעל הדליל פשע בחיטו כמ"ש שם סעי' י"ד כמו כן נחייב את בעל הכלב ועל שאר הגדיש שהכלב הויק בכחו נותן בעל הכלב רביע דהא גם אם לא היה לו שוקף לא היה משלם רק החצי ועכשיו שיש לו שוקף ישלם מזה החצי מחצה דהיינו רביע דאל"כ מאי מועיל לו השותפות ובעל הנחלה משלם ג' חלקים דקי"ל כל היבא דליכא לאישהלוסי מהאי משתלם מהאי כמ"ש שם בדליל ויהבאר בס' ת"י ואם זרקו על הגדיש אינו משלם בעל הכלב אלא רביע אפילו על מקום הנחלה ובעל הנחלה משלם כל המזור מטעם שכהכנו וזהו דעת הטור ורוב הפוסקים :

ג' והרמב"ם ז"ל יש לו שיטה אחרת בזה וה"ל בספ"ב מנזקי ממון כלב שנמל את החררה והלך לו לגדיש אם הניחה בגדיש ואכל את החלה והדליק את הגדיש על החלה ועל מקום החררה משלם נזק שלם ועל הגדיש ח"נ ואם היה סגור את החלה על הגדיש והולך ושוורף משלם על החררה נ"ש ועל מקום הנחלה ח"נ ועל שאר הגדיש פמור בד"א כששמר בעל הנחלה את אשו וסגור הדלת ובה הכלב וחתר ונטל את החררה מעל האש אבל אם לא שמר אשו בעל האש חייב על שריפת הגדיש ובעל הכלב חייב על אכילת החררה ועל



דמשנה הוא ואע"ג שאין הנחלת שלו מ"מ כיון שבגופה עשהה חייב כמ"ש בדליל שם ועל שאר הגדושים פטור לגמרי כיון שאין הנחלת שלו כמו שפטור בדליל על כהו דתרנגול כשאין הדליל שלו כמ"ש שם [ומפרש הרמב"ם מ"ס נזקי דאליהו ר"ל שגרסא ופירש' ומסוס דלא קנה ונכסיו' לא פליג ר"י וע"ש בתוס'] :

לשבור הסל בשביל הלחם ולחטט החבל בשביל העיסה ולפ"ז א"ש הכל דאם הניחה בגדיש שהגביה החררה עם הנחלת והניחה חייב על מקום הנחתה נ"ש דאורחא הוא ועל שאר הגדושים ח"נ דמשנה הוא והוי קרן כיון דעיקר נזק האש אין דרך הבהמה לעשות אבל אם נגררה שלא הגביהה כלל ובע"כ שאכלה החררה אח"כ ולא שייך הנחלת להחררה חייב על מקום הנחלת חצי נזק

## סימן שצג [הכנים פירותיו להוציא חבירו יראה ברשות והזק בהן בעל החצר

ובו ה' מעיפים] :

כמ"ש בסעי' א' ובתנית רשות חייב כגון שניכר לפי הענין שכשנתנו לו רשות להכניס חפציו ופירותיו נסתלקו הבעלים מהחצר מפילא חייב המכניס בשמירת החצר וכיון שראה בהמתו של בעל החצר אוכלת דברים המיוקם לה והניחה לאכול חייב שהרי אין בעל החצר מצוי שם להעביר בהמה מהם ומוטל עליו לשימרה וכ"ש אם בעת הכנסת פירותיו הלכו הבעלים מיד והניחו אותו לשמור את החצר דחייב ואפילו לא קבל עליו כפירוש שמירת החצר ומעשה באשה שנכנסה לבית שכינתה ללוש ולאפות והניחה אנשי הבית ונתעלמו מהבית כדי שלא יביטו בה בעת הלישה והאפייה ספני שאו ירידה מגולות ואין סדרך ארץ להביט בה ובאה העו של הבעה"כ ואכלה הנזק ומזה מזה וחיובו חכמים לשלם דמי העו וכן כל כיוצא בזה אמנם אם ידוע שבני הבית אין מוחזקים בצניעות כל כך שיסורו מאשה בעת גילוי ידיה אין מחייבין אותה לשלם והכל לפי ראות עיני הדיין [ט"ז] ונ"ל דאפילו במקום שהמכניס חייב בשמירה אינו חייב אלא בנזקין שיארע לבעה"כ ממה שהכניס אבל מנזקין דאתא מעלמא לא מחייב דהא לא קבל עליו שמירה בפירוש אא"כ א"ל בעל החצר מפורש הגני מניח עליך שמירה החצר וזה שהק' וקבל עליו דאז חייב בכל מיני שמירה :

א' כבר נתבאר דשן ורגל פטורים ברה"ר וכ"ש ברשות המזיק לפיכך הכנים כליו לחצר חבירו שלא ברשות וישרתו בהמתו של בעל החצר פטור ואם הווקה בהן חייב בעל הכלים וכן מי שהכניס פירותיו לחצר חבירו שלא ברשות ואכלתו בהמתו של בעל החצר פטור ולא ישלם רק מה שנהנית כמ"ש בס' שצ"א ואם הוחלקה הבהמה בהפירות והווקה בהן חייב בעל הפירות לשלם הווקה ואפילו היתה ההכנסה למוכת בעל החצר כגון שהיה טוחן והביא זה תבואתו לטחון אצלו ושישחכר בהן בעל החצר אפ"ה כיון שלא צוה להכניס פירותיו היו כשלא ברשות דאם היה נותן לו רשות היה משניח בבחמתו שלא תגע בהן וזה שחייב כשהווקה בהמת בעל החצר דווקא אם הווקה בהן שלא בכונת נזק אבל אם כונה להזיק וע"ז זה נתנוקה אין מחייבין בעל הפירות לשלם דאין סברא לחייבו על מה שעשתה בכונת נזק ואפילו אכלה את הפירות יותר מדאי והווקה באכילתן או שהפירות היו רעים לה ג"כ אינו חייב לשלם דמי הכריחה שהאכל והרי אפילו נותן סם הטות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם בכה"ג [נמק' ר"ס ספרה] דהא זה המכניס שלא ברשות נהי דעשה שלא כדין מ"מ אינו שומר שלו שישמור בהמתו ואינו חייב אלא על מה שנתנוקה דרך הילוכה כדרכה :

ב' אם נתן לו רשות להכניס כליו ופירותיו פטור המכניס אם הווקה בהמת בעל החצר בהם וגם בעל החצר פטור בנזקי הכלים והפירות כשהמתו הווקה דנהי דנתן לו רשות מ"מ לא קיבל עליו שמירתו והיה לו להבעל הכלים והפירות לשמור ונתינת רשות אינו מועיל רק לפטור את המכניס אבל לא לחייב את בעל החצר בשמירתו אא"כ קבל עליו בפירוש שישמור הכלים והפירות ויש מרבותינו דס"ל דסחם נתינת רשות הוי כקבלת שמירה מנזקין שלו ולא מעלמא כמ"ש בס' שצ"ח ומ"מ אפילו לדעה זו אינו חייב כשהווקה בהמת אחרים אא"כ קבל עליו שמירתו בפירוש :

ג' יש לפעמים שנתינת רשות תחייב להמכניס בנזקי בהמתו ובעל החצר ואפילו בדבר שלא היה חייב אף בלא נתינת רשות כמו באכלה הפירות ונהנוקה בהן

ד' בזה שנתבאר דבשלא ברשות חייב המכניס בנזקי בהמתו ובעל החצר וברשות פטור אין חילוק בין חצר לשדה דאפילו בבקעה שיש הרבה שדות וכל שדה מיוחדת לבעלים שלה והכנים אחר פירותיו לשדה אחר שלא ברשות בעל השדה והווקה בהן בהמת בעל השדה חייב המכניס ואם הכנים ברשות פטור ולא אמרינן כיון שהמקום פרוץ ופתוחים כולם זל"ז לא יחייב האחר בשל חבירו אלא דינו כחצר סגור וכך שנו חכמים [נ"ק י"ט] המגדושים בתוך שדה חבירו שלא ברשות ואכלתו בהמתו של בעל השדה פטור ואם הווקה בהן בעל הגדושים חייב ואם הגדושים ברשות בעל השדה חייב ע"ש ואם הווקה באכילתו פטור דלא היה לה לאכול כמ"ש בסעי' א' ואם יש מבעלי השדות שומר ממונה לכל יום שישמור

שישמור התבואות של השדות חייב זה ששמירתו עליו ביום זה כשנתן רשות לאחר להכניס פירותיו לשרתו אפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ב' דנתינת רשות אינו מועיל רק לפטור את המכנים ולא לחייב את בעל החצר מ"ם בכאן חייב דכיון דעליו מוטל לשמור התבואות א"כ כשנתן לו רשות להכניס פירותיו הוה כמו שאל אשמוז' לך דמסתמא ארעתא דרבי הרשהו להכניס פירותיו לשרתו וכן אוקמיה בגמ' שם את זה ששנו בחכמים דאם הגדיש ברשות בעל השדה חייב אבל כשהכנים שלא ברשות חייב המכנים בנוקי בהמתו דבעל שדה גם ככה"ג ואפילו לדיעה אחרונה שבסעי' ב' דנתינת רשות הוי כקבלת שמירה לא אמרינן דכשהוא שומר השדות יש לאחר להכניס פירותיו אפילו בלא נמילת רשות דאין סברא לומר כן ואע"פ שיש מרבתינו שמסתפקים בזה מ"ם העיקר לדינא כמ"ש ולכן גם המור דס"ל כדיעה זו השמיט זה [ט"ו] :

ה ודע דכל מה שכתבנו דאין חילוק בין חצר לשרה זהו ע"פ דעת רבותינו דה"ף והרמב"ם והרא"ש והמור והש"ע שכתבו דין שדה כדון חצר ולפ"ו נראה דגם בבית הרין כן מדלא הזכירו שום חילוק בזה וכן

## סימן שצד [בהמה שנפלה לגינה והזיקה וכיצד משעריך הנזק וכו' ח' סעיפים] :

א בהמה שהלכה במקום שיש לה רשות להלוך והוחלקה באבן או כמימי רגליה ונפלה לגינת חבירו ונחבטה על גבי פירות וירקות או שאכלתן א"צ לשלם מה שהזיקה שהרי נפלה באונס ואינו משלם אלא מה שנהנית ואפילו בנחבטה משלם מה שנהנית ואיזה הנאה יש לה זה שלא נחבטה על הקרקע ונפלה על מקום דך כפירות וירקות ודא נתרסקו איבריה ושמן כמה שוה הנאה זו ומשלם ואין זה דומה למכירת ארי מנכסי חבירו דפטור לגמרי כמ"ש בס' קצ"ב דגם לגבי קנין סילוק היוק אינו כלום דהוה דווקא כשהמכירה עשה מדעתו לסלק נזק מנכסי חבירו אבל אפילו שלא מדעתו אך שאין בזה היוק להמכירה אבל הברחה כזו שיש נזק להבעלים ושלא מדעת הבעלים חייב לשלם [הנזק נ"ח] :

ב ודווקא כשהנפילה היתה באונס אבל אם ירדה מרצונה לגינת חבירו ואכלה או דרסה פירות או ירקית משלם מה שהזיקה דהוה נוקי שן ורגל ולא עוד אלא אפילו לא אכלן ולא דרסן אלא שילדה שם ולד ונמנפו הפירות במי הלידה ואנסה היא בזה מ"ם חייב לשלם כל הנזק דתחלת יירדתה הוי בפשיעה וכל שתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב ואין דנין בזה דין צרורות כמ"ש בס' ש"ץ סעי' י' ע"ש ויש מי שאומר עוד דאפילו אם עיקר נפילתה לגינה היתה באונס אם הבעלים העבירוה סמוך לגינה באופן שהיה אפשר לה לירד וליכנס להגינה חייב אפילו נפלה באונס משום

משמע בש"ם אבל בירושלמי [הפרס ה"ז] אמרו דבבית הכל מורים שכשנתן לו רשות להכניס לתוכה ה' כקבל עליו שמירה ובשדה הכל מורים דנתינת רשות לא הוי כקבלת שמירה ובחצר יש מחלוקת ע"ש דהוה ששנינו במשנה גדיש שהבאנו מוקי לה ביש לה גדרוספתחות דהוה כחצר וטעם הירושלמי נראה דכיון דבבית אין רשות לכל אדם ליכנס תדיר מסתמא כשנתן לו בעה"ב רשות להכניס פירותיו היה דעתו שישמרם ג"כ מפני שהמכנים אין ביכולתו להשגיח עליהם תדיר ולהיפך בשדה פרוצה שרשות לכל אדם להלוך אין בוגרתו בנתינת רשות לקבל גם השמירה ורק בחצר או שדה גזורה דאין קפידא מהבעלים כל כך למי שנכנס דגם דאין תשמישן קבוע בבית בזה יש מחלוקת ותלוי בשני הדיעות שנחבאר אמנם כיון שכל רבוהינו השמיטו זה הירושלמי ש"ם דלא ס"ל כן ואף שלא מצינו מפורש בגמ' שחולקת על הירושלמי בבית מ"ם כיון דבשדה חולקת ודין בית לא הזכירה לחלקה מחצר ש"ם דלא ס"ל לש"ם דילן לחלק בין בית לחצר ולשרה ויש לכולם דין אחד [נ"ז] ודע דדיני שמירות שבס' זה אינו שייך לסתם שמירות שבארנו בס' רצ"א סעי' כ"ה וכו' באומר הנח לפני כמ"ש שם מילתא בטעמא ע"ש :

ד תחלתה בפשיעה היתה במה שהיתה יכולה ליכנס להגינה ולא היה לו להוליכה סמוך להגינה כל כך ויש חולקין בזה וס"ל דזה לא מקרי תחלתו בפשיעה דהרי יש לו רשות להוליך בהמתו ברה"ר או בכקעה וכן אם הבעלים הוליכו בהמות הרבה לא רחוק מהגינה ודחפה בהמה לחבירה אל הגינה והזיקה י"א דמשלם מה שהזיקה דהוה פשיעה מהבעלים מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת שלא ידחפו וא"והיה לו להעלות על הדעת שיארע כן וכמ"ש בס' ש"נ לענין ש"ש דחייב בכה"ג ע"ש וי"א דזה לא מקרי פושע והוי באונס ואינו משלם אלא מה שנהנית ואע"ג דבשטור שכר חייב בכה"ג זהו מפני שחייב בגניבה אף שקרובה לאונס אבל לחשבו כפושע גמור ולדון אותו כמזיק אין סברא כלל :

ה כשנפלה באונס דפמורים הבעלים מההיוק אפילו נשארה שם הבהמה כל היום והלכה מערונה לערונה ואכלה אינו משלם אלא מה שנהנית ואפילו ידעו הבעלים מזה אין מחייבין אותם על מה שלא מיהרו להוציאה משם דלא מצינו שתחבין התורה להבעלים שיוציאו בהמתם מיד כשאיחד האונס וכן השמים נגזרה על בעל הגינה כיון דהבעלים לא פשעו בזה שהרי באונס נפלה אבל אם יצאה מהגינה וידעו הבעלים מציאתה ואח"כ חזרה לגינה אפילו שלא מדעת הבעלים חייבים הבעלים לשלם מה שהזיקה ואפילו אם שטרה שמירה פחותה דבכל נוקי שן ורגל היה פטור בשמירה זו כמ"ש בס' שצ"ז



גידולו [נ"ט]. ולכן אף אם אח"כ נלקחה כל השדה בשדפון אין מנכין להניק כיון שלא שמה על שיויה לעתיד [נ"ט] :

ך ודווקא כשאכלה פירות שלא נגמרו גידולם שצריכין עדין להקרקע אבל אם אכלה פירות גמורין משלם דמי פירות גמורין כפי שיוויהן אם סאה סאה ואם סאהים סאהים וכ"ש אם אכלה פירות תלושין ולא שיימין בס' :

ך בשומת הפירות שלא נגמר גידולן ששמן בששים אין חילוק בין שהיוקה בהמה בין שהאדם עצמו הויקן או אכלן וכן אין חילוק בין אכלו הבואה או קצצו אילני פירות אם לא נגמרה גידול האילן שמין אותה בששים וכשנגמרה שמין אותה בפ"ע ובכ"כ הטור וז"ל הפסירה האילן וכן הקוצץ אילן חבירו אם לא נגמר גידולו ולא הגיע לכך שיהא ראוי לעקור ולשתול במקום אחר אז דינו כפירות שלא נגמרו ושמן אותו בששים ואם נגמר גידולו וראוי לשתולו במקום אחר אז דינו כפירות גמורין ושמן אותו בפ"ע עכ"ל וסבואר מדבריו דאין חילוק בין דקל חמרים לשארי אילנות וזה שמצינו בנמ' (ס"ט) לחזן דגוזרי גזירות גזרו דקוטם נמיעה בת שנתה ישלם שתי כסף ובה שהי שנים ד' כסף ס"ל רלא היתה גזירה רק לשנתם אבל לדגמא משערים בששים (נ"ט) ס"ט כ"ל) וגם הרי"ף והרמב"ם השמימו גזירה זו (ע' כהנ"ל) :

ך והרמב"ם ז"ל כתב בפפ"ד הרי שאכלה פירות דקל אחר וכן הקוצץ פירות דקל חבירו ואכל אם היה דקל רומי וכיוצא בו שאין התכרים שלו יפות משערים אותה בששים על גבי הקרקע ואם דקל פרסי וכיוצא בו הוא שהתכרים שלו יפות ביותר משערים הדקל בפ"ע כמה היה שיה וכמה הוא שות עתה עכ"ל וסבואר מדבריו דבקציצת האילן עצמו אין משערין לעולם בששים אלא ישלם כפי שיויו בפ"ע ובאכילת פירות יש חילוק בין תבואה לפירות אילנות דבתבואה כשנגמרה אין משערים בששים כמ"ש אבל בפירות האילן אף כשנגמרו אם אין הפירות יפות הרבה משערים כמה שוים למכירה ששים פעמים כמו זה בעמדם על הקרקע מהזכרים לאילן ואם יפות הרבה משערין בפ"ע ואם אכלו קודם גמר בישוקן אפילו ביפות משערין בששים כמו בתבואה (נ"ל) כוונתו : א"ש נלח"מ :

## סימן שצה [דין המשסה בלב בחבירו או בעצמו ובו ב' סעיפים] :

שוורים אינם נגחנים ולא הוי כרי הויקא פטור ראיבן מדיני אדם וחייב בד"ש רהוא גרמא בנוקין ובעל השור חייב רלא חילקה התורה בנגיחה בין שנגחה מעצמה לנגחה ע"גירוי וכך אמרו חז"ל המשסה בלבו של חבירו בחבירו המשסה פטור ובעל הכלב חייב (נ"ק כ"ד) דכיון שהוא מכיר בכלבי שכשיסוהו ינשוק לא היה לו להניחו וי"א

שצ"ו מ"מ בכה"ג חייב דהיה לו לשומרה שמירה מעולה שלא תחזור להגינה שהדבר ידוע שאחרי שידעה דרך הגינה מהאמצע היא לילך לשם ולא סגי לה כשארי שמירות של בהמות מיהו אם שמרה שמירה מעולה ויצאה והיוקה פטור דסה לו לעשות עוד ואינו מחוייב יותר ומה נקרא שמירה פחותה ומעולה יתבאר שם בס"ד וכן כשיצאה שסם היא מיוערת ליכנס לשם אף ממקום צר ורחוק וממקום גבוה כיון שהורגלה לשם ולכן אם לא שמרה מכל אלה נחשב לפשיעה אע"ג רבלא כניסתה בפעם הראשון לגינה היה נחשב לאונס וכן כל כיוצא בזה :

ך אע"ג דשן ורגל פטורים ברה"ר והו בהבהמה עצמה שהלכה ואכלה אכל המעמיד בהמה או בהמת חבירו על קמת חבירו חייב המעמיד לשלם מה שהיוקה וכן אם הכה איתה עד שהלכה לקמת חבירו והיוקה חייב זה שהכה אותה שחלף לשם ואפילו היו הפירות ברה"ר דהו כמזיק בידים ונ"ל דאפילו הכנים ראיבן פירותיו לחצירו של שמעון שלא ברשות ונתן שמעון הפירות לבהמתו חייב לשלם כל הנזק וכן אם הכה בהמתו עד שדרסה את הפירות חייב לשלם דבמזיק בידים לא מצינו חילוק בין רשות לרשות וכל זה דווקא כשנתן בידים או הכה אותה שתאכל הפירות או תדרסם אבל אם הבהמה הלכה כדרכה והעמיד א"ע בפניה וסתר לה הדרך עד שספני זה הלכה לפירות ואכלן או דרסן פטור מדיני אדם וחייב בד"ש ככל גרמא בנוקין כיון שלא עשה מעשה בנוף הבהמה או הפירות :

ך קבלו חז"ל דכל בהמה שהיוקה פירות המחוברים לקרקע וצריך בעל הבהמה לשלם הנזק אין שמין את הפירות שאכלה בפ"ע אלא משערין מה שהיוקה בששים פעמים כמו זה כיצד הרי שאכלה בית סאה שמין ששים בית סאין באותה השדה כמה הוי שוין מקדם וכמה הן שוין עתה אחר שנפסד בו הבית סאה ומשלם השאר וזה הוא קולא להמזיק מפני שאין פוחתין כל כך במקח ששים סאין בשביל חסרון הבית סאה וכן אם אכלה קב או רובע ואפילו קלח אחד שמין אותו בששים ידבר זה ספי הקבלה ואסמכוה אקרא וי"א עוד דמנכין להניק מה שלא דוכחשה שדרו אם היתה הבית סאה קיימת עד גמר גידולה ויש חולקין בזה [מור] ואין שמין רק כפי שיויו עתה למכירה ולא כפי שיויו כשתגמר

א כבר נתבאר דהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו והיוקה חייב המעמיד לשלם ואמנם זהו דווקא בנוקי שן ורגל אבל ראיבן שגירה בשור של שמעון עד שנגח בקרנו בהמתו של לוי חייב שמעון לשלם ח"ו וראובן פטור והמעם דבשן ורגל כרי הויקא שודאי תאכלם או תדרסם בגלילה בדרך הבהמות אבל בנגיחה דסהם

דבעושה מעשה בגופו אין החיוב על בעל השור והכלב [וכנ"ל] מונע כחוס' שס' כ"ד: ד"ס סמ"ס] ועוד אפשר לומר דרך לענין חיוב מיתה ושיעשה מועד אינו ע"י גניחה אחרים ולא לענין תשלומי ממון וכמדומני שזהו דעת הרמב"ם וז"ל בפ"ו מנ"ס דין ה' ע"ש [ומתוך קוסית סרלנ"ר]:

**ב** בעל הכלב אינו חייב רק כשהמססה שיסחו באחר אבל אם שיסחו ונשך את המססה בעצמו פטור דאין סברא לחיובו כשזה שיסחו בעצמו וכלל גדול הוא רכל המסנה לעשות מדרך העולם וכא אחר ושינה בו פטור וגם זה הדין אינו אלא כשגירה להזיק אבל בשינוי בלבד בלא גירוי אם האחר הזיק בו בכוונה חייב כמ"ש בס"ס שפ"ט ע"ש דרוקא כשהזיק בלא כוונת נזק פטור אבל בכונת נזק אין לו רשות כשלא גירה בו:

וי"א שאם עשה כן ג' פעמים משלם כרביעית נזק שלם [רמב"ד פ"ג מנ"ס] ויש חולקין בזה דכיון דנעשה ע"י שיסוי אינו נעשה מועד לעולם [סמ"מ] ולא דמי למ"ש בס"י שפ"ט סעי' כ"ז דנעשה מועד ע"י קול שופר וכיוצא בזה דהתם אין מגרין אותו אלא הוא מעצמו מתגרה ע"י קול שופר או ע"י איזה סיבה אבל הכא האדם מתגרה בהשור ונ"ל דרוקא כגירוי בלבד אף שאינו נעשה מועד מ"ס חייבים הבעלים ח"נ אבל אם עשה מעשה בגופו של השור והכלב כגון שהכה אותן עד שננחו או נשכו לאדם או לבהמה פטורים הבעלים מהשור אנוס הוא והמכה חייב וראיה לזה דהא קי"ל כשור שהמית את האדם אם הוא שור האיצימדין דהיינו שמלמדן אותו לכך פטור השור ממיתה שנאמר כי ינח ולא שיניחוהו [ג"ק ל"ט.] וא"כ למה חייב בעל הכלב כשמגרין את כלבו ולמה לא נדרוש ג"כ כי ינוף ולא שיניפוהו אלא וודאי

### סימן יצנו [דיני שמירת תם ומועד ושן ורגל ומסירה לשיכור וכו' יח סעיפים]:

הרי אינו מצוי ולמה נחייב את הבעלים כשאירע. מקרה רחיקה אמנם בתם כבר נתבאר בס"י שפ"ט דמרינא לא היה לנו לחיוב כלל בזק ההם דסתם שוורים אינם נגנאים אלא דקנס קנסה התורה כדי שישמור שורו וכל דבר של קנס מאלמין למילתא ואם לא נחייבו בשמירה פחותה אין זה קנס דכל"י סתם-שוורים כחוקת שהבעלים שומרים אותם אבל מועד ושן ורגל דחייבין מדינא וודאי דאין לחייבם כששמרו שמירה כרוב שמירות בהמית [עמוד' מ"ס: ד"ס סתם] ואף שיש מי שאומר דמועד דקנס אין די לו בשמירה פחותה [נמק"י ס"פ ספרס] מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן ומ"מ כיפינן ליה לבעל שור המועד שישמרו ויסלק הזיקותיו כמו בכלב שיתבאר בס"י ה"ט [י"ט ס"ס ל"ג] ואיסורא קעביר אם משהה אותו ואפילו בימה"ו שאין מועד [ס"ס]:

**ד** יש מרבתינו שסבירים שזה מועד די לו בשמירה פחותה אינו אלא על צד ההעדאה שבו אבל צד המות במקומה עומדת והיינו דמועד ששמרו שמירה פחותה והזיק פטור מנ"ש אבל ח"נ שנתחייב בהיותו תם ככה"ג אין סברא לפוטרו [רמב"ם ס"ס] ומשלם מגופו כדון התם אבל מדברי הרמב"ם וז"ל בפ"ו מתבאר שאינו כן וזה לשונו היה מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי וננח בין בקרן ימין בין בקרן שמאל משלם ח"נ עכ"ל ביאור דבריו דכבר נתבאר בס"י שפ"ט סעי' ל' דכשננח ג' פעמים רק בקרן הימין נעשה מועד לקרן ימין ולא לקרן השמאל ששמרו בשמירה דינו כחם ולקרן השמאל חייב כששמרו שמירה פחותה ולכן כיון דצריך שמירה מעילה לקרן השמאל חייב בשמירה פחותה גם אם ננח בקרן הימין ח"נ ומשלם מגופו כדון תם [סמ"מ] דאין סברא לחלק בשמירתו בין קרן לקרן אבל אם הועד לשני הקרניים ושמו שמירה פחותה

**א** דבר ידוע הוא שזה שחייבה התורה בנזקי בהמות היינו כשלא שמרה הבעלים כראוי אבל אם שמרה כראוי שנעלו הדלת וחתרה ויצאה ועשתה נזק פטורים הבעלים דמאי ה"ל למיעבד ודבר זה פירשה התורה במועד דכהיב ואם שור ננח הוא מתמול שלשים ולא ישמרו בעליו שלם ושלם אבל אם שמרהו פטור ובשן ורגל כתיב ושלח את בעירה וכער כשרה אחר ופשטא דלישנא משמע שהבעלים ישלחוהו אמנם החיוב הוא אף אם מעצמה הלכה ואכלה או דרסה אלא דכל שלא שמרה הוי כמו שבעצמם שילחוהו דדרך הבהמה לילך ולאכול ולדרוס וכיון שלא שמרה נופל בזה לשון ושלח וכן דרשו ה"ל עד דעביר כעין ושלח [כ"ס כנסת]:

**ב** ויש שני מיני שמירות שמירה פחותה ושמירה מעולה הפחותה היא כשקשרוה הבעלים בחבל ואם תתאמץ בנח ביכולתה לנתקה רק אין דרך בהמות בכך וכן כשנעלה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואם יהיה רוח שאינה מצויה תפול הדלת ורובא דרובא שמירה טובה היא דרוח שאינה מצויה תלא אינו מצוי וכן הניתוק אינו מצוי ושמירה מעולה היא כשנעולה בדלת הזקה שיכולה לעמוד אף ברוח שאינו מצויה ואף שביכולתה דחתור הדלת ולצאת זה אינו מצוי כלל וע"פ רוב אין ביכולת הבעלים לעשות יותר:

**ג** וקבלו ר"ל דמועד מקרן ונזקי שן ורגל די להם בשמירה פחותה וכשעשו זו השמירה ונפלה הדלת ע"פ רוח שאינה מצויה או נתקה החבל ויצאה והזיקה פטורים הבעלים וחייבא דהם הוא עד שישמור שמירה מעולה דרוקא ואע"פ שהיא גזירת התורה מ"מ יש ליתן טעם גם כן דהנה זהו וודאי דדי בשמירה פחותה לבהמות דאין דרכן לנתק החבל ורוח שאינה מצויה



אותה והנהגה אפילו בקול חוי קנין בבהמה כמ"ש בסי' קצ"ז אבל אם הוציאה שלא לנכח אלא כדי לאברה מהבעלים פטורים ממה שהזיקה כיון דלא כינו לקחתה ולא דמי למעמיד בהמה על תבואתה דחייב אף כשאין הבהמה שלו כמ"ש בסי' שצ"ד דהתם הנזק ברי אבל הכא אינו ברי שהזיק ולא הוי רק גרמא בעלמא ואין החיוב רק משום בהמתו שהזיקה וכשלא כיון לקחתה אינה בהמתו וכשהזיקה מפסיד הניזק דאין לו על מי להטיל הנזק ומיהו הבהמה עצמה כשנאברה חייב הנזק לשלם דעליה מוזק גמיר הוא כיון שהוציאה בידו או בקולו :

¶ וכ"ש דראובן שפרץ גדר של שמעון שעמדה שם בהמתו של שמעון ויצאה והזיקה דפטור ראובן על מה שהזיקה וי"א דאפילו על הבהמה עצמה פטור כשנאברה ולא דמי להוציאה דחייב עליה אף כשלא כיון לעכבה לעצמו וזה מפני שעשה מעשה בגוף הבהמה שהוציאה בידיו או ע"פ קולו אבל בפריצת גדר לא עשה שום מעשה בגוף הבהמה ומה שאמרו חז"ל (ר"ס טונוכ) הפורץ גדר לפני בהמתו חבירו אם היה כותל בריא חייב גם בדיני אדם ואם הכותל רעוע פטור מדיני אדם וחייב בד"ש לדיעה ראשונה אבהמה עצמה קאי ולא על מה שהזיקה ולהי"א דגם על הבהמה פטור קאי אכותל ומה שחייב בדיני שמים על כותל רעוע מפני שהיתה ראויה לעמוד מעט זמן עד שימצא פועלים לתקנה ולדיעה ראשונה פטור גם בד"ש על הכותל כשהיתה רעוע כיון שעומדת לנפיל [מוס'] ובמה שהזיקה הבהמה פטור אפילו בכותל בריא וזהו דעת רוב הראשונים :

¶ אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ד מנ"מ פסק דבפריצת כותל חייב אף על מה שהזיקה הבהמה ואע"ל דבהוציאה אינו חייב בהזיקה עד שיוציאה לנזק וכמ"ש וב"ש בפריצת גדר וזהו בגמ' שאין כוונתם שהבהמה הזיק אבל אדם בעלמא שפורץ הגדר כדי שתצא הבהמה והזיקה הוי כוונתו להזיק וחי"כ בגמ' ולפי"ז אפשר כשלא היתה כוונתו שהזיק הבהמה אלא לאברה מהבעלים אי לקלקל הגדר פטור מנזקה גם להרמב"ם ולדינא דברייתא רבינו הרמ"א בסעי' ד' שלא כדעת הרמב"ם ועמ"ש בסי' ת"ך סעי' י"ג :

י ונ"ל דלדינא לא פליגי הפוסקים עם הרמב"ם ז"ל ונחלקו רק בפירושו דגמרא דהנה והו ודאי כשאדם פורץ גדר הבהמה וכונתו כדי שתצא והאכל תבואתו או תדרסם לא גרע מכל דיני דגרמי שהנזק קרוב וברי כמו שזרף שטרו של חבירו וכיוצא בזה שנתבאר בסי' שפ"ו וכלא היה כוונתו שהזיק הוי כגרמא ופטור בדיני אדם וכן כשפרץ הגדר כדי שתצא הבהמה חייב על הבהמה גם להי"א שבסעי' ח' דאין לך גרמי גדול מזה ואם לא היה כוונתו על הבהמה פטור דהוי כגרמא ודיעה ראשונה סיבת דלענין הבהמה עצמה ברי הויא וחייב

פחותה והזיק פטור לנמרי ויש מרבינו שסוברים דגם אם הועד רק לקרן ימין דאינו חייב בשמירה פחותה לימינו אע"ג דעל שמאלו חייב ח"ג [רס"י סס לרב] :

ה כפי שנתבאר בסי' א' דאין דנין דיני קרן בוסה"ז ורק דיני שן ורגל די לבהמה בשמירה פחותה שיקשרנה בחבל או לסיגרה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויסגור הדלת אבל אם אינה יכולה לעמוד גם ברוח מצויה אינה שמירה כלל וחייב בשן ורגל וכ"ש אם לא סגר הדלת כלל ואפילו לא נפלה הדלת ע"י הרוח אלא ליסמים הוציאה או חפרה או התרה הדלת והפילתו חייב משום דתחלתו בפשיעה לגבי נפילת הדלת ע"י רוח מצויה או פתיחתה וסופו באונס וחייב ואף שנתבאר בסי' רצ"א דכל שהאונס לא בא מחמת הפשיעה פטור אמנם בכאן נמי נוכל להתלות האונס מצד הפשיעה דאולי אם היתה דלת בריאה לא היו הליסמים מוציאים אותה וכן לא היתה הדלת נופלת ע"י החתירה וכ"ש אם אינה סגורה כלל דבכל להוציאה או לחתור מעט תחת הדלת ושתפול ולכן אם חתרה מתחת הדלת ויצאה ממקום החתירה פטור דאין האונס בא מצד הפשיעה וכ"ש בהיתה קשורה כראוי וליסמים נהקיה או נתקה א"ע דפטור :

¶ וזה שאמרנו שכששמרה כראוי וחתרה א"ע ויצאה והזיקה פטור וזה דיוקא כשעדיין לא היה לו שהיה לידע שיצאה אבל כשהיה לו שהות לידע חייב להחזירה מיד להרפת ואם לא החזירה חייב בהזיקה ואינו נאמן לומר שלא ידע דכשהבמה בורחת קלא איה לה ומסתמא ידע אא"כ סביר שלא ידע ודיוקא כשברחה ביום אבל כלילה אפילו ידע שנפרצה אינו מחוייב להפש אחריה כלילה ולהחזירה ויכול להמתין עד אור היום כשקמים ממטתם וכל מה שהזיק כלילה בשן ורגל פטור כיון ששמרה כראוי ונ"ל דאפילו ביום אם נשבע שלא ידע פטור דהא לא ידעינן כבירור שידע אלא אומדנא בעלמא היא ונאמן בשבועת היסט לפטור א"ע ואין להקשות למה כתבנו בסי' שצ"ד סעי' ג' בנפלה לגינת חבירו אפילו שהתה כל היום אינו חייב במה שלא הוציאה והכא למה מחייבין ליה על מה שלא החזירה לא דמי דבנפלה למקום ידוע אין מדרך הבעלים למחר להוציאה משם כי מה יפסידו אם תשהה שם ואי משום דיוקן דבעל הגינה מן השמים הוא דאנוסה היא כמ"ש שם אבל בהמה הכורחת מדרך הבעלים לרדוף אחריה ולהחזירה ולכן היא שלא עשה כן הוי כהוציאה בידים [י"ז] :

ז גנבים או ליסמים שהוציאו הבהמה והזיקה חייבים בהזיקה משעה שמשכוה ואפילו לא משכיה בידים אלא שהכוה במקל שתצא או אפילו הוציאה בקול ואע"פ שהגנב לא קנה במשיכתו מ"מ כיון דבמסקה ויטבר הוה קנייה בכה"ז חייב הגנב כשנכח ליקח

והייב בכל ענין [והנראה מקום כתב דווקא לסרמנ'ס תלוי  
בכוננת נזק וצ"ע וסיני מלפני לדברי' בש"מ בשם סמ"א סי' ס:] :

**יא** הניחה בחמה אפילו קשרה בקשר חזק חייב כשהווקה  
דמפני שאין ביכולתה לסבול החום דרכה לנתק  
א"ע מהקשר בכל כחה והוי פשיעה וכן אפילו סגר עליה  
הדלת אם הבנין הוא בלא קירתי שהחמה נכנסת בה  
דרכה לשבור הדלת וחייב כשהווקה ואפי' תתרה להקרקע  
ויצאה והווקה חייב דתחלתו בפשיעה לגבי שבירת הדלת  
גם לענין החתירה עצמה הוה פשיעה דכיון דמצמצרת  
בעמדה שם הרי מיועדת לעשות כל שאפשר לה לעשות  
ולכרות [על"מ ס:] :

**יב** וכן בשמסר שורו לחרש שומה וקטן אע"פ שהיה  
קשור כראוי חייב מפני שדרכם לשחוק בהקשר  
ולתתורו ולכן אפילו השור בעצמו נתק הקשר חייב  
דתחלתו בפשיעה לגביהם ועוד דדרך החרש והשומה  
והקטן למשמש ולשחוק בהשור וינתק השור בעצמו את  
הקשר והוי כהניחה בחמה ואפילו הכניסה בפרת ולא  
סגר עליה חייב אף כשקשרה שם ואפילו החרש נעלה  
כראוי והשור חתר א"ע מתחת הקרקע ויצא והוי חייב  
מפני שתחלתו בפשיעה במה שלא נעלו בעצמם [ממ"ט]  
ואפילו נעלו בעצמם אלא שהניחו את החרש בפנים חייב  
דדרך החרש והשומה והקטן לשבור המנעול ויש מי  
שאומר דזה שחייבו חז"ל במסרו לחשו' אינו אלא בשלא  
קשרו כראוי או לא נעל כראוי וכסך על שמירתו ולכן  
חייב משום דאינם בני שמירה אבל אם קשר ונעל כראוי  
פטור כשיצא והוי קדם אין דרכן לקלקל השמירה ודי  
שאינם מוסיפים בשמירה [רלנ"ד פ"ד וכן דעת רס"י נז"ק  
ט"ו] ועמ"ש בס"י ת"י מעי' ל"ט :

**יג** מסר שורו לחמשה בני אדם שישמרוהו ופשע בו אחד  
מהם וסילק א"ע מהשמירה ויצא השור והויק אם  
השור אינו יכול להשתמר אלא בחמשהן זה שפשע חייב  
והשאר פטורים ואפילו נסתלקו אח"כ ג"כ משמירתו דהרי  
כיון שזה נסתלק אין תועלת בשמירתו ואם הוא משתמר  
בהשאר והניחוהו והויק כולם חייבים ואין הראשון יכול  
לומר כיון שגם בלעדיו היה נשמר לא פשעתי דהרי לא  
היה לו להסתלק בלא רשותם וכשם שהוא נסתלק בלא  
רשותם כמו כן נסתלקו הם בלא רשותו וגמצא שכולם  
פשעו ואינו דומה לספסל שבס"י שפ"א דרבא כיון שכולם  
שומרים חל החיוב על כולם ויש תולקים גם בכאן וס"ל  
דיכול הראשון לומר סמכתי עליכם אא"כ התרו בו ואמרו  
לו כיון שאינך רוצה לשמרו גם אנו מסולקים משמירתו  
דהרי כלנו קבלנו השמירה אבל בשלא אמרו לו כן  
סבור היה שלא יקפידו ופשעו הם ולא הוא ולכן אם כל  
הארבעה נסתלקו כולם כאחד חייבים הארבעה לשלם  
ואם מתחלה נסתלק אחד מהארבעה והשלשה לא התרו  
בו והיה יכול להשמר בשלשה החיוב חל על השלשה  
וכן משלשה לשנים ומשנים להאחרון :

**יד** מסר שורו לאחד מן הארבעה שומרים לש"ח או  
לש"ש לשואל או לשיכר מסתמא קבל עליו השומר  
שהשור לא יזיק אחרים ושאחרים לא יזיקוהו וחייב בין  
שהשור הויק ובין שהווק אא"כ התנו בפירוש אופן שמירתו  
כד"א בשור מהם אבל שור המוחזק לנגחן ונתנוהו  
הבעלים לשומר שישמרו מסתמא אינו מקבל עליו  
שמירתו אלא שלא יזיק לאחרים אבל שאחרים לא יזיקוהו  
אינו מקבל בסתם אא"כ פירש דבזה וודאי לא אסיק  
ארעתיה שהרי אין שור מתייצב לנגחו [רס"י מ"ס] ונראה  
דזה אינו אלא בשומר דכיון שירד רק לשמירה אמרינן  
דמסתמא לא קבל עליו רק השמירה שלא יזיק מפני  
שמוחזק בכך אבל בשואל ושוכר שעקרו למלאכה וטמילא  
חייבים בשמירתו וודאי דחייבים גם אם הווק ובגמ' שם  
לא הוזכר בדיון זה רק ש"ח ויש גורסים גם ש"ש [רל"ט]  
אבל עכ"פ לא שואל ושוכר ואף שמלשון המור והש"ע  
בסעי' ח' משמע לכאורה דאכל ר' שומרים קאי מ"מ נראה  
כמ"ש ומ"מ מצאתי לאחד מהראשונים שאומר מפורש  
דבכל הד' שומרים הדין כן ולא גרס בגמ' שם [ע"מ ס:]  
וגם ראיתי לאחד סנדולי אחרונים שסובר כן [מעיי"ס ס:]  
וצ"ע לדניא :

**מז** השומר שחל עליו חיוב שמירה אם לא שמרוהו ויצא  
והויק נכנסו תחת הבעלים וחייבים לשלם בתם ח"ג  
ובמועד ושן ורגל ג"ש והבעלים פטורים ואם אחר שהויק  
התם כרשותו של שומר אומר להבעלים הרי שלך לפניך  
לא אסר כלום שהרי הכ"ד לוקחין את השור להשתלם  
מגופו ח"ג ולכן משלם להבעלים שור שלם אם מוכרח  
ליתן להניק חצי השור או למוכרו ואם שמר השומר  
שמירה פחותה אם הוא ש"ח והויק בקרן אם הם הוא  
פטור השומר דכלתה שמירתו דש"ח אינו חייב רק  
בפשיעה וכיון ששמרו שמירה פחותה דהיינו דלת שיכולה  
לעמוד ברוח מצויה שוב אין כאן פשיעה והבעלים  
חייבים דהם צריך שמירה מעולה כמ"ש ואם הוא מועד  
או שהווק בשן ורגל גם הבעלים פטורים דלא לו די  
בשמירה פחותה אבל כשהשומר הוא ש"ש או שוכר  
ושואל חייבים בשמירה פחותה אפילו בהשלומי מועד  
ושן ורגל וגרעיו בזה מהבעלים ומעמא דמילתא דכמו  
שחייבם לגבי הבעלים פשיטא דאינו די בשמירה פחותה  
מירי דהוה אנגיבה ואבידה כמו כן הוה חיובם נמי  
לגבי אחריו דאין סברא שלוה נחשבו כפושע ולזה  
נחשבו כאנוס והבעלים פטורים אפילו כשאין להשומר  
במה לשלם ואם שמרו שמירה מעולה גם השומרים  
פטורים ואפילו השואל פטור ואע"ג דהשואל חייב  
באונסין ה"מ לגבי הבעלים דע"מ כן נשתעבד אבל  
לענין כשהווקה לאחרים אין שום סברא לחייבו כששמר  
שמירה מעולה ולא דמי לשמירה פחותה שחייבונם גם  
לגבי אחרים כשהחייב נגד הבעלים [ונקמנ"ס נפל ט"ד  
כמ"ס סמ"ט] :

**מז** מסרו השומר לשומר אחר ויצא והויק חייב הראשון  
בשהשני



משלם ח"נ שאפילו היה תם כמו שעלה ברעתו ח"נ היה משלם שהרי ידע שהוא נגחן ואם לא ידע שהוא נגחן אין השואל חייב כלום והבעלים משלמים נ"ש עכ"ל וי"א דאין השואל חייב כלום אא"כ הפסותו ב"ד להשור אבל בל"ז יכול לומר כיון דפלגא נוקא קנסא הוה מדינא ומיפמרא דמורה בקנס פמור ובמיעד אינו מועיל זה [ראב"ד] [עמוס] נ"ק מ': ד"ה אי וס' ע"ה. אמר רב המנוח]:

י"ן אם יש הכחשה בין גזוק למזיק שהמזיק אומר שמרתי כראוי והגזוק אומר לא שמרתי כראוי ואין עדים ברבר ישבע המזיק היסת ששמרו כראוי ופמור דתביעה זו היא ככל תביעות ממון וכן בכל המענות הנפלות בין גזוק למזיק נשבע המזיק ונפטר וכן בשומר כשיש הכחשה בין השומר להגזוק ישבע השומר ונפטר ואפילו בשומר שמסר לשומר אין הגזוק יכול לומר דהשני אינו נאמן לי בשבועה כמו שהבעלים יכולים לומר כן כמ"ש בס' רצ"א דלא דמי דהבעלים הלא מסרוהו לו לכן יכולים לומר כן לך האמנתי ולא לזה אבל איש אחר כמו הגזוק במה בחו יפה לומר כן ורק לענין תשלומין יכול לגבות ממנו שירצה כמ"ש ובכל המענות אם אין הגזוק מוען ברי אין על המזיק שבועה רק קבלה כבכל מענות שמא [נ"ל וע' בס' אב"ד ס"ד הל' י"ה]:

כשהשני לא שמר כראוי דכבר נתבאר בס' רצ"א דשומר שמסר לשומר חייב אפילו ש"ח שמסר לש"ש והגזוק יכול לגבות ממנו שירצה רצה עושה דין עם השני שישלם ואם רצה משלם לו הראשון והראשון ילך לעשות דין עם השני ולא דמי לשומר שהבעלים מסרו לו דאין החיוב על הבעלים דהוה מפני שברשות נתנו לו משא"כ השומר אין לו למסור לשומר אחר לפיכך אם השומר הראשון מסר לבנו או לבן ביחו נכנסו תחת השומר וחייבים לשלם דכל המפקיד על דעת בני ביתו הוא מפקיד כמ"ש שם ואם אין להם לשלם נתבאר שם ג"כ:

י"ן אם הוזק שורו של שואל לשורו של משאיל או שורו של משאיל לשורו של שואל נתבאר בס' שם"ו וכשם שהשומר נכנס תחת הבעלים בהזיקה ממון כמו כן בנגיחת אדם לענין תשלומי כופר והריגת הבהמה והשומר מחוייב לשלם להבעלים בהמה אחרת וכתב הרמב"ם ו"ל דכל שומר שנתחייב לשלם ואין לו והיה המזיק חס שהוא משלם ח"נ מגופו הרי הגזוק משהלם מן הבהמה שהזיקה ומה שגבה הגזוק חוב על השומר לבעל הבהמה עכ"ל אבל בטועד כשאין לו לשומר נשאר חוב מהשומר על הגזוק עור כתב הרמב"ם שאלו בחזקת תם ונמצא מועד אם ידע השואל שהוא נגחן הבעלים משלמים ח"נ שכל מקום שהוא הולך הרי שם בעליו עליו והשואל

## סימן שצו [בהמה שרגילה ליכנס בשדות שר אחרים וכו' סעיפים]:

החומ' שם ונס כוונת הרי"ף ז"ל שכתב דשנייה נעלמה הוא ר"ל סס מתרעס ח"ס כן ולא דלמי ס"ל כן וזוהו העתים ילאו מכלל כל העתים ח"ס שן וכו' כימי משמחת לה ר"ל אומר להם כן וא"ס מה שסקצו צו ע"ד דו"ק]:

ב וז"ל הרמב"ם בפ"ה בהמה שהיתה רועה ופירשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הוזקה מתרין בבעליה ג' פעמים אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השרה לשחטה שח"ט בשירה ואומר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק אפילו לגרם הנזק אסור עכ"ל וביאור דבריו ג"כ כמ"ש דסתם בהמות אין פורשין ממרעותיהן ולכן אף כשאירע שבהמה נכנסה לשרה אחר אין שייך בזה התראות ומשלם הנזק אבל בהמה שדרכה בכך להרחיק מהמרעה וליכנס בשדות ובכרמים והנזק קרוב לוודאי מתרין בהבעלים או שישמיר אותה ביחוד במרעותיה או שלא יניחה לרעות בשדה וישנהה בחצירו וכן אם אין להן רועה והולכים בשווקים ובשדות ורואי מוכנים להזיק וכופין הבעלים שישמרו [כ"כ ה"ר"ס בכוונתו ולאח כה' לדינא אבל לשנוי משמע כמ"ס וז"ל לא מ"ס שם הני ע"ז דשוק ומסר ש"ן ביכולת לפענן שלא ילכו כשדה אחר וס"י השמיטו דתקשה בדבריו וס"י והדרישה י"ט דבריו ומתוך דעתה דראב"ד]:

ולדינא

א כתבו רבותינו בעלי הש"ע מי שבהמתו רגילה ליכנס לשרה חבירו ומוקדת יכול בעל השרה להתרות בבעל הבהמה שישמור בהמתו וצריך לשמרה ואם לא שמרה והזיקה חייב לשלם הוזק ואינו יכול לומר לו גזור שרך כדי שלא תכנס בו עכ"ל והנה אין ברין זה שום רבותא כלל דהלא זהו שן בחצר הגזוק שכבר נתבאר אלא משום דהמור הביא דיעה אחת דרוקא בחצירו של גזוק חייב כשנכנסה הבהמה מפני שאין אדם יכול לנעול ביתו וחצירו ומוטל על הבהמה לשמרה מזה אבל בשדה שמתפשטין לרעות ואין הרועה יכול לשומרן שלא יכנסו בשדות יכול בעל הבהמה לומר לבעל השרה גזור שרך ע"ש וז"ל לפי דיעה זו מה שכתבה התורה ובעד בשדה אחר כשהיתה שרה גדורה והבהמה חתרה או הפילה הגדר לזה קבעו רבותינו בש"ע דאין הלכה כן והסבירא נותנת כן דא"א לגזור שדות כמו שהוא בכל העולם ועל הרועים לשמור הבהמות שלא יכנסו בשדה אחר ובאמת אין דרך הבהמות להרחיק ממקום מרעותן ואם יש בהמה שאינה ככל הבהמות ודרכה ליכנס לשדות מחוייבים הבעלים שלא להניחה לרעות וזהו שכתבו מי שבהמתו רגילה ליכנס לשרה חבירו משום דרוב בהמות אין עושין כן [וכנ"ק כ"ג: סאכ"י סא' לרי' אי אילנא אמרי וכו' כלומר דסס לאמרים כן אכל נס אכ"י לא ס"ל כן וזהו כוונת

השוק קרוב ולא יפסידו בזה :

ה'ל' דנזנות ופירי אילנות שבעיר ובכפר ואינן בתוך החצר ואינן גדרות אע"פ שעומדות מצד הרחוב דינן כרה"י ובהמה שהוויקה שם פטורים הבעלים ואפילו גדר אם רק הניח מקום פרוץ אין מחייבין בעל הבהמה לשלם דאל"כ לא שבקת חיי לכל הבהמות שהולכות ברה"י ודווקא בחצר שאנשים מצוים שם תדיר וא"א לנועלו חייב המזיק וגם ע"פ רוב כשהכנס הבהמה לשם יגרשוה ולא תעשה נזק אבל גזנות ופדסות שאינם גדרים בשלימות ועומדים בתוך העיר מה תעשה הבהמה ההולכת ברחוב ודווקא בשדות וגזנות שאחורי העיר אין דרכן להיות גדרות דבהמות אין הולכין שם תדיר ואותן שרועות הרועה שומרן אבל בתוך העיר כשאנשים בתוך החצר ודאי דצריכים להיות גדרים בשלימות ואם לאו ה"ל שן ברה"י ופטור :

י' הרנגולים והרנגולות שיש מהן כמו פראים שפורחין ומפסידין גנות ופרדסים ושאר הווקות מהרים בהבעלים שיצניעום ואם אין משגיחין שוחטים אותם ופוסדין להם הבשר אפילו בעומדות לגדל כיצים דכיון דא"א לעכבן שלא יפסידו לאחרים לאו כל כמיניהו דהבעלים להשהותן ולדון עמהם בכל עת אבל הרנגולים שאין מפסדין תדיר רק לפרקים נאדע נזק על ידם לא שייך בזה התראה ומשלם כשהוויק :

**סימן שצח [הכנים שורו לחצר הבירו ברשות או שלא ברשות וכו' ה' מעיפין] :**

לשאר בעלי חיים דינו כאלו הוויק ברה"י ומשלם הם ח"נ ומדע נ"ש דחצי נזק דקדן אין חילוק בין רה"י לרשות הניזק ואין למדין ק"ו משן ורגל דפמורין ברה"י וברשות הניזק חייבין נ"ש וא"כ קרן דברה"י משלם ח"נ אינו דין שישלם ברשות הניזק נ"ש דמדה היא בתורה דכשאנו לומדים דבר מדבר א"א להחמיר על דבר הלמוד מהלמד ודיו לבא מן הדין להיות כגדון וכיון דמרה"י ילפינן לה דיו בח"נ כמו ברה"י אבל כשהוויק בשן ורגל משלם נ"ש ואם השור קילקל את החצר כגון שחפר בו בורות שיחין ומערות חייב בעל השור בנזקי החצר ומשלם כל מה שהוויק דהוה כשן ורגל דאורחיה הוא להפוך ברגליו ואח"כ אם אחד הוויק בהבור הזה חייב בעל החצר אם יש בזה חיובא דבור כגון שהוא סמוך לרה"י או שהפקיר רשותו כפי מה שיתבאר בס' ת"י ואין לפטור אותו ע"פ מ"ש שם דשור שחפר בור פמרתו התורה דכתיב כי יכרה איש בור ודרשינן איש בור ולא שור בור דכאן אין אנו מחייבים אותו על כריתת הבור שעשה השור אלא חיובו כיון דנעשה קילקול בחצירו ועליו מוטל לתקן חצירו לכתום הבור ולא סתמו הוה כנוק בידים כמ"ש שם :

ד' נפל השור לבורו שבהצירו והבאיש את מימיו אם הבאישו בשעת נפילה חייב בנזקי המים ואם הבאישו אחר

י' ולדינא נראה דהכל מורים בזה דבהמה או עז היוצאת מכלל בהמות וקשה לשמור אותה ועלולה להזיק בשדות אחרים ולא נחא ליה לאינש לתבוע בכל עת כב"ד ולפעמים אין עדים בדבר ולכן כופין את בעל הבהמה לשמרה ביחוד ואי לא ציית שוחטין אותה ולא נרע משור הסועד וגם הדיעה החולקת במיר זהו מפני שאין מפרשין בנמ' דמירי בכה"ג אבל כשאירע בן מורים לדינא ואמנם אף בסתם בהמות העיקר כדעת הרי"ף והרמב"ם והש"ע דכשנכנסה לשדה אף שאינה גדרה חייב לשלם [וכ"כ ניש"ט פ"ב ס' כ"ט וכן מוכח מרש"י סס מדפיסם בעיזי דקוקא אפילו ברה"י ומנ"ל ה"ל דאל"כ אפילו דלאו דטנחי נמי וסחוס' מפורסם טונרים סס כר"ף ודעת סרל"ט לא גרירא וכן עיקר לדינא ודברי ספ"ד זע"נ] :

ד' הקצבים שיש להם בהמות לשחוט ביום השוק אם הם מויקים אפילו ברה"י מתרים בהבעלים ג' פעמים שישמרום ואם לא שמרום רשאי הניזק לשחמן שחימה כשירה ואומרים לבעלים בואו ומכרו הבשר שלכם ואע"ג דשן ברה"י פטור מ"מ בבהמות שעומדים לטביחה למה לנו להשהותם ולכן ע"י התראות מקדימין שחיטתן ואפילו בסתם בהמות הדין כן כיון שעומדים לטביחה ואפשר דגם הרמב"ם לא חילק בזה לדינא אע"ג שלפי פירושו בגמ' כפמ"ש לא מוכח דין זה מ"מ לדינא מודה וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע ופראה דהוה דווקא כש"ס

א' כמו שבשן ורגל פטור המזיק כשהיה הניזק ברשות המזיק ולא נתן לו רשות להניזק כמ"ש בס' שצ"ג כמו כן בקרן ולא אמרינן דקדן שכונתו להוויק יתחייב אפילו ברשות המזיק דהן אמת דהשור כוונתו להזיק אבל למה יתחייבו הבעלים בשביל כוונת השור כשהניזק נכנס לרשותו בלי רשיונו אבל אם הבעלים בעצמם הוויקוהו בכוונה ודאי דחייב דנתי שיש לו רשות להוציאו מ"מ אין לו רשות להזיקו ואם יכול להיות שלא ידע בו והוויקו פטור וגם בנזקי אדם באדם כן הדין כמ"ש בס' שע"ח ואפילו שבועה א"צ אא"כ שזה מוען ברי שבכוונה הוויק לשורו ובנוק קדן גם בכה"ג א"צ שבועה כיון דאלו מורה מיפטר כמ"ש המור בס' שצ"ט ע"ש :

ב' לפיכך הכנים שורו לחצר חבירו שלא ברשות ונגחו שורו של בעל החצר פטור בעל החצר וכן אם הוויק בעל החצר פטור מפני שיכול לומר כיון שהכנים שלא לדעת לא ידעתי בו עד ששגית בו ומיהו אם הוויק לדעת חייב נ"ש שאע"פ שיש לו רשות להוציאו מחצירו אין לו רשות להזיקו ואין חילוק בזה בין שהשור נכנס מעצמו שלא ברשות ובין שהבעלים הכניסוהו שלא ברשות [הפוסקים נקטו לזון פמסנא ב"ק מ"א. ונמסנה שנה כן משום דנקדירות ופירות מוכרח לומר כן ע"ש] :

ג' ואם השור הנכנס הוויק לבעל החצר אי לשורו או



את הנכנס ולא לחייבו לבעל החצר אבל כשבעל החצר בעצמו הוי'ק להשור חייב אף כשהוי'ק בשונג דארס מועד לעולם ובין שנתן לו רשות היה לו להוחר כמ"ש בס' שע"ח ויש מרבותינו דס"ל דנתינת רשות מועיד גם לחייב בעל החצר דכיון דנתן לו רשות הוי' כמו שקיבל עליו שמירתו מבהמותיו שלא יזיקוהו ולכן מנוקן דאחי ליה מבהמות בעל החצר חייב בעל החצר אבל בנוקן דאחי ליה מעלמא כגון שנכנס שור של אחר והזיקוהו פטור בעל החצר עד שיקבל עליו שמירה בפירוש אבל אם חנק א"ע זה הנכנס או מצא לחזק והזק או היק י"א דחייב בעל החצר לדעה זו דלענין זה קיבל עליו שמירתו שישמור את השור הנכנס שלא יצא וישמרנו מנוקי עצמו ומנוקי בהמותיו [יס"ט] ולשון רבינו הרמ"א לא משמע כן אלא דנתינת רשות אינו מועיל אפילו לדעה זו אלא שבהמותיו לא יזיקוהו [יס"ט] הסכים לסיס"ט וכו' מלשון סס"ט דכ"ק מ"ו: דרשות שמירה סורו קביל וכו' ולפירוש ראשון של סתום' סס ד"ס לא חין ראוי ע"ס':

אחר נפילה פטור ומעמא דמילתא דכל נזק שעושה בשעת המעשה הוה נזקי שור' כשן ורגל ומשלם נ"ש דהויקו מצוי [מ"ז] אבל בשלא היה הנזק בשעת מעשה אלא אח"כ והיה הקלה ע"י נפילתו שיבאשו המים והו מתולדות בור' כשארי תקלות ובנוקי בור אין חיוב רק על בעלי חיים כמו שהבאר בס' ת"י ולכן בנוקי בור פטור על המים וי"א דאפילו הבאישו בשעה נפילה אין חיובו אלא כשהבאישו המים מגופו של שור אבל כשהבאיש מריחו פטור ואף שזהו ודאי גרמי אמנם כבר נהבאר בס' שפ"ו דגרמי שע"י שורו אינו חייב לשלם אבל אין לפטור ממעם ולא שור בור השור לא עשה הבור בפועל אלא גרם לזה :

ה ואם בעל החצר נתן לו רשות להכניס שורו והויק השור לבעל החצר פטור בעל השור אפילו לא קבל עליו בעל החצר שמירתו מפירוש דכיון דנתן לו רשות הוי' כחצירו ואם הוי'ק שור של בעל החצר לזה השור שנכנס ברשות פטור בעל החצר אא"כ קיבל עליו בעל החצר שמירתו דדי שנתנית רשות תועיל לפטור

## סימן שצט [פרה מעוברת שהזיקה ותרנגולת אם נוביו מולד ומביצים רדין ננח מעוברת וכו' ז' סעיפים]:

בירך והלה אומר איני יודע נשבע היפת שאינו יודע ונפטר לפיכך פרה מעוברת שננחה ונמצא עוברת בצרה ואין ידוע אם קודם נגיחה ילדה ואו אין להשתלם מהולד או לאחר נגיחה ילדה ויש להשתלם מהולד ואין הפרה לפנינו להשתלם ממנה או שהיא לפנינו ואינה מספקת על הח"נ אפילו הניזק מוען ברי שאחר נגיחת ילדה והמוזק מוען שמא המסע"ה ולא יפול מהולד אלא ע"פ עדים וכן שור שננח את הפרה ונמצא עוברת מת בצרה ואינו יודע אם מחמת נגיחה הפילה או הפילה קודם וא"צ לשלם בעד נזקה המסע"ה אפילו ניזק מוען ברי והמוזק שמא ואפילו כשאין המוזק מוחזק עתה בידו כגון שעומדת באגם מ"מ מוחזק הוא מפני חוקתו הקודמת שהמוזק שלו היה ואין השבנגרו יכול להוציא מחוקתו אלא בעדים ואפילו ראו עדים עיקר הנגיחה ונתחייב במקצתו ע"פ עדים לא אמרין דהוא מחוייב לישיבע ואינו יכול ומשרם דלא אמרין כן אלא בטקום דה"ל למידע כמ"ש בס' ע"ה והבא לא ה"ל למידע ועוד דבנוק קרן תמה דהוי' קנס לא אמרין סברא זו דבקנס אין חיוב שבועה דהשבועה הוא כרי שיורה ובקנס כשיורה יפטור ולכן במענת שמא שבכאן פטור אפילו משבועה מ"האי מעמא ואפילו מוען הניזק ברי לי שאתה יודע ובשן ורגל או במועד הוה מתחייב כה"נ אבל בתם דקנס הוא פטור [סמ"ע וס"ך] :

ד יש מי שאומר דאע"ג דבכל ספק טענות מהני תפיסה שאם

א אע"ג דתם אינו משתלם אלא מגופו מ"מ פרה מעוברת שהזיקה גובה הניזק ח"נ ממנה ומולדה אם אינה מספקת בעצמה לחצי הנזק או שנאכדה משתלם מהולד מפני שהיא כנופה דקיי"ל עובר ירך אמו הוא והוי' כאחר מאיבריה וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מאיסורי מוכח לבד לענין מריפה שהשוותה את המריפה ומצא בה כן מ' חי דניתר העובר בשחיטתו עצמו כמ"ש ביו"ד סי' י"ג מפני שיש לו חיות בפ"ע אבל לכל התורה כולה הוי' ירך אמו [הוס' ספרס מ"ז]. אבל תרנגולת שמוזקה אינו גובה מביצתה מפני שהביצה אינה מגופה אלא מובדלת ומפורשת ואיננה בשר באמה מיהו אם הביצה עדיין אגודה בגופה י"א דנובין ממנה דהוי' כבשרה וזה השעור הוא כל זמן שמעוררת בגידין והן אדומות עדיין [מוס' סס] ואפשר דהוה כל זמן שהחלמון עדיין רכרו דגם למליחה הוי' כבשר ממם כמבואר ביו"ד סי' ע"ה :

ב יראה לי כיון דקיי"ל דירך אמו הוא והוא כאחר מאיבריה לכן אפילו נתעברה לאחר נגיחתה משתלם מהעובר כל נזק דהוה כשבח שהשביח המוזק מעצמו כמ"ש בס' ת"ד ובגמ' [מ"ו]. באמת לא אסרה מעוברת אלא פרה שנגנחה והפיסקים שנקמו מעוברת לאו דוקא הוא :

ג כבר נתבאר בס' ע"ה דאין מוציאין ממון במענת ברי נגד מענת שמא כגון התובע לחבירו מנה לי

חולקין שמין באופן זה דהיוקר של מעוברת מאינה מעוברת הוה בג' דברים האחת שהקונה מחשב שווי העובר ואף שאין דמיון להנולד מ"מ משלם קצת בעד זה והשני מפני שהבהמה כשהיא מעוברת נראית שמינה יותר מכשאינה מעוברת והשלישית מפני הנפח שנראית יותר גדולה בכמותה לפיכך שווי העובר נטל שמעון ופחת השוכן שפחת גוף הפרה לבעל הפרה ואע"ג דהיתה נראית יותר שמינה מפני העובר מ"מ כיון דהעובר בעצמו אין לו שוכן כלל אין לו חלק בזה ופחת הנפח דהיינו מה שהיתה נראית יותר גדולה חולקין בעל הפרה עם בעל הולד וכל אלו ביחד הוא פחות ממה שישומו כל אחד לבדו דגם הקונה יודע שבסיבת העובר נראית יותר גדולה ושמינה אלא דמ"מ מעלין המקח קצת בשביל זה :

וידע דכפי מה שבארנו כן נראה לבאר דין זה שאמרו חז"ל [ס"ט] דבפרה דחד ולד דחד הנפחא חולקין והשומנא לבעל הפרה ושומת הולד בעצמו מה שהקונה נוהג יותר בעד העובר מילא דפשימא היא ודא הוצרכו להוכיח ואע"ג דב"מכ"ם וסוד וש"ע מכאור דהשומנא לבעל הפרה והנפחא חולקין והנפל של בעל הולד אין כיוונתם דבעל הולד לא ימול רק מחצית נפחא עם הנפל המת ולא יותר דאין סברא לומר כן דהרי כל קונה מעוברת משלם ביוקר בעד העובר ובדאי כיוונתם נמי כמ"ש דשטין העובר כמו שהיה שוה בכטן אמו ושון כמה שוה עתה הנפל המת אלא דקאמרי דבעל הולד נטל את הנפל בדמים דהשברים שיך לניזק ובמ"ש בס' ת"ג [כ"ל] :

שאם תפס המוציא באופן שיש לו מינו דלא תפסתי כנון שאין עדים שתפס אין מוציאין מידו אבל כמענות דתם דהוי קנסא לא מהני תפיסה דתפיסה לא מהני רק בממון דאי הוה מורה מתחייב וכשאינו מורה אינו יכול להוציא מידו וכשתפס ויש לו מינו אין מוציאין ממנו אבל בקנסא דאי הוה מורה מיפטר לא מהני תפיסתו ולא תועיל תפיסת המוציא יותר מהודאת המוחזק [מק"י ס"ט כמניח ודמ"ה] ויש חולקים בזה וס"ל דתפיסה מהני כמו בממון אם רק יש לו מינו דלהר"ם וכן פסק רבינו הרמ"א והמעם דתפיסה הוי כאלו הביא עדים שכדבריו כן הוא ואפילו יורה אח"כ הוי כהודאה אחר עדים [ס"ך] ולפ"ז לא מהני רק אם תפס קודם שהורה בב"ד אבל אח"כ לא מהני התפיסה דכבר נפטר בהודאתו אמנם בומה"ז דליכא מוסחין ואין הודאתו מועלת לפטור א"ע כמ"ש בס' א' מועלת תפיסה תמיד [ס"ט ומ"ט ספ"ט כנס כדמ"ר ל"ק דלמנו הוס' עדים ממש כנחייבו ודק"ן] :

ה כשנחג השור פרה מעוברת והפירה וגם הפרה נפחתה שמין כמה היתה שוה הפרה כשהיתה מעוברת ובריאה וכמה היא שוה עכשיו עם הנפל ומשלם כל הפחת במועד או חציו בתם ואין הניזק יכול לומר כיון דשני גופים הן והולד היה נולד עד עתה ישומו פחת הפרה בפ"ע והיוק הולד בפ"ע ויעלה יותר מכפי שומת פרה מעוברת מפני שהמוק יכול לומר לו הרי שורי לא נגח רק גוף אחת ובמו שהיוק כן ישומו לך [גמ' מ"ז] :

ו וביצד יעשו כשהפרה היתה של ראובן והולד שהלך היה שיך לשמעון וכיון ששמין שומא אחת כיצד

## סימן ת [שור שהיה רודף אחר חבירו או שנים רודפים או נרדפים וכו' י"א סעיפים] :

פמור ואין לפוטרו גם במועד מהשבועה ממעם מינו דאי בעי היה מעין להר"ם דהא אם היה מוען כן היה חייב שבועה ג"כ [ס"ט] ועוד דמינו לאפמורי משבועה לא אמרין כמ"ש בס' פ"ב :

ב היו שני שוורים רודפים אחר שור אחד ויש עדים שראו שאחד מהם היוק ואינם יודעים איזה משניהם זה אומר שורך היוק זה אומר שורך היוק שניהם פמורים ואם הניזק מוען לאחר מהם אתה יודע ששורך היוק אם היה מועד נשבע שאינו יודע ובהם פמור כמ"ש ופשימא שבעלי השוורים המזיקים אין אחד מהם דינו כעד על חבירו לחייבו שד"א או להצטרף אף עד אחד לחייבו ממון דכיון שיש עדים שראו שגם שורו רדף אין לך גוגע בעדות גדול מזה [כ"ל] :

ג ואם שני השוורים המזיקים של איש אחד אם היו שניהם

א שור שהיה רודף אחר שור אחד ואח"כ נמצא שהנדרה הווק זה אומר שורך היוק זה אומר לא כי אלא בסלע לקה הסמעה ואפילו ראו עדים שוה רדפו מ"מ י"ל שע"י רדיפתו אחריו נלקה בסלע ובוה לא מחייב דגרמא הוא [סמ"ע] ואין הולכין אחר אומדנא לומר דכיון שרדפו מסתמא השינו ונגחו דאין זה אומדנא ברורה דרגילות הוא ג"כ שע"י רדיפתו נלקה בסלע [ס"מ] ועוד דלא אוליג בחר אומדנא כמ"ש בס' ת"ח ואפילו ניזק מוען ברי ומוק שמא ואפילו אין המוק מוחזק בשורו עתה כמ"ש בס' שצ"מ סעיף ג' ואין חילוק בין תם למועד [ס"ך] ואם טען הניזק אתה יודע ששורך היוק נשבע היסת שאינו יודע בד"א במועד או בשן ורגל אבל בתם פמור אף משבועה דהשבועה הוא כרי שיוזרה ובהם הרי יפמור בהודאתו דמורה בקנס



שניהם מועדים אין נ"מ בזה ומשלם נ"ש מנכסיו אפילו מתו השוורים וכן בשן ורגל ואם היו תמין דאין משלמין רק מגופו אם הפחות שבשניהם נ"כ שוה ח"נ אין נ"מ בזה וישלם ח"נ מאיות שור שריצה אבל אם הפחות שבשניהם אינו שוה ח"נ אינו משלם יותר מהפחות שבשניהם ועל המותר יביא הניזק ראייה שהשור היפה נגחו ויטול ואם לאו מפסיד את המותר עד חצי נוקו וכן הדין אפילו היה אחד מהם מועד והאחד תם והתם הוא הפחות שבשניהם אינו גובה אלא איתו דהממעה אבל אם התם הוא היפה גובה ממ"נ דאומר לו הניזק אם התם נגח הרי שוה חצי נוקי ואם המועד נגח תשלם לי מכיסך כדין מועד וכן הדין כשמת אחד מן השוורים אם שניהם תמין פטור דהמזיק אומר לו הבא ראייה שהחי הוא שהזיק ואשלם לך ואם היה אחד מועד ואחד תם אם התם מת פטור מהאי מעמא שיכול לומר לו התם הזיקך ומשתלם רק מגופו וקח את הנבילה אבל אם המועד מת גובה ח"נ מהתם הרי ממ"נ דאם הוא נגח גובה ממנו ואם המועד נגח ישלמו מכיסם וכשאינו יודע מי הוא התם ומי הוא המועד פטור בכל גווני כשמת אחד מהם [סמ"ע]:

ד ויש מי שאומר דבנאבד אחד מהם או מת גובה הניזק רביע נזקן וזהו דעת הגאון שהביא המור והטעם דכיון דקיי"ל דשור תם המזיק נעשה הניזק שותף בהשור כמו שיתבאר וכיון דכן דינו כשני שוורים שר שני שותפים שנאבד אחד מהם דההפסד על שניהם אבל אין כן דעת הרמב"ם ז"ל דכל כמה דלא אתברר באיזה מהם היה לו חלק אין דינו כשותף ברור ויכול לומר הבא ראייה שהחי הזיקך וכך סתמו רבותינו בעלי הש"ע:

ה היו שני השוורים הרודפים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר הגדול הזיק ויש לי חצי נוקי והמזיק אומר קטן הזיק וכן אם היה אחד תם ואחד מועד והניזק אומר המועד הזיק ומגיע לי נ"ש והמזיק אומר תם הזיק ומגיע לך רק ח"נ הממעה ואם לא היה שם ראייה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משנים אלו הזיק ואינם יודעים מי הזיק משלם המזיק כמו שאומר וכמ"ש וזהו דעת הרמב"ם ז"ל והמיר כתב דהוה דוקא כשאין הניזק מועד ברי שוה הזיקו אבל כשמועד ברי אינו נוטל כלום דמזה שאומר ברי המזיק מכחישו ומהשני שהמזיק מודה אין לו ליטול שהרי בזה הורה בעצמו שלא הזיקו והוה כמעט חזין והורה לו בשעורין שפטור גם מדמי שעורין כמ"ש בס' פ"ח וי"א דלא דמי דכיון שיש עדים שאחד מהם הזיק הרי יש לו לניזק טמון מאחד מהם אבל כמעט חזין אין עדים כלל [סמ"ע פ"ט]:

ו וכתב הרמב"ם ז"ל [בפ"ט] ואם טען הניזק אתה יודע וראי שוה הזיק בפניך הרי המזיק משלם מה שהורה ונשבע שבועת התורה על השאר ע"ל ואע"ג

ז עוד כתב הרמב"ם שם היו הנזקים שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיק אומר הגדול הזיק את הגדול והקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא הקטן הזיק את הגדול והגדול הזיק את הקטן או שהיה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול והם את הקטן והמזיק אומר תם הזיק את הגדול ומועד את הקטן הממעה ואם לא הביא ראייה ברורה פטור המזיק שהרי זה כמעט לו חטים והורה לו בשעורים שהוא נשבע היסת ופטור אף מדמי שעורים ע"ל ולדברי ה"א שבסעיף ה' מיירי כאן דליכא עדים ולכן דינו כמעט חזין חטים והורה לו בשעורים וזהו החילוק שבין דין זה להדין שבסעיף ה' [סמ"ע] דשם מיירי בעדים וכאן הוא בלא עדים ובתמין בלא"ה פטור משום מודה בקנס וזה שהוצרך לומר הטעם דמעט חזין חטים והורה בשעורים הוא משום בבא דמועד [ס"ך] ולדעה השניה שבסעיף ו' דהוה הוראה טמון המענה דהוה כתובעו מנה והורה לו בכלי זהו כמעטו אתה יודע וראי ורחיבו שר"א אבל במה שהורה ואמר לא כי אלא הקטן הזיק את הגדול או תם הזיק את הגדול הוה דינו כהוראה שלא טמון המענה דהא לא היה המזיק בעת הגניחה ורחייו קא מדחי ליה ודמי למעט חטים והורה בשעורים כשאין עדים [כ"מ מש"ך סק"ס ובש"ס ס"פ סמנח לכן מקשה מכלול בבל דמתיתין על רבא ב"ג כמעטו חטים מסא טעמא דיכול לומר תשקס יתיי בך ואפילו מבכב דמעט ג' פריך למ"ד פ"ג ממונא דמיירי כשאין עדים דלידידיס הוה מוכתל דכ"ל כמ"ס סמ"מ וס"ך ב"ג פ"ח סקמ"ו ומיירי בסעיף ז"ס כשאין עומד דזיבזו ואומר משקס יתיי אכל בל"ז חייב]:

ח אמנם וזה דוחק לומר דהרמב"ם יסתום דבריו בחר עניינא

שור חבירו ידוע לכל דכן משמע לשון ח"ל שור שהיה רודף משמע דעדים ראו כשרץ א"כ נהי דכשמכחישו ואומר בסלע לקח פסור מ"ם כשמודה ואומר שננחו אין זה מודה בקנס דליפטר דיותר יש לתלות בגניחת השור ואע"ג דלא אולינן בתר אומדנא מ"ם לא מקרי מודה בקנס [וכ"כ סמכ"ס ח"א ז"ל נר"ם הפרס נד"ס דאפילו] :

במקום שהמויק פסור אם תפס הניזק כתב המור דבסעיף ה' שאחד הויק ואינו ידוע איותו לא מהני תפיסה ובסעיף ז' דהמויקין היו שנים והנזקין שנים אם תפס הניזק ה"ו משלם לקמן מן הגדול ולגדול מהקטן כמו שהודה המויק ואפילו תפס בעדים ואע"ג דלית ליה מינו דלא תפסתי ואף שמודה בקנס פסור בכאן חייב כמ"ש הטעם וי"א הטעם משום דפלטא נוקא שאני משארי קנסות ומהני בהו תפיסה [ס"מ נכס סמכ"ד] וכשתפס שלא בעדים מהני תפיסתו לגבות לגדול מן הגדול ולקטן מן הקטן וכן רתם מן הקטן ולמועד מן הגדול [סמ"ע ז"ל וס"ך] והרמב"ם ז"ל כתב ג"כ דאם תפס הניזק ה"ו משלם לקטן מהגדול וגדול מהקטן כמו שהודה המויק עכ"ל וי"א תפיסה לא מהני בהודאת עצמו רק כשיש עדים [נמק"י ס"ס סמית] ואפשר גם דעת הרמב"ם כן הוא לפי"ש בסעיף ח' דגם בכאן זו מיירי כשיש עדים ע"ש :

יא אין התפיסה מועלת רק קודם שבא לב"ד אבל לאחר שבא לב"ד לא מהני ליה תפיסה אפילו ליטול כדברי המויק והטעם נתבאר בס"י פ"ח סעיף ד' במענו חסים והודה בשעורים ובארנו שם דלמען השלישי שנתבאר בשם במעמא דפטור גם משעורים משום דלא היה הודאה נמורה על השעורים ולא ממעם מחילה או תודאה מהני תפיסה גם אחר שבא לב"ד ע"ש :

## סימן תא [דן שור שנח ויחור ונח כיצד גובין ממנו

ובו ז' סעיפים] :

חולקים והורכים כשנח רביעי וחמישי ולא נעשה מועד כגון שהיה בלא התראה וכיוצא בזה ואם השוורים הנוזקים לא היו שוים כהמויק או שהנבילות היו שוים חלק מההזקות נוטלים כפי המגיע להם לפי חלקם וכשהזיק אח"כ לשור אחר סובל ח"נ מחלקו כל אחד לפי חלקו :

ב לפי מה שנתבאר בגניחת תם כל מי שהוא אחרון לגניחה מרויח וכו' אינו אלא כשהיה ביד הניזק דהביא עדים ולזכות בחציו דאז נעשה כשותף וחייב בנזקו אבל כשלא היה בידו להביא עדים עדיין ובתוך כך גנח אינו מפקד כלום דא"כ נחשבנו כבעלים ולהמיל עליי שמירה כיון שאם יתפסנו נוציא מידו [ס"ך] וכל מי

עניינא בעיקר הדבר שבבבא הקורטת מיירי בעדים ובדין שאחריו מיירי בלא עדים ועוד דלפי מה שפרשנו דמיירי בלא עדים לא הוצרך למעם דמענו חמים בתם ומלשוננו משמע דאכילה בבי קאי מעם זה ולכן יש מי שאומר דגם בכאן מיירי בעדים ולכן אינו מפמר בתם משום מודה בקנס ומ"ם דמי למענו חמים והודה לו בשעורים ואינו הוסיף לסעיף ה' דהכא מיירי שעדים ראו ששני השוורים רדפו אחר שני השוורים וראו בהנזק אבל לא ראו ששנים הזיקו את השנים ויכול להיות שהקטן הזיק את שני השוורים וזה השור הוא ודאי של הניזק אבל כמה שהמויק מודה שהקטן הזיק את הגדול והגדול את הקטן בהודאתו מהגדול את הקטן הוי הודאת עצמו וליכא עדים ובוה יכול לומר משטה אני כך כמו בחמים ושעורים ומ"ש הרמב"ם פסור המויק כוונתו על הודאת הגדול [סמכ"ס נכסמנות] :

ט ודעת המור בכל אלו הרינים כשהמויק מוען כך והניזק מוען כך אם הניזק מוען שמה משלם המויק כמו שהוא מוען ואם הניזק מוען ברי אינו משלם כלום דהו"ל מענו חמים והודה בשעורים ומשמע מדבריו דאפילו כשיש עדים פסור והולך לשיטתו בס"י פ"ח דאף כשיש עדים על השעורים פסור משום הודאת עצמו שהודה לו שאינו מגיע לו שעורין סדלא תבעו שעורין ואדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים ואין כאן חיוב שבועה ככל אפילו הניזק א"ל אתה יודע ודאי שזה הויק ממעם זה דאין הודאה ממין המענה ועוד מבואר מדבריו דכשהניזק מוען שמה משלם המויק כמו שהוא מוען אפילו בתמין ואע"ג דהיה מודה בקנס ופסור ואין לומר דכוונתו כשיש עדים דוקא דסדלא ביאר כך משמע דבכל גזונו מיירי אמנם נראה דס"ל דכיון דהרדיפה שרדף השור אחר

א כיון שגורה התורה דתם אינו משתלם אלא מנופו נעשים המויק והניזק שותפים בהשור המויק ולכן שור שנח ויחור ונח שור אחר סובלים הניזק המויק והניזק הראשון דגם הוא נחשב כבעל השור והיה לו ג"כ לשמרו כיצד שור שזה מאתים שנח שור שזה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נזכר הניזק חצי השור והמויק חצי חור ונח שור אחר שזה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נזכר הניזק חצי השור והמויק הראשון נזכר חצי השני מאה מהשור והניזק הראשון נזכר חצי השני חצי השני חצי השני ואם חור ונח שור אחר שזה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נזכר הניזק חצי השור והשני חצי השני דכיון דהיה לו מאה סובל ח"נ מחלקו והניזק הראשון נזכר ב"ה וכן המויק וכן על דרך זה



מי שהוא ראשון בנזק מרויח והאחרון מפסיד דהראשון כיון שיש לו שיעבוד עד השור והוא אצלו כאפותיקי ושמירתו אינו עליו למה יפסיד ולכן כששור שוה מאתים נגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום יש להניזק מנה ולהמזיק מנה חור ונגח שור אחר כמוהו נזקל הניזק הראשון מנה והשני מנה חור ונגח שור אחר אין להאחרון ממה לגבות ומפסיד דמבעלי הניזקין אין לו לגבות דאין שמירת השור עליהם ומזהמזיק אין לו לגבות דהרי אין לו כלום בהשור ותם אינו משתלם אלא מנזקו [וכן סוף לפר"י דלמך נע"מ ויטעו כדמוכח ר"ס ד' וס' ע"ט] :

ג בזה שנתבאר כשהניזק והמזיק שותפים בהנזק בד"א כשלא תפסו הניזק לידו אבל ניזק שהפס בהמה שהזיקה לגבות חצי נזקו כגופה נעשה עליה ש"ש לנזקין ואם יצאת והזיקה חייב הניזק בנזקה והבעלים פטורים וכן אם תפסו ניזק שני נעשה הוא ש"ש להניזק הראשון ולהבעלים וכן לעולם כיצד שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום ותפסו הניזק לגבות ממנו המאה שלו וחור ונגח שור של מאתים ואין הנבילה יפה כלום נזקל הניזק האחרון מאה והבעלים מאה והניזק הראשון מפסיד ואם נזקו של השני פחות מהראשון כגון ששורו היה שוה ק"מ נזקל הוא ע' והראשון ל' והבעלים מאה וכן כל כיוצא בזה ולכן לפעמים הניזק הרביעי אין לו כלום והשלישי יש לו אע"פ שכל ניזק תפס להמזיק כגון שאחר תפסתו נגח לחמישי ונזקי הרביעי והחמישי שוין ונזקו של השלישי יותר מהרביעי והחמישי כשנזקל של הרביעי לא נשתוו להרביעי כלום והרביעי כשנזקל של השלישי נשתוו להשלישי כשנזקו היה יותר כמ"ש ולא עוד אלא אפילו לפעמים החמישי האחרון אינו נזקל כל נזקו כגון שנזקו יותר משל הרביעי דאין לו ממי לגבות, המותר דאין להרביעי יותר בגופו של המזיק ומהקודמים עם הבעלים אין לו לגבות דכיון שהרביעי תפסו בע"כ לא הוטלה שמירתו עליהם [תוס'] :

ד ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאפילו תפסו ניזק והזיק מ"מ אינו מפסיד אלא החצי והחצי השני מפסיד המזיק דאין חילוק בין תפסו ללא תפסו דכיון דדינו כשותף לא נעשה שומר אלא מחלקו ואע"ג דשותף חייב באחריות כשנגנב ממנו כמ"ש בס' קע"ז והו' מפני שמחוייב לשמור אבל בניזק דלא הוטרף שמירתו עליו אינו נעשה שומר רק על חלקו אבל על חלק המזיק אפילו ש"ח לא הו' [ס'] דיאמר שהיה מוכרח לשמור חלקו כדי שהמזיק לא יבריחו :

ה והנה מצד הסברה נראה דלא פליגי לדינא דבע"כ דעה ראשונה שמחייבת את הניזק בבוליה נזקו של

השני צ"ל דהיינו כשתפסו הניזק ולא הניח להבעלים לשמורו דאל"כ כמו כשהיה ת"י המזיק חייבנו את הניזק בתשלומין כמ"ש במע"ף א' מפני שעל הניזק לשמור חלקו א"כ כמו כן כשתפסו ניזק היה גם להמזיק לשמור חלקו ומאי נרעותא דניזק ממזיק אלא דצ"ל דתפסו ולא הניח לו לשמור ובודאי ככה"ג אם הבעלים לא הניחו להניזק לשמור לא נחייב את הניזק ג"כ ובאופן זה ודאי דלא תחלוק הדעה השנית דאיך נחייב הבעלים אחרי שהניזק לא הניחו לשמור אמנם הרא"ש והמור כתבו שיש מחלוקת בזה ולכן צ"ל דדעה ראשונה מחייבת את הניזק בסתם תפיסה וזה שחייבנו במע"ף א' את הניזק כשהיה ת"י הבעלים לא שתפסוהו הבעלים והיה ת"י דבכה"ג היה הניזק פטור אלא שהלך בשדה והיה לו לניזק לשמור ג"כ או אפשר אף כשהיה ת"י הבעלים לא שייך לשון תפיסה והיה לו להניזק לשמור ג"כ דהא גם מקודם היה ת"י הבעלים אבל בתפסו ניזק עליו לבד לשמור אותו ובוה חולקת הדעה השניה דאינו מתחייב רק בחלקו אבל עכ"פ זהו ודאי דכשלא הניח הניזק את הבעלים שיהיה השגחתו עליו גם דעה שנית מורה דהבעלים פטורים [ג'] :

ז וכל זה בתם אבל במועד אם תפסו ניזק הכל מודים דנעשה שומר עליו וחייב בכל שמירתו דבשלמא בתם נוכל לומר שתפסו כדי שהבעלים לא יבריחוהו ולא יהיה לו ממה לגבות אבל במועד דמשלם מנכסיו מה היה לו לתפסו ועוד יש מי שאומר דבמועד שתפסו חייב אפילו באונסין דהא לא תפסו אלא למשבון והוי כתופס משבון שלא ברשות ב"ד דנתבאר בס' ע"ב דחייב באונסין אמנם זהו דוקא כשאין לו דש"ל ממקום אחר דאז שיעבדא עליה רמא ונקנה לו גוף המשבון [ס'] ועמ"ש בס' ע"ב בזה :

ז כיון דהניזק הוי שותף בשור תם שהזיק ואין המזיק יכול לסלקו במעות לכן יכול למכור חלקו כמ"ש בס' ת"ו וכן אם הקדישו ניזק אפילו קודם שעמד בדיון הוי מוקדש ואם שור המזיק עולה לחצי נזקו הוי כולה קדוש ואם חציו קדוש חציו ומזיק כשהקדישו אם לאחר שעמד בדיון אין הקדישו כלום שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אבל הקדישו קודם העמדה בדיון אע"ג דמדינא לא היה לחול הקדשו, דאינו שרו מ"מ מדלא עמד הניזק עריין בדיון ואין ניכר לכל שהוא של הניזק אם נוציאו מיד ההקדש יאמרו דהקדש יוצא בלא פדיון תקנו חכמים שיפדנו בדבר מועט מיד ההקדש וכבר נתבאר בס' צ"ה דבזמנה"ו ליכא הקדש ובל"ו ליכא דין זה בזמנינו דאין דנין דיני תם ובמועד אין שום שייכות להניזק לא בהקדשו ולא במכירתו ובזמנה"ו א"א להיות מועד כמ"ש בס' שפ"ט :

## סימן תב [שני שוורים שחבלו זה בזה כיצד משלמים זל"ז ובו ז' סעיפים]:

שביכלתם להשתלם זמ"ז מגופן אבל אם האחד אינו שוה ח"נ של השני כפי מה שיש בגופו של מו"ק אינו משתלם ממנו ואינו מנכה לו ולכן יש לפעמים שבעל הנזק המועט גובה יותר משל המרובה כיצד שור שוה מאתים שננח לשור שוה מנה והכחישו בשמונים וזו ובעל המנה ננח אותו והכחישו במנה אין אומרים נוציא ארבעים כנגד ארבעים ומשלם לו עשרה דכיון דכשור של בעל המנה לא נשאר בגופו רק עשרים אינו מנכה לו רק עשרים ונשאר המותר של בעל המאתים שמונים ומשלם לו ארבעים [סס]:

ה כל מה שנתבאר אינו אלא דוקא שהשני השוורים התחילו לנגוח זא"ז כאחד או לאחר שננח הראשון להשני ונתפרדו זה מזה חזר השני ונגח, להראשון דהוי כנגיחה חדשה אבל כששורו של ראובן התחיל להזיק שורו של שמעון ובאותו מעמד ננחו שורו של שמעון לשל ראובן ראובן חייב ושמעון פטור דכל המשנה ובא אחר ושניה בו פטור כמ"ש בס' שצ"ה וכיון דשורו של ראובן שניה ויצא מנגדו לכן כששניה בו שור האחר האחר פטור והוא חייב אבל כשלא היה באותו מעמד הוי נזק חדש והשני התחיל לשנות בו:

ז כמו שהדין בשני שוורים כמו כן הדין באדם בשור ואדם באדם וכמו שהדין בקרן כמו כן בגופו שן ורגל דאם שורו של ראובן אכל פירות בחצירו של שמעון ושל שמעון אבל בחצירו של ראובן משלמין זל"ז במותר נ"ש וכשראובן הזיק לשמעון בקרן ושמעון לראובן בשן ורגל דינם כהם ומועד ונ"ל דאפילו היה שור אחר של חרש שומה וקטן או שהלכו בעליו למדה"י דפטורים כשנגחו כמ"ש בס' ח"ו מ"מ כשנגחו זה את זה מנכין מזה לזה דבשם הוי המעם מפני שאין ממי לגבות והכא אינו בא לגבות אלא לנכות מהוין:

ז כל אלו הדברים שנתבארו בשוורים תמים אינו אלא כשנעשה הנזק השני קודם שהיה ביד הגזוק הראשון להביא עדים ואז עדיין לא נעשה שותף כמ"ש בס' ח"א אבל אם היה בידו להביא עדים נעשה שותף ומה שהזיק אח"כ צריך הוא לסבוק בפ"ע לפי החלק שיש לו בו לבד מה שיש עליו לשלם למזיק מה ששורו הזיק לחלקו של מו"ק ואז יש חשבון אחר לפי החלקים [דמ"ז]:

שמי

א שני שוורים תמין שחבלו זה בזה משלמים במותר ח"נ כיצד שור של ראובן שהזיק לשורו של שמעון במנה ושל שמעון הזיק לשל ראובן בחמשים יצאו חמשים בחמשים והחמשים הנותרים ישלם לו חציוס ומיר כשנגחו זב"ז מנכין זל"ז אף קודם העמדה בדין ולכן אף אם נאבד שורו של שמעון אין אומרים דראובן הפסיד כל נזקו דתם משתלם מגופו ונאבד וישלם הוא לשמעון חמשים אלא דמיד שננח שורו של שמעון לשורו נתנכה לו חמשים ואינו משלם אלא כ"ה ואם היו שניהם מועדים משלמים זל"ז בהמותר שלאחד על השני נ"ש:

ב ואם היה אחד תם ואחד מועד שני חכמים במשנה [ב"ק ל"ג] דמועד בתם משלם במותר נ"ש ותם במועד משרם במותר ח"נ ויש מ"בתינו שפרשו דשמין את הנזק ולא את החיוב דאם המועד הזיק בתם מנה ותם במועד חמשים משלם בעד המועד רק חמשים ואע"ג דחיובו דתם אינו אלא כ"ה והיה לו לבעל המועד לשלם ע"ה מ"מ כיון שבפעם אחת ננחו זל"ז שמין רק המותר מהנזק [לר"ש כמ"ס סה"ש וע' בתוס'] אבל המור כתב אם הזיק מועד בתם במאה והתם לא הזיקו אלא בחמשים משלם לו ע"ה ואם נזק התם יותר כגון שהמועד הזיק לתם בכ"ה והתם הזיקו במאה משלם בעל התם כ"ה וכ"ה הרמב"ם והתוס' והרא"ש וכך סתמו רבותינו בערי הש"ע:

ג הוי שניהם מועדין משלמין זל"ז בהמותר נ"ש כמ"ש ואם היה הנזק שוה בשוה אין גובין זה מזה כלום וכל אחד עומד בשלו ואע"פ ששורו של אחד יפה למכירה משורו של השני וכן אם כל נכסיו של האחד הם עירית ושל השני זיבורית אין דינם כקני בעלי חובות שחייבין זל"ז גובה זה מזה כפי נכסיהם ומניע מובה להשני שמקבל בינונית במקום זיבורית כמ"ש בס' פ"ה והכא כיון דנזקין גובין מעירית כמ"ש בס' תי"ט והיה לו להשני לגבות עירית ולהגביתו זיבורית שהם עירית שלו מ"מ אין אומרים כן והמעם דמיד שהזיק זל"ז נתנכה ההזק מזה לזה [נמק"] ואפשר דאם בעל העירית הזיקו מקודם הדין כמו בבע"ח [ע' לגוס וסמ"ע ודו"ק] אמנם מדלא כתבו הפוסקים דין זה משמע דהכל שוה והמעם דכיון דכל אחד עומד בשלו והו כעירית [וכ"מ לטו סמק"]:

ד זה שהם בתם משלם במותר ח"נ אין זה רק במה



**סימן רלג [שמן הנבילה והשברים לניזק ופחת נבילה ובו ז' סעיפים]:**

**א** כפי' שני' נתבאר דננב שננב כלי ושברה צריך לשלם כלי שלימה והוא יקח השברים לעצמו וכן

הדין בגזול ואע"ג דבכסף היה יכול לשלם לו וקו"ל דשוה כסף בכסף ולמה לא יהיה ביכולתו ליתן לו השברים בשומא אמנם גזירת התורה הוא דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל והאי אשר גזל מיותר הוא ודרשנין שישיב כעין שגזל כשמחזיר לו שוה כסף והיינו כלי שלימה דאין על הגזול להמריח עצמו שני פעמים למכור השוה כסף ולקנות בתמורתם הכלי שנגזלה ממנו וזהו כננב וגזול אבל בנזקין אמרו חז"ל דאדם או שור שהזיקו בהמה או כלים שמין השברים או הנבילה במעות להניזק ומשלים עליהם עד כדי דמי הנזק וזה שכתוב בתורה בשור שהזיק שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו אין הפרוש שהמוזק ישלם להניזק שור שלם ויקח לו הנבילה דא"כ מאי איצטריך להשמיענו שיהיה לו הנבילה פשיטא דכשמשלם לו שור שלם נוטל הנבילה לעצמו [צ"ק י'] ועוד דא"כ למה הוצרכה התורה לכתוב בגזול דאינו משלם לו השברים והרי ק"ו הוא מבהמתו שהזיקה ועוד דכלל גדול הוא דכל מקום שנא' תחת אינו ממש וראיה סעין תחת עין וכתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש דהכוונה ממון ולא תחת ממש אלא דה"פ שרם ישלם ממון כשזוי השור שהזיק תחת שורו שהזיק והמת יהיה לו להניזק שהמוזק יחשוב לו בחשבון דמי המת או השברים כמה נפחתו דמיו בשביל השבירה ויקח הניזק את השברים בשומא והמוזק ישלים עליהם :

**ב** ועיקר הכתוב לא לכך הוצרכנו דגם זה מילתא דפשיטא דשוה כסף בכסף אלא דאיתי לפחת נבילה שאם נהקלקלה הנבילה משעת מיתה עד שעת העמרה ברין ונפחתה מרמיה שייך הפחת על הניזק וכן בשבירים דכיון דהן שלו לא היה לו להשהותן עד שיתקלקלו ואם מונחים במקום שיש מורח להביאן על המוזק להמריח א"ע להביאן להניזק כיצד כנון שנפל השור לבזר ומת מעלה המוזק את הנבילה מרבור ונותנה להניזק ואח"כ שמין לו פחת הנבילה ואי קשיא כיון דהמורח הוא על המוזק למה הפחת על הניזק כשלא מרח המוזק דל"ל דהיה לו להניזק להעלותו מהבור כשנודע שנפל שם ולימוד דמי הוצאותיו מהמוזק או שהיה לו לתבוע את המוזק שיעלהו ומדשחק מסתמא לא קפ"ך בזה וה"ה בכל כיוצא בזה ודוקא כשהשווי מהנבילה והשברים לא יעלה יותר אחר הוצאת ההעלאה מכפי שהיה בכזר דאל"כ אין שייך לומר שהמוזק יתן דמי מרחתו דממ"נ אם לא יתן הלא ישימו אותם להניזק

ישראלים עליהם :

**ב** ועיקר הכתוב לא לכך הוצרכנו דגם זה מילתא דפשיטא דשוה כסף בכסף אלא דאיתי לפחת נבילה שאם נהקלקלה הנבילה משעת מיתה עד שעת העמרה ברין ונפחתה מרמיה שייך הפחת על הניזק וכן בשבירים דכיון דהן שלו לא היה לו להשהותן עד שיתקלקלו ואם מונחים במקום שיש מורח להביאן על המוזק להמריח א"ע להביאן להניזק כיצד כנון שנפל השור לבזר ומת מעלה המוזק את הנבילה מרבור ונותנה להניזק ואח"כ שמין לו פחת הנבילה ואי קשיא כיון דהמורח הוא על המוזק למה הפחת על הניזק כשלא מרח המוזק דל"ל דהיה לו להניזק להעלותו מהבור כשנודע שנפל שם ולימוד דמי הוצאותיו מהמוזק או שהיה לו לתבוע את המוזק שיעלהו ומדשחק מסתמא לא קפ"ך בזה וה"ה בכל כיוצא בזה ודוקא כשהשווי מהנבילה והשברים לא יעלה יותר אחר הוצאת ההעלאה מכפי שהיה בכזר דאל"כ אין שייך לומר שהמוזק יתן דמי מרחתו דממ"נ אם לא יתן הלא ישימו אותם להניזק

**ה** אם השבירה הנבילה משעת מיתה עד העמרה ברין נזרה התורה דחצי שבח שייך להמוזק דחס דחסנא עליה כיצד שור שוה מאתים שנגנל לשור שוה מאתים והנבילה היתה שוה בשעת מיתה מנה ובשעת העמרה ברין נשתבחה על ק"ך הרי המוזק משלם בסודע תשעים ואם היה חס אינו נוטל אלא רבע בהשבח דהא א"צ לשלם אלא ח"נ ובאותו חצי משותף בשבח עם הניזק ומשלם מ"ה מגפו של מוזק ומריות חמשה בעד השבח וז"ש תורה ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון ובאה הקבלה דאין הכוונה לחצות המת כהתי דא"כ היה לו לכתוב ומכרו את השור החי והמת וחצו את כספם ועוד מאי לישנא דוגם אלא דה"פ ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת שהוא שייך כולו להניזק בפחת מ"ט לפעמים יחצון והיינו בשבח ספני שהתורה חסה

כלל בהשבת ומשלם כפי החשבון שאחר נתינתו והטעם  
יתבאר בס' ת"ד וכן משמע פשטא דקרא דקרא את  
המת יחזין בשבת אבל לא בחי [מ"ז] וכעין זה בכל  
מיני נזקין ואין חילוק בין מועד להם :

דבר פשוט הוא דכשהוזה הנכילה הוי בכלל פחת  
וכשהוקרה הוי בכלל שבת אלא ד"א דאפילו לדעה  
ראשונה שבסעיף ד' דהפחת הוא על הנזק רק משעה  
שנודע אבד בוולא אע"ג דלא נודע הוי של נזק דקרא  
בנפחתה מחמת מרחוק אמרין אלו ידע לא היה משהה  
אותה אבד בוולא לא ידע שתיוול והיה משהה אפילו  
אם היה יודע ו"א דאין חילוק וגם בוולא עד הוסן  
שנודע אין הפחת עליו דוראי לא היה משהה מפני  
הסירחון וממילא שלא היה מפסיד בהוול וגפ"ו בדבר  
שאין סירחון כמו כלים גם דעה זו מורה וצ"ע לדינא  
: [עסמ"ע וסנ"ה]

חסה עליו שהרי לא בעצמו הויק אלא שורו [מ"ע]  
אבל כשהויק בעצמו אינו נוטל חלק בשבת [ע' בס'  
קס"ט סעיף ח' דמכאן קרא דנזקין ג"כ לענין פחת  
ספחתהו מיתס'] :

אם השבת גדול כל כך עד שחצי שבת הוא יותר  
מדמי הח"ג כנון שור ששור חמש סלעים שנגח שור  
שור ג"כ חמש סלעים ובשעת מיתה שור ג' סלעים  
ואח"כ נתהווה סיבה שנתיקרו נכילות ושוה ששה סלעים  
דחצי נזק הוי סלע אחד וחצי שבחו של המויק הוא סלע  
וחצי לא אמרין דהמויק יטול חצי השבת וירויח שהנזק  
ישלם לו חצי סלע מכיסו ודיו שאינו משלם כלום דאין  
סברא כלל שיטור עוד מהנזק ודרשין זה מקרא דשלם  
ישלם בעלים משלמים ואין בעלים נוטלין אמנם זהו  
דקא כשנגחו ומת אבל לא מת אלא נתקלקל ואח"כ  
השביח הרבה יותר כל השבת נזק ואין המויק נוטל

## סימן תד [עור דינים בפנם ושבת ודין שבת של מויק

ובו ד' סעיפים] :

וכיחש א"צ לשלם לו רק כשעת הנזק :  
ג' נ"ל דרין זה אינו אלא כשאנו ראוי לשחיטה והיינו  
דאלמלא שחטו היה מפסיד בהבשר עוד יותר אבל  
אם בשעת הנתינה כשהיה מוכרו לשחיטה היו נותנין  
לו כפי שווי עתה א"צ המויק ליתן לו יותר דאומר  
להנזק למה תשהית אותו היה לך למיכרו לשחיטה :

ד' שור המויק והוא תם אם השביח משעת נתינתו עד  
העמדה בדין נוטל הנזק חלק בהשבת דכיון דהוא  
שותף בו הוי כשור של שותפים שהשביח דחולקין ודקא  
כשהשביח מחמת עצמו אבל אם המויק השביחו ע"י  
פיטום אינו משתלם ממנו אלא מה שהיה שור בשעה  
שהויק ו"א דאם השבת יתר על ההוצאה נוטל המויק  
דמי ההוצאה ושכר מרחו ועמלו ובשאר השבת נוטל  
הנזק חלקו כיון דהוא שותף בו ואם ההוצאה יתירה  
עד השבת אין לו לנזק בשבתו כלום [מור] וגם א צ  
ליתן לו על הוצאתו כלום [סמ"ע] ואע"ג דשותף הוא  
מ"מ כיון דהמויק פיטמו ולא נמלך עם הנזק הוי  
כיוור שלא ברשות דידו על התחתונה כמ"ש בס'  
שע"ה ומעם דעה ראשונה דאין הנזק נוטל חלק  
בשבת ששבתו המויק דנהי דהוי כשותף מ"מ עד  
העמדה בדין לא זכה ערין ע"פ כ"ד בשור המויק ומה  
שעושה המויק לעצמו הוא עושה [נ"ל] :

שור

א' שור שור מאתים שנגח שור שור מאתים וחבל בו  
ולא הרגו אלא הפחיתו מדמי חמשים וזו וכשעת  
העמדה בדין השביח הנזק הרבה עד ששוה ארבע מאות  
אין המויק נוטל כלום בהשבת ולא רמי למת שנוטל  
חלק בהשבת כמ"ש בס' ת"ג דבכאן יכול הנזק לומר  
לו אלמלא לא חבל בו שורך היה נשבח עוד יותר ולמה  
אתן לך חלק שכן דרך בעלי חיים כל מה שהוא בריא  
יותר נשתבח יותר אבל במת לא שייך לומר כן ומ"מ  
גם הנזק אינו יכול לתבוע יותר אף שאמר דהלא  
נתינתו היה משהבת על שמונה מאות דהו כנגמא  
בנזקין אלא נותן לו כשעת הנזק ואם היה מועד משלם  
לו חמשים ובתם כ"ה ואין חילוק בין שפיטמו בידים  
וע"י זה נשתבח או ששבת מאליו דבכך גזיני נותן לו  
כשעת הנזק ולא יותר :

ב' וגם בפחת אינו דומה שור חי למת דבמת נתבאר  
דהפחת הוא על הנזק אבל בחי הפחת על המויק  
והטעם דכל זמן שהוא חי הולך ומתקלקל מחמת  
הנתינה ואף אם היה מוכרו לא היו נותנין לו כפי  
שווי עתה אלא כפי הקלקול שיתקלקל מחמת הנתינה  
ולכן אם כחש מחמת המכה בשעת העמדה בדין והפחת  
שהו מאה נותן לו כשעת העמדה בדין דאומר לו קין  
שורך קבור בשורי ומקלקלו דהכאב מקלקלו ולכן דקא  
כשביחש מחמת המחלה אבל אם עשה בו הנזק מלאכה



## סימן תה [שור שהמית אדם או חבלו וכו' כ"ח סעיפים]:

דבעל יורש את אשתו מ"מ כיון דכופר חיובו לאחר מיתה הו"ל ראוי ואין הבעל יורש בראוי כבמחוק [ס"ס מ"כ]:] ובעבר ואמה הקנס להבעלים ואם היה חציו עבר וחציו בן חורין נותן חציו קנס לרבו והחציו האחר נשאר אצלו כי אין מי שיקחנו ועבר שהוציאו רבו לחירות אלא שעדיין לא נתן לו גמ שיחרור אין לו קנס שהרי אין לו ארון כיון שהוציאו לחירות ולפ"ז י"א כיון דמעוכב גמ שיחרור אין לו קנס א"כ בחציו עבר וחציו בן חורין דקיי"ל שכופין את רבו לעשותו בן חורין נסור ספני שאינו יכול לקיים פריה ורביה שהרי אסור גם בשפחה גם בבת חורין כמ"ש ביו"ד סי' רס"ז דינו כמעוכב גם שיחרור ואין לו קנס כלל ואין דין זה רק בשפחה חציה שפחה וחציה בת חורין שהאשה אינה מצווה על פריה ורביה דאין כופין את רבה להוציאה לחירות אם אינה מופקרת דאין נותן חציו קנס לרבה [ס"ס מ"ז] ובמעוכב גם שיחרור הוה בעיא בנמ' ולא איפשטא לפיכך אם תפס אין מוציאין סמנו לדעת הרמב"ם דסהני תפיסה כספיקא דרינא אפסנ' י"א דכיון דלא נחסר סכנו דהא הוציאו לחירות לא מהני תפיסה [לח"מ] ודבר פשוט הוא שאם המית גר [נזמן סניח] ואין לו יורשים דוכה בעצמו בהקנס שהרי אין למי ליתן:

ד' ושאלו בנמ' [מ"ח.ל.] כיון דתם חייב סקילה איך משכחת לה שינח ג' פעמים ויעשה א"ע מועד ותצו כגון שננח וברח נגח וברח ובפעם רביעי נתפס או שהכירו עדים את בעל השור ולא הכירו את השור בהג' פעמים וברביעית הוכר ששור זה הוא שננח כל הנגחות וחייבין הבעלים בכופר דכיון שירעו שיש להם שור ננחן בעדרו היה לו לשמור כל העדר ודהרמב"ם אפילו לא הוכר ברביעית שוהו שננח כל הנגחות ג"כ חייבין בכופר מאחר שהתרו בהם שיש לו שור ננחן בעדרו דמשוי כוליה עדר כשור אחר וכן משכחת לה בנגח ג' בני אדם ועשאם סמוכנים ואח"כ כשנגח הרביעי מתו כולם ואין השור נסקל עד מיתתו של המנונח ויכול להיות שהבעלים ישלמו כופר ברביעי:

ה' אבל אם הרג השור ג' בני אדם סריפות שמוכנים למות אינו נעשה מועד בכך דמועד למריפה אינו נעשה מועד לשלם וכ"ש שאם המית ג' בהמות שאינו נעשה מועד לאדם וכן מועד למצרים אינו מועד לישראל וכן אם רץ אחר ג' אנשים אע"פ שלפי האומדנא אם לא היו בורחים סמנו היה הורגן מ"מ אינו נעשה מועד בכך דאומדנא לאו כלום וכל זה סבואר שם בגמרא ודרימב"ם שם פסק דמועד למריפה ולמצרים חוי מועד וצ"ל דגירסא אחרת היה לו [ס"ס מ"ז] ועור אוקימתא יש בנמ' דמשכחת לה דהוי מועד כגון שכל העדים שהעידו בנגחות

א' שור שהמית את האדם בין ברה"ד בין ברשות המצוי בין שהמית גדול או קטן איש או אשה עבר או בן חורין בין שהוא תם ובין שהוא מועד ה"ו נסקל בוסן הבית כמפורש בתורה וכו' יגח שור את איש או את אשה ומת סקול יסקל השור וגו' ואחד שור ואחד שאר בהמה חיה ועוף שהמיתו הרי אלו נסקלין ואין חילוק בין המיתו בנשיכה או בדחיפה ובעיפה [רס"י צומטס] ואין חילוק בין תם דמועד רק דענין כופר שבתם פטורין הבעלים מלשלם כופר ובמועד חייבים כדכתיב ואם שור נגח הוא מתמור שלשים ולא ישמרנו בעליו והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת אם כפר וישת ערו ונתן פדיון נפשו וגו' וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מנ"מ זה שכתוב בתורה וגם בעליו יומת מפי השמועה למדו שחייב מיתה זו בידי שמים ואם נתן כופר הנהרג מתכפר לו ואע"פ שהכופר כפרה ממשכנין מי שנתחייב בכופר בעל כרחו עכ"ל ביאור דבריו דאע"פ דבדבר כפרה אין ממשכנים את הבעלים ספני שבעצמו יתעורר להביא כפרתו ולכן חייבי המאית ואשמות אין ממשכנין אותם כמ"ש בפ"י ממעשה הקרבנות מ"ם כופר כיון דלאו להקדש הוא לא חמירא עליה דאינשי ולכן ממשכנין אותו ובין הב"ד ובין יורשי הניזק יכולין למשכנו [ע"ס צס"ט וכלח"מ] ואף שבנמ' היא בעיא דלא איפשטא [צ"ק מ"י] ופסק סמנא דקולא מ"ם כיון דבה אין ספק בעצם הסמון אלא דהספק הוא עד המשכון הוה כספק איסורא ולחומרא וכן אם המית ברשותו של מצוי פטור מכופר ושור של שני שותפים שהרג פסק רכל אחד מלשלם כופר שלם שהרי כל אחד מהם צריך כפרה נמורה וגם זה בעיא דלא איפשטא רק כיון דלכפרה הוה ס"ל להרמב"ם דהוי כספק איסורא:

ב' כמה הוא הכופר כמו שיראי הדיינים בשווי דמי הנהרג שנאמר ונתן פדיון נפשו ככל אשר יושט עליו כלומר דהמויק יתן פדיון נפשו שמתחייב מיתה בידי שמים וכמה פדיונו ככל אשר ישתו עליו לפי שווי דמי הנהרג וכופר של עבר בין גדול בין קטן בין זכר בין נקבה הוא שלשים סלעים כדכתיב אם עבר יגח השור או אמה כסף שלשים שקלים יתן לאדונו ובין שהיה העבר שוה מאה מנה ובין שאינו שוה אלא דינר ודבר זה הוא מגזירת התורה ואין חילוק בכל זה בין זכר ונקבה וזרעים למוטמום ואנדרוגינוס [ממלמל] ואע"פ דבכך חורין כתיב איש ואשה מ"ם גם הם בכלל ורק משלשון זכר ונקבה נחמטמו ולא מאיש ואשה וכשהחייב על שניהם בשוה וראי נכללין בהם:

ג' למי נותנים הכופר ליורשי הנהרג ואם המית אשה נשואה לבעל הכופר ליורשיה מאביה ולא לבעל ואע"פ

הנחש נסקל מפני שאינו סמית בנשיכתו אלא בארסו ומעצמו מקיאו וזה האדם שהשיך בו את הנחש פטור ממינת ב"ד לפי שזהו רק גרסא בנחש בעיקר המיתה :

י ואפילו בהמה שננחה או נשכה בעצמה אינה נסקלת עד שתתכוין להזיק להאדם אבל שור שהיה מתכוין להרוג את הבהמה ויקר מקרתו שהרג את האדם או שנתכוין לנפלים והרג בן קיימא פטור ממינה אבל נתכוין להרוג את ראובן והרג את שמעון משמע מדברי הרמב"ם ז"ל שם דחייב סקילה [וכ"כ ס"מ] ואע"ג דבאדם פטור בכה"ג כמ"ש בפ"ד מרוצח מ"מ לא מקשינן בזה בהמה לאדם דסוף סוף הרי נתכוין להרוג אדם והרג אדם וצריכים לבצר הרע מקרבנו ובאדם גזירת התורה היא שאין להרגו בכה"ג ואפשר לתח מעם בזה דאע"ג דמצד מעשה זו אין בהשור חיוב מיתה מדינא מ"מ איך נקיים שור הממית אנשים ועלול הוא לכך אבל אדם שהוא בעל דעת אפשר שישוּב בתשובה [ומ"ס ש"ס ק"מ ז"ל דמ"ס ז"ל ע"י לח"מ פ"ט מחובל] :

יא וכתב הרמב"ם ז"ל דאע"ג דנתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם פטור ממינה מ"מ דענין כופר ושלשים של עבד אם הוא מועד לזה חייבין לשלם ורא אפרין כיון שאין השור בסקילה אין הבעדים משלמים כופר ובגמ' דרשו זה מקרא דאם כופר לרבות כופר שלא בכוונה ויש להסביר הטעם דהרי הבעלים היו מויעדים לתשלומין גם אם היה הורג הבהמה ובנתכוין לנפלים כיון שמויעד להרוג נפלים כ"ש שמויעד להרוג בהמות ומויעדים הבעדים לתשלומין :

יב כשם שיש חיוב רגל בנוקין כמו כן במיתה לענין כופר כגון בהמה שנכנסה לחצר הניק ודרך הלוכה דרסה על תינוק והרגתו אע"ג דהיא פטורה ממינה שהרי לא נתכוונה להזיק אבל הבעלים משלמים כופר שהרג מועד דהזיק בדרך הלוכה וברשות הניק חייב על השן ועל הרגל אבל ברה"ר פטור מכופר דרגל ברה"ר פטורה ובשן לא שייך כופר דגדר השן הוי להנאתה ואכילת אדם משונה הוא והוא תולדה דקדן וחיות המורפות שדרכן לאכול כל מיני בשר ונכנסו לחצר הניק ואכלו תינוק להנאתו פטורין ממינה והבעלים חייבים בכופר וברה"ר פטורים [וכ"מ מהמ"ס כ"ו ד"ס רנ"ל] ובמתחכך בבית להנאתו והפילו על אדם ומח יתבאר בסעיף ט"ז :

יג ורשות המזיק הוי היפוך מרשות הניק דברשות הניק נתבאר דיש שהשור פטור ממינה והבעלים חייבים בכופר ורשות המזיק הוי להיפך דאף כשהשור בסקילה כמ"ש בסעיף א' אבל אין הבעלים משלמין את הכופר עד שחמת חוץ מרשותו וברשות המזיק אף שהוא מועד פטורים כמו בנוקין ולכן הנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות ונחתו שורו של בעה"ב או בלבו הרגו השור והכלב חייבין

בנניחות הקודמים הוזמו העדים ואח"כ בנניחה הרביעית הוזמו הווסמין ונתקיימו כל העדות שהעידו כל הראשונים :

י כשם שכשרנים את האדם למיתה אין גומרין דינו אלא בפניו כדכתיב ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט כמו כן אין גומרין דינו של שור הנסקל אלא בפני הבעלים דלכן כתיב כופר בלשון מיתה השור יסקל וגם בעליו יומת להורות דכמות הבעלים כך מיתה השור לפיכך שור שהוא מריפה שהרג את הנפש פטור ממינה כמו שאדם מריפה כשהרג אין ממיחין אותו ואם הרג בפני ב"ד הורגים אותו לקיים מה שנאמר ובערת הרע מקרבך [לח"מ ז"ל ס"ט] דגם באדם הרג כן כמ"ש הרמב"ם פ"ד מרוצח :

ז ובז' דוקא בשור שיש לו בעלים אבל שור שאין לו בעלים כגון שור המדבר או שר הקרש או של גר שמת ואין לו יורשים אם המית ה"ו נסקל וגומרין דינו אע"פ שאין לו בעלים ושור של אשה דינו כשור של איש ושור של חרש שומה וקטן נסקלין דכמו שאין לו בעלים דמי ואין משלמים את הכופר אפילו יש להם אפוטרופוס שהכופר כפרה הוא ואינם בני חיוב שיצרכו כפרה ואע"ג שיש לחייב את האפוטרופוס שהוא הבעלים ופשע בו ולא שמרו משום דאם נחייבו לא ימצא מי שירצה להיות אפוטרופוס ואע"ג דבנוקין מחייב בכה"ג זהו מפני שאחר זמן ינבה מהיתומים אבל בכופר אין חייבים כלל [מ"מ ז"ל מ"י] ולכן אפילו מינהו אבי יתומים או ב"ר פטור מכופר :

ח אין השור חיוב מיתה אלא כשהורג מעצמו אבל אם אדם גרם לו ה"ו פטור דכתיב כי ינח ולא שיגרמו לו שינח לפיכך אם ראובן גירה בשמעון בהמה או חיה והרגתו או השמשה כלב בחבירו והרגו אינם נסקלים וגם האדם פטור בדיני אדם וחייב בד"ש דהוי גרמא וגם בעל הכלב פטור מכופר אף כשהוא מועד לכך ואע"ג דבנוקין חייב בכה"ג כמ"ש בס' שצ"ה מ"מ מכופר פטור שהרי אינו נעשה לעולם מועד בענין זה כמ"ש שם ונ"ל דאם לקח הכלב ופתח פיו ותקע שנינו בחבירו והרגו חייב האדם מיתה דאין זה גרמא אלא מעשה בידים וכן כשדחף השור בקרניו והכה חבירו ומת [וכ"מ ז"ל כ"ג] :

ט ובנחש אינו כן דאם שיסה נחש בחבירו והרגו חייב הנחש סקילה דהוא הורג בארסו והארס אינו בין שנינו אלא מוציאיו מגופו והוי כמו שהנחש הרגו מעצמו ולא דמי לכלב דהכלב סמית בנשיכתו וזה גרם לו האדם בגירויו אבל אדם הנחש אע"ג שהאדם היה סביבה לזה בשיסיו מ"מ עיקר המיתה הוא לא מחמת שיסיוו הא למה זה דומה לשור ששמע קול שופר ונגח את האדם ומת דוראי חייב כמו בנוקין והטעם מפני שעיקר הנגיחה עשה בעצמו כמו כן בארסו של נחש וכן אפילו נטל את הנחש והשיך בפיו את האדם והרגו



ליפול לבור בשביל הירק ולהתחכך בכתלים להנאתו ע"י [ס"מ] וזהו כמ"ש בסעי' י"א בנתיבין להרוג את הבחמה והרג את האדם דחייב בכופר כשהיה מועד לכך אע"פ שפמור מיתה ויש מרבתינו דס"ל רבכה"ג הוי מועד גם בפעם ראשון וחייב בכופר דהא שן ורגל נינהו והוי כמו רגל שדרסה על תינוק בחצר הניזק שנתבאר בסעיף י"ב [מס' מ"ד. ד"סוס] ויש מרבתינו דס"ל גם ברנג שאינו חייב בכופר עד שיעשה ג' פעמים [רס"ח] ס"ס כסס רלכ"ד] והרמב"ם ז"ל רבנגל מחייב אפילו בפעם ראשון ובוה מצריך העדאה צ"ל דס"ל רבכאן משונה הוא והוי תולדה דקדן [וכ"כ רס"י מ"ה:] ואם נגח בני אדם בכוונה ג' פעמים ולא הרגוהו לפי שברח ואח"כ נפל לבור לאכול ירק והמית את האדם י"א דחייב כופר אפילו אם נחשבה משונה מפני דנעשה מועד ע"י נגיחות ראשונות אף שאין דומים לנגיחה אחרונה [רס"י לפת"מ סתום' ס"ס] וי"א דאין נעשה מועד בנגיחה אחרונה שלא בכוונה ע"י הראשונות שהיו בכוונה [מס'] וכן נראה דעת הרמב"ם ורע דחייב כופר ברנג אינו אלא כשהרג בנופו ולא ע"י כחו דהיינו צרורות דאין חיוב כופר בצרורות וזה שנתבאר דבהפיל הכותל חייב כופר היינו כשהפילה בוגפו על האדם אבל אם הפילה ומכחו נפלה על האדם פמור מכופר כן מבואר בגמ' שם והרמב"ם השמיט דין זה ולא ידעתי למה :

יין לפי מה שנתבאר יש שהשור חייב מיתה והבעלים חייבים בכופר כגון מועד שהמית בכוונה ויש שהשור חייב מיתה והבעלים פמורים מכופר כגון תם שהמית בכוונה ויש שהשור פמור מיתה והבעלים חייבים בכופר כגון מועד שהמית שלא בכוונה או רגל שדרסה על הניזק בחצר הניזק או במועד ליפול על בני אדם בכורות או להתחכך בכתלים ולהפיל על האדם. והחיובך היה להנאתו ויש שהשור פמור והבעלים פמורים כגון תם שלא בכוונה וקנס של עבד יש לו כל דיני כופר כמ"ש :

יין י"א דאע"ג דבתם שלא בכוונה פמור מכופר מ"מ דמים חייב לשלם דלא גרע מיתה מנזקין והרי אם היוקו היה משלם לו דמי נזקין א"כ כשהרגו משלם דמים ליורשיו [רלכ"ד ס"י כרס"ס] ח"כ דנמסר לית סילכתא כותים] ומה בין דמים לכופר דכופר הוה כפרה דאפילו אין לו במה לשלם מחייב להשתדל להמציא הכופר כי היכי דתהיו ליה כפרה וחייב דמים אינו אלא כשיש לו נכסים [רס"י] וחייב זה הוא בין בעבד בין בנן חורין אבל רוב הפוסקים לא ס"ל כן [כמ"ס נגמ' וגם הרמב"ם ז"ל אינו סובר כן שכתב שם ג"ל שאע"פ שהתם שהמית בכוונה עבד או שפחה פמור מן הקנס שהוא ל' סלע הכתוב בתורה אם המית שלא בכוונה משלם חצי דמי העבד או חצי דמי השפחה מנופם כאלו המית שור חבית או חמור עכ"ל הרי דלא מחייב רק ח"ג בעבד כבהמד רבנבר

חייבין מיתה והבעלים פמורים מכופר שהרי נכנס לרשותו שלא מדעתו ומה שהשור חייב מיתה הוא דכמו שאם תבעלים היו הורגים להנכנס היו חייבין מיתה דבהריגת נפש אין חירוק בין רשות לרשות ואף בנזקין חייב במתכוין להזיק אף ברשות המזיק וכ"ש דלא עדיף שורו ממנו אבל לחייבו ממון במה שאין הבעה"ב מוד בזה פשיטא שא"א לחייבו כשנכנס בלא רשותו :

יין פיעלים שנכנסו לתבוע שברן מכעה"ב אם הבעה"ב דרכו תמיד לייך בעיר ולא לישב בבית הוי כשלא ברשות דהוי יכולים לתבוע אותו בשוק ואם דרכו תמיד לישב בבית הוי ברשות ואם לפרקים הוא בבית ולפרקים בעיר הוי שלא ברשות ואפילו עמדו עד הפתח ושאלו אם הבעה"ב בביתו וענה להם אני בביתי מ"מ אפשר לפרש כוונתו שיעמדו במקום והוא יצא אליהם וישלם להם והוי כשלא ברשות ופמור מכופר כן מוכח דין זה בגמ' [סמית' ל"ג.] וכן הרן במי שבא לתבוע חוב מהבעה"ב והרמב"ם ז"ל לא הזכיר שום חילוק בין דרכו לייך בעיר ובין דרכו לשבת בבית ומשמע דס"ל רבבך גונוי פמור והקצו עליו ונ"ל דס"ל כיון דמהלכות דרך ארץ שלא ליכנס לבית חבירו פתאום [סמית' קי"ג.] ולמדו מהקב"ה שקרא לאדם וא"ל איכה [מס' ד"ל ס"ס] א"כ אפילו ישב תמיד בביתו אין להם רשות ליכנס בלתי רשותו ומה שטבואר בגמ' דביושב תדיר בביתו א"צ נטילת רשות זהו בבני אדם הנכנסים והיוצאים אצלו תדיר בלי נטילת רשות ונחשבים קצת כאנשי ביתו וזהו נטילת דפשיטא וא"צ לבאר [ע' לה"נ] ס"ס וממורן קיטיו על ס"ס ודבריו לע"ג :

מן והרא"ש ז"ל כתב [סמית' ס' י"ג] דעכשיו בומה"ז מנהג פשוט הוא שנכנסים הפועלים לביתו של בעה"ב לתבוע שכרן וגם אין מצוי לאדם מעות בכיסו לפרוע בשוק ובימיהם היו רגילים להמחותו אצל שולחני או חנוני לכך הוי תובעים להם בשוק הלכך ע"פ המנהג שבינינו חייב בעה"ב אפילו אם שכיח בשוק וכן הדעת נוטה עכ"ל והנה ברין כופר לא שייך בומה"ז ולכן סמית' ס' ונר"ס] אלא דנ"מ רענין שור שהיוק אדם ואע"ג דגם זה אין דנין כמ"ש בס"א מ"מ נ"מ אם תפס כמ"ש שם ובס' שפ"מ [זהו שכתבו ס"ס כסעיף י" כול ע"פ דעס ז'] :

מן כתב הרמב"ם ז"ל היה מועד ליפול על בני אדם בכורות וראה ירק בבור ונפר לבור בשביל הירק והיה שם אדם ומת או שהיה מועד להתחכך בכתלים ולהפיל על בני אדם ונתחכך בכותל להנאתו ונפל על אדם ומת מחמת חיובו השור פמור מיתה לפי שלא נתכוין להמית והבעלים חייבים בכופר שהרי זה מועד ליפול בכורות על בני אדם או להפיל עליהם הכותלים והאין יתורע שנתחכך להנאתו כשנתחכך לאחר שהפיל והמית עכ"ל וגראה כוונתו רבכל הפעמים עשה כן

מ"מ בשעה מועמת שידינתו אין זה עינוי הדין בר"א כשהבעלים כאן אם לאחר שדנהו ד"נ ברחו הבעלים ואין לדנו שלא בפניהם אין משהין אותו עד שיבואו הבעלים מפני עינוי הדין וה"ה אם ברח קודם שדנהו ד"נ א"א לדנו שלא בפני הבעלים אלא שהיו מבחינים עליו עד שיבא ואם ברח אחר שקבלו עדות על הגניחות משלמין מנכסיו את הנזק ואף כשאין לו נכסים משכירין את השור לתרישה עד שישתלם הנזק ולא שייך עינוי הדין כיון שעדיין לא נגמר דינו אבל כשנגמר דינו למיתה וברחו הבעלים הוי עינוי הדין ומסיתין אותו אע"פ שאח"כ לא ידנו את נזק כלל כיון שאין הבעלים בכאן מ"מ א"א להשהות אותו מפני עינוי הדין ומ"מ אם יבואו הבעלים ידנו נזקו ואם יהיה להם נכסים ישלמו אע"פ שאין השור חי בעת דינו וכל זה מתבאר מהש"ס שם לפי פרש"י ותוס' ע"ש :

**כג** אבל הרמב"ם ו"ל יש לו שיטה אחרת בזה שכתב בפ"א שור תם שהמית והזיק דנין אותו ד"נ ואין דנין אותו ד"מ ומיעד שהמית והזיק דנין אותו ד"מ וחוזרין ודנין אותו ד"נ קדמו ודנהו ד"נ תחלה וחוזרין ודנין אותו ד"מ ומזיכין משתלם מן השבת שהשביח בדריותו אחר שנגמר דינו שכיון שנגמר דינו לסקולה אין לו בעלים שיתחייבו בנזקי דנהו ד"נ וברח אין דנין אותו ד"מ עכ"ל :

**כד** וס"ל דבהמה לא שייך עינוי הדין כמבואר מה"ש בפ"א מסנהדרין ע"ש ומעמד נראה דהא טעם עינוי הדין הוא משום צער הגדול שלא יצטער אחר נזק דינו (נש"י סנה"ל"ה) ובהמה אין לה דעת ורק לאחר שדנהו ד"נ נסתלק ממנו רשות הבעלים וא"א לדנו ד"מ שהבעלים ישלמו מכיסם ואינו משתלם רק ממלאכתו ולכן כשברח השור אין ממי להשתלם ואי קשיא א"כ בתם נריינו מקודם ד"נ ויסתלקו ממנו רשות הבעלים ואח"כ נדנו ד"מ וימסרוהו לתרישה [קקוצת כרמכ"ד] ד"ל דכיון דאין להשתלם מהתם אלא מגופו והוה לאו גופו למה נזדקק לזה שיקבל נזק במה שאין מגיע לו מדינא [וציר' נזק' כגיר' ס"י סהובל צס"ט ח' צרה סיכי דינוסו ד"נ ומשני דקביל סהדי וצרה ור"ל שצרה לאחר שדנוסו וצרה חסור קחי דלרש"י ל"ל כשאין לו נכסים ולפת"ח ח"ס בפסיקות] :

**כה** ויש ללמוד מברב"ר דמועד שהזיק ומת השור קודם שעמד בדין כפסיד הניזק דכמו דפסידושו כשדנהו ד"נ ונסתלקו רשות הבעלים ממנו שוב אין דנין אותו ד"מ כמו כן כשמת לגמרי אך אפשר לחלק דכשדנהו ד"נ נאסר גם העור בהגאה ובמת נשאר לפניו העור וכיון שיש ממנו שירים להבעלים נחשב בעל השור וצ"ע לדניא :

**כו** שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים כולן פטורין לפי שאין נוסרין דינו של שור אלא בפני השור כדן האדם ואם נגמר דינו ואח"כ נתערב

דבעבר שייך דמים שעומד למכירה אבל כן חורין לא שייך דמים [סס"מ] :

**יט** וראיה לזה מרמי ולדות שחייבה התורה למי שנגנף אשה הרה ויצאו ילדיה דמשלם דמי ולדות לבעל ובשור פטרה התורה דדרשינן כי ינצו אנשים אנשים ולא שוורים [סס מ"ג] ובשפחה משלם דמי ולדות [סס מ"ט] וכ"כ הרמב"ם בפ"א שור שנגנף אשה ויצאו ילדיה אע"פ שהוא מועד לינח הבעלים פטורין מרמי ולדות שרא חייבה תורה ברמי ולדות אלא לאדם נגח שפחה ויצאו ילדיה משלם דמי ולדות שזה כמי שנגנף חמור מעוברת ואם היה תם משלם חצי דמי ולדות מנופו כיצד שמין אותה אוסרין כמה היתה שפחה וזה שזה בשוהותה מעוברת וכמה היא שור עתה ונותן לבעלים הפחת או חציו עכ"ל :

**כ** שור שחבל באדם אפילו נתכוין לבהמה ונגח את האדם וחבלו אע"פ שאם המית פטור כמ"ש אם חבל בו חייב בנזק ואם תם הוא משלם ח"נ מנופו ואם מועד נ"ש ואינו חייב אלא בנזק לבד אע"פ דאדם שחבל באדם חייב בר' דברים אבל כשהמית פטור דהתורה מיהמתה דאיש בעמיתו ולא שור בעמיתו ודי לאדם לשלם בעד חבלת שורו נזק לבד :

**כא** שורו שחבל באביו ואמו אף שעשה בהם חבורה ואלו חבלם הבן בעצמו היה פטור מלשלם דמי נזק אבל שורו שחבל חייב דמה שפטור כשחבלם בעצמו לאו משום דלא רמי חיובא עליה אלא משום דחייב מיתה ואין אדם מת ומשלם אבל בשורו שאינו חייב מיתה משלם נזק וכן שורו שהדריק את הגדיש בשבת חייב בתשלומין אע"פ שהוא בעצמו היה פטור אם עשה כן סמעם שנתבאר :

**כב** שור שהמית והזיק שהשור חייב מיתה והבעלים חייבים בתשלומין אם השור הוא תם שאינו משתלם אלא מגופו דנין אותו דינו נפשות ואין דנין דינו ממונות דאין כמה דנכות כיון שסוקלין אותו ואם האמר נדייניה מקודם לדינו ממונות ולהשכיר את השור לתרישה עד תשלום הנזק ואח"כ נדייניה לסקילה אמנם זה אינו גופו ודמי התרישה הוא לבעלים כשארי מעותיהם [צ"ק ל"א] ואם נמסור להניזק כל השור עד שיתרוש בו כמו בכל השוורים שחייבים מיתה אם יאמרו הבעלים המיתנו כל חרש ימים עד שאתרוש בו וראי דלא ישמור לו [מוס'] ודוקא הב"ד אם היה ביכולתם למסור השור לתרישה היה ביכולתם לעשות כן אם דמי התרישה הוי כגופו משום דעליהם לדון שני הדינים אבל אם היו מגבים אותו לגמרי להניזק הרי שורו של זה חייב מיתה ואין משהין אותו ואם היה השוק מועד דנין אותו מקודם ד"מ ואח"כ דנין אותו ד"נ והבעלים משלמין מכיסם ואפילו דנהו מקודם ד"נ מ"מ דנין גם את הדיני ממונות לידע כמה ישלמו בנזקו ואע"ג דבין אדם בין בהמה אסור להשהותם אחר נזקו הדין וזהו עינוי הדין



אפשר דבגנחה כשהיא מעוברת סקלין כל התערובות  
דכיון דחיא וזרה נגחו חייב הולד סקילה מדינא או  
אפשר דעיקר החיוב הוא עד הבהמה ולא על העובר  
וצ"ע לדינא :

**כת** שור שחייב סקילה ע"פ עדים שהעידו שנגח או  
נרבע ונגמר דינו למיתה ואח"כ קורם שהמיתוהו  
באו עדים אחרים והזימוס והותר השור כל הקורם בו  
זכה [כדמס' כ"ד]. שהרי משנגמר דינו הפקירוהו בעליו  
ואין זה הפקר במעות כיון דע"פ דין התורה היה חייב  
מיתה ע"פ עדים הוה יאוש הפקר נמור ודוקא כשהעידו  
בדבר שגם הבעלים בעצמם לא ידעו אם עדותם שקר  
אם לא אבל אם הבעלים ידעו ששקר מעידים כגון  
שהעידו שהוא רבע שורו ובאו עדים והזימוס חזר  
השור לבעליו והקורם ומשכו לא זכה בו שהרי לא  
הפקירו כלל כיון שידע בעצמו ששקר הדבר הוא מחזר  
אחר עדים להזימוס וכן אם צווח על עדותם ששקר  
מעידים [נ"ל וממס' עס] :

## סימן תו [שור של מצרי או של הקדש והפקד או של חש"ו או הפקד ובו ה' סעיפים] :

**א** כתב הרמב"ם ו"ל כפ"ח שור של ישראל שנגח שור  
של מצרי בין תם בין מועד פטור לפי שאין המצרים  
מחייבים את האדם על בהמתו שהחוקה והרי אנו רנים  
להם כדיניהם ושור ש"ו שנגח שור של ישראל בין תם  
בין מועד משמע נ"ש קנס זה הוא להם לפי שאינם  
זהירין במצות ואינם מסלקים הנזק ואם לא תחייב אותם  
על נזקי בהמתן אין משמטין אותה ומפסידין ממון  
הבריות עכ"ל :

**ב** כתיב כי יגוף שור איש את שור רעהו ודרשו  
למעוטי הקדש ובכל הנזקין הדין כן גם בנזקי שן  
ורגל ובור ואש [ירושלמי] דאפילו בנזקי אדם פטורין על  
ההקדש [תוס' ג"ק ז']. לפיכך שור של ישראל שנגח  
לשור של הקדש או שור של הקדש שנגח לשור של  
הדיוט פטורים ואין חילוק בין קדשי טובה לקדשי ברק  
הבית וברבר אחד חמור ברק הבית טמא דבקדשי  
טובה אין הפטור אלא בנכסים שיש בהם מעילה כמו  
קדשי קדשים ואימורי ק"ק וטמנחת ועופות אבל קדשים  
קלים שאין בהם מעילה כמו שלמים והזרה ובכור ומעשר  
ופסח יש להן דין הדיוט דרעהו קרינא בהו ובקדשי ברק  
הבית אפילו אין בהם מעילה כמו קרקעות מ"ט פטורין  
מפני שאין לבעלים שום שייכות בהן [תוס' עס י"ג] וגם  
שור משכחת לה שיהא מקדשי ברק הבית כגון שיש  
בו מום דא"כ קי"ל המקדש תמימים לבה"ב מקריבין  
אותו למזבח וחרמי כהנים כל זמן שהם בבית בעלים  
דינם כהקדש ובשגמטרו ליד כהן דינם כהדיוט [בכורות

באחרים אפילו באלף כולן נסקלין ונקברין ואסורין  
בהנאה כדן בהמה נסקלת דבעלי חיים חשיבתי ולא  
במלי כמ"ש ביו"ד סי' ק"י :

**כז** פרה מעוברת שהמיתה את האדם וכן כל בהמה  
שנעברה בה עבירה הרי עוברת כמותה דחיא  
ועוברת נגחו היא ועוברת נרבעו ולכן אפילו ילדה קורם  
גמר דין הולד אסור [סנ' פ']. ואם נגחה והמיתה ואח"כ  
נתעברה אם ילדה עד שלא נגמר דינה ולדה טותר ואם  
ילדה אחר גמר דין ולדה אסור שעובר ירך אמו הוא  
והוא כאחד מאברה ונאסר בעת הנמר דין אע"פ שלא  
היה בשעת הגניחה ואם נתערב ולד זה באחרים כגמין  
את כולן לכיפה עד שימותו שם ולמה אין סקלין כולם  
כבדיון הקורם מפני שבשם האחר חייב סקילה לכך  
מטריחין לסקל כולם כדי לקיים המצוה בהשור המתחייב  
אבל בהעובר אין בו מצוה סקילה אלא שאסור בהנאה  
אין מטריחין ב"ר למסקל אלא מכניסין אותם לחרר צר  
ומונעין מהן מלכל ומשתה ומתים מאלהן [רס"י ופ"ו]

ד והנה מדבריו אלו נראה להראי דס"ל דקדשים קלים

אין לו ממי לתבוע והיה לו להקדים א"ע ולזכות בו ולא עוד אלא אפילו שורו של ראובן שנגנח והפקירו קודם שעמד בדין וזכה בו אחר פטור דבעיני שנים ההעמדה בדין יהיה בבעלים ודוקא כשאחר זכה בו אבל אם המזיק עצמו זכה בו לאחר שהפקירו חייב דהרי הוא אותם הבעלים שהיו בשעת הנגיחה ואם אין אתה אומר כן לעולם לא יגבה הניזק דכל מזיק יעשה כן ואם מכרו לאחר הנגיחה יתבאר בס' ת"ו בס"ד והפקר אינו דומה למכירה דעכ"פ כשהפקירו שוב אינו בעליו אבל כשמכרו ואנו מכילים מכירתו נשאר עליו בעלים כמקדם ובהפקר א"א לומר כן דהרי בע"ב מוציאו להפקר והוי כשפרו [כ"ל] :

ו וכן בשור שנגנח אדם כתב הרמב"ם בפ"א שור שהמית אדם והקדישו בעליו אינו קדוש וכן אם הפקירו אינו מופקר מכר אינו מכור החזירו שומר לבעליו אינה חזרה שחטו בשרו אסור בהנאה בד"א אחר שנגמר דינו למקילה אבל אם עד שלא נגמר דינו למקילה אם הקדישו מוקדש ואם הפקירו הרי הוא מופקר מכר ה"ו מכור החזירו שומר לבעליו ה"ו מותר ואם קדם ושחטו ה"ו מותר באכילה עכ"ל ואע"כ דשור ההקדש או ההפקר שהמית פסק בפ"י דחייב מיתה שאני התם דכמו שלא דיו לו בעלים מתחלה כמו כן אין לו סוף אבל הכא שהיה לו בעלים מתחלה הרי כחייב והועד בבעדיו דאוחם בעלים שהיה לו בשעת נגיחה צריכין להיות בשעת העמדה בדין ובשור הפקר שהמית אדם לא יועיל מה שיחפסנו אדם דצריכין לקיים בו ובערת הרע מקרבך אבל בשור שיש לו בעלים אין חשש שיפקירנו הבעלים קודם גמר דינו דמה ריוח בזה והוא דבר שאינו מצוי [כ"ל וז"ל הרמב"ם אינו מפני צריכת דר"י ו"ג: דיון דבעיקרו לא קי"ל כוונתו כ"ס ביהר על כן חלה משום צריכת ד' ז"ח: וז"ל כע"ס ומ"ס ר"י יתר על כן זהו לשיטתו ומיוסד קושיא הלח"מ ודו"ק] :

ו שור של פקח שנגנח לשור של חרש שומה וקטן או שהלכו בעדיו למדה"י חייב אבל שור של חש"י שנגנח לשור של פקח וכן לשור שהלכו בעדיו למדה"י פטורים דכתיב שאין להם בעלים דמי והוי כשור של הפקר ואין לו ממי ליתבע ומ"ס להיפך אין הניזק כשור הפקר דבאזיה כח נפקר ממנו דבשלמא כשנגנחו הם אין להם דעת לשמור אבל כשנגנחו אותם היה לו לבעה"ב לשמור וכתב המור דאם הוחזקו נגנחים ב"ד מעמידין להם אפטרופוס לשמרו ולא לגבות ממנו אם נגח בתמותו אלא אם הוערו ואח"כ נגחו נפרעין מן עליית היתומין עכ"ל וכבר בארנו בזה בס' שפ"ט סעיף י"ז ע"ש :

ממון בעלים הם דאל"כ למה גובה מבשר שלמים ובכמה מקומות בחיבורו נראה להר"א דס"ל דלאו ממון בעלים הם דכפ"ב מגניבה כתב דכל הקדשים לאו בכלל רעהו הוא ובפ"ב משמרות פסק ג"כ דאין בכלל רעהו לענין שמירה וכ"כ בפ"ה טמועין לענין שבועה ופסק בפ"ד ממעילה כש"ס דפסחים שם דאין יכול למכור שלמים ועוד ראה מדא פסק בה' שבועות לענין שבועת הפקדון דאם כפר ונשבע והורה דמשלם קרן וחובש ואשם [זכור עיקר דדינא דריס"נ] ופסק בפ"ד מאיסורי מוכח דבהקצה לעכו"ם אחר שהקדיש אינו מוקצה ובש"ס [זכור קיד"ד] מפורש דלמאן דס"ל דממון בעלים הם הוי מוקצה וכבר המה הנדולים על דבריו [עקלס"ח ופוי"ט צהצח ולח"מ פ"ו מצטרות ומל"מ פ"ד דמעילה] :

ה ולי נראה דגם בכאן פוסק דלאו ממון בעלים הם אלא דס"ל דבשר קדשים קלים לאחר זריקתן הוי ממון בעלים ויש מרבותינו שסוברים כן [מס' סס] ולכן אע"ג דמחיים אינם בכלל רעהו מ"מ כיון דאחר זריקה הוי ממון נותנים להניזק שיאכלם בתורת קדשים וכמ"ש בס' ת"ה בשור שדגורו ד"צ אע"פ שאין לו בעלים מ"מ סהרדין להגבותו ממלאכתו וכן בזה אע"פ שאינם בכלל רעהו ואם ננחו אותם פטורים הבעלים טבל סקום כשנגנחו הם מנכין מבשר הבעלים שיאכלם הניזק בקדשתו וכן מתחלה כללא בי"ל שאם ננחו לשור הקדש או שור הקדש שנגנח פטור דאינו בכלל רעהו ובקדשים שיש בהם דין מעילה אין בהן דין נזקין כלל ושאין בהם מעילה יש בהם פרט אחד שיש דין נזקין להם כגון כשנגנחו הם לשור של הדיוט מנכין קצת נזק מבשרן מפני שהבשר לאחר זריקה הוי ממון בעלים אבל כשהדיוט נגח אותם פטורים הבעלים לנמו"י ופסולי המוקדשין יש להם כל דיני נזקין בין שנגנחו הם ובין שנגנחו אותם [ומקורו כ"ל דפסק כר"ב ב"ק י"ג: דמפרש שאין צדק דין מעילה ודינו דהדיוט ואף שנשאר בקדושתו י"ל דלכן אמר דלשון זה משום דכאן מעילה כשנגנחו גובה מעט מצטרף וכלללללללל דקדושתו אינה חיובתה ומדע דהא רבא צעלמו אמר דין תודע סטקס גובה מצטרף וסכום' ממה צד דוק] :

ו שור של הפקר שנגנח אין לו ממי ליתבע ויקדום ויזכה בו ואם קדם אחר וזכה בו פטור זה הווכח ואין זה כמוק שיעבורו של חבירו דחייב כמ"ש בס' שפ"ו דהא לא היה לו להניזק מעולם שיעבור עליו דבע"נ שור שיש לו בעלים כדכתיב כי יגוף שור איש ולא דמי לשור שהמית אדם דחייב סקילה אפילו בשור הפקר כמ"ש בס' ת"ה דבשם גורה התורה כן [מ"ד:] כדי לבערו מן העולם אבל בהיזק ממון כשאין לו בעלים



## סימן תז [שור שננח ומכרו המזיק או הניזק מה דינו ובו ד' סעיפים]:

הרמב"ם נשאר השור ביד הנוקח ולדעה ראשונה חוזר להמזיק וכ"ו כשסמך ונתן קורס שעמד בדין אבל אם עמד בדין ואח"כ מכרו גם להרמב"ם לא עשה כלום דהוה כמוכר שור של חבירו וכן הקדישו אינו כלום ובמקור אין לניזק שום שייכות בהשור דמשלם מכוסף, לכן יכול המזיק לעשות בהשור כל מה שירצה [נמ']:

ד' היה לו למזיק בעלי חובות וקדמו ותפסו להשור לא מיבעיא אם הנוק קדם לחוב לא וזה בו הבע"ח אלא אפילו קדם החוב להנוק לא וזה בו והניזק גובה ממנו דהא חיובו של ניזק בתם הוא עד השור עצמו והרי גם אלו היה השור מהחלה אצל הבע"ח אם היה מזיק לשורו של זה היה גובה ממנו ולמה לא יגבנו עתה ואע"ג דהבע"ח יכור לומר אני הייתי שומרו ולא היה מזיק מ"מ עכ"פ שיעבדו של ניזק הוא אלים משיעבדו של הבע"ח כשיכלתו לגבות ממקום אחר ולכן ו"א דהוה דוקא כשיכלתו לגבות ממקום אחר את חובו אבל אם היה השור אפותיקי מפורש שא"ל לא יהא לך פרעון אלא משור זה דאז אינו גובה ממקום אחר כמ"ש בס"י קי"ו וחובו קדם להנוק ותפסו קודם שתפסו הניזק אין מוציאין מידו ואם הניזק תפסו קודם אין הבע"ח מוציא ממנו [סמ"ע] אבל כשהנוק קדם לא מהני תפיסתו דבע"ח [סס] וכן בלא אפותיקי מפורש אף שאין להמזיק עוד נכסים לא מהני תפיסתו דבע"ח וחובו אבוד דשיעבדו הניזק אלים משיעבדו וי"א דגם באפותיקי מפורש לא מהני תפיסתו דהרי באפותיקי מפורש כשסמך אין הבע"ח גובה מהלוקח ובניזק מוציא מלוקח כמ"ש הרי הווינן דשיעבדו אלים מבע"ח בכך ענין [סג"א] כסס כס"ד ודעה ראשונה סיבתה שזה אין ראיה דהמזיק שהבע"ח אינו מוציא מהלוקח משום דהלוה ישלם לו מכיסו לא ראו לתקן שיוציאו מהלוקח אף שמדינא היה צריך להיות כן מ"מ כיון שאין לו הפסד והוא הלוהו מעות דמה נפסיד ללוקח [נ"ל]:

א כבר נתבאר דשור תם שזיק יש להניזק חלק בנזק השור המזיק ואין המזיק יכול לסלקו בממון ולפ"ו שור שזה מנה שננח שור שזה מאתים ואין הנבילה יפה כלום נוטל הניזק כל השור לפיכך אם מכרו הניזק או הקדישו מכירתו קיימת וכן הקדישו ואפילו קודם העמדה בדין ואע"ג דקודם העמדה בדין אין לו רשות להתפסו מ"מ שלו הוא וכשיתפסנו לאחר עמידתו בדין יקחנו הלוקח וההקדש ואפילו בוסה"ו שאין דנין דיני קנסות מ"מ כיון דתפיסה מועלת כמ"ש בס"י שפ"ט מכירתו קיימת [סמ"ע]:

ב ואם המזיק מכרו עד שלא עמד בדין יש מרבחיו דס"ד דאין המכירה חלה כלל ואם נשתמש בו חייב ליתן לניזק שכירות וי"א דנדי דאינו ראוי להשתמש בו מ"מ אם כבר נשתמש בו פטור משכירות דהא גזלן הוא וגזלן א"צ ליתן שכירות כמ"ש בס"י שס"ג [רס"ג] ואין חילוק בין שימוש של המזיק להלוקח ממנו ואם שחמו המזיק גובה מבשרו ומשלם להניזק פחת שחיטתו דהא הויק שיעבדו של חבירו דקי"ל דחייב כמ"ש בס"י שפ"ו ולמה לא אמרינן כן כשהפקירו משום דאפשר דהניזק לזכות בו [נ"ל]:

ג ודעת הרמב"ם ו"ל דאע"ג דרדאי כשסמך גובה אותו הניזק מהלוקח וחוזר הלוקח וגובה מעותיו מהמזיק שמכר לו מ"מ כיון שעדיין לא עמד בדין חלה המכירה עד עמידתו בדין והלוקח יכול לעשות בו מלאכתו וכן אם נתנו בכתנה מה שעשה עשוי ויגבה הניזק ממנו וכל זמן שלא גבה כל דין מכירה ומתנה עליו ואין יכולים לחזור בהם ואם מכר עוד ממנו שלם השור נקנין במשיכת השור ואם המזיק הקדישו גם לדעה ראשונה צריך הניזק דפדותו מן ההקדש בדבר מועט שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון [כ"ק ל"ג] ואע"ג דכמלמלין שמכר הלוה אין המלוה גובה מהן כמ"ש בס"י ל"ט והו' מפני תקון העולם כמ"ש שם אבל שור המזיק יש לו קול ולא היה לו להלוקח ליקח אותו עד שיגבה הניזק ואם אח"כ נתפס המזיק עם הניזק במעות לדעת

## סימן תח [אין דנין דיני נזיקין באימנדא אלא בעדות ברורה ובו ג' סעיפים]:

מצוי בארוות הסוסים ובגדרות הצאן אלא העבדים והרועים וכיוצא בהם אם העירו ששור זה ננח או הויק לאדם שומעין להם ואין הדבר כן אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים בשרים ויעידו בב"ד ויחייבו המזיק לשלם עכ"ל:

א כשם שאין דנין שארי דיני ממונות אלא ע"פ עדים בשרים כמו כן אין דנין דיני נזקין אלא ע"פ עדים בשרים ואפילו בשור מצרי שננח לשור של ישראל [מור] ח"ל הרמב"ם בס"ח אין הנוקין משתלמין אלא בראיה ברורה ובעדים בשרים שלא תאמר הואיל ואין

ונמצא שור הרגו בצרו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לנשוך אין אומרים בידוע שזה הרגו ואפילו נמל האוחז בין הגמלים ונמצא הרגו בצרו אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שראו עדים כשרים את המעשה ואחר הוא ענין תשמיש לגמלים והרגו כל הפוגע בו ואע"ג דנתבאר בס' רמ"ו דאוליגן בחר אומדנא שאני התם דהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקים באומדן דעת הנותן או המוכר אוליגן בחר אומדנא אבל היכא דלא נתברר נזף המעשה אצל הדיינים וצריכין לרון ע"פ אומדנא של העדים לא אוליגן אחר אומדן דעתם [מהר"ק סורס קל"ט] וכן אינו דומה למ"ש בס' ע"ט בשערים העירו שמנה ראובן לשמעון מעות אע"פ שלא ידעו מה הוא חייב שמעון לשלם אם כפר המעשה דהתם לא ע"פ האומדנא של העדים אנו דנים אלא ע"פ ראיות ממש ואע"פ שאינם יודעים מה הוא אנו דנין ע"פ כפירתו דהוה כאלו הודה בעצמו והוה כעדים שמעידים שראובן הודה כפניהם בהודאה נמורה שלוח מעות משמעון דאע"פ שלא ראו ההלואה הדי הודאתו כהלואה ובגנול ונחבל דדנין ע"פ אומדנא כמ"ש בס' צ' זהו מתקנת חכמים שתקנו דהגנול והנחבל נמבעים ונמשרין ואנו דנים ע"פ שבועתם מתקנת חכמים ולא ע"פ אומדנא של העדים וכבר בארנו בזה בס' ל' סעיף י"ז ע"ש :

ב כבר כתב רבינו דר"א בס"ס ל"ה דכ"ו מדינא אבל מתקנת קדמונים במקום שאינו מצוי עדות כשרים מקבלין עדות אפילו מפסולים ויש מי שכתב דהוה דוקא במילתא דלא שכחא אבל נזקין דשכיחא לא אמרינן כן [סס נסת"ע] ותמיהני דא"כ לא שבקת חיי דמאין נקח עדים כשרים לנזקי שן ורגל וכה"ג [והסמ"ע על שם דס"ז] זה נראה שחזר בו סס"ה כ"ה דכ"ו סמ"ח] ורבינו הר"א שלא הגיה בכאן מפני שסמך עצמו אדלעיל בדרבו ועוד נראה דעיקר המעם כתבו שאם נסמך על עדות פסולים חיישינן שישכור הפסולים ויעירו שקר ולכן נראה לדינא שאם לפי ראות עיני ב"ד אין ממש בדבריהם והמזיק מוכחשם לגמרי אין דנין על פיהן אבל אם לפי הראות ההיזק אמת דנין על פיהן לחייב את המזיק שאם אי אתה אומר כן יחריבו השדות והגנות והפרדסים ואין אומר השב וכן נראה עיקר לדינא ולעשות את השור מועד אין מקבלין עדות פסולים כלל אלא עדים כשרים ובפני בעל דין ואינו מועיל מה שהשור לפנינו דהוהוד כבעיו כתיב לפיכך אפילו היה הוא ועדיו חולים אין מקבלין העדות אע"פ שבכל ד"ס מקבלין כמ"ש בס' כ"ח [נמק"י פ"ב ד"ק וזהו כוונת סמ"ח] :

ג אין ידנין דיני נזקין ע"פ אומדנא אפילו באומדנא היותר גדולה אם לא ראו העדים את הנזק בעיניהם ראה ממש וכך אמרו חז"ל [כ"ב ל"ג] שור שהיה רועה

## סימן תט [אין מגדלין בהמה דקה בישיב בא"י וחזיר וכלב רע בכ"ג

ובו ד' סעיפים] :

אין מחייבין אותו למכור הכל ביחד אלא מעט מעט עכ"ל ועוד תקנו בוסן שבהמ"ק היה קיים שלא לגרד תרגולין בירושלים מפני שנוקדן באשפה מהשרצים ומפסידין את הקדשים ששטמאין אותם וכן כהנים בכל א"י מפני המהירות והרמב"ם כתבם בפ"ו מבית הבחירה ע"ש :

ג עוד נזרו חכמים שלא יגדל ישראל חזירים בכל מקום ולא מיבעיא לנזחם ולמכור בשן דהוה לרוב הפוסקים מן התורה אסור לעשות סחורה בדברים האסורים לאכילה כמ"ש ביו"ד ס' קי"ז אלא אפילו רצונו למשוך בהם עורות תקנו חכמים דאסור לגדלן וגזרו בארור מי שיגדלם מפני מעשה שהיה [כ"ב פ"ג] :

ד אסור לגדל כלב רע אא"כ הוא אסור בשלשלאות של ברזל וקשור בהם ואמרו חז"ל [סס] דבעיר הסמוכה לספר מותר לגדל וקישורו ביום ומתורו בלילה וי"א דהאידנא שאנו שרוים מספורים בכל ענין שרי ופוק חיי מאי עמא דבר מיהו ודאי אם הוא כלב רע שיש לחוש

א מפני שהבהמה דקה דרכה לרעות בשדות אחרות והויקה מצוי תקנו חכמים שלא יגדלנה האדם במקום שדות וכרמים אלא ביערים ואפילו בבית אסור ואפילו שאינה שלו [סור] והחמירו בזה כדי להרחיק מההיזק שאסור לאדם שיוזק את חבירו ואפילו כשמשלם אם הנזק מוכן ומצוי בכל עת וכתב המור דעיקר תקנה זו לא נתקנה אלא על א"י אלא דאיתא בגמ' דבבב דינו כא"י לענין זה וכתב דאנן לא גירדן בחר בניי בכל לענין זה ע"ש וכן משמע מהרמב"ם שכתב בפ"ה סנ"מ דבא"י אסור ובסוריא מותר ולא הוכיח רב"ל אסור ועוד כתב שם דבבבב אסור ולא הוכיח ח"ל ש"מ דאינו נוהג האידנא משום דלא שייך המעם שביאר שם ומימינו לא שמענו זה :

ב עוד כתב המור דאע"פ שאין מגדלין יכול להשהותה קודם לרגל וקודם משתה כנו ל' יום והמכח לוקח ושוחט ודוקח ומשהה ל' יום עד יום השוק עד שישחוט מעט מעט ובלבד שלא תצא ותרעה בעדר אלא לוקח ושוהה בביתו כדי שלא תזיק ורועה שעושה תשובה



בירושה מנוי ולפ"ז אפשר דכשהמוריש הוא ישראל ונידלם באיסור אין מתירין לו למכור מעט מעט אמנם מלשון הפוסקים משמע דבכל גזונו מיירי שלא קנסי בחמטים להוריש :

לחוש שיוק בני אדם אסור לגדלו א"כ קשור בשלשלת של ברזל כותל ובמקום שאסור לגדלו קם עליה בארור [ס"ע] ומי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למכרן ביחד אלא מוכר מעט מעט ובגמ' שם [ס"ז] משמע דבגר בימים קדמונים מיירי ונפלו לו

## סימן תי [דיני בור ובאיזה מקום חיובו וכמה שיעורו ובו מ"ט סעיפים] :

פסוירים הבעלים ודוקא ברשות שאינה שלו אבל בהמתו שחפרה בור ברשותו ויש בה דין חיוב בור לפי מה שיתבאר חייב בנזקו ואין החיוב על החפירה אלא החיוב הוא על שלא מלאהו או כסהו דכל דבר קלקל שנעשה ברשותו של אדם עליו לתקן והואיל שרא עשה התיקון חייב ולכן אפילו נחפר הבור מאליו כמו ע"י גשמים וכיוצא בזה ולא מלאהו ולא כסהו חייב ולא עוד אלא אפילו ראובן שנכנס לחצירו של שמעון וחפר בו בור שלא בדיעת שמעון משעה שנודע לשמעון מהבור חייב לכסותו או למלאותו ואם לא עשה כן חייב בנזקו ונהי דראובן חייב לשלם לו נזקי חצירו מ"מ חייב דנזק הבור חל עליו דכיון שברשותו הוא עליו לתקנו אמנם כל זמן שלא נודע שמעון מהבור חייב ראובן בנזק הבור :

ד זה שחייבה התורה בתורה בנזקי בור א"א לומר על בור שברשות האדם לגמרי דודאי ברשות עצמו יכול האדם לעשות כל מה שירצה ואע"ג דחייב כל אדם לרמיר מבשול נזק גם מרשות עצמו כמו שחייבה התורה במעקה זהו לענין מצוה וחובה ולעבור בלאו כשלא הסיר הנזק ולא לענין חיוב השלומין ולא מיבעיא שאינו חייב בתשלומין על הנכנס לחצירו שלא ברשות אלא אפילו הנכנס ברשות אין שום סברא לחייבו ממון בשביל דברים שעשה ברשות עצמו והרי לא הברית לחבירו או בהמת חבירו שיכנס ויכשל אלא נתן להם רשות והיה להם לזהר או שלא ליכנס והרי לא קבל עליו שמירתם ובאמת אם קבל עליו שמירה או לרעה אחרונה שבס' שצ"ח דנתינת רשות הוי כקבלת שמירה ודאי דחייב אמנם עיקר חיובא דבור כשחפר ברשות שאינו שלו כמו ברה"ר ובסימטא ובכרמית ובבדרי רה"ר ובשווקים וברחובות ובדרך מקום שרבים הולכים והרשות אינו שלו ובוה ודאי חייבת התורה דלא היה לו לעשות תקלה ברשות שאינו שלו במקום הולך רבים :

ה' ומ"ט לפעמים חייב בנזקי בור אפילו כשחפר בחצירו כגון שפתח הבור הוא סמוך לרה"ר בר' טפחים והולך שמה יכול ליפול בבורו דהו' כחפירה ברה"ר כיון שמוכן לנזק רבים שדרך אנשים לידך בר' טפחים קסמוכים לרה"ר כשנרחקים בהלכות וכן אם פתחו לרשות

א בור הוא מאבות נזיקין כדכתיב וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ורא יכנסו ונפל שמה שור או חמור בעל הבור ושלם כסף ישיב דבעליו והמה יהיה לו וגדרו שתחלת עשייתו לנזק כלומר דבר שהוא ממונו או שעשה הנזק דגם זה בממונו שמויק במקום שעשאו ואינו הולך ומויק מפני שאין הנזק זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו נזיק ותולדותיו כל הרומה לו בגדרו שהוא ממונו ומונח במקומו ומויק כמו אבנו סכיני ומשאו וכיוצא בהן שהנזק ברה"ר והיוקו במקומו ולא שנא אם הוא בעומק כמו בור ולא שנא אם הוא בגובה כהרברים שחשכנו או עשה תל ברה"ר ונזוקו על ידו ואפילו לא זה ולא זה אלא ששפך מים ברה"ר והוחלק אחד בהם חייב ואפילו שפך מים לצרכו כיון דאין רשות לאדם לעשות תקלה ברה"ר מפרי תחלת עשייתו לנזק ומטילא בכל הרברים כן הוא שאפילו חפר בור לצרכו הוי תחלת עשייתו לנזק דבנזק בור אין הולכין אחר הכוונה אלא אחר המעשה :

ב כיון דכתיב ולא יכנסו ש"מ דחופר בור וכסה אותו כראוי פטור למדנו מזה דאחד החופר בור ואחד הפותח בור שכרהו אחר וכסהו כראוי ובא זה וגילוהו חייב והיא נקרא בעל הבור כלומר בעל הנזק והמוצא בור וכסהו וחזר וגילוהו בעל הבור חייב וזה פטור אע"פ שעשה הוא גרם הנזק מ"מ הרי הוא סילק הנזק מקורם ומאי דעביד ישקיה ונשאר חיובו דהחופר כמקדמא ואע"פ שהחופר ראה שזה כסהו והגילוהו לא ראה והיה לנו לפוטרו מ"מ חייב דלא היה לו לסבוק אכסוי של זה והיה לו לידע שביכולתו ליטלו ומ"מ אם זה האחר מילא הבור בעפר וחזר והוציא את העפר חייב אף שהחופר לא ידע מהמילוי דכיון דסתמי בעפר נסתלק מעשה ראשון כאלו לא חפרו והשיג נקרא בעל הבור ואחר החופר בור בעצמו או שלקח את הבור או ניתנה לו במתנה שנאמר בעל הבור ושלם מי שיש לו בעלים מכל מקום ובלבד שיהיה הבור במקום שחייב בנזקי בור כמו שיתבאר לפנינו בס"ד :

ג כתיב כי יכרה איש בור ודרשין ולא שור בור כלומר אע"פ שהאדם חייב בנזקי בהמתו בקרן ושן ורגל אבל בהמתו שחפרה בור ברה"ר או ברשות אחר

דלא גרע מגרמי דחייב [ונספיקס כ"ח] דלא נזקי בור  
של שותפים בכה"ג דכס שותפות לא טיף בזה :

אף שכארנו דהחופר בור ברשותו אם חפרו סמוך  
לרה"ר עד שפתח הבור הוא לרה"ר חייב מ"מ  
כשבעה"ב צריך לבנות בית וצריך לעשות יסודות ומסוכות  
לחפור סמוך לרה"ר רשאי לחפור לצורך היסוד אפילו  
להרחיבו לצד רה"ר ולא לבור ברשותו בדר' טפחים  
הסמוכים לרה"ר אלא אפילו לחפור עד הרה"ר משם  
יש לו רשות לחפור ואם הווקו בו פטור כיון שעשה  
ברשות ואע"פ שבס' תי"ד יתבאר דאף במה שעושה  
ברשות חייב בנזקו זהו ברה"ר טמט ולא אצל רה"ר  
[סנ"ע] ויש חולקין בזה דאינו פטור אלא בשכונם מעט  
להוך שלו אבל לא אצל הרה"ר משם ונהי' דיש לו  
רשות לעשות מ"מ חייב בנזקו [י"ט ו"כ וס"ד וסנ"ה]  
וכן משמע דעת הר"ף והרמב"ם והרא"ש שהשימו  
דין זה ש"מ רס"ד דכיון דאמרו חכמים שכל העושים  
ברשות חייבים לשלם [סמני' ז'] נכלל זה ג"כ אבל  
המור והש"ע כתבו דפטור וצ"ל שמחלקים בין רה"ר  
עצמה לסמוך לה כדעה ראשונה ועוד אפשר לומר  
דרקא במה שנתנו חכמים ע"פ תקנת יהושע שהם  
הדרכים המתבארים בס' תי"ד בזה ודאי נהי' דהתקין  
שביכולת לעשות מ"מ אם הוי' חייב לשלם וכן בבר  
חנוכה דחייב כשהדליק דהו"ג כ"כ רשות דמצוה [ע"ז]  
ולא מפני שמעיקר דינו טמנוט מותר לעשות אבר במה  
שמעיקר הדין מותר לעשות דהא בהכרח שאדם יבנה  
בית ודאי דפטור בן ג"ל במעט המור והש"ע [ומרס"י  
ומוס' ספרס ל'] אין ראיה לסמ"ס לדעת סרי"ף דכרייתא  
דסמני' חולקת על כרייתא זו ומ"ס סנ"ה דמ"ס כרס"י לא  
לכ"ן מה מועיל זס כיון דפי' גדיס וטעמא מפני שאינו  
פוסע ולפ"ס ח"ט וזו"ק :

י זה שנתבאר דהחופר בור ברשותו בדר' טפחים  
הסמוכים לרה"ר חייב זהו כשאין כותל מפסיק בין  
רשותו לרה"ר אבל כשיש כותל רשאי לחפור למתחלה  
עד הכותל דאין הרבים הולכים שם וכן בחופר יסודות  
אם לא שסתר הכותל וכן בהפקיר רשותו ולא בורו הרין  
כן ועמ"ש בס' תמ"ו סעיף ג' [וכל' מרח"ט ספרס סי'  
ז' ע"ט] :

יא אחד החופר בור או שיח או מערה או חריץ חייב  
והבור הוא ע"ל שיח ארוכה וקצרה מערה היא  
מרובעת ומכוסה בקירוי אלא שיח זה פה חריץ רחב  
ומרובעת כמערה ואינו מקורה אלא פיו פתוח ולמה  
נאמרה בתורה בור לאו משום דבור הוא קמן ועגלו ויש  
בה הכל הרבה ועלולה לנזק אלא משום דסתם בור  
עמוק עשרה טפחים והוא שיעור שיח בו כדי להטות  
ולכן כל מיני חפירות אינו חייב במיתתן אלא כשעמוקה  
י"ט אבל אם היה פחות מעשרה טפחים ונפל לתוכו  
שור או שאר בהמה חיה ועוף ופטור דלא מהבור  
מח

לרשות חבירו חייב כל זמן שלא נודע לחבירו מן הבור  
כמ"ש בסעיף ג' דכסם שבור שנעשה ברשותו עליו  
לתקן כמו כן כשפתח הבור ברשותו [סמ"ע] :

י ויש עוד שאפילו גם הפתח לרשותו מ"מ חייב בנזקו  
כגון שהפקיר רשותו ונעשה הילוך לרבים ולא הפקיר  
בורו דאע"ג דעל החפירה אין לחייבו מ"מ חייב חל  
עליו לסתום בורו העומדת במקום הידוך רבים דלא  
גרע מאלי נעושת הבור טאליה או ע"י אחר וקרינן בו  
בעל הבור ישלם אבל אם הפקיר רשותו ובורו או הפקיר  
בורו ולא רשותו פטור דעל הכרייה אין לחייבו דעשה  
ברשותו ועתה אין לו לסתום כיון שהפקיר את הבור  
לא קרינן ביה בעל הבור דהרי אין להבור בעלים  
וכדלא דבור הוא או לחייבו על מעשיו שכרה את הבור  
או פתחה בעצמו ברשות שאינו שלו או אפילו לא עשה  
את הבור או שבהיתר עשאו נתחייב אח"כ עד אשר  
לא סתמו וזה החיוב אינו אלא כשהבור הוא שלו :

י החופר בור ברה"ר לצורך הרבים לשתות ממנו או  
להשקות הכתמות יסמור להם הכיסוי ונפטר מאותה  
שעה או יודיע לב"ד שרוצה להסתלק ממנו והם יתעסקו  
בו לכסותו וכן הדין אפילו חפר לצורך עצמו ומוסר  
הכסוי לרבים והרבים מקבלים אותה בעדם או מודיע  
לב"ד והב"ד מתרצים לקבלה לצורך רבים [מור] ודוקא  
כשחפר במקום שיש לו רשות לחפור במקום שאינו  
טעבר לרבים כמו בצד הרחוב [סס] ויראה לי דאין דין  
זה אלא כשחפרה לעצמו או אפילו לצורך רבים רק  
בלא רשותם של הב"ד דאו אם חפר באמצע הרחוב  
אינו מועיל מסירתו או הודעתו אף אם מתרצים וחייב  
לסממה אבל כשהתחלת חפירתו היתה ע"פ ב"ד שראו  
צורך בזה והם ציוו לו לחפור בעצמו הרחוב למה יתחייב  
הלא עשה ברשותו וכן כשהויק בשעת החפירה נראה  
דאם עשהו בעצמו אפילו שעשה לצורך רבים חייב בנזקו  
ואם עשה ע"פ רשותם פטור ואינו חייב אלא כשהניחה  
פתוחה ולא הודיע לב"ד או שייכנה ויסמור הכסוי  
לרבים אבל הודעה לרבים אינו מועיל דקדירא דבי שותפי  
האחד מוסך על חבירו לכסותה ולכן אפילו כסהו ולא  
מסר הכסוי לרבים אם אח"כ נתגלה הכסוי חל החיוב  
עליו והוא בעל הבור וכשסמך להם הכסוי נסתלק מזה  
[כ"ל] :

יב כבר נתבאר בס' קפ"ב דאין שליח לדבר עבירה  
לפיכך האומר לחבירו לחפור בור ברה"ר וחפרו  
החופר חייב והשלח פטור בדיני אדם אא"כ לא ידע  
השליח שהמקום הוא רה"ר דסבור הוא ששלו הוא או  
שהשליח חרש שימה וקמן חייב שולחו כמ"ש שם סעיף  
י"א וכן כשעשה ע"י כות"א אע"ג דאין לו שליחות מ"מ  
כיון שעושה על פיו פה חייב אי' לנכות נקרא הוא בעל  
הבור כלומר בעל הבור וזהו כאלו עשהו הוא ועוד



מת וזהו דוקא במיתה אבל אם הווקו חייב בעל התקלה בנזק שלם אפילו בבור כל שהוא דאין שיעור נזקין :

**יב** וכן אם עשה תל גבוה ברה"ר ועלתה עליו הבהמה ונפלה ומתה אם התל גבוה י"ט חייב לשלם ואם היה פחות מ"ט פטור על המיתה וחייב על נזקין לשלם נ"ש ואפילו בתל גבוה כל שהוא שהנזק בכל שהוא דבר מצוי וידוע ואין המיתה בכל שהוא מצויה והרי הוא כמו אונס ויש מי שאומר דמ"ט בעינן ג' טפחים גם לנזקין בין בגובה בין בעומק דפחות מזה כארעא סמיכתא היא [י"ט] וצ"ע לד"א [ט"ז] ודוקא כשנפלה מהתל בעינן י"ט אבל נתקלה ונחבטה בתל אפילו נתקלה בקרקע ונחבטה בתל ואפילו בתל כל שהוא ומתה חייב כמו בנתקלה בקרקע והווקה באבן ומתה דחייב כמ"ש בס' ת"א דההבאה המיתה ולא בעינן שיעור כלל אבל כשהחבט הוא ע"י גובה הנפילה אין המיתה מצויה בפחות מ"ט [ס"ט] וכל"ל כוונת סרמנ"ס וס"ע :

**יג** בור שחייבה עליו תורה בין שמת מהבל הבור ובין שמת מהחבט ומניין אנו יודעים אם מת בהבל או בחבט כגון שהבור היה בקרקעיתו דברים רבים א"א למות מהחבט ואם נפל מאחוריו ופניו למעלה א"א למית ע"י ההבל דהבל אינו אלא כשפניו למטה וכן אם היה עומק הבור כרחבו אין לו הבל דהבל אין ביכולת להיות אא"כ עמוק מעט יותר על רחבו דאז האויר שבתוכו יש לו הבל לפיכך אם היה בור שעמקו כרחבו או שנפל ופניו למעלה ויש כהבור דברים רבים ומת פטור דהא לא מהבלא מת ולא מחבטה וכן בנפלה מתל על הקרקע ועל הקרקע היו דברים רבים פטור כשמתה ובנוקין אין חילוק בכ"י דנזק מצוי בכל דבר ולא מיתה ונ"ל דמ"ש דבור שרחבו כעמקו או פניו למעלה אין לו הבל ובהיה בקרקעיתו דברים רבים אין לו חבט והו בבור עמוק עשרה או יותר מעט אבל בבור עמוק הרבה אויר הנפילה עצמה סבבול ויכודה למות בכל ענין [ורא'י' מרש"י ס"ס' מ"ט ד"ס מינויל] והשיעור לזה נראה מהש"ס [כס] דאם עמוקה יותר משתי קומות בני אדם וכן בהר גבוה כזה אמנם אין נ"מ בזה דא"א לאדם לעשות גובה כזה במקום הילוך רבים וכן א"א לעשות בור עמוק כזה במקום הילוך רבים ושהיה רחבו כעמקו וממילא יש בה הבל ואמנם יכול להיות שתפול מאחוריה ובקרקעיתה יש דברים רבים וצ"ע לד"א :

**יד** היה עומק הבור ט' טפחים ומהם טפח אחד מים חייב כאלו היה עומקו י"ט טפני שהטפח של מים נחשב לענין ההבל כעומק שני טפחים ביבשה דבמים יש יותר הבל מאויר של הבור בלא מים ולפ"ו אין לחייב רק כשהבהמה נהרגה בהבל ולא בחבט ואם היה עומק שמונה טפחים ומהם שני טפחים מים או שהיה עומקה שבעה טפחים ומהם ג' מים ונפל לחיבו

בהמה ומתה הוי ספיא דדינא דשמא כיון שאין העומק רק שמונה או שבעה טפחים אע"פ דהבל המים יותר מהאויר כפי שנים מ"ט אינו ראוי להמית או אפשר דראוי להמית לפיכך אין מחייבין אותו לשלם ואם תפס אין מוציאין מידו להרמב"ם ז"ל דסנהי תפיסה בספיא דדינא ויש חולקין בזה כמ"ש בכ"מ :

**טז** ויש מרבוותינו שסוברים דבור שמונה ומהם שני טפחים מים וראי חייב דטפח דבור במים כשני טפחים דאויר לענין הכלא והספק הוא בבור תשעה ומהם טפח אחד מים דשמא כיון דהמים מועטים אין בה הבל כפי שנים דאויר וכן בבור שבעה ומהם ג' מים הוי ספק דשמא כיון שהעומק מועט אינו עלול למיתה אף בג"ט מים [זהו ניר' רס"י ותוס' דספרס כ"א: והדפס סקודמת ס"א גיר' סרמנ"ס וסר"ף ססמיט כ"א] :

**טז** חפר אחד שמונה טפחים ובא חבירו וחפר עוד טפח שניהם חייבים בנזקין כל אחד לפי מה שחפר דכיון דבשניהם יש שיעור נזקין ולא מיתה עשאו שניהם הנזק ולפי שנוק של שמונה טפחים הוה יותר מנוק של טפח אחד לכן צריכין לשלם כל אחד לפי נזקו ואפילו דרעה שבסעיף י"ב דכפחות מג"ט פטור חייב בבאן דהטפח הוה הוא התשיעי ויש בו נזק ודאי [נ"ל] וכן החופר בור עשרה ובא אחד והשלימו לעשרים ובא אחד והשלימו לששים כולם חייבים בין במיתה בין בנזקין כיון שכך אחד עשה שיעור מיתה וכולם משלמין חלק בחלק ונראה דאפילו אחד הוסיף עשרים טפחים אינו משלם יותר מבעל עשרה דכיון דבעשרה יש שיעור מיתה שוב אין חילוק בין עשר דיותר מעשר משא"כ בפחות מעשרה לענין נזקין דיש חילוק בהנזק בין פחות ליתר לפיכך משלם כל אחד לפי מה שחפר והחופרים האחרים אין יכולים לומר להראשין כיון שחפרת שיעור מיתה למה לנו לסבול בנזק הלא גם בלעדני היה בו שיעור מיתה דיכול לומר להם כיון דחייביו הוא טפני חפירתו ואני נקרא בעל הבור גם אתם חפרתם וגם אתם בעלי הבור וכדנן שותפים בו :

**יז** אבל אם הראשון חפר עשרה והשני חפר עוד תשעה אין השני חייב כלום אפילו בנזקין דכיון דהראשון עשה שיעור מיתה והוא לא עשה נקרא הראשון בעל חבור [י"ט] וכן להיפך אם הראשון חפר תשעה והשני לא חפר רק טפח אחד והשלימו לעשרה כן שחפר טפח ובין שהגביה בנין על שפתו טפח השני חייב אפילו בנזקין והראשון פטור מכלום טפני שלמיתה עשה רק השני נקרא הוא בעל הבור ואם זה השני סתם את הטפח שעשה או סתר את הטפח שבנה ה"ו ספק אם כבר נסתלק המעשה שעשה וחייב הראשון בנזקין או דכיון שעשה לא מהני סילוקו ולהרמב"ם מהני תפיסה ולהחולקים עליו לא מהני :

**יח** יראה לי דזה הספק אינו אלא דוקא בכה"ג שנשארו הבה

הראשונה בין הכל לחבט דהוה כשנפל ממקום שר שניהם מהצדדים מצפון ודרום וכו' אם מת מהבלא הראשון גרם דהאחרון מיעט ההבדל ואם מת מהחבט האחרון גרם דכיון דהרחיבו קצת היתה החבטה בחזק יותר שנפל בכח רב ונחבט ואח"כ אומר שאם נפל מאותו צד שהרחיב האחרון חייב הוא בכל ענין ואח"כ אומר שאם נפל מהצד של הראשון חייב הראשון בכל ענין דהבלא דידיה הוא שהרי זה האחרון מיעט הבדל כלומר לא מיבעיא חבטה דוראי לאו דהאחרון הוא שהרי לא נפל מצדו אלא אפילו מת מהבלא ובהבלא הרי האחרון עשה שניו בכל הכור מ"ט פטור שהרי אדרבה שניה ההכל לטוב ומיעטו [ומפרש הרמב"ם ז"ל לישנא קמא דר"ל נ"ל: כשנפל בלפון ודרום על מקום שניסס וליכא דאמרי על מזה ומעבד] :

**כג** אין בעל הכור חייב על מיתה הבהמה בנפילתה לכור או על חבטתה מהתל אלא אם היתה הבהמה קטנה שאין לה עריץ דרך הבהמות היודעות לסור ממכשולות או חרשת או שיטה או סומא או אפילו גדולה ופקחת ונפלה בלילה שאינה רואה את הדרך לפניה אבל גדולה פקחת ביום פטור כשמתה שוהה כמו אונס ומשמיא הוא הגורע עליה והרי דרכי בהמות לראות ולסור ממכשולות וארס כשנפל לתוך הכור ומת אפילו היה סומא או חרש וקטן או בלילה בין עבד בין בן חורין פטור בעל הכור סגירת התורה שור ולא ארס וכא מיעטת התורה רק טמיתה כדכתיב והמת יהיה לו וכו' נתמעט שור ולא ארס אבל אם הוזק ארס בכור ולא היה בר דעת או שהיה בלילה חייב בעל הכור לשלם כל נזקו :

**כד** ודעת הרמב"ם ז"ל דשור פקח ביום נמי אינו פטור רק טמיתה אבל כשהוזק בו חייב בעל הכור לשלם נ"ש ורבים חוקקים עליו דלא חייב זה בנמ' וגם אין שום סברא בזה דכיון דדרך הבהמה לסור ממכשולות איזה חילוק יש בין נזקין לזיהה ורק בארס הוא נזירת התורה כמ"ש ולא בכהמה וזעמנו של הרמב"ם י"ד דפני שאמרו חז"ל [ר"ס סמית] שאין דרכן של בני אדם להתכונן כדרכים ולמה פטור חז"ל על פקחת ביום אלא ודאי על נזק גדול שתמות דרכה להתכונן כמו לסור סביר עמוק אבל סביר שאינו עמוק אין דרכה להתכונן ולסור [ס"ז] ולכן נראה דבכור עמוק הראוי למיתה מודה הרמב"ם ז"ל דפטור כשהוזקה [ע' יוסלמי ספרה כ"ז] :

**כה** ע"פ הדברים הקודמים במאור דלא מ"ל להרמב"ם מה שיתבאר בס' ת"ב דבהמה מפני שניניה דמטה מתכוננת בדרכה יותר מן אדם או מפני שאינה בעלת מחשבה ככן אדם ולא תהא בינת האדם שקול נגד הבהמה אף כי עיניו למעלה והוא בעל מחשבות ועוד ראה דהתורה פטרה רגל ברה"י ואם דרך הבהמה לסור מכל מוקש א"כ כשדרסה על כלי ברה"י שניתה מדרסה

הכור כולו ברשות האחרון אבל ברינים הקודמים שהראשון חפר שמונה והאחרון טפח או שהראשון חפר עשרה והשני עד עשרים וסילק השני מעשיו נשאר ברשותו של ראשון לגמרי כיון שמקורם היה ברשות שניהם [וכ"מ מלכו סג' נ"א: וכ"מ מסמ"ע סק"ג ע"ט] :

**יז** אם הראשון חפר עשרה והשני תשעה והשלישי השלימו לעשרים נראה דהראשון והשלישי חייבים והשני פטור דכמו שנכתבא בראשון תשעה ובשני טפח כולו של השני ובראשון עשרה והשני תשעה כולו על הראשון כמו כן כזה שהשני אין בו חיוב נזיקא כל מחצית החיוב על השלישי :

**כ** חפר הראשון כור עמוק ובא אחרון והרחיבו ונפל לתוכו שור ומת אם נפל מהצד שהרחיב חייב האחרון אפילו כשמת ע"י הבלא ואע"ג שהוא מיעט ההבל בהרחבתו מ"ט אם לא הרחיבה לא היה נופל דאולי לא היה מתקרב אל השפה הראשון ואם נפל מצד השני פטור האחרון בכל ענין דבזה לא עשה מאומה וגם בנזקין כן הוא ואם האחרון הרחיבה מכל צד חייב האחרון בכל ענין וזהו דעת הרא"ש והטור וכ"כ רבינו הרמ"א והלבוש :

**כא** והרמב"ם ז"ל כתב כפ"ב אם מחמת הבדל מת האחרון פטור שהרי מיעט הבדל ואם מחמת חבטו מת האחרון חייב שהרי הקריב הזיק כור זה וכן אם נפל השור מאותו צד שהרחיב האחרון חייב שהרי הקריב הזיק כור זה אע"פ שמת מן הבעד ואם מהצד שחפר הראשון נפל הראשון חייב שזה האחרון מיעט הבדל עכ"ל וכ"כ רבינו הבי"ס בסעיף מ"ו ומבואר מזה שאם מת מחמת חבטה חייב האחרון אע"פ שנפל מהצד שחפר הראשון וכתבו המפרשים שזעמנו הוא דכיון שמהצד שהרחיב הוא גרם ההזק דענין חבטה לפיכך חייב על החבטה אף מהצד של הראשון ומאד תמוה סברא זאת דאמו הוא בעל הכור כקצת הרחבתו שהרחיבו ולמה יתחייב בטה שלא גרם ההזק ויש מי שכתב דתחלת דבריו מירי כשאנו ידוע מאיזה צד נפל ולכן כהבלא תלין בהראשון ובחבטה בהאחרון וגם זה אין סברא כלל דבספק כזה ודאי דשניהם פטורין ומי גרע זה משני שוורים שננח אחד מהם ואינו ידוע מי ננח כמ"ש בס' ת' :

**כב** ולכן נ"ל דח"פ דכשזה הרחיב את הכור לצד מזרח סמילא דלצד מזרח כל הנזק שלו ולצד מערב כל הנזק של הראשון אבל בצפון ודרום שגם שם בע"כ נתחדש מקצת כור כשנפל שם השור בעמרו מקצתו על מקום הראשון ומקצתו על מקום השני ונפל שניהם גרמו נפילתו והיה נופל גם כשר אחד כי אם רגלו אחת היה נופל לכור היה מושך גם רגלו השני דהכור אלא שע"י הרחבת הכור היתה נפילתו יותר בכח שנפל בבת אחת וזהו דברי הרמב"ם ז"ל שמחלק בחלקה



באונס דה"ל לאסוקי אדעהיה שהגמלים קלקלוהו [נ"ל]  
ואם גמלים באים שם אפילו לפרקים מ"ט חייב לתקנו  
שיהא ראוי לגמלים ואם לא עשה כן פושע הוא :

**כמ** דוקא לענין שוורים אינו חייב במקום שאינו מצוי  
גמלים אבל לענין גמל עצמו כשנפל אפילו  
במקום שאין עוברין שם גמלים כלל ועשה כסוי הראוי  
רק לשוורים ואירע שעבר שם גמל ונפל בבור ומת חייב  
דהתורה כשחייבה על נפירת בור לא חלקה בין בהמה  
מצויה לאינה מצויה אלא דלענין תקון הכסוי אינו מחוייב  
לתקן אלא בשביל המצויות אבל לא לפטור כשנפלה  
שם בהמה שאינה מצויה ומה יעשה בעל הגמל כשבא  
לו גמל במקרה והיה לו לבעל הבור לחוש לזה אף  
דאין לא כפינן ליה וכן עיקר דלא כיש מי שחולק בזה  
[ע' ב"ח"ג ונ"ט סמ"ט] יס' לחוש שמה וכו' ר"ל דלכן  
חייבם הסוברים ולא חלקם בין מלוי למלוי וזו"ק :

**ך** לפעמים אפילו במקום שמצוים גמלים והכסוי אינו  
ראוי לגמלים ונתקלקל ונפלו בו שוורים ופטור בגון  
שהתלוע הכסוי מתוכו וה"ל אינם כמ"ש ואע"ג שתחלתו  
בפשיעה לענין גמלים וסופו באונס לענין התלועה וקיי"ל  
תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב מ"מ פטור בכאן  
דהאונס לא בא מחמת הפשיעה דאפילו היה ראוי  
לגמלים היה מתלוע וכמ"ש בס' רצ"א :

**לא** וי"א דחייב בכח"ג דכיון שהיה פושע לגבי שור  
זה עצמו שנפל אם היו עוברים עליו גמלים חייב  
גם בהתלוע מתוכו דכבר נתבאר שם דכל שיכולין  
תלות האונס מצד הפשיעה תלינן אף בחשש רחוק  
ובודאי יש בכאן תלות דאלו היה הכסוי ראוי לגמלים  
לא היה נתלוע מפני חוץ הכסוי וזה שאמרו חז"ל  
דפטור בכח"ג אינו אלא דוקא כשאם היו עוברים  
הגמלים היו נופלים עם הכסוי דאו אינו פושע כלל לענין  
שוורים דכל זמן שלא יעברו הגמלים הכסוי טוב להם  
ובשיעברו יפול הכסוי ושור פקח לא יעבור כי יראה  
שאינו מכוסה אבל אם בהעברת הגמלים לא יפול הכסוי  
רק יתרועע ואם יעברו שוורים אח"כ יפלו חייב אף  
בהתלוע מתוכו משום דתחלתו בפשיעה וסופו באונס  
ונזכר לתלות דהאונס בא מצד הפשיעה כמ"ש :

**לב** ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דאפילו היה ידוע שבכסוי  
הראוי לגמלים לא היה מתלוע פטור דלא אמרינן  
תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כשהאונס בא מצד  
הפשיעה אלא לגבי שומר דכיון שקבל עליו שמירה  
חייב בפשיעה מכל צד אפילו בא הנזק מצד האונס אבל  
בכל נזקין ש-עולם אינו חייב אח"כ פשע בנזק זה אבל  
כשהיה כסופו אגס או גם בתחלתו כמו בכלל וגרי  
שקפצו שהיה פשיעה בעלייתו כמ"ש בס' ש"צ למה  
יתחייב במה שהיה יכול להיות פשיעה כמו דלא מחייבינן  
בקרן

מדרכה ולמה לא נחייבה כדן קרן וע"ש מ"ש בזה ועי'  
שפ"ט סעיף ר"ב :

**כו** נפלו כלים בבור והווקו או נשתברו פטור דאין חייבו  
של בור אלא על בעלי חיים ולא על כלים והפצים  
ומיני אוכלים ברכתיב ונפל שמה שור או חמור וע"פ  
השמיטה למדו שור ולא אדם חמור ולא כלים ואע"ג  
דאדם לא נתמעט אלא ממיתה ולא מנזקין מ"מ בכלים  
פטור אף מנזקין דבהם לא שייך לחלק בין מיתה לנזקין  
דאין בהן רוח חיים ושבתן ופנימתן זו היא מיתתן וכן  
כל דבר שאינו בעל חי ודע דבירושלמי [סס] טבואר  
דפטור כלים אינו אלא רק בבור עשרה דראויה להמית  
אבל בבור פחות מעשרה דאינו חייב רק על נזק בהמה  
היית גם על נזקי כלים ובש"ס שלנו לא משמע כן וגם  
כד הפוסקים השמיטו זה ואע"פ שאין ליתן מעשים על  
גזירות התורה מ"מ יש ליתן גם מעט בזה על פטור  
כלים ומיתה אדם דבנזקין אדם חייב מפני שאין דרכן  
של בני אדם להתכונן בדרכים אבל דבר נזק המביא  
לידי מיתה פשיטא שכל מין אדם נזהר מזה ואף חרש  
שוטה וקטן ואם הוא קטן כמש"ש שאין לו דעת כלל הלא  
ע"פ רוב אין מניחין אותו לילך לבדו ויש לו שומר וכן  
שוטה גמור וחרש הלא יש לו דעתא קלישתא לשמור  
א"ע מן המיתה [יבמות קי"ג:] ועל כלים פטור דהרי  
כלים אין תולדין בעצמם ויש אדם הגושאן או מוליכין  
ופשיטא בשעה שהאדם גושא או מוליך דבר שמע"יין  
יפה ולכן אם עכ"ו אירע הסיבה הוא מין אונס ומשמיא  
הוא גזירי על זה האיש ואף בכלים שעל הבהמה דפטור  
על הכלים דמסתמא כשיש עליה כלים אינה הורכת  
לברה ויש עליה השגחת אדם ואע"ג דעל הבהמה חייב  
ועל הכלים פטור משום דעיקר השגחת האדם הוא על  
הכלים :

**כז** ככהו בראוי אע"פ שהתלוע מתוכו ונפל שמה שור  
או חמור ומת פטור שנאמר ולא יכסנו הא אם כסו  
פטור שלא הצריכתו התורה לסתמו כעפר וכשהכסוי  
שלם אין זה רבוחא כלל אלא דבא להשמיטנו דאף  
שנתקלקל ואירע נזק פטור אך אם נתקלקל מבחוץ חייב  
דעדין טוטל לתקן אלא כשנתקלקל מבפנים כגון שנרקב  
והתלוע מתוכו ומבחוץ אינו נראה :

**כח** כמה שיעורו על הכסוי כל מקום ומקום לפי  
המשא אם עוברים שם עגלות מעונות משאות  
כבירים צריך הכסוי להחזיקן ומקום שעוברים גמלים  
עם משא צריך הכסוי להחזיקן ומקום שעוברים רק  
שוורים ולא גמלים די בכסוי המחוץ רק שוורים ולא  
חיישינן למקרה שמה יעברו שם גמלים וכן אם כסו  
בדבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד  
בפני גמלים וע"פ מקרה הלכו שם גמלים ונתרועע הכסוי  
והלכו עליו שוורים אח"כ ונפלו בו כיון שאין גמלים  
מצוים באותו מקום ח"ו פטור מפני שזה אונס ודוקא  
שלא ידע שעברו עליו גמלים אבל אם ידע חייב ואינו

דבכל הנזקין אם הוא דבר שאין דרכו לסלק הנזק בעצמו אין מהייבין אותו לסלקו עד שישבור פועלים שהרי בכור נתנו לו חמשים זמן לשכור פועלים ולא אמרו שמחוייב לתקן בעצמו אם אין דרכו בכך :

לז' אמנם כל אלו הרבדים אינו אלא בנזק שלא פשע כמו בור שסכהו כראוי והתלוי או שננכים נגבוהו וכיוצא בזה אבל בנזק שפשע כמו בור שהניחו מגולה וכיוצא בזה כל נזק שעשה שלא ברשות פושע הוא ואין ניתנין לו שום זמן ולאחר חייב כנזקו ועליו מוטל בכל רגע להסיר את הנזק בכל היכולת אף אם יעלה לו ביוקר או להושיב שומר וכלל גדול הוא בנזקין דכל נזק שלא פשע נוהגין לו זמן ושפסע אין. נוהגין לו זמן וכמה הוא הזמן יתבאר בס"ד בס' תמ"ו :

לח' המכסה בורו בכסוי בור של חבירו ובא בעל הכסוי ונטל כסיו נזק בכור בעל הבור חייב דלא היה לו לכסות בשל חבירו בלתי ידיעתו ובעל הכסוי פטור דשלו נטל וא"צ להוריעו ולא דמי למ"ש בס' שפ"ג בסמך חבירו באכנו של חבירו ובא חבירו ונטל האבן ונשברה החבית דחייב לשלם דשאני ההם דהויקו בידים דמיד נשברה החבית אבל בכור אין ההיק מוכן מיד [סמ"ע] ולא ברי חוקא ועוד דהכסוי מוכרח ליטלו לכסות בורו שלא יארע אצלו נזק והוא כומנו בחול וא"צ להוריעו ובעל הבור היה לו להבין את זאת משא"כ בשם אין זמנו בהול והיה לו לסמך באבן אחר או להוריע לבעל החבית וכן כל כיוצא בענינים כאלו צריכים לראות אם לפי הענין הזמן בהול פטור אפילו גרם היזק מיד והוא כשור שעלה על חבירו להרוג ובא זה ושטם שורו ונהרג העליון דפטור וכמו המטלא כל הדרך כרים דפטור על שביירתו כמ"ש בס' תי"ב [ג"ל] :

למ' המוסר בורו לשומר חייב השומר כנזקו והוא פטור ואפילו היה הבור ברא כסוי כיון שקבל עליו לשמור ואם מסרו דחש שומה וקמן כתב הרמב"ם ז"ל דאע"פ שהיה מכוסה הרי הבעלים חייבין שהבור עשוי להתגלות ואזו אין בהם דעת עכ"ל ומשמע מדבריו דאפילו היה מכוסה כראוי חייב כדעה ראשונה שבס' שצ"ו סעיף י"ב בדמטר שורו לחש"ו חייב אפילו קשור קשור ופ"ו הדעה השניה שבשם חולקת גם בזה ואין היובו אלא כשמשטר להם בלא כסוי כראוי וסמך על שמירתם אבל אין דרכם לקלקל ואם היה מכוסה כראוי פטור [ז"ו דעת רש"י ט' ורמב"ד פ"ב והרמב"ם ס"ל כנוס' סס] ואע"פ שמדשון הרמב"ם לא משמע כלל שיהא דרכם לקלקל מ"ם פירשו המפרשים כן דבהכרח לומר כן רמב"ם הא בבור מכוסה בלא חרש שומה וקמן פטור וכן פירשו דבריו לענין מטר שורו לחש"ו שבפ"ד מנזקי ממון וגם לשון הש"ס [ב"ק ט"ז] כן הוא והרמב"ם העתיק לשון הגמ' כדרכו וט"ם תמיה בעיני גם לשון הש"ס וגם לשון הרמב"ם דאי ס"ד דעל יריהם

בקמן בחצר הניזק נ"ש במה שהיה תחתו בפשיעה לגבי שן ורגל וכמו דלא מחייבין בשור פקח ביום במה שתחתו בפשיעה לגבי לילה או לגבי שור חרש [ולכן הס"ס כפסד נ"ב לא סזכירם תחתו בפשיעה אלא מינו ג"ס ולפ"ז ח"ט קופים סה"ס נד' כ"ב ד"ס דלש"ן] :

לג' בור של שני שותפים שניהם חייבין בנזקו ובאיוה אופן יכול להיות של שותפות כגון שהבור ברשותם והפקירו רשותם ולא הבור או שהיה בור ברה"ר עמוק תשעה וקרו שניהם ביחד חוריא והשליטתו לעשרה או כגון שצוה דחש שומה וקמן או לכותי לחפור בור ברה"ר דאע"ג דאינם בתורת שליחות ואין שליח לד"ע מ"ם חייבים מרני דגרמי כמ"ש בסעיף ח' :

לד' בור של שני שותפים שהיה עליו כסוי ועבר עליו הראשון והשתמש בו ולא כסוהו וגם השני השתמש בו ולא כסוהו אם הכסוי ביד הראשון הראשון חייב והשני פטור עד שימסור לו הכסוי וכיון שמסר לו להשני את הכסוי וישראל סחבור נפטור הראשון ונתחייב השני לכסותו ואם הכסוי אינו ביד הראשון אפילו הניחו הראשון כשהלך סחבור להשני משתמש בו והלך השני ולא כסוהו שניהם חייבים ואפילו הראשון דגם עליו היה חל החיוב לכסות הבור אחר תשמישו של שני מיהו במקום שנהגו שכשהראשון מניח את השני לדלות צריך השני לברו לכסות את הבור ודאי דרק השני חייב אבל כשמשטר לו את הכסוי בכל מקום חל החיוב על השני לברו דקבלת הכסוי הוא כקבלת שמירה [לסמ"ס ח"ט דעת הרמב"ם והרמב"ם והטור ולא פליגי לדעת וע' למ"מ וד"ק] :

לה' כסוהו הראשון ובא השני ומצאו מגולה שנתגלה ע"י איוה סיבה השני חייב לברו ועד אימתי חייב הוא לברו עד שיתודע גם הראשון שהבור מגולה ושיהיה שהות כדי לשכור פועלים ולכרות ארום ולכסותו ובל שימות בו או יזק בו בתוך זה הזמן חרי השני לברו חייב לשלם ואחר הזמן הזה על שניהם חל החיוב שהרי שניהם פשעו ולמה אין ניתנין זמן גם להשני לשכור פועלים ולכרות ארום מפני שעזיו החיוב מוטל לשכור שומר שלא יזקו בו אדם ובהמה כיון שהוא האחרון בהשימוש [כס"י נ"ב] ולא על הראשון וי"א דבאמת גם לשני ניתנין זמן אלא שאינו צריך הודעה כהראשון ואין לנו לחייבו בשמירה כיון שלא פשע ויש מי שאומר דגם להראשון אין נותנין זמן עד שיתודע אלא שיהיה שהות בכדי שיכול להתודע [רמב"ד וטור ול"ג ספקיו כרכ נד' ר"י סס] :

לז' בזה שנתבאר דנותנין זמן להראשון על כריתת ארום ושביירת פועלים יש מי שאומר שאם אינו מוצא לקנות ארום אלא ביוקר נותנים לו זמן עד שימצא אקנות בשוים וכן בשכירות הפועלים וכן למדנו מזה



次

היו כבוננה לענין זה [ט'] ואם רחפו בהבור כלים ונשברו חייבים האדם ובעל השור לשלם כל הנזק ובעל הבור פטור כמ"ש בסעיף כ"ו וזהו ג"כ ע"פ הכלל שנתבאר ואם השור תם ואין דרכו לשבר כלים אלו משלם רביע נזק והאדם משלם ג' חלקים וזה אין לומר שישלם רק שתית כבדן הקודם דכיון דבעל הבור פטור עד הכלים אין לחשבו בנזק זה והיו כאדם ושור שהזיקו [כ"ז]:

**מה** ואם נהרג האדם בבור חייב בעד השור לשלם כופר אם הוא מועד ובעל הבור פטור כמ"ש בסעיף כ"ג והאדם פטור מממון מפני שחייב מיתה וקם ליה בדרבה מיניה ואפילו היה שונג קי"ל דחייבי מיתות שונגין פטורין מתשלומין ואם היה השור תם אין מי שישלם וזהו בין בבן חורין לענין כופר ובין בשרשים של עבד ואם רחפו אשה הרה ויצאו ילדיה האדם לברו חייב ובעל השור פטור מרמי וולדות כמ"ש בס' ח"ה וגם בעל הבור פטור כמ"ש דבור פטור בדיני אדם במיתת אדם ואם רחפו להבור שור של הקדש או של פסולי המוקדשין שלא נפרו האדם חייב לברו ושור פטור מקרא דרעהו כמ"ש בס' ח"ו ובור פטור אפילו בנפרו לרוב הפוסקים שבסעיף מ' וכן בכבור אפילו בזממ"ו כמ"ש שם וזהו ג"כ ע"פ הכלל שנתבאר בסעיף מ"א [ע'] בספר ס' נ"ג ופ"ד ס' נ"ג לענין כלים ודו"ק]:

**מז** בור שבריו ועומד ונכנס בו אדם להתרחבו ' או להעמיקו ועמד שור על שפתו ונבעת מקול הכורה ונפל לתוכו הכורה פטור שאינו אלא גרמא בנזקין ובעל הבור חייב ג"ש ע"פ הכלל שנתבאר ואין חילוק בין שנפל השור על פניו ומת מהבול ובין שנפל לאחוריו ומת מהחבט כמ"ש בסעיף י"ג ואפילו היה השור פקח וביום חייב לרוב הפוסקים שבסעיף מ"ב ולי"א שם פטור בשור פקח וביום ודוקא שנפל להבור אבל אם נבעת מקול הכורה ונפל לאחוריו הבור ומת פטור גם בעל הבור דאף שנתקל ע"י בורו מ"מ כיון שלא נפל בבורו פטור כמ"ש בס' ח"א בנתקל באבן וגוון בקרקע ע"ש:

## סימן תיא [דיני תולדות בור ובו ח' סעיפים]:

על נזקי אדם ובהמה ועד מיתת בהמה ובמה שפטור בבור כמו בכלים ומיתת אדם פטור גם בהם וההפקר אינו מועיל לפטור א"ע ויתבאר בסעיף ח':

**ב** ואם נפלו ברות שאינה מצויה והזיקו בשעת נפילה או אפילו לאחר נפילה רק שלא היה לו עדיין פנאי לסלקם פטור ובמה זמן נותנין לו לסלקן הכל לפי הענין אם זהו דבר שדרכו ליטול בעצמו או לשכור פועלים במקח השובה כפי ראות עיני ב"ד וא"צ להוציא הוצאת

**א** תולדות הבור בבור כבור כגון אבנו מכינו ומשאו וכיוצא בהן שהניחם ברה"ר והזיקו במקומן בין שהפקירן והיו ממש דומיא דבור ברה"ר דאינו סמוני ובין שלא הפקירן דאף דאינו דומה בנדר הממון לבור ברה"ר דומיא לבור ברשותו דאף שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ואפילו לא הניחן בעצמו ברה"ר אלא שהניחן בראש גגו ונפלו ברות מצויה והזיקו אחת שנחן במקומם שרימה לבור והיינו ממנו שמוק במקום שמונה שם ואינו זו ממקומו לפיכך יש לו כל דיני בור לחיובו ג"ש



לברו היה חייב ח"נ ועתה שיש לו שותף משלם רביע נזק ובעל התקלה ג' חלקים וכמ"ש בס' ת"י סעיף מ"א לענין תם ע"ש :

ה' ודע דלא מצאתי ברמב"ם בכל דיני בור דין בור המהגלגל ברגלי אדם ורגלי בהמה וכבר בארנו בס' ש"צ סעיף י"מ מה שג"ל להרמב"ם ז"ל לא ס"ל כלל ריש דין בור לבד המהגלגל אלא דנין בזה דין רגל כשגלגלה בהמה או דין אדם המיזק כשארם גלגלה והוכחנו זה מסוגית הש"ס ע"ש :

ו' ולפ"ו יש חילוק לדינא גם בנזק כלים דלרוב הפוסקים שדנין בזה דין בור פטור על הכלים אבל להרמב"ם שדנין בזה דין רגל חייב בנזקי כלים מיהו באדם שגלגל וחייב המגלגל לברו גם לרוב הפוסקים חייב בכלים דבארם המזיק אין חילוק [ג"ל] :

ז' דבר פשוט הוא דכשארם מכנים לחצר חבירו איהו תקלה ונזקו בו חייב משום בור ופטור על הכלים לפיכך אם הכנים שורו לחצר חבירו שלא ברשות והמזיק גלגל ומינפו כדיו של בעד החצר פטור בעל השור דהו"ל הנך גללים בור ובור פטור בנזקי כלים אבל אם הוזקה דרך המלתה את הגללים מנופה דנין בזה דין רגל או צורות כמ"ש בס' ש"צ בבהמה שהמילתה גללים לעיסה וכן אם האדם הוזק בו אפילו אחר נפילתו לארץ חייב בעד הבהמה משום בור דחייב בנזקי אדם ואין לפוטרו משום איש בור ולא שור בור דהרי מחייבין ליה על מה שלא ביער הגללים מהחצר כיון דעליה דריה רמי לסלוקי [סמ"ע] והוה בחופר בור בחצר של חבירו מקודם שנודע לבעל החצר חייב החופר ולאחר שנודע לו חייב בעל החצר כמ"ש בס' ת"י סעיף ג' [כל"ל כוונת הסמ"ע סק"ט ע"ס ודו"ק] וזה שנתבאר בס' שו"ג דאם בהמת ראי'ן המילתה גללים בחצירו של שמעון וזה שמעון בהגללים והו כשרוצה לזכות בהם אבר אדם אינו רוצה אין מוכין לו בע"ב ולכן אם נראה שידע מ:גללים וניחא ליה לזכות בהן וזה לו חצירו ופטור בעל הבהמה :

ח' ממה שנתבאר למדנו דמפקיר נזקו אינו מועיל רק אם חפר הבור ברשותו כמו בור ברשותו והפקיר בורו או רשותו ובורו או מפקיר נזקו לאחר נפילת אונם כמו בנפלו ברוח שאינה מצויה בסעיף ב' כיון שאין לחייבו על עשיית הבור יכול להפקירן אבל הניח כליו ברה"ר או נפלו ברוח מצויה אינו מועיל מה שיפקירם כיון שחייב עד עצם עשיית הבור וכן אמרו חו"ל מפקיר נזקו לאחר נפילת פשיעה חייב [סמנית כ"ט ע"ס] :

הוצאות יתירות כיון שלא פשע כמ"ש בס' ת"י סעיף ל"ו ולאחר זמן זה חייב אף שהוא לא עשה הבור אלא חרות האיני מצוי מ"מ לא גרע מבור שעשה אחר ברשותו דעליו למלאותו כמ"ש שם סעיף ג' ודוקא כשלא הפקירן אבל אם הפקירן פטור לעולם דעל החלת מעשה אין לחייבו דהיה באונם וכשהפקירן אין לחייבו עד מה שלא סילקו כיון שאינו שלו ודמי לבור ברשותו שהפקיר רשותו ובורו דפטור כמ"ש שם סעיף ו' ועמ"ש בס' תמ"ו סעיף ה' :

ג' אין חילוק בין נתקל השור בהאבן והוזק בהאבן או שנתקל בקרקע רה"ר והוזק באבן ואע"פ שגם ההיזק היה ע"י קרקע רה"ר הוי כמו נבעת מקוד הכורה ונפל לבור שנתבאר שם סעיף מ"ו דחייב בעל הבור בכל הנזק שמעמא דכל היכי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אבל אם נתקל באבן והוזק בקרקע רה"ר פטור דהאבן לא הוי רק גרמא ואינו בכלל בעד הנזק והוה כנתקל בבור ונפל לאחריו הבור וכמ"ש שם בכור ברשותו והפקיר רשותו ולא בורו דחייב כמו כן באבנו סכיני ומצאו כשהניחם ברשותו והפקיר רשותו ואותם לא הפקיר ונתקל בקרקע ונתנוק בתקלה זו חייב בעד התקלה דרינם כבור ממש :

ד' אם הניחם ברה"ר או בראש גגו ונפלו ברוח מצויה אך לא הויקו במקומן אלא נתגלגלו למקום אחר ע"י רגלי אדם ורגלי בהמה אם הויקו לאחר שנחו מגלגולם הו"ל בור וחייבים הבעלים לשלם כל הנזק ואע"פ שאפשר שבמקום שהניחו לא היו מויקים והמגלגלים גרמו לוה מ"מ אינם אלא גרמא וזהו כמו נתקל בקרקע והוזק באבן דחייב בעל האבן ואם הויקו דרך הלוכין בשעת גלגולן אם ע"י רגלי אדם חייב המגלגל הכל ואע"ג דאין דרך בני אדם להתכוון בדרכים והו לענין אם שבר כלי שמונח לפניו דרך הלוכין אבל מ"מ אין לו להשתגע כל כך בהליכתו עד שיתיו כלי ממקומו וויקו דרך הליכתו ואע"ג דגם בעד התקלה גרם הנזק אמנם כבר בארנו בס' ת"י סעיף מ"ג דכל מקום שאדם עם עוד דבר הויקו חייב האדם לברו כשהיה ככוונת נזק וזהו ככוונת נזק דהוא פושע גמור ואם ואם רגלי הבהמה גלגלו אותם והויקו בהלוכם חייב בעל הבהמה החצי ובעל התקלה החצי ודוקא כשנתגלגלו בחצר הניזק דאל"כ הו"ל רגל ברה"ר ופטור בעל הבהמה וחייב בעל התקלה לברו ע"פ הכלל שנתבאר בסעיף ג' ולכן אם התוהה הבהמה והויקה דרך הלוכה משלם בעל הבהמה רביע כדן צורות ואם היה מויק

## סימן תיב [המניח בד ברה"ר והעושה מים לרה"ר והויקו וכו' י"א סעיפים] :

בדרך הלוכין ואינו פושע בשכירתו אבל אין לפוטרו טעמם כל המושנה ובא אחר ושינה בו פטור כמ"ש בס' שצ"ה

א' המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בו ושברו פטור לפי שאין דרך בני אדם להתכוין בדרכים

הבהמה והחוקה בכדין המונחין ברה"ר פטור בעל הכדין ואם שברתן דרך הלכה חו"ל רגל ופטור ברה"ר ואם שברתן דרך ביעוט חו"ל קרן וחייב ח"נ ודוקא כשלא מילא כל הדרך אבל במילא ודאי דגם בהמה פטורה ואם חוקה חייב בנזקיה דמה היה לה לעשות ודע דמניח את הכר ברה"ר יש לזה דין בור ואינו חייב על נזקי כלים לפיכך אם האדם נשא שק קטח ונתקל בהכר ונפורה הקטח או עגלה נתקל בהכר ונשבר האופן וכיוצא בזה נזקין שלא באדם ובהמה פטור המניח מנזרות החורה שפמרה בור עד כלים וכן כל מין תקלה שברה"ר יש לזה דין בור :

¶ וכבר הוכחנו בס' ת"י סעיף כ"ה דהרמב"ם לא ס"ל האי דינא דבהמה חלוקה מאדם לענין התבוננות בדרכים ולפי' לדירה במניח את הכר ברה"ר ונתקלה בו הבהמה ושברתו פטור ואם חוקה בו חייב בנזקיה ולא עוד אלא אפילו במקום שיש לו רשות להניח אם אין הרשות ממש שלו כיון שיש רשות להבהמה לילך שם פטורה כששברה דאין לה דעת באדם לחלק בין צד לצד אלא דאם חוקה בהכר פטור בעל הכר כיון שיש לו רשות להניחם שם [נ"ל] :

¶ כתבו המור ורבינו הכ"י מי שהיה טעון כד ונתקל ונשבר הכר והיוק לאחרים בשעת נפילה פטור דנתקל לאו פושע הוא עכ"ל ובס' ד"ש כתב המור דדוקא כשהלך במקום מדרון אבל שלא במקום מדרון פושע הוא וכתבו שם גדולי אחרונים שחולקים עליו כל הפוסקים וכבר בארנו שם מה שג"ל דכל הפוסקים מורים לו ותרי המור עצמו בזה הסי' לא הוכיח זה מפני שדבר פשוט הוא שכל נתקל נתקל ע"י איזה סיבה כמו בתחלת הסי' במניח את הכר וע"י הכר נתקל אחר וכמו כן זה שהיה טעון כד ונתקל היה איזה סיבה שע"י זה נתקל דאם הקרקע חלקה ואין מדרון ודא שאר עיכוב איך נתקל ומסתמא לא הלך בדרך בני אדם ומפני פשימות הדבר לא הוצרכו הפוסקים להוכיח דבר זה ואתחלת הסי' קאי שנתקל ע"י סיבת הכר וה"ל נתקל ע"י איזה סיבה ומה שדוצרך המור להוכיח שמה מקום מדרון בארנו שם בס"ד טעם נכון בזה ע"ש :

¶ וכיון שנתקל לאו פושע הוא לפיכך אם אחר שנחו שברי הכר בארץ היוק בהם אדם או בהמה או שהחלקו במים שנשפכו מהכר פטור מדיני אדם דמסתמא הפקיר החרסים וה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונם דפטור וברדני שמים חייב אם היה לו פנאי לסלקן ואם נתכוין לזכות בשברי החרסים חייב גם בדיני אדם על מה שיוקו אח"כ כשהיה לו פנאי לסלקן דכל תקלה יש לה דין בור וחייב על נזקי אדם ובהמה ופטור על הכלים ואין לומר איך יוכה במחשבה בעלמא דכיון דנתכוין לזכות בהשברים מעולם לא יצאו מרשותו ובאמת אם מזהל-ה הפקיר ואח"כ כוון לזכות בהם אינו קינה בכוננה כלי הגבהה [נ"ל] ורבר פשוט הוא דאם פשע

שצ"ה וזה המניח שינה שהניח כרו במקום הידוך רבים דבאדם לא אמרינן כן כיון שהוא בר דעת [מוס' ר"פ סמנית] ולכן אלמלי היה דרכו להתבונן בדרכים היה חייב בשבירתו ולא נרע מביעוט דאף לבהמה מחייבין אף במקום שראשונה שינתה כמ"ש ס"ס שפ"ט אבל כיון שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים הוי כאנוס בשבירתו ולכן אם חוקה בהכר חייב בעל הכר דזהו כבור ברה"ר שחייב בין הפקירו ובין לא הפקירו כמ"ש בס' ת"א סעיף א' דההפקר אינו מועיל כיון שעיקר הנחתו היה באיסור כמ"ש שם סעיף ח' :

ב דוקא בנתקל בו ושברו פטור אבל אם שברו בידים חייב לשלם דנהי דזה הניחו שלא ברשות ס"ס אין לו לשבור בידים וכ"ש דאם חוקה ע"י שבירתו בידים שפטור המניח [מק"י סס] :

ג הניח את הכר במקום שיש לו רשות להניחו כמו במקום פנוי שלפני בית הכר שרפעיםם כשבית הכר מלא כניחין שם כדן או אפילו בשוק מן הצד במקום שיש רשות להניח הכדין ובא אחר ונתקל בו ושברו חייב דהאדם כשהולך במקום כזה צריך להתבונן בחלוצו כיון שיש רשות לאנשים להניח שם כליהם ולכן אם לא התבונן ושיברן הוי קרוב לפשיעה וכ"ש דאם חוקה בו המהלך פטור בעל הכר ולכן אם היה באפילה שא"א להסתכל או אפילו ביום רק שהמניח מילא כל הדרך כדן פטור עד שבירתו ואם נתקל בהם והחוק חייב בעל הכר בנזקו שזהו כמניח ברה"ר ולא עוד אלא אפילו שברו בידים כשאי אפשר לעבור ויש לו רשות לעשות כן כדי לעשות דרך ומיהו אם בשעה ששיברן חוקה בחרסיהן פטור המניח אף שמילא כל הדרך שא"א לחייבו בנזק שהחוק זה ע"י שבירתו בידים :

ד יראה לי מלשון רבותינו בעלי הש"ע בסעיף ב' דשני דינים יש במטלא כל הדרך דאם מילא כמש ער שא"א לעבור אפילו שיבר בידים פטור ובמילא הדרך ובדוחק יש טקום לעבור אם שיבר בידים חייב ואם נתקל ושברן פטור דא"צ להטריח ולהתבונן וליילך במקום דחוק לענין שיתחייב כשנשברו ע"י כשלונו בהם והרמב"ם ז"ל לא כותב להדיא כפ"ל דגם כשבירתם בידים פטור ע"ש [ולפטר דרמז זה כמ"ס פטור על עזירתה ולא קאי אפילה ודוחק] :

ה ואין להמוה במה שאמרנו דאין דרכו שר אדם להסתכל בדרכים כשהולך ברה"ר והרי אפילו בהמה פקחת ביום פטורה את בעל הכר כשנפלה כבור ברה"ר מפני שהיה לה לעיין בעת הליכתה כמ"ש בס' ת"י וכ"ש אדם שיש לו לעיין בהלכו תרצו הראשונים דדוקא אדם שענינו למעלה אין דרכו להסתכל בדרכים אבל הבהמה עניה למטה דרכה לעיין ועוד דאדם הוא בעל מחשבות והבהמה אינה בעלת מחשבה ומעיינת יותר בהלוכה [ס"מ] לפיכך גם בכדין אם נתקלה



י וכיון דיש לזה דין בור ממילא הדין מבואר שאם נמנפו בהמים בנריו של חבריו פטור בין הפקירין בין לא הפקירין דיש לזה כל דיני בור דפטור על הכלים מגזירות התורה כמ"ש בס' תי"ב וכן אם נמנפו פירותיו של חבריו ואינו חייב רק על נזקי אדם ובהמה :

יא יש מי שאומר דאם מתה הבהמה ע"י זה פטור דהא ליכא כאן לא הבלא ולא חבטה כמ"ש בס' ת"י דהבלא אינה רק בביר וחבטה צריך עומק עשרה ולא נהירא דאמו אין מיתה בלא הכל וחבט ופשיטא שאם מתה ע"י סירחון או שע"י ההחלקה נתרסקו איבריה דחייב וזה שאמרו חכמים אין חבטה בפחות מעשרה והו' בסתם נפילה אבל בנפילה שע"י החלקה ודאי דאפשר שתמות ע"י זה וראיה ממאי דק"ל ביו"ד סי' נ"ח דכשהפילו אחרים שלא מרעתה יש לה דין נפילה אפילו בפחות מעשרה מפני ש"ש חבט פתאומי שע"י חליקה והכתוב אומר יהי דרכם חשך וחלקקות אלמא דיש בזה סכנה :

פשע בנפילתו ונשבר הכר חייב על מה שזיוק בין בשעת נפילה בין על הנזק שנעשה אחר הנחתם בארץ בין שהפקירן ובין שלא הפקירן דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב :

יב כבר נתבאר דכל מין תקלה שאדם עושה ברה"ר יש לזה דין בור לפיכך השופך מים ברה"ר והוחלק בהם אדם או ב"מ ש"י ההחלקה נפלו לארץ והזקוק חייב בהזקן וכ"ש אם נבלעו המים בארץ ונמחה האדמה עד שנעשו רפש ומיט דהשתא ה"ל בור ממש ולא עוד אלא אפילו בימות הגשמים שיש רשות לאדם לפתוח כיב שלו להיות מקלח ברה"ר אפ"ה אם הזיקו חייב לשלם כמ"ש בס' תי"ד וכ"ש בימות החמה דחייב כיון שהוא שלא כרשעת שאין לאדם רשות לפתוח ביביו ברה"ר בימות החמה ואפילו שפיכת מים נזקים ושופכין שיש לאדם רשות לשופכן גם בימות החמה כמ"ש שם מ"מ אם הזיקו חייב לשלם דבכלל גדול הוא דאף במה שנחנו חכמים רשות לעשות מ"מ חייב בהזיקן כמ"ש שם :

## סימן תיג [דין קדרין שהלבי יא"ז ונתקלו ונפלו ובו ז' סעיף]

גם דהוהיר ע"ש אמנם בשם הכר מורים כמ"ש שם :

ג ואין להקשות על מה שבארנו דנוף האדם אינו נחשב יותר מנזק בור והרי בס' שע"ט סעיף ה' נתבאר דאפילו במשא שעל האדם אין לזה דין בור אלא דין אדם המזיק וכ"ש באדם עצמו ד"ל דודאי כשהאדם עומד על מקומו או הזקך חשבינן גם למשאו שעזיו כאדם המזיק אבל כשנפל על הארץ באונס הרי הוא עצמו ככל התקלות ואין לו יותר מדין בור ויש מי שאומר דנופו כיון שלא עמד הו' כאדם המזיק וחייב אף על נזקי כלים דשני אך אם זה השני הזיק בשלישי לא נחשב גופו של שני יותר מבור משום דנתקד ע"י הראשון [רא"ש כסוגיא דמי קדרין להר"ף וכ"כ סמור] :

ד הקדרים והוגנים שהם עושי זכויות וכיוצא בהם שהיו מהלכים זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון והשלישי בשני וכל אחד מהם היה לו שהות לעמוד עד נפילת הבא אחריו ולא עמד או להזהיר ולא הזהיר דהו"א שבסעיף ב' לדעת תוספות והרבה מהפוסקים כל הגופים כולם יש להם דין ב"ר וחייבין בנזקי הגופים של הבאים אחריהם ולא על נזקי ממונם דבור אינו חייב בנזקי כלים ואם הזיק בממונם והיינו בהמשאות שעל כל א' וא' הזיקו את הבאים אחריהם ולא הפקירו המשא אחרי נפילתם דאם הפקירו הרי כולם

א שני קדרין שהיו מהלכין בדרך זה אחר זה ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון אע"ג דנתקל אנוס הוא ופטור על הנפילה כמ"ש מ"מ אם היה שהות לראשון לעמוד ולא עמד חייב בנזקי שני שאף שהיה אנוס בשעת נפילה אינו אנוס בהיותו מוטל בדרך והרי היה יכול לעמוד ואם חיובו כשהזיק בגופו בלבד או אם גם שהזיק את השני במשאו שעליו יתבאר לפנינו כמ"ד ואם לא היה לו לעמוד בעת נפילת השני פטור בד"א שחייב בנזקיו של השני כשהזקק גופו של שני אבל אם הזקק כיון פטור הראשון דחשבינן לגופו של הראשון בור ופטור על נזקי כלים ולא חשבינן ליה כאדם המזיק דכיון דנפל מפני התקלה וכל תקלה בור הוא לא חשבינן ליה במה שלא עמד יותר מבור ויש חולקין ויהבאר בסעיף ג' כמ"ד :

ב י"א דאע"פ שלא היה עדיין שהות להראשון לעמוד בעת נפילתו של שני ג"כ חייב בנזקי שני מפני שהיה לו להזהיר בקול להשני שיעמוד על מקומו שלא יתקל ויפול אם לא שגם בזה לא היה לו פנאי להזהיר כגון שהלך סמוך לו ומיד כשנפל הוא נפל גם השני אחריו ודעה ראשונה ס"ל דעל מה שלא הזהירו פטור כל זמן שאם היה יכול לעמוד עדיין מפני שהוא מרוד בעצמו ואינו נוהג דב להזהיר להשני ולזה הסכימו הרבה מהפוסקים וכן עיקר לדינא וראיה ממ"ש בס' שע"ט בחבית וקורה דכשעמד לתקן משאו לא היה לו

כליו ומשאו של השני כשהזיקה אינו חייב כלל כמו לדעה ראשונה [ר"ל] להשי"ף ומ"ס בסוגיא כולם פטורים על נזקי ממון כולל לכל מהרש"ם וסמ"ק רס"י ומ"ס הוא למחן דמ"ל נתקל פסע ע"ס ואין סלכס כן [לך לא כתבנו] :

אם אחד הזהיר לחבירו שיעמוד על מקומו ביום פמורים אע"פ שהיה להם לעמוד דכיון שהזהירו ולא שמעו הרי פשע בעצמו כל אחד מהנוקין ולא יוכל הבא אחריו לומר להקדם לו כיון שהיה לך שהיה לעמוד אין ביכולתך לישכב עם משאך ברה"ר דאינו כן דדרך אנשים כן הוא כשאירע להם סיבה ינחו מעט זמן אף ברה"ר ודי כשהזהיר להבא אחריו לכל יקרב אליו ויתנוק ודע שזה שכתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' ויש חולקין וס"ל דאם הווק במשאו אפילו גופו של שני פטור עכ"ל כוונתו כשהפקיר הראשון משאו אבל בלא הפקירו מורה דחייב ולפ"מ ש גם רבינו הב"י מוכר כן [וכ"כ סמ"מ וזכו דעת הרמב"ד וכ"כ בלש"ן] :

יש לפעמים שהראשון חייב בנזקי כולם כשם שחייב בהשני כגון שנפל לרוחב הדרך ונתקל השני בראשו והשלישי בבטנו והרביעי ברגליו והיה לו שהיה לעמוד ולא עמד הרי הוא חייב בנזקי כולם שכולם נתקלו בו וי"א דגם בכה"ג אינו חייב רק בנזקי השני בלבד כשהשלישי פשע בעצמו דכיון שראה לפניו את השני שנתקל בהראשון היה לו לשמור א"ע וכן חרביעי ואינו חייב בהם הראשון אא"כ היה טונת ברוחב הדרך ובאלכסון דאז יכול להיות שהשלישי לא ראה את השני נפל לפניו שהיה רחוק ממנו כפי ריחוק הראש מהבטן והבטן מהרגלים דאע"פ שאין דרוחק הרבה מ"מ בשעה שאדם הולך עם משא אינו רואה אלא מה שלפניו ממש אבל כשאינו מונח באלכסון על השני ודאי חייב מפני שלא ראהו השני עד שהיה ממש אצלו ונתקל ונפל אבל השלישי כשראה השני מונח לפניו ובע"כ מטיף הוא קצת מהראשון היה לו לזהר קודם שבא לגופו של הראשון ממש ומדלא נזהר פשע בעצמו וכן כל כיוצא בנזקין כאילו :

כולם פטורין דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונם הנתקד אנוס הוא וכיון שלא הפקירו והיה להם שהות להקים משאם מעל הארץ קודם נפילת הבא אחריו היה מן הדין לחייבם כמו שהזיקו בנופם אלא דאמרו חכמים דרק הראשון חייב בזה אף שהוא אנוס כמו השני וחייבו הוא על שלא הקים משאו מ"מ השני שהוא אנוס גדול שנתקל ע"י הראשון אינו חייב על משאו שהזיק להבא אחריו אפילו היה לו שהות להקטנה שהרי אומר לו הבור הוא שהוא משאי לא אני חפרתיה שהראשון הפיר אותי עם משאי אבל עד גופו אינו יכול לפטור עצמו בטענה זו דהגוף ודאי היה לו להעמיד מן הארץ בדרך האדם וכן אינו חייב רק הראשון בנזקי שני ויש מי שרוצה דומר שהראשון חייב בנזקי כולם [ס"ג] ולא נהירא לי ולמה יתחייב בשל אחרים והרי גם הוא אנוס בנפילתו וחייבו הוא על שלא הקים משאו ונהי דפטרינן להשני על זה מ"מ איך נחייב את הראשון על מה שהשני לא הקים משאו ואין לחסוה למה באמת פטור השני כשהיה לו שהות מפני שזהו דומה לאבנו סבינו ומשאו שהצניעו בביתו ובא אחר והניח ברה"ר והזיקו שהבעלים פטורים אע"פ שהיה לו שיסקן דאין סברא שזה יחפור בור וזה יתחייב [רמב"ן] מיהו לפ"מ ש"בס"ר ה"י סעיף ג' דראובן שחפר בור בחצירו של שמעון ונודע לשמעון דחייב לכסיתו ואם לא כיסהו חייב היה לנו לחייב את השני [סג"ל סק"ה] ואמנם אפשר לומר דזהו רק ברשותו אבל ברה"ר לאו עליה דיריה רמי לכסית הבור וה"ל אע"ג שמשאו לא הפקיר מ"מ אין לנו לחייבו עד מה שלא הקים משאו מרה"ר כשהיה אנוס גמור על ידי אחרים :

ה"ו"א דגופו של ראשון כיון שהיה לו שהות לעמוד או להזהיר ולא עשה כן דיינינן ליה כאדם המזיק וחייב במה שהזיק בנופו אף כליו של השני דהיינו משאו ומשאו של ראשון יש לזה דין בור וחייב על גופו של שני ולא עד כליו אבל גופו של שני כיון שהוא אנוס גמור לא דיינינן את גופו יותר מדין בור ואינו חייב אלא על נזקי גופו של שלישי ולא עד נזקי

## סימן תיד [אייתי אדם רשאי לשפוך עופותיו ברה"ר ובו ה' סעיפים] :

יוכל האדם לעשות בשופכין שלו אם לא במקומות הגדולים שנעשו מחילות מתחת הקרקע עם צינורות ועמודים חלולים ששם ילכו השופכין דאז ודאי אסור לשפוך לתוך הרחוב ויש שכתבו עוד דאף לתקן בור קטן פחות מנ' טפחים ברה"ר אין בני רה"ר יכולים לעכב דבלא זה הארץ אינה שוה בכל מקום וכל פחות מנ' טפחים כארעא מסיכתא דמי ונראה דגם גובה פחות מג"ט הדין כן

א כבר נתבאר דאסור לעשות שום קלקול ברה"ר לפיכך אסור להוציא את הובל ואת הגללים לרה"ר כדי להניחם שם אבל מוציאם כדי לפנותם לאתרוכ"ש מים נקים ושופכין שבבית שבשנשפכין לרה"ר אין מתעכבין שם אלא נזולים ויוצאין מיד לאיזה מקום לאחר שפיכתם שמוטר לשופכין אפילו בימות החמה ואפילו המים מרוחים כל שמפנה אותם לאלתר בלי שיהיו רמה



שהשביחו התבן והקש דכיון שכוונתו היתה להשביחם נצרך לקונסו שהשבח ימלו אחרים וימלו זבל ויהיו לו קש ותבן ומ"מ קנסו גם גוף התבן והקש משום שבתו דאל"כ לא ימנעו מזה כיון שלא יגיע להפסד הקרן ולכן הפקירו התבן והקש ושיזכה בהם כל מי שימלאם אכנס והו ספיקא דדינא אם קנסו אותו מיד שהוציאן לרה"ר או לא קנסו אותו עד זמן השבח דפיכך מעת שנדרשו והשביחו וראי דכל הקודם בהם וזה וקודם לזה אם קדם אדם וזכה בהם אחר שהוציאם לרה"ר הוי ספיקא דדינא ולהרמב"ם מהני תפיסה ולהרא"ש לא מהני כמ"ש כמה פעמים ודין זה הוא אפילו אם התבן והקש משדותיו אסור לו להוציאן לרה"ר וכן מבואר מלשון חו"ל שאמרו תבנו וקשו ועמ"ש בס' נ"ב סעיף א' :

ד אם הווקו אדם או בהמה בהתבן והקש חייב לשלם ואע"ג דחכמים הפקירו אותם ואינו בעליהם לא גרע מאלו הפקירן בעצמו וחו"ל מפקיר נזקי אחר שהניח שלא ברשות דחייב כמ"ש בס' ת"י :

ה י"א דאע"ג דאמת הוא שחו"ל הפקירו גם גוף התבן והקש מפני השבח מ"מ הכא לשאול מבי"ד אם רשאי לזכות בהם אין מורין לו לכתחלה לזכות רק בהשבח ולא בגוף התבן והקש וא"כ התרו בה בעלים שישלכו אותם ולא יסדקו מפקירין אותם לכל הרוצה לזכות בהם ודע דבכל דינים אלו אם יש בזה חוק המלכות דינא דמלכותא דינא :

## סימן תמו [הנודר נדרו בקוצים והמצניע קוצים בכותל

ובו ז' סעיפים] :

לנהר או ישרפם או יצניעם בשדה תחת הקרקע למטה ממקום המחרשה וכך היו עושים חסידים הראשונים [נ"ק ל"י] דאע"ג שא"א למחות בו דבשלו עושה סוף סוף גורם נזק לרבים דהרבה אנשים הולכים לחצירו ויתנוקו ויזהו וכיוצא בזה אמרו חו"ל [סס] חאי מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מידי דנזיקין :

ג ודע דמשה שנתבאר דאם הקוצים אינם בולטין לרה"ר אפילו הם סמוכין ממש לרה"ר פטור לפי שאין דרך להתחבך בכתלים אין לריק מזה דהחופר בור ברשותו סמוך ממש לרה"ר פטור ג"כ מהאי טעמא דאינו כן והרי כל הפוסקים כתבו דין זה וכתבו ג"כ דבור ברשותו סמוך לרה"ר אפילו בתוך ד' לרה"ר חייב כמ"ש בס' ת"י אלא דאין ענין זל"ו דודאי במקום שאין מחיצה מפסקת בינו לבין רה"ר כבס"י ת"י סעיף י' חולטין אף מעט בתוך הרשות כשרבים נדחקים כמ"ש שם אבל כשיש כותל אין מדרך להתחבך בכתלים [ע"ש צנמק"י] : ד המצניע קוציו וזוכיותו בתוך כותלו של חבירו ובה בעל

כן ולענין שבת פחות מג' כדבור דמי ובמקומות שהרחובות מרוצפות באבנים או שישוים את העפר תמיד להשוות את הרחוב ודאי דאסור אפילו לחפור משהו אי לעשות גובה משהו ובימינו ברוב הערים הגדולות כן הוא :

ב מהקנת חכמים שבשעת הוצאת זבלים להשדות יש רשות לכל אדם להוציא את הזבל והגללים שנתאספו אצלו לרה"ר ולצבור אותם שם שלשים יום כדי שיהיה דרום ברגלי אדם ורגלי בהמה ויהיה זבל טוב להשדות ואע"כ אם הויק חייב לשלם כדן בור דהתקנה לא היתה רק לענין שאין ביכולת לעכבו ולא עשה איסור ולא לפטור מהשלומי נזק ואסור לשום אדם ליטול זה הזבל והגללים לעצמו וגול גמור הוא רק י"א דלאחר שהויק זה הגלל והזבל נעשה כהפקר וכל הקודם בו זכה וכ"כ רבינו הרמ"א וכ"י במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג שהרחובות והשווקים נקיים כל ימות השנה ומטמאין אותן ודאי דאסור בכל זמן ומ"מ ס' כרמ"ס וס"ע וחיובין משום נזל כיון שאין בו נזק וכו' ל"ע מה הולדו לטעם זה ע"ס :

ג ואפילו בשעת הוצאת זבלים לא התירו רק להוציא זבל וגלל אבל לא יוציא אדם תבן וקש לרה"ר כדי שידרמו ברגלי אדם ובהמה ולהעשות זבל דהם קשים וחלקים ועלולים שיחדוק בהם אדם ובהמה ואם הוציאם קנסוהו חכמים שיהא כהפקר וכל הקודם בהם וזה ואמרו חו"ל [נ"ק ל"י] דעיקר הקנס הוא על השבח

א הוורק קוצים או שברי זכוכית לרה"ר והווק בהן אחר או בהמה חייב בנזקו כדן בור ברה"ר אפילו הפקירן כיון שעשה בור ברה"ר ולא עוד אלא אפילו המצניע את הקוץ ואת הזכוכית בכותלו הטפסוק בינו לבין רה"ר אם היו בולט קצת מן הכותל לרה"ר והווק בהם אחר חייב לשלם נזק שלם כדן בור ברה"ר דהו כחומר בור ברשותו והפתה סמוך לרה"ר דחייב כמ"ש בס' ת"י אבל אם לא בלטו לרה"ר פטור ואע"ג דהמתחבך בכותל יתנוק אמנם אין דרך בני אדם לילך דבוק לכותל ולהתחבך בו ואם אחד עשה כן פשע בעצמו וכן הדין בגודר את גדרו שבינו לרה"ר בקוצים אם גדר בצמצום בתוך רשותו פטור ואם הגדר בולט מעט לרה"ר חייב כמ"ש :

ב אבל בחצירו כשהטיל קוצים ושברי זכוכית והווק בהן אחר פטור כדן בור ברשותו וממדת חסידות הוא שאפילו בחצירו יצניע אדם קוציו ושאר כל דבר חמוק במקום שלא יבא מהם תקלה כגון להשליכם

בחיקו ועמד ונפל האבן מחיקו והזיק בשעת נפילה  
רחיב אפילו כשלא ידע מהאבן כדל' [נמק''] כמ"ש בס'  
תכ"א ואע"ג דהראשון פשע מ"ט לגבי מעשה בידים  
של השני לא חשבינן לפשיעה דראשון כלל ודמי לדין  
המבואר בס' ת"י סעיף מ"ג ע"ש :

אם נפלה הכותל מאליה אם היתה כותל בריאה כולם  
פטורים דאין את מי לחייבו ואם היתה רעוע חייב  
המצניע אפי' הוזקה בשעת נפילה [סמ"ע] כיון דאין לחייב  
את בעל הכותל ויראה לי דבוה אין לחייבו משום בור  
דגדר הכור הוא שאינו הולך ומוקדוהו נדר האש כאבנו  
סכיננו ומשאו שהניחם בראש ננו ונפלו ברוה מצויה  
והזיקו דרך נפילתם רחייב משום אש כמ"ש בס' תי"ח  
ולכן חייב גם על הכלים ופשיטא דבדין הקודם שבעל  
הכותל סתרה והזיקה בשעת נפילה רחייב בכל ענין  
כדין אדם המזיק ועמ"ש בס' תמ"ז סעיף ד' :

אם בא אדם מן השוק וסתר את הכותל בין שהיה  
כותל בריא בין רעוע חייב הסותר והמצניע פטור  
ואע"ג דברעוע פשע המצניע מ"ט השתא הסותר חייב  
דלא נרע מכורה אחר כורה שהראשון חפר תשעה והשני  
חפר הטפה העשירי דהאחרון חייב דשם הכור הוא  
עשאה [נמק''] כמ"ש בס' ת"י ולא דמי לסתרו בעל  
הכותל דעליו מוטל לתקנה אבל זה האחר אינו אלא  
כמויק דעלמא כיון שעשה שלא ברשות ואם אמר לבעל  
הכותל אתה אמרת לי לסתרה נאמן בכותל רעוע כמ"ש  
בס' שפ"ב ועמ"ש בס' תמ"ז סעיף ב' :

בעל הכותל וסתר כותלו ונפל לרה"ר והזיק אם כותל  
רעוע הוא המצניע חייב דה"ל לאסוקי אדעתיה שבעל  
הכותל יסתור כותלו ויזיק לרבים ודינו כאבנו סכיננו  
ומשאו שהניח בראש ננו ונפלו ברוה מצויה והזיקו  
לאחר נפילה [כ"ט] ולא דמי למצא בור מגולה וממנו  
וחזר וחפרו דפטור בעל הכור וזה השני חייב אע"ג  
דהראשון עושה הכור דהבא השני לא עשה מעשה  
שראו להתחייב [סס] ואם כותל ברי הוא פטור המצניע  
דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיסתרו הכותל ובעל הכותל  
חייב ונראה דאפילו לא ידע סתקוצים המוצנעים שם  
חייב מדרבנן רבותינו הטעם דה"ל לאסוקי אדעתיה  
[כ"ט] ונמק''] אמנם מלשון רש"י ו"ל שכתב שם דה"ר  
לבעל הכותל להצניע משמע דדוקא בדיע מהם  
ואפשר דכוונתו אע"ג דלא ידע מקודם מ"ט כיון שאחר  
סתירת הכותל ראם ה"ל לאצנעניהו ובוה אפשר מורים  
כל הפוסקים דאם לא ראם כלל אחר הסתירה דפטור  
וכן נראה עיקר דלינא ואין להקשות למה חייבנו בכותל  
רעוע את המצניע נחייב את בעל הכותל והיה לו לחוש  
שמה הצניעם המצניע בהיות הכותל בריא ורא ורא פשע  
ד"ל דאע"ג דהיה לו לבעל הכותל לחוש כזה מ"ט  
כיון דהמצניע פשע עב"פ והוא עשה הכור טיב [מוס'  
ורכ"ט סס] :

ה אם הזיקו בשעת נפילת הכותל י"א דבעל הכותל  
חייב בכל ענין אפילו בכותל רעוע והטעם דבשעת  
נפילה ה"ל כמויק בידים ודמי להיתה אבן מונחת לו

## סימן תמו [הכותל והאילן שהיו רעועים ונפלו והזיקו ובו ט' סעיפים] :

רחיב והבא פשע כמה שהניחם לאחר הזמן משא"כ  
בנפלו תוך הזמן או שלא התרו בו וכשנתוודע לא היה  
לו פנאי לסלקו והפקירן ה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת  
אונס דפטור ואחר ההפקר אין החיוב חל עליו כשלא  
התחייב בשעת התהוות הכור כטו החופר בור ברשותו  
והפקיר רשותו ובורו דפטור כמ"ש בס' ת"י אבל כשלא  
הפקירן חייב כשהיה לו פנאי לסלקו אע"פ שעל ההתהוות  
הכור אינו חייב כמ"ש שם סעיף ג' דאפילו אם אחר  
חפר בור ברשותו חל על הבעלים החיוב לסלקו וכשלא  
סילקו חייב בנזקו וכ"ש כשאחר מניח את כליו ברה"ר  
במקום שיכולים להזיק שחייב בעל הכלים לסלקו כשלא  
הפקירן ואע"ג דבס"ס תמ"ז נתבאר דמצניע קוצים בכותל  
רעוע של חבירו ובא אחר וסתר הכותל דהאחר חייב  
ולמה לא אמרינן דעל הבעלים לסלקו לא דמי דודאי  
אם הכותל הוזקה אח"כ חייב בעל הכותל כשירות היתה  
לו פנאי לסלקה אבל על הקוצים אין לחייבו דאינם שלו  
והוא לא הניחם וגם את המצניע אין לחייב דמסתמא

הפקירן

א כתב המור הכותל והאילן שהם רעועים והתרו בבעלים  
לסלקו ונפלו לאחר הזמן שנתנו להם והזיקו בין בשעת  
נפילה בין לאחר נפילה יש דהן דין בור בין שהפקירן  
הבעלים בין שלא הפקירן ואם לא התרו בו או שהתרו  
בו ונפלו בתוך הזמן והזיקו ל"ש לאחר נפילה ל"ש  
בשעת נפילה כל זמן שלא נודע לבעלים שנפלו פטורים  
וכן אפילו אם נודע להם שנפלו אלא לא היה להם פנאי  
לסלקם או הפקירן פטורים אבל אם יש להם פנאי  
לסלקם ולא הפקירום חייבים דה"ל ממנו שהזיק  
שאפילו אם אחר מניח את כליו ברה"ר במקום שיכולים  
להזיק חייב בעל הכלי לסלקו עכ"ל והזמן נותנים להם  
שלושים יום דזהו זמן ב"ד בכל הדברים ומהו בנזקין  
שבקל להסירן כמו קוצים ושברי כלים אין נותנין לו  
זמן כל כך רק שעה קלה [מוס' ב"מ קי"ה] :

ב והנה זה שכתב דלא מהני ההפקר לאחר הזמן שנתנו  
להם מפני שזהו כמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה



הפקירן ואין זה מפקיר לאחר נפילת פשיעה דהרי לא הניח ממש ברה"ר אלא בהכחול והוי כחופר בור ט' ובא אחר והשלימה לעשרה דהאחרון חייב ואם באמת לא הפקירן חייב המצניע משעה שירע מסתירת הכותל והיה לו פנאי לסלק :

ג אמנם בזה שכתב דגם על ההיזק שבשעת נפילה יש לזה נ"כ דין בור והרי נדר הבור הוא שאינו הולך ומזיק אלא מזיק במקומו וכל דבר שהולך ומזיק הוא נדר הבור כמו אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גנו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה וכמ"ש בס' תמ"ו סעיף ו' לענין קוצים שהזיקו בשעת נפילה הכותל אמנם באמת התוס' והרא"ש נסתפקו בדין זה אם לדמותו לאש או לבור ומסקו להלכה דיש לדמותם לבור מטעם דגדר האש הוא שכח אחר מעורב בו והיינו שהולך ע"י הרוח וכן אבנו סכינו ומשאו כח אחר מעורב בהן שנפלו ברוח מצויה לכן דומים לאש אבל כותל ואילן שמסתמך ריעותתן נפלו מעצמן לא דמי לאש ויותר דמי לבור ואי משום שהולכין ומזיקין מה שאין כן בבור לא גריעי מחמת זה וכ"ש שיש דחיבו יותר מדי דהיה אקושר אבן ברגל בהמתו והלכה לרה"ר והזיקה ואי משום שאין תחלת עשייתן לנוק שור יוכיח עכ"ל הרא"ש ו"ל ריש ב"ק :

ד ולמדנו מדברי רבותינו דאע"פ שגדר הבור הוא תחלת עשייתו לנוק ואינו הולך ומזיק מ"מ יש לפעמים דין בור גם במה שאין להם נדר זה כמו בכותל ואילן שנתבאר מפני שאין לדמותן לנוק אחר ובאמת השור שם לסדרה דין זה דכותל ואילן מהצד השוה מבור ושור [כ"ק ו'] ולפ"ז טה שבארנו בס' תמ"ו סעיף ו' בקיצים שהזיקו בשעת נפילה דהיינו תולדה ראש אינו כן לדעת רבותינו אלא כיון שאין כח אחר מעורב בהן והם תולדות בור אע"פ שהולכין ומזיקין דלא גריעי מחמת זה כמ"ש :

ה עוד למדנו מדברי הטור שכתב כשלא היה לו פנאי לסלק או הפקירם פטור דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונם פטור אפילו כשהפקירן אחר הזמן שהיה לו לסלק ולא אמרין דמשעה שהגיע הפנאי לסלק רמי עליה חיובא והוי פשיעה כשלא סילקן והוי כמפקיר אחר נפילת פשיעה דלא כן הוא דכיון דתחלת נפילה לא היתה בפשיעה אינו חייב אלא בשדה לו פנאי לסלק ולא הפקירן וכן משמע מכל הראשונים והכלל הוא דכשלא התרו בו סב"ד לסלק את הרבר המוכן להזיק או כשהיה אנוס בשעת נפילה פטור בר' אוננים והאמת בשעת נפילה והשנית לאחר נפילה כשלא נודע לו והשלישית כשנודע לו ולא היה לו פנאי לסלק הנזק והרביעית אפילו היה לו פנאי אלא שהפקירן ובנפילת פשיעה חייב ככולן ובהתרו בו סב"ד ונתנו לו זמן ועבר הזמן חייב ג"כ ככולן אפילו בשעת נפילה ולא נודע לו ולא היה לו פנאי והפקירן [הגר"א] :

ו עוד כתב רבינו הרמ"א דאפילו לדעת המחבר שהוא דעת הרמב"ם אם חפר בכותל וגרם דהפילו חייב בנזקין דהו"ל חציו ממש עכ"ל עוד כתב דאע"ג דזמן ב"ד שלשים יום מ"מ אם דברו בחזק' ויש לחוש שייק לאחרים אין נותנין לו זמן רק כופין אותו לסלק הזקן מיד עכ"ל עוד כתב דכ"כ כשבנאה מתחלתו כראוי אבל אם לא בנאה כראוי ומחמת זה נפל הכותל חייב בנזקה עכ"ל דהוה כבור שהחלת עשייתו לנוק וחייב גם להרמב"ם ו"ל [הס"ס פ"ק סי' ח' סולק על כה"ס וסעור וס"ל בטול ואין כשהפקירן הוי תולדה דבור ובלא הפקירן הוי מורכבת מבור :

דרכו פסור ואם לאו חייב נתנו לו זמן נפל בתוך זמן פסור לאחר זמן חייב עכ"ל ומהו ג"כ ראייה למה שכתבנו ברעת הרמב"ם דהכא הרי ידע מנפילתה ופסור בלא נתינת זמן מ"ד :

מכור ואם לאו בור ורגל ונוטמן לזם קולי טיטס ולא מלחתי לו חכר בכל סרסגוס :

ט תניא בתוספתא דב"מ [פ"א] נפל הכותל מחמת הוועות ומחמת הרוח ומחמת הגשמים אם בנאו

## סימן תיז [עוד בענייני עשיית נזקין דאסור לעשות ובו י"א סעיפים] :

ד וכ"ז ברה"ר או במבוי מפולש שהוא דרך לרבים ולא מהני מה שימחלו הרבים שהוא דרך דכל העולם אבל במבוי שאינו מפולש יכול להוציא ולחפור אם יתנו לו בני המבוי רשות וב"ש תחת חצר השותפים כשנותנים רשות יכול לעשות כל מה שמרשים אותו :

ה וכתב רבינו הרמ"א ד"א דאע"ג דהרין כן הוא כמ"ש דאסור לחפור תחת רה"ר מ"מ כבר נהגו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל רה"ר וכן מוציאין וזין וכל העולם מוחלין על סך מאחר שכן המנהג וכל אחד עושה כן ועוד שרה"ר הם של מושגי העיר ולכל מה שנותנים רשות אזלינן בתריה ולפי ענין המנהג עכ"ל שהדרכים הם של אדוני הארץ והם רשאים לסתום דרכים ולפותחן בטקום אחר דבאלו הדברים דינא דמלכותא דינא :

ו לקח חצר ובה זיוין וגוונמראות בולטין לרה"ר אפילו במקום שאין מנהג להוציאין אין יכולים הרבים להסירין וה"ו בחוקתה דמיענים ללוקח ואמרין דשטא אבוהו של המוכר הכניסו לתוך שלהם ולא עוד אלא אפילו נפלו הזיוין חוור ובונה אותן כמו שהיתה מקודם דיש לו חוקה בזה וכן בחפירות וכל דבר אם לא שהרבים מבררין שהמוכר לו עשה באלמות שלא כדיון דאין מסירין אותן :

ז אילן שהוא נוטה לרה"ר קוצצין הענפים אם התפשטו לתוך הרה"ר עד כדי שיהא הגמל עובר ורוכבו עליו וכן עגלה עם משא על גבה ואמרו חז"ל [ב"מ ק"ז] דאילן שענפיו נוסין לתוך הנהר קוצצין אותן ולא עוד אלא שעצריבין להניח מקום פנוי משתי שפחות הנהר כפי הרוחב של כתפי המלחים שיורדים שם ומושיכים את הספינות וכל אילן הנמצא בכל רוחב זה משני עברי הנהר קוצצין אותן מיד וא"צ ליתן התראה להבעלים שהרי יש בזה נזק לרבים בעלי הספינות שע"י זה נתעכב המשיכת הספינות ואם יש בזה חוק המלכות דינא דמלכותא דינא :

ח אין יורין מיט ברה"ר להשהותו זמן רב ואין דובנים בו לבנים אבל גובלין שם מיט לצורך בנין אבל לא לעשות לבנים ותניא בתוספתא [ב"מ פ"א] קביא אדם עפר ויצורו על פתח ביתו לרה"ר לשרותו לשיט ואם לשהותו ה"ו אסור ולא יהא מנבל בצד זה ובונה בצד

א לא יורוק אדם אבנים מרשותו לרה"ר ואם זרק וחזק בהם אדם או בהמה חייב בנזקן ומעשה באדם אחר שורק מרשותו לרה"ר ומצאו חסיד אחר וא"ל מפני מה אתה זורק מרשות שאינו שלך לרשות שקך ושחק עליו אותו האיש לימים הוכרח למכור קרקעו והלך ברה"ר ונתקל בהם אמר ופה אמר לי אותו חסיד [ב"ק נ"ו] לרשותו של אדם כשהעני מוכרו והרה"ר הוא תמיד שלו :

ב ואין עושין שום חלל תחת רה"ר ולא יחפור תחתיהם בורות שיחין ומערות ואפילו יחפור ברשותו א"א שימשוך החלל תחת רה"ר ואע"פ שיניח למעלה מהחלל הרבה עפר עד כדי שהענדה מעונח אבנים יכולה להלך על גביהן משום דחיישינן שמא תפחת מרמסה מעט מעט ולא ידע טוה עד שיארע נזק ואפילו יקבר עליו לשלם לא מהני דלא נוחא ליה לאיש דמיקם בדניא ודינא ואפילו יעשה קירוי חוק באבנים בהחלל בתקרת הקרקע אסור דיש לחוש אפילו לסיבה רחוקה והחפור בור לצרכי רבים מותר וכן אסור לעשות חלל תחת רשותו של חבירו ובכולם אע"פ שאסור לעשות אם עבר ועשה כיסוי כראוי או הניח קרקע עבה כראוי לפי המקום והיינו שיהיה ביכולת לילך עליה עגלות מעונות או גמלים בטקום שהם מצוים ואירע נזק פסור כמ"ש בסי' ת"י [ס"ט] :

ג וכן אין מוציאין זיוין וגוונמראות לרה"ר אא"כ היה למעדה מגמל ורוכבו ובמקומות שהולכות עגלות עם משא בנובה הרבה צריך להיות למעלה מזה ואף בנובה זה צריך שלא יאפיל הדרך על גבי רה"ר והיינו שלא יהיו רחבים הרבה ואם רצה כונס הבנין לתוך קרקע שלו ומוציא ברשותו ואפילו לא הוציא בעת שכנס לרשותו לא אמרין שמוח ע"ז אלא אחר שירצה מוציאם אבל להתיר הכתלים למקומן אינו יכול לעולם דכיון שרבים החיוקו בהלככם בכאן החיוקו בו דמצד שהחיוקו בו רבים אסור לקלקלו ולכן דוקא במקום שרבים דורסים שם אבל אם אין דורסין שם כגון שכנה שם אינצבא אע"ג דרבים מעבירים שם משאם יכול להחזיר הכתלים למקומן דבזה לא קנו כשלא הלכו שם ומי שהיה דרך הרבים עובר בשדהו ונתן להם סן הצד נהבאר בסי' שע"ז :



נמנו אלא ע"מ כן ועוברי דרכים מלקט ואוכל ואסור להכניס לתוך ביתו [שאלו כנן עיר] החופר בור לרבים [לשטות] ממלא ושותה ממלא ומכניס לתוך ביתו ולא יהא ממלא ומשקה [לשטות] ממלא ומוכר בשוק הצמדין והצבעין ממלאין לשתות ואין ממלאין לסחורה [לשטות] סלמך הבייר והבדן והספר ממלאין לשתות ואין ממלאין להשתמש ומכבשין בהן את הכבשים ומדיחין בהן את הירק ועוברי דרכים ממלא ושותה ואסור להכניס לתוך ביתו היו פועלין עושין בצדו לא יהיה ממלא ומשקה אותם אלא הולך כל אחד ושותה העושה מערות לרבים מרחץ בהן פניו ידיו ורגליו היו ידיו ורגליו מלוכלכות במים ובצואה אסור [שלא יקח סעם] ובבור ובשיח בין כך ובין כך אסור [שעשים רק לשטים] הנכנס למרחץ מחמין לו את הצונן ומצנן לו את החמין וחופף את ראשו בנתר אע"פ שעושה תקלה לבאים אחריו [שמקלקל סמים] שע"מ כן הנחיר יהושע לישראל את הארץ עכ"ל ואם יש בזה מנהג יעשו כמנהגם שהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות :

יא מכל מה שנתבאר בדיני הירק לרבים לסדנו שאותם האנשים המוציאים מביתם לרה"ר בדימות ובנינים קטנים שלא כדון ועושים באכזריות עתירים ליתן את הדין אם לא שיש בזה חוק המלכות דדינא דמלכותא דינא :

בצד זה אלא מנבל במקום שהוא בונה עכ"ל וכן הבונה בנין הסמוך לרה"ר והבעלי מלאכות מכינים האבנים ברה"ר צריך שלא יהיה שם אלא מביא ובונה מיד וכל אלו אף שעשו ברשות אם היוק חייבים לשלם כמ"ש בס' ת"ד :

ט כמו שאסור לעשות נזק לרבים כמו כן אסור למנוע טובה מהם כל מי שהוא משועבד להם לעשותה כמו ששנינו שם בתוספתא מי שהיה בלן לרבים ספר לרבים נחתום לרבים עורך שלחן לרבים [כ"ל] ואין שם אחר אלא הוא והניע שעת הרגל ומבקש לילך לתוך ביתו יכולין לעכב על ידו עד שיעמיד להם אחר תחתיו ואם התנה עמם בב"ד או שעיברו עליו את הדרך הרשות בידו עכ"ל ולמדנו מזה דמי שהוא שכיר לחבירו על עת קבוע אינו יכול לילך לרגל לביתו שלא ברשות הבעלים אם לא שהתנה כן מקורם או שהבעלים עיברו עליו את הדרך ששינו מתנאם שדיברו באיזה דבר או שהמנהג כן ואע"ג דפועל חוזר בו אפילו בחצי היום והו' ודאי כן הוא אבל מ"מ אם ירצה לילך על רגל לביתו ולכוף אחר הרגל את הבעה"ב שיקיימו אינו יכול [כ"ל] :

י עוד תניא שם הנוטע אילן לרבים [שואכלו ספרות] מלקט ואוכל [מי סירס] מלקט ומכניס לתוך ביתו ולא יהא מלקט ועושה גרוגרות או דבילה שמתחלה לא

## סימן תיח דיני נזקי אש וכל חיוביו ותולדותיו

ובו ליח סעיפים :

אדעתיה [ר"י ג'] והיה לו ליוהר בזה מאד :  
ג ובין דנוק ראש הוא מוסיף מעצמו ואינו דומה לכל הנזקים אמרו חז"ל ראשו אין דינו כממונו המוסיף אלא כאדם המוסיף והוא כוורק כחץ למרחוק ומוסיף והאש ג"כ מוסיף למרחוק ואע"ג דהחץ הולך מכחו והאש הולך ע"י כח אחר מ"מ מרמבע האש כן הוא שילך למרחוק והוא כוורק חץ ואפילו לא הדרק בעצמו אלא שלא שימר נחלתו והוא כהדליק בעצמו [מיס'] וכך דרשו חז"ל [שס ס'] כי תצא אש תצא מעצמה שלם ושלם המבעיר את הבערה פתח הכתוב בנזקי ממנו וסיים בנזקי גופו לומר כך אשו משום חציו ובין דהו כאדם המוסיף חייב גם בד' דברים אם הוסיף האש את האדם כמו שיתבאר בס"ד :

ד אמנם לפעמים א"א לחייבו משום חציו כגון שהבעיר האש בחצירו ובין חצירו לחצר חבירו היה הפסק גדר של אבנים דבשעה שהבעיר לא היה ביכולת האש לילך הלאה מחצירו ובין כך נפל הגדר ונפל שלא מחמת הדליקה נמצא דא"א לחייבו משום חציו דהא כלו ליה חציו מהלאה להגדר ואינו חייב אלא משום ממונו

א אש הוא מאבות נזיקין כדכתיב כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גריש או הקמה שלם ושלם המבעיר את הבערה ואין חילוק בין המבעיר בעצמו את האש ובין שלא שימר נחלתו או שארי דברים העלולים להבעיר כמו נפרית וכיוצא בו הוה כמו שהדליק בעצמו והרי הפסוק התחיל בכי תצא אש ולא כי יבעיר אלא תצא מעצמה ונסיים המבעיר את הבערה שהבעיר בעצמו אלא דכל שלא שימר נחלתו הוה כהדליק בעצמו [מוס'] [כ"ק כ"ב] :

ב נזק האש אינו דומה לכל הנזקין שהאדם או הבהמה עושים את הנזק בפועל ממש כמו קרן ושו' ורגל או בור שבהבור שחפר האדם נפל השור אבל האש שורף מעצמו שלא במקום שעשה האש ע"י דברים שהאש נאחו בהם והולך למרחוק או ע"י הרוח וחז"ל גדרוהו בכח אחר מעורב בו כלומר שהולך ע"י כח אחר וכל דבר שהולך ומוסיף בהילוכו כמו אבנו סכיני ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והיוקו דרך הילוכן הוה תולדה ראש [סס ס'] וחמירא נזק ראש מפני שעלול להוסיף למרחוק [מוס' סס] והוה ליה לאסוקי

המזיק אין סברא לפטור את המזמן דרתי אדם המזיק מחייבין ליה אפילו כשהיה בשוגג ובאונס [רס"י כ"ג.] וכ"ש שחייב בממון אבל כשהיובו אינו אלא מפני שלא שמר האש מצינו כמה פטורים בנזקי ממון כמו בור שפטור על הכלים ושן ורגל פטורים ברה"ר וקרן פטור מנזק שלם אבל באדם המזיק לא מצינו הפרש בין נזק לנזק :

ו' ואפילו במקום שכלו חציו אין פטורין בממון אלא במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו וכלו חציו פטור מממון אבל אם הדליק בתוך של חבירו אפילו במקום שכלו לו חציו כגון שעמד לחבירו גדר אנבים באמצע רשותו באופן שהדליקה לא היה באפשרי שתעבור מהלאה להגדר ונפל הגדר שלא מחמת הדליקה ודלקה להלאה מהגדר מ"מ חייב גם בממון ודבר זה יש ללמוד מהפסוק דני תצא אש משמע שתצא מרשותו ודלקה ברשותו של חבירו רבוה כתיב או הקמה למיפטר ממון אבל במדליק בתוך של חבירו חייב גם בממון ונראה דאין חילוק בזה בין שהדליק ממש ברשותו של חבירו ובין שעבר דרך שם בנחלתו ולא נזהר בה ודלקה ברשותו של חבירו :

ז' ומ"מ גם במדליק ברשותו של חבירו וכן במקום שלא כלו חציו דחייב על המזמן אינו חייב על כל מין ממון אלא דוקא עד דברים שדרכן להמזין בכלי כזה או בבית כזה כמו מוריגים וכדי בקר בגדיש וממילא רבבית חייב עד כל דבר דהא כל דבר דרך בני אדם להמזין בבתים ולכן אם באמת היו בבית דברים שאין דרכן להיות בבית כמו בהמות וסוסים ועגלות ונשרפו פטור עליהן וכן אם הדליק תיבה מלאה חפצים אם הם חפצים שדרכן להמזין בתיבה זו חייב ואם לאו פטור וכן בכל הדברים צריך לראות כיוצא בזה :

ח' ויש לשאול כבאן שאלה גדולה כיון דבמקום שלא כלו לו חציו הוה כאדם המזיק בידים אמו המזיק בידים לא יתחייב אלא על דבר שדרכו להמזין דאין סברא כלל ולמה יפטור כאש בדברים שאין דרכן להמזין ולכן ו"א דוראי אם הדליק בידים ממש חייב בכל דבר וזה שפטרו חז"ל על דברים שאין דרכן להמזין אינו אלא כשהודלק בפשיעתו כגון שלא נזהר בנחלתו ואינו כמזיק בידים ממש אבל כמזיק בידים חייב על הכל [ס"ג הכנס ס"ו ז"ב וס"ד סק"ו] וזה שאמרו חכמים [ס"א:] דמדליק בשל חבירו משלם כל מה שבתוכו דמשמע דחייב עד כל דבר היינו במדליק ממש [ומתוך קושים הסמק"י ס:] :

י' במדליק בשל חבירו או כשלא כלו חציו דחייב על הממון אם יש עדים שירעו מה היה שם משלם כפי שאומרים העדים ואם אין עדים רק הנשרף אומר כך וכך היה והמזיק מכחישו ואי שאומר אינו יורע מרין וירידת אין על המזיק לשלם ע"פ אמירת הנשרף לא מצינא במכחישו דנשבע היסת ונפטר אלא אפילו באומר אינו יורע

ממנו המזיק דכמו דשורו של אדם חייב לשמרו שלא יצא מרשותו להזיק לאחרים כמו כן חייב לשמור אשו שלא יצא מחצירו וצריך לגדור בפניו ואם לא גדר הוי כשורו שהיוק וכבה"ג אינו חייב רק בנזק ולא בד' דברים וכך אמרו חז"ל אשו משום חציו ובמקום שכלו חציו חייב משום ממנו ואפילו אין האש שלו אלא של אחרים כיון שהדליק בידים יש בזה חיוב ממנו המזיק [מס'י] אמנם אם לא הדליק בעצמו אלא שלא שימר נחלתו אינו חייב אלא על ממנו שהנחלת תהיה שלו דבר שאינו שלו אינו מחויב לשמרו וזה שכתוב במזר ובש"ע סעיף א' אש הוא אב דכתיב כי תצא אש והוא ממנו שהולך למרחוק ומזיק ע"י הרוח שמוזיקו עכ"ל לא הצריכו שתהא ממנו אלא כשמזיק מעצמו ע"י חסרון שמירה כדמשמע לשון כי תצא כמ"ש אבל במקום שהדליק בעצמו חייב אע"פ שאין האש שלו ויותר מזה נהבאר בס' שצ"ב סעיף ד' דאפילו בהמתו של אדם כשהיוקה באש בניהפ ממש חייב ג"כ אף כשאין האש שלו ע"ש :

ה' זה שבארנו בסעיף ג' דאפילו לא הדליק בעצמו אלא שלא שימר נחלתו הוה ג"כ חיובו משום חציו והוה דרעת רוב רבותינו אבל לרעת הרמב"ם בארנו שם דאשו משום חציו אינו אלא כשהבעיר האש בידים ממש אבל כשלא שימר נחלתו ועשה הויק אין חיובו משום חציו אלא משום ממנו המזיק ע"ש :

ו' וזה שבארנו דכשלא שימר נחלתו חיובו דוקא כשהנחלת שלו והוה אפילו כשנעשה נחלת שלו שלא ברצונו כגון שנפלה דליקה בחצירו והיה יכול לגדור חצירו שלא ילך האש הלאה ולא גדרה חייב דהא האש שלו הוא אע"פ שאין רצונו בהאש מ"מ סוף סוף בוער את עצמו ונעשה הנחלת שלו כשלא שמרה והוה שכתבו הרמב"ם והמור וש"ע בסעיף ו' נפלה דריקה בחצירו ונפל גדר שלא מחמת הדליקה ועברה הדליקה בחצר אחרת אם היה יכול לגדור הגדר שנפל ולא גדרו חייב למה דהר"ב דומה לשורו שיצא והויק שהיה לו לשמרו ולא שמרו עכ"ל :

ז' גזירת התורה דמזין באש פטור ודרשו חז"ל מדכתיב או הקמה מה קמה בגלוי אף כל בגלוי דקמה מותר הוא דאמרי רק אקמה חייב בנזק אש הלא כל מה שהיוק חייב אלא למידרש הוא דאתי ולכן אם נשרף גדיש שהי תבואה והיו ממזגים בו אפילו דברים השייכים להגדיש כמו מוריגים שרשים בהם התבואה וכלי הבקר פטור אך שרואים מקום הכלים הממזגים כאלו היו שם שעורים או חטים כפי מה שהוא הגדיש וכך ישלם לו וכ"ש אם היו ממזגים בו דברים שאין דרכן להמזין בגדיש וכיוצא בזה בכל הדברים :

ח' פטורו של ממון אינו אלא במקום שהחייב הוא משום ממנו ולא משום חציו כגון שכלו לו חציו כמ"ש בסעיף ד' אבל במקום שחיובו משום חציו והוה באדם



אש בשלו ויצאה והדליקה בגדישו של חברו וכלו לו חציו ולהרמב"ם אף בלא כלו ונשרף הגדיש עם הכלים שבתוכה אינו משלם אלא דמי גדיש בלבד כדן המדליק בשלו והלכה ודלקה בשל חברו ולא אמרין כיון דנתן לו רשות לעשות גדיש ברשותו הו"ל שומר וחייב בכך מה שהיה שם אף אם אחר היה מדליק אם רק פשע שהיה יכול להציל ולא הציל כדן שומר וכ"ש כשהוא בעצמו הדליק דאין דין שומר עליו ואפילו לדעה שבמי שצ"ח דבסתמא קבל עליו שמירה מ"מ פטור על הטמון דלא קבל עליו רק שמירת הגדיש [רש"י ס"ז]:

מזו וכן אם השאילו מקום להגדיש חמים והגדיש שעורים וממון כלים בתוכו דא"צ לשלם בעד מקום הכלים רק שעורים ולא חמים אע"פ שנתן לו רשות על חמים וכן אם נתן לו רשות להגדיש שעורים והגדיש חמים דאינו משלם לו רק שעורים כיון שלא הדליק בהם אלא בשלו הדליק ואינו חייב יותר ממה שנתן לו רשות וכן כשנתן לו רשות עד חמים והגדיש חמים אך מטעמלה חפה בשעורים אינו משלם אלא שעורים מפני שיכול לומר כיון שלא ראיתי לפני רק שעורים לא נזהרתי בהם כל כך [רש"י] וכן אם נתן לו רשות להגדיש שעורים והגדיש שעורים וחופן למעלה בחמים אינו משלם לו אלא דמי שעורים בלבד אף על החפיו שיכול לומר על חמים לא נתתי לך רשות וכ"ז בהדליק בתוך שלו והלכה בשל חברו והיינו במקומו שנתן לו רשות אבל הדליק בשל חברו משלם הכל וכן אם הגדיש היה ברשות חברו משלם חמים כמה שהיה שם אף כשהיו החמים בפנים הגדיש או על הגדיש ופטור ממון לא שייך בחמים ושעורים דתבואה בתבואה לא שייך ממון אא"כ כיסה את התבואה בכלי או בכנר :

יז מי שראה דליקה שמתקרבת לקסת חברו והלך וכוונת הקמה בכלי או בכנר אע"פ שגם לו הפסד ששאר ממון ופטור המדליק מ"מ זה המסכה פטור מדיני אדם וחייב בד"ש דאינו אלא גרמא בנזקין ואם היתה כוונתו למנובא שע"י הכסוי לא ישלם בה האש ו"א דפטור גם מדיני שמים ו"א שחייב בד"ש מפני שיש לו להזהר והיר שלא יגיע נזק לחבירו ע"י מעשיו אף שכוונתו למנובא [פס"ת ריש סוכה] ואע"ג דבכל ממון צ"ד המדליק לשלם בעד הטמון כפי הדבר הגלוי כמ"ל בסעיף ז' וא"כ איזו הפסד מניע להגשרף אמנם אם הדבר הגלוי שוה כמו הקמה אין הפסד בכך אבל אם שוה פחות מן שכיסן בעצום או בשאר דברים פחותים הרי יש לו הפסד [נ"ל]:

יח הכופף קמחו של חברו בפני הדליקה כדי שצניע בה האש והמדליק פטור כגון שהאש לא היה מניע בלא כפיפה וממילא שהחייב הוא על הכופף אם כפיפה באופן שהדליקה יגיע להקמה ברוח מצויה חייב לשלם דמה לי אם מדליק האש והרוח מקרב את האש אצל התבואה

יודע הוה כאומר אינו יודע אם נתחייבתי לך דנשבע שאינו יודע ונפטר כמ"ש בס' ע"ה אמנם כמו שתקנו חכמים כנגדל ונחבל דנשבע התובע בנק"ח ונוטל כמ"ש בס' צ' כמו כן תקנו בגשרף דנשבע בנק"ח ונוטל כמו שאומר וקנסו בזה להגשרף ו"א דהוה דוקא כשאומר המזיק אינו יודע אבל במכחישו נשבע היסת ונפטר [ס"ד] ואף לדעה ראשונה אינו אלא ברברים שהוא אמר בהם שהם שלו או שמפקירים אצלו דאל"כ אינו נאמן :

יג ומדברי רבותינו הראשונים נראה דהעיקר כדעה ראשונה דהרשב"א ז"ל כתב [פס"ס ס"ז] דגם בדבר הגלוי אם יש הכחשה ביניהם נשבע הגשרף ונוטל מקיז מממון דבכל להגשרף להגיד שקר כיון שאיש לא ידע מזה מ"מ תקנו חכמים שנשבע וניטל לא כ"ש את הגלוי שירא לשקר שמא יכחישוהו הרואים דורא נשבע ונוטל והראב"ד ז"ל לא ס"ל כן בגלוי אבל מ"מ נתבאר מדבריהם דבטמון לב"ע נשבע ונוטל אפילו כשהמזיק מועד ברי :

יד ודע דזה שכתבנו בסעיף ח' דכשהחייב הוא משום חציו חייב גם בטמון ופטור ממון אינו אלא במקום שכלו חציו והחייב הוא משום ממנו כתבתי ע"פ דעות רבותינו בעלי הש"ע שנמשכו בזה אחרי רבותינו הראשונים התוס' והרא"ש והמור אבל הרמב"ם ז"ל לא כתב דין זה בפ"ד מנזקי ממון רק שכתב דאם הדליק בשל חברו חייב גם על הטמון אבל אם הדליק בשלו והלכה האש והדליק בתוך של חברו פטור על הטמון והקשו עליו דהרי בגמ' [כ"ג] פטור דין זה ששאלו למאן דאמר אש משום חציו ממין באש היכי משכחת לה ותרצו כשכלו לו חציו הרי להריא דברלא כלו חציו חייב גם בטמון אמנם האמת הוא דהרמב"ם ז"ל אינו מפרש דתקושיא הוא איך אפשר שהתורה תפטורו בטמון דא"כ הו"ל לומר היכי פטריה רחמנא ועוד איזו קושיא הוא עד גזירת התורה אלא דהכי מקשה דכיון דמדליק בשל חברו חייב בטמון ולמ"ד משום חציו והוי כזרק חץ לשל חברו א"כ כל הדליקה הוי כמדליק בשל חברו ואיך משכחת לה פטורא דטמון ומתריץ בשכלו לו חציו וכל זה הוא שלא לפי המסקנא דלמסקנא דאמר דמאן דס"ל משום חציו אית ליה נמי משום ממנו וזה שפטרה בטמון במדליק בשלו והלכה בתוך של חברו הוי המעם משום שהיה יכול לגדור את האש במחיצת אבנים אחר שהדליק ונמצא לפ"ז בכל הדליקות אף במקום שלא כלו חציו הוה בכלל דענין זה כיון שהיה יכול לגדור ולפ"ז כשלא גדרה שפיר פטרה התורה בטמון אע"פ דבהדליק בשל חברו חייב דהכא לא דמי למדליק בשל חברו אבל על גזירת התורה ל"ק כלל [סג"א סקנ"ג]:

מז המשאיל מקום לחבירו להגדיש בו והגדיש והטמון בו כלים אף שדרכן להטמין בגדיש והדליק המשאיל

מקבוצת מים ויש בהם מים ורחבן שמונה אמות שהם לפי המדה שלנו ששה ארשין שהם שני סאווען פטור דמצד ההבערה לא היה להאש לעבור אפילו כשהאש גדול אלא שהיא מכה מן השמים וי"א עוד דאם הנהר יש בו מים אפילו רוחב כל שהוא פטור ובאין בו מים צריך שמונה אמות רוחב ונ"ל דשיעורים הללו אינם אלא באש העשויה לתשמישים אבל אש העשויה לשריפה אין לו שיעור ולכן אם אחד שרף ביתו בורון ועבר האש לשל אחרים והזיק חייב לשלם אפילו בריחוק גדול :

**כד** וכן אם האש עבר גדר של אבנים אומרים גובה הגדר וגובה הדליקה והעצים והקוצים המצוים שם אם אינה ראויה לעבור פטור ואם ראויה לעבור חייב :

**כה** וכל אלו האומדנות אינו אלא באש הקורחת והיינו כשהאש רק מתמר ועולה למערה אבל אם היה להב גדול העולה למעלה ונכסף ונסרך גם מן הצד והיו עצים מצוים שם אין לה אומדן אלא אפילו עברה אלף אמות חייב והיה ראיה למ"ש בסעף כ"ג דע"פ רוב אש שאינו לתשמיש נכסף מן הצד :

**כו** כתב הרמב"ם ו"ל גמל שהוא טעון פשתן ועבר ברה"ר ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקה בנו של חנוני והדליק את כל הבירה בעל הגמל חייב מפני שהרכבה במשא בין שעמדה בהמה בין שלא עמדה ואם הניח החנוני גרו מבחוץ הוא חייב לשלם אף דמי הפשתן לבעל הגמל ואפילו הוא גר הנכבה שהיה לו לישב ולשמוע שלא יזיק עכ"ל והמור כתב דאם הדליק במקום אחד ונתפשט האש למקום אחר חייב על מקום האש נ"ש ועל השאר ח"ג דצדורות היא כמו בכלב שנמל חררה והדליק את הגדיש שנתבאר בס' שצ"ב דער מקום נחלת משלם נ"ש ועל שאר הגדיש ח"ג ואם הגמל סכסך האש בכל הבירה דהיינו שעבר בפני כל החנות ומסכסכו בפעם אחת דהשתא הוי כל החנות כמקום נחלת חייב על כולו ונ"ש וכ"כ רבינו הרמ"א בסעף י"ב ובדעת הרמב"ם נ"ל שדקדק טעמנה עצמה דבכלב שנמל חררה תנן שאינו משלם רק ח"ג על הגדיש [כ"א:] ובגדיש תנן [ספ"ז] סתמא דמשלם משמע נזק שלם והחילוק הוא לפי"ש בס' שצ"ב ברעת הרמב"ם דאין המעט דח"ג בגדיש משום צדורות אלא משום שהוא משונה והוי בקרן כמו שכתב הוא עצמו כן בפ' המשניות [וכ"כ רמ"א ב"ל ס"ז] דאין דרך ההבמה ליטול אש ולהדליק וממילא דבבאן היה כי אורחיה דהגמל הלך כדרכו והמשא נכנסה להחנות וגדלק בהגר ולכן משלם נ"ש כרגל [מוד"ל] דלמסקא בסוגיא דאש [כ"ב:] דלוקמס. לכן דגמל שהרכס במשאו דינו כאלס המזיק אף שהגמל הזיק וכלאס דכל משניות דסכסכו מיידי באלס סמוך ורק במהלך לא ס' כן וקסקס לר"ל סא ללא ממוניס סא ולמסקא ח"ל לזס וס' קיסית ספוס' בד"ס רישא וזהו הכל

התבואה או שקורב התבואה לפני האש ואם אינה יכולה להניע ברוח מצויה אלא שנתהוה אח"כ רוח שאינה מצויה וקורב האש אצלה פטור מדיני אדם משום דרוח שאינה מצויה לא שכיה ואינו מוזק גמור וחייב בד"ש אמנם אם הרוח שאינה מצויה כבר נשב בעת שרצה לכופפה ואח"כ כפפה חייב בכל ענין כיון שראה הרוח לפניו מוזק גמור הוא :

**יז** אם ראה ראובן שדליקה באה על קטרתו ורצה לימלה ממקומה ולהציתה ובא שמעון ולא הניחו להציל ונשארה על מקומה ונשרפה וי"א דפטור דאפילו ברוצח כה"ג כשכפתו לאדם במקום שסוף חמה לבא ובאה החמה עליו ומת פטור ממיתה כמ"ש הרמב"ם פ"ג מירוצח ויתבאר בס' חכ"ה וכ"ש בנזקין [סוס' סנה' ע"ז] אמנם אם הדליקה היה סמוך ממש להתבואה או להכלים ולא הניחם להציל חייב דגם ברוצח בכפתו במקום שהיה החמה שם ולא הניחו לילך משם חייב כשמת וי"א דאף אם הדליקה לא היה סמוך להתבואה ממש אלא שסופה לבא עליה ולא הניח להציל חייב דהוי גרמי ממש ולא דמי לחיוב מיתה שאין מביטין את הרוצח בגרמי אלא בהורג ממש כמו כפתו במקום שהחמה שם [רמ"א ב"מ ר"פ סט"ז] :

**כ** כל דבר שהשריף האש חייב המדליק לשלם אפילו רא שרפה אלא עצים ואבנים וקוצים כמו שכתוב ומצאה קוצים ואפילו קדקלה האש את הקרקע כגון שליחכה האש את הניר והוא המקום החרוש ואינו ראוי לירוע חייב לשלם ועל"ז נאמר או הקמה או השרה ומשמע דאפילו קדקלה קרקע של השרה חייב לשלם :

**כא** כמו שיש חילוק לענין טמון בין מדליק לתוך שדו והלכה ודלקה בשל חבירו ובין מדליק בשל חבירו כמ"ש בסעף מ' כמו כן יש חילוק לענין המרחק ובמדליק בתוך של חבירו אפילו לא היתה ראויה הדליקה לילך למרחוק כל כך ואפילו עברה כמה מילין חייב רביון שהדליק שלא ברשות חייבותו על הכל :

**כב** אבל המדליק בתוך שלו אינו חייב אא"כ לא חרחיק כראוי משל חבירו דאז אם עברה האש לתוך של חבירו והזיקה חייב לשלם נ"ש ממיטב שבנכסיו אבל אם חרחיק כשיעור ויצא והזיק פטור דאנוס הוא וזו היא מכה בידו שמים וכמה שיעור ההרחקה הכל לפי גובה הדריקה ועמ"ש בס' קנ"ה ואע"פ שכבר נתבאר דגם מה שאדם עושה ברשות אם הזיק חייב לשלם שאני התם דהנזק יבול להיות רק דחכמים התיירו לו מפני צרכו ולכן הצריכוהו לשלם כשיזיק אבל בבאן כשהרחיק כראוי ועברה הגבול והזיקה למה יתחייב הקא לא היתה ראויה שתעשה נזק ומן השמים הוא דגורי על הניזק :

**כג** וכן אם עברה האש נהר או שלולית והוא מקום



סל לפת"ס סס בדעתו ז"ל ודו"ק :

**כז** קי"ל דאין שלוח דל"ע לפיכך השולח שלוח להדליק חייב השלוח לשלם והשולח פטור מדיני אדם וחייב בד"ש אם אין ביד השליח לשלם שגם היות לחבירו [ס"מ] וכן אם הניח שומר לשבור האש וגדרק חייב השומר והוא פטור גם מדיני שמים ודינו כמסר שור ביד שומר שבסי' שצ"ו ע"ש :

**כח** בכל שליחות לרבר עבירה נחבאר בסי' קפ"ב שאם שלח ע"י חרש שומה וקמן שיעשו העבירה חייב המשלח היות שאין להם דעת ולא שייך בהם לומר דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין שזהו המעם דאין שלוח דל"ע ולכן אם צוה להרש שומה וקמן שיעשו שריפה חייב לשלם אבל אם לא צום אלא שמסר להם אש יש חילוק בין שלהבת לגחלת דאם מסר להם שלהבת חייב דברי הויקא שוראי ודליקו ודינו כשור ובור שמסר להם דחייב בנזקין אבל אם מסר להם גחלת והסם ליבונה פטור מדיני אדם וחייב בד"ש מפני שדרך הגחלת להכבות מאליה קודם שהעבור ותדליק ולא היה לו לחשוב שיעשו מעשה כזו ללבות את הגחלת ואינו דומה לשור ובור דשור דרך החרש לנתקו ובור דרכו לגלותו אבל גחלת אין דרכו ללבותו וזוהי יש חומר בשור ובבור מבאש דבאש לא הוה ברי הויקא כבשור ובור ועמ"ש בסעיף ל"ח :

**כט** שנים שהדליקו כאחת שניהם חייבים אבל אם אחד הביא את האור ואח"כ הביא השני את העצים והניחן אצל האור השני חייב והראשון פטור ראש בלא עצים אינו שורף והיה נכבה במקומו וכן להיפך אם הראשון הביא העצים והשני את האור והניחן אצל העצים השני חייב והראשון פטור ואפילו צוה להשני להביא האור או העצים פטור דאין שלוח דל"ע וחייבו דהשני הוא או כשל בה בעצמו האש או שע"י רוח מצויה הלך האש אבל כשבעצמו לא ליבה וגם ע"י רוח מצויה לא היה נתלבה אלא שנתהוה רוח שאינו מצויה וליבתו פטור גם השני דלא ה"ל לאסוקי ארעתיה והרי הוא כאינם ודוקא שהרוח הוה בא אח"כ אבל אם היה מנשב בשעה שהביא האור או העצים חייב זה השני ומהו רוח שאינה מצויה כל שאין העולם מתנהג תמיד ברוחות כאלו אף שבא למקום בעתים רבות וכ"ש רוח סערה שאינו בא אלא לעתים רחוקות [סס"ג] :

**ל** ואם בשנים הראשונים לא היה שורף לא ע"י עצים ולא ע"י רוח אלא שבא שלישי וגפה בהאור וליבתו השלישי חייב ושנים הראשונים פטורים וכן אם אחד עשה אש והיינו שהביא עצים ואש ועשה דליקה ואח"כ בא אחר והוסיף עצים רואים אם יש במה שעשה הראשון כדי שיגיע האש למקום שהגיע עתה הראשון חייב והשני פטור ואם לאו הראשון פטור והשני חייב ואם יש ספק דבר שניהם פטורים דיכול כל אחד לומר שהניק הבא

ראיה שאני הוקתי וחייבים בד"ש [נ"ל] :

**לא** אם אחר הניח עצים ואש ואח"כ בא אחר וליבה וגם הרוח המצויה ליבה בשעת מעשה רואין אם יש ברוח לבדו כדי ללבות פטור זה המלכה אע"פ שגם בליבוי היה כדי ללבות דלאו כלום קעביר דגם בלעדו היה נשרף וחייב הראשון שהניח העצים והאש וכ"ש כשאין בליבוי כדי ללבות ואם בהרוח אין כדי ללבות ובליבוי יש כדי ללבות חייב המלכה והראשון פטור ואם אין בהרוח כדי ללבות וכן בליבוי בלבד אין כדי ללבות ובצירוף שניהם נתלבה הראשון וראי פטור דבא האחרון לא היה נשרף והאחרון כתב המור-דג"כ פטור דאינו אלא גרמא בנזקין ואינו דומה לכל שריפה דכשנשרפה ע"י רוח מצויה חייב המדליק ודאי כן הוא דבכל שריפה כשנתן האש והעצים והרוח נשב במ המדליק קרינן ביה המבעיר את הבערה אבל זה המלכה לא עשה עיקר השריפה דהיינו האש והעצים וגם נמר השריפה לא עשה בעצמו אלא שסיע להרוח ולא קרינן ביה המבעיר ואינו אלא גרמא [זוס' ס"ו] וכן מוכח בגמ' שם אבל הרמב"ם ז"ל דליבה וליבתו הרוח חייב והיינו ככה"ע שבכל אחד מהם אין כדי ללבותו ובהצטרפם שניהם יחד נתלבה וס"ל להרמב"ם דדבר פשוט הוא דאין לך גרמי גדול מזה ומאן דפומר בגמ' ס"ל דלא דיינינן דיני דגרמי אבל אנן דקיי"ל דדינינן חייב והוה שמסיום הרמב"ם ז"ל שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נ"ש מן היפה שבנזקיו כשאר כל המזיקין עכ"ל [ס"ז וי"ט] ומה שפטר בהרחקה בפ"א משכנים במי שעשה גורן בתוך שלש וחרות וזרק את המזין לשל חבירו ומפסידו כמ"ש בסי' קנ"ה סעיף כ"ה היינו משום שהשמישו של אדם הצריך לעצמו אין לנו לחייבו בתשלומין כשע"י גרמתו יש הפסד לאחר ודי לנו לחייבו להרחיק לכתחלה אבל לא לחייבו בתשלומין ועוד דבשם אין ברצונו שילך המזין והאבק דחבירו דהרי אין כוונתו להזיק אבל במזיק גמור כי הבא וראי דחייב לשלם ועוד ראש דמי לחץ ולא דמי לשארי נזקין כמ"ש :

**לב** י"א דלדעה ראשונה ה"ה אם שנים הלכו את האש ואין בכל אחד כדי ללבות שניהם פטורין כשהם לא הניחו העצים והאש במי ברוח ואדם שנתבאר אבל הסברא תמוה ששני בני אדם שעשו נזק כאחד יפטרו ע"פ מה שאחד לבדו לא היה יכול לעשות הנזק [זוס' ס"ד וסכ"ה] והרי גם במלאכת שבת קי"ל דזה אינו יכול וזה אינו יכול חייב [סכ"ה ל"ג] וצ"ל דס"ל דאינם אלא כמשיעים לנזק ומשיע אין בו ממש כשאין כל אחד עושה כל המסיע וגם זה תמיה גזולה :

**לג** הדליק אש עד שעברה והויקה אדם שלא היה יכול להמלט מן האש אם מת מכת ההבערה חייב עליו מיתה כאלו ירה בו חץ [מור] ובשוגג חייב גלות ואם לא

יותר מבעל הבגר כיון שבשגנה עשה ואינו חייב א"כ לא היה בעל הבגר בכאן ואפילו היו בכאן אשתו ובניו של בעל הבגר ולא סילקו מ"מ אין ראובן יכול לפטור א"ע בזה [כ"ל] :

ל"ה הניח גחלת על לב עבדו של חברו אפילו היה העבד כפות שבעצמו אינו יכול לסלקה מ"מ אם רבו עומד אצלו והיה יכול לסלקה ולא סילקה פטור המניח דעבדו כגופו דמי ולא היה לו להעלות על הדעת שהרב לא יסלקנו מעליו אבל הניח על שורו של חברו אפילו השור לא היה כפות והבעלים עמדו אצלו ולא סילקו חייב המניח דשורו כסמונו ולא חשש לסלקה כמו בכגר ו"א דהוה דוקא בשור כפות אבל בשור שאינו כפות פטור דנהי דהבעלים לא חששו לסלקה מ"מ דרך בעלי חיים בעצמם להמלט מנוק ומסלמלים עצמם ומסירים הגחלת מהם וזה שאמרנו דבעבד אפילו היה כפות אם היה רבו עומד אצלו פטור וזהו סממן אבל מיתה חייב דאמו אם אחר יהרוג את חברו והשלישי יהיה ביכולתו להצילו ולא הצילו יפטור ההורג [נמקי] ס"פ ט"ל אבל אם היה כפות ורבו לא היה אצלו חייב לשלם ממון להרב אמנם חייב מיתה אפילו כשהיה שוגג פטור מהשלומין כמ"ש בס' שני"א ורק אם בא לצאת י"ש צריך לשלם ממון ובעבד שאינו כפות פטור ממתה ומסמן דהיה לו להעבד לסלקה ומיתה אם היה עבד קטן י"א דדעיה ראשונה דס"ל דבהמה אין בה דעת לסלקה גם עבד קטן דינו כבהמה דאין בו דעת לסלקה ואם אין רבו עומד אצלו חייב המניח ונ"ל דחובו הוא מיתה אם התרו בו דחייב ממון אין כאן מדינא כיון שאין בו דעת לסלק הנזק הרי המניח חייב מיתה ובמקום חייב מיתה אין כאן חייב ממון ויש מי שמשקשה הא גם בבהמה יש צער בעלי חיים והוא דאורייתא כמ"ש בס' ער"ב וא"כ כשבעלים עומדים אצלו ודאי יחוש לסלקה ולא קשה כלל דדאי צער בעלי חיים דאורייתא אבל למה יחושו הבעלים יותר מהמניח שעשה האיסור בידים ולא היה לו להמניח לסמוך על זה אבל בעבד שפיר היה סמיכתו על הבעלים דדאי יחוש על בן אדם כמותו ויטלנה [מ"מ] גם לדעס ראשונה פטור דעבד כפות כן כ"ל גם לפרש"י סס ורש"י ז"ל מילתא דפסיקא קיט דל"כ מאי קת"ל כמ"ס בש"מ ולדברינו ח"ס ודוק:] :

ל"ו כתב הרמב"ם ז"ל המדליק בתוך שדה חברו ויצאת האש ונאכל הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב שכן דרך בני אדם לעשות בגדיש דהוה עבד כפות וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור עכ"ל ומה שכתב חייב כוונתו על הגדי דעל העבד פטור דהיה לו לבחוח אבל כשהיה העבד כפות וחייב מיתה על העבד פטור על הגדי דקם ליה ברבירה סיניה ובהך גדי כפות ועבד סמוך חייב על הגדי אף כשלא היה כפות דאין בבהמה דעת לברוח וכדעה ראשונה שבסעיף כ"ו

לא מת אלא שנחבל הרי המבעיר חייב בנזק ורפיו ושבט וצער ובושת כאלו הויקו בידים ככל חובל בחבירו שיתבאר בס' ת"כ ואע"ג דבבבשת אין החובל חייב עד שיתכוין כמ"ש בס' תכ"א אמנם ה"נ דמי כמתכוין כיון שירע שהעבד האש ע"י רוח מצויה והניזק לא יהיה ביכולתו להציר א"ע [סמ"ע] וי"א דפטור מבושת כמו נפל מן הגג ברוח מצויה והויק דפטור מבושת כמ"ש שם ורבותינו בעלי הש"ע סתמו כדעה ראשונה דס"ל דנפילתו מהגג מ"חשב יתיר לאונס אע"פ שהיה ע"י רוח מצויה מזה המבעיר דפושע נמור הוא [סס] וכן מפורש בירושלמי [ג"ק ס"א ס"ב ע"ט] :

ל"ז אע"פ שאש מסונו הוא והוא מאבות נזיקין וחייב נזק ממון אין בו חייב ד' דברים של חובל מ"מ באש חייב כמו שנתבאר דהוה כמקום בידים בחץ שבירו ודוקא כשהיה האש ראוי להגיע שם למקום שהויק בשעה שהדליק אבל אם לא היה ראוי להגיע שם כגון שהיה גדר ביניהם ונפל שלא מחמת האש אחר שהדליק כבר כלו לו חציו ואפילו היה אפשר לו לגוררה אח"כ מ"מ אין לזה יותר חייב מממונו שהויק שאינו חייב אלא בנזק בלבד ולא בד' דברים כן כתבו הטור והש"ע והרמב"ם ז"ל לא כתב זה אלא כתב סתם דאש שעברה והויקה את האדם חייב בד' דברים והו"ע מה שבארנו בסעיף י"ד דהרמב"ם ס"ל דלמסקנא דש"ס לא מיירי בהיה גדר ונפל והגם שבארנו שם דאף במקום שלא כלו חציו הוי ככלו חציו ואין בו רק חייב ממון והו"ע לענין פטור ממון לחלקו מהדדיק בשל חברו כמ"ש שם אבל לענין כל הדברים ודאי חייב חץ יש בו לבר מלענין בהמתו כמ"ש בס' שצ"ב :

ל"ח ראובן שהניח גחלת על לבו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה ולא סילקה ומת פטור ראובן ממתה ואפילו התרו בו בראובן שכשיניח על לבו של שמעון לא יטלנה שמעון מלבו ויסות מ"מ א"א לחייב את ראובן בדיני אדם במיתה שלא היה לו להעלות על הדעת ששמעון לא יטלנה מלבו ואף שירע ששמעון רצה לנקום ממנו כענין חסות נפשי עם פלשתים ורצה שימות בכדי שיהרגו את ראובן לפי דעתו הסכלה שראובן יהיה חייב מיתה מ"מ פטור ראובן ממתה לפי שאין דרך בני אדם לעשות כן להניח להרוג א"ע כדי שיהרגו גם לחבירו ולא היה לו לראובן לחשוב זאת אבל אם הניח גחלת על בגדו של חברו ונשרף הבגר חייב לשלם כפני שאין בעל הבגר חושש לסקו כשזה עושה נזק בידים ואפילו נאמר דהמניח לא עלה ע"ד שבעל הבגר לא יסלק הגחלת מבגדו ויתבע ממנו מ"מ בנזקי חייב שגג כמזיד ובעל הבגר אינו כמזיד בבגדו במה שלא נמלה דלמה יטלנה במה שאחר עושה נזק בידים ואמנם אם דלגנה נפל מראובן אש או גחלת על בגדו של שמעון והיה שמעון יכול לסלקה וראשונה פטור ראובן אם גם הוא היה יכול ליטלו ולמה יש לו לחוש



בר חיובא כמו חרש שומה וקמן קרע לי בגד של שמעון וקרעו החרש לפני שמעון ושתק חייב ראובן לשלם כמו מניח גחלת על בגדו של חברו דשמעון לא חשש למחות וראובן חייב לשלם אע"ג דאין שליח לר"ע בחש"ו חייב כמ"ש בס' קפ"ב [סמ"ע] וזה שנתבאר דשולח הבערה ביד חש"ו פטור היינו שלא צום להדליק אלא מסר להם גחלת אבל כשצוה להם להדליק חייב כמ"ש בסעיף כ"ח [ומתוך קטית ס"ך ודברי הסוס' ב"מ י"י ד"ה אש"ס לע"ג דמשמע שמתקנים כלום להצטיר ולהזיח מוכח ב"מ י"י דלשמיטה מסר להם כמ"ס הסוס' ס"ס ע"ס] :

ל"ו וזה שנקט גדי כפות רבוחא הוא דלא אמרין אין דרך להיות גדי כפות אצל נדיש והוא כדברים שאין דרך להטמן בנדיש ופטור כמ"ש בסעיף י' קמ"ל דדרך בני אדם כן [וכ"כ הסוס' ס"ס כ"ז: כס"ס ר"ת] ולדעה אחרונה שבשם אם היה הגדי סמוך פטור מהגדי אף כשהעבד היה כפות ואם העבד היה כפות פטור מהגדי אף שהגדי היה ג"כ כפות ואינו חייב על הגדי אא"כ היה הגדי כפות ועבד סמוך [כס"ס ב"מ ס"ס ו' ואלו גדי סמוך לו קמ"ע ע"ס] :

לח יש מי שאומר דאם ראובן אמר לשליח שאינו

## סימן תיט [ד"ן במה גובין טהמזיק בקרקע או במטלטלין או במעות ובו ט' סעיפים] :

מטלטלין הוא טובתו כדי שתשאר הקרקע לפני המזיק דקרקע עדיפא ממטלטלין א"כ ביהומים למה כתבו הרמב"ם והמור דמדין תורה גובין מהם קרקע למה יגרע כת היתומים מבחו אלא ודאי דלא טובת המזיק הוא אלא טעיקר הדין כן הוא ויש שפירשו בכונתם כן ולדינא הסכימו לדעה ראשונה [ט"ז ועכ"ל] ויש שפירשו בהמור כפ' הראשון ובהרמב"ם כפ' השני [הגר"א] :

ה ונראה עיקר כפ' הראשון דהא בגמ' [כ"ק ז'] מקשה כתיב מיטב שדרו ישרם דמשמע מיטב אין מירי אחרת לא וכתבי ישיב לרבותי שוה כסף ואפילו סובין ותירץ דמטלטלין כל מילי מיטב הוא דאי לא מורבן והא מורבן בטמא אחריתא ובקרקע בעינן דוקא מיטב הרי דלדעת המקשה היה דוקא קרקע ישרם ולא מטלטלי ומבואר דקרקע עדיף ממטלטלי ומתירץ דמטלטלי שוין בקרקע אבל איך נאמר דמסלקא תתהפך הסברא דכשירצה המזיק לשלם בקרקע מיטב נכריחנו ישרם דוקא במטלטלין ועוד דפשטא דקראי הוא שהתורה תלתא בהמזיק כדכתיב ישיב ישרם משמע מה שירצה ועוד דלחד אמורא שם [ט"ז] הדין או כסף או מיטב קרקע דוקא דאפילו יש לו מטלטלין מוכרח לשלם בקרקע מיטב וכשאין לו קרקע או רשאי לסלק גם במטלטלין ולא קי"ל כן אלא אף כשיש לו קרקע רשאי לסלק במטלטלין אבל איך נהפך הסברא כל כך דאינו רשאי לסלק בקרקע ועוד דאחד מרבותינו כתב מפורש שהביררה בירו לסלק במה שירצה [ר"ת ב"מ ס"ס דכ"ב וע' ב"מ ס"ס ור"א ס"ס מ' ורס"ס בשמו וז"ל] ולמה נעשה מחלוקת בין הפוסקים ועוד דהא התורה חזה על המזיק לשלם השברים ואף הפחת הוא על הניזק כמ"ש בס' ת"ג ואיך נאמר דכשרוצה ליתן מיטב קרקע לא נקבל ממנו וכן מבואר מרש"י שם שפירש דכשרות יתן מיטב ובמטלטלין אפילו סובין הרי דברעתו תלה ומיזימ' :

א כתב המור כשבאין להגבות לניזק נזקי רואין אם יש למזיק מטלטלין אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יתן לו מטלטלין ואפילו שיש לו כסף וזהב יכול לשלמו בסובין דכל מילי דמטלטל מיטב הוא ושטין אותן כפי מה שיכול למכור מיד ובמקומו ואם אין לו מטלטלין יורדין לקרקע עירית שבנכסיו ואפילו אם יובוריה של מזהק מוכה בעירית של נזק אינו מקבלה ממנו אלא צריך ליתן לו מעירית שבקרקעותיו עכ"ל :

ב וזה לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ח מנ"מ כשב"ד נזקין דגבות לניזק מנכסי המזיק גובין מן המטלטלין תחלה ואם לא היו לו מטלטלין כלל או שלא היו לו מטלטלין כנגד כל הנזק גובין השאר מן הקרקע העולה שבנכסיו המזיק וכל זמן שימצאו מטלטלין ואפילו סובין אין נזקין לקרקע עכ"ל ורבינו הב"י העתיק בש"ע דברי הרמב"ם וסוף דברי המור ע"ש :

ג ויש שפירשו בכונתם דבמזיק תליא מילתא דכשיש לו מטלטלין וקרקע ביכרתו ליתן מה שירצה או מטלטלין אף סובין או קרקע מיטב ואפילו יש לו מעות ואע"ג דבבע"ח כשיש לו מעות חייב לשלם לו במעות מפני שהלוהו מעות אבל נזקין יכול ליתן מה שירצה ואע"ג דלענין מיטב נזקין עדיף מבע"ח שאינו גובה אלא בינונית ההם מעמא אחרתא הוא כדי שלא יתן עיניו בשרהו ויזנו כדי ליטלה ממנו ולכן אם אין המזיק לפנינו משלמין להניזק ממטלטלין דמסתמא נוחא ליה דהמזיק שהקרקע תשאר לפניו [סמ"ע וז"ח] :

ד ויש שפירשו דלזו ברצון המזיק תלוי אלא דמעיקר הדין כן הוא דמטלטלין קודמין לגבייה מקרקע וכל זמן שיש לו מטלטלין אין ב"ד נזקין לקרקע אפילו אם המזיק רוצה ליתן קרקע [לבוש וס"ך] והביא ראיה לדבר דאם נאמר דברצון המזיק תלוי אלא דמה שגובין

והיה שוה עתה כן פסקו המור והש"ע דלא שבקינן ליה להעלותה בדמים ספני חפצו של הניזק ויש חולקין בזה דכיון דהברירה בידו למה לא יענה ברמים [לכנס] וס"ד וע"ן] ונ"ל דודאי אם בתחלת הדבר כשהניזק בקש מהמוק ליתן לו קרקע זו וא"ל המוק רצוני ליתן לך קרקע האחרת ואם רצונך בקרקע זו תמלנה כיוקרא דקמיה הרשות בידו אבל אם מתחלה נתרצה לדבר הניזק בלי שום תנאי ואח"כ נתיישב לומר כיון שהברירה בידו אתן לו האחרת ואם רצוני בזה ימלנה כיוקרא דקמיה אינו יכול לומר כן דתואנה הוא מבקש [וא"ל] כל מה שיקפוץ בזה] אמנם יש מי שחולק בעיקר דין זה וס"ל דהברירה ביד הניזק ליקח לו מאיזה מיטב שירצה מיהו אם לפי ראות עיניו ב"ד יניע למוק מיטב כשתשאר שרה זו לפניו ולהניזק אין רעה בזה כופין על מרת סרום [ס"ך כס"י"ט] אמנם אין כן דעת כל הראשונים:

ה סת המוק קודם שפרע דהניזק מנבין הניזק ממלמלין לאחר שתקנו הגאונים דמלמלין דתמי משתעברי דבע"ח ואם היתומים רוצים להגבותו מהקרקע הרשות בידם כמ"ש בס' ק"ח [ס"ד] ואם לא הניזק ממלמלין מנבין לו מויבורית שבהקרקעותיו שכל הבא ליפרע מנבסי יתומים לא יפרע אלא מן הויבורית ואין חיזוק בין יתומים קטנים לגדולים [ס"ט] ודענין לגבות מדקוחות בנזקין אם כבר עמד ברין ודאי דנבין מדקוחות שלקחו אח"כ וי"א דגם קודם העמדה ברין נובין מהם משום שיש קול לנזקין ולא היה להם ליקח [ס"ט כס"י"ט] ועמ"ש בס' קי"ט:

ו יש מי שאומר דזה שהמוק משלם מעירית אינו אלא בנכסים שהיה לו בשעה שהמוק דחל החיוב על מיטב שלו אבל נכסים שקנה אח"כ מוזן הנזק עד שעת העמדה ברין אף שחיוב דשלם מהם מ"מ א"צ לשלם ממיטב ולא ראיתי לאחר מן הפוסקים שחילקו בזה וגם אין הסברא נותנת כן [ומ"ס רמ"א דלמ"ד בדניזק סימנין ודאי א"ל לומר כן לא ידעתי למה דלכ"ע חין סמוך ממנו לקנות כמ"ס הסו"ס כ"כ ו' וכר"ס סמיוקין]:

ומיתומים אין ראיה כדלמלמלי לא משתעברי [רמ"י י"ד] ואין שיעבורו של הניזק כשמת המוק רק על קרקע וגם לשון הרמב"ם משמע כן דאין נזקין לגבות תחלה רק ממלמלין כשיש לו לטובת המוק להניזק קרקעותיו לפניו אבל אם רצונו ליתן קרקע ודאי מקבלים ממנו ואמת שיש אחר מהראשונים שאומר כן אבל יחיד הוא בזה נגד כל הפוסקים [רמ"א] שהרי כתב ג"כ דכשיש לו מעות צריך לשלם במעות ואין מי שיסבור כן אמנם זהו מילתא דפשיטא דכשרוצה המוק לשלם במעות מקבלים ממנו אפילו יש לו קרקע ומלמלין [ועל כלום כס"ך י"ט כס"י"ט דוק ומשכח וס"י חסם כן כסמור ופקק עליו וכן כסמ"ס ה"ז לדינא]:

ך דבר פשוט הוא דכיון שהתורה גורה דכשישלם קרקע ישלם במיטב ודאי דהוה לטובת הניזק ולכן אם הניזק רוצה בבינונית או בויבורית הרשות בידו [מ"ט רמ"י ז'] ד"ס שקול סובין חקרקע ק"י ע"ט] ולא עזר אלא אפילו כשקרקעות עומדות להתייקר והמוק צריך לחשוב לו כפי המקח שעומד והניזק רוצה בבינונית או בויבורית אין המוק יכול לומר אם תקח עירית כדינך קח כהמקח ההוא ואם רצונך בבינונית וויבורית אחשוב לך כפי שיתייקר א"א לו לומר כן דהתורה נתנה העירית לטובתו של הניזק וי"א דלהעלות במקח ודאי דאינו יכול אבל אם אין רצונו ליתן לו כלל הבינוני והויבורית הרשות בידו [ח"ט ס"ט] ולעולם אין כופין דמשלם ליתן אלא מה שלבו חפץ אם נותן לו כדן התורה וכמו שאם היו לו שתי שדות עירית אין הניזק יכול לכופו לומר חן לי רק שדה זו כמו כן לענין בינונית וויבורית [ס"ט]:

ז ואם יש למוק שתי שדות עירית והוא משלם לו בקרקע הברירה ביד המוק ליתן לו מאיזה עירית שירצה ואם הניזק מבקש ממנו לתת לו שדה זו והמוק נתרצה לזה אלא שאומר לו אם תרצה ליקח האחרת תקח כפי שוויה עתה ואם תרצה דוקא שדה זו קח אותה כפי מה שעתידה להתייקר אם עומדות שדות להתייקר אין שומעין לו אלא צריך ליתנה לו כפי מה

## הלכות חובל בחבירו

### סימן תב [דיני חובל בחבירו ודין המבייש בדברים]

ובו ג"ח סעיפים:

התחיל להכות את שמעון וכו' שמעון יכול שמעון להכותו כדי להנצל מידו ואפילו איש אחר סותר לו להכות את ראובן כדי להציל את שמעון אם א"א להצילו באופן אחר והמכה אשתו עונשו יותר חמור ממכה חבירו דדרי חיוב לכבדה ואם רגיל היא בכך יש ביד ב"ד ליסרו ולהלקותו ואם אינו

אסור לאדם להכות חבירו ואם הכהו עובר בלאו דכתוב בחיובי מלקות שילקוהו ל"ט מכות לא יוסף פן יוסף ואם הקפירה תורה על רשע שעבר עבירה שלא להכותו יותר על רשעו ק"י בהבאת צירק והמרים יד על חבירו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע ואם ראובן



בו ארחמנו לכך נאמר לא תחוס עינך כמו שנאמר בפרשת תצא על אשה המצלת את אישה מיד מכה ושלחה ידה והחזיקה במכשיו וקצותה את כפה לא תחוס עינך דפשיטא דאינו קציצת כפים ממשי דאין זה רק בושט בעלמא ובע"כ דעל סמון קאי ואע"פ שדברים אלו מבוארים גם בתורה שבכתב כמ"ש וכמו שיתבאר וכולן מקובלין הן בתורה שבע"פ מפי משה רבינו מהר סיני לבד זה הלכה למעשה היא בירינו וכוה ראו אבותינו בב"ר של יהושע ובב"ר של שמואל הרמתי ובכל ב"ר וב"ר שעמדו מימות מרע"ה [רמב"ם פ"א מחובל] :

ה והיכן מבואר זה בתורה הרי כתיב והכה איש את רעהו באבן או באגרוף ולא ימות רק שבתו יתן ורפא ירפא ואם נאמר שזה שנאמר חבורה תחת חבורה ממש הלא גם הוא יבטל ממלאכה וצריך לרפאות א"ע ולמה ישלם לו בעד זה ואם נאמר שעכ"ז נורה התורה כן הרי אינו תחת ממש ועוד האין אפשר לצמצם לעשות חבורה ממש כחבורה זו שעשה זה בלא מתכוין הלא א"א שלא יחסר מעט ושלא יוסיף מעט וכיון דחבורה תחת חבורה לאו ממש כמו כן עין תחת עין לאו ממש דשניהם כאחד כתובים בפ' משפטים ושם תחת לאו ממש הוא בכמה מקומות והרי כתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש ובבהמה פשיטא דמשלם ממון ואם יתעקש המתעקש לאמר דמשלם דוקא בהמה כו' ולא ממון הרי מיד כתיב עוד ומכה בהמה ישלמנה דפירושו שלא הרגה אלא חבלה ולכן לא כתיב ומכה נפש בהמה כהמה ובהמה פשיטא דמשלם ממון הוא ובב"ר דקרא הקורא הוא ג"כ ממון ועוד דאין לך תשלום טוב ממון שקונה בהמטין מה שירצה וקראה נפש תחת נפש וכן במאנס את הבתולה כתיב שישלם חמשים שקל כסף תחת אשר ענה אלמא דתחת הוא לאו ממש ולשון תחת בתורה הוא בעד כמו שכתוב בתוכחה תחת אשר לא עבדת וגו' וכמו דכתיב בעבר לחפשי ישלחנו תחת עינו ולשון תחת בתורה הוא העומד במקום זה כמו בנגעים ואם תחתיה תעמוד הבהרת [תמורה כ"ו:] ועוד דברוצח נפש כתיב ולא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות והיה לו לכתוב ודא תקחו כופר לנפש הרשע אלא לכמדנו דדוקא רוצח שחייב מיתה אין לוקחין ממנו כופר אבל לוקחין השלשין בעד חבורה וראשי אברים ועוד דאם עין תחת עין ממש כולי קרא מיותר דמה כשהחמירו עין אין לוקחין כופר כ"ש לרוצח נטור ולכן כתיב כן ינתן בו דוהו נתינת ממון :

ו וכן דייקן קראי דסוף אמור דכתיב ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש ואיש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו שבר תחת שבר עין תחת עין והפסיקה התירה בבהמה בין הירג אדם לחיובלו לומר לך דרק הירג אדם מביטין

אינו ציית י"א שבושין אותו לגרשה אמנם אם מקללתו או מביית אביו ואמו והוכיחה בכתבים ואין מועיל י"א שמותר להכותה וי"א שאסור ונתבאר באהע"ז סי' קנ"ד ע"ש :

ב י"א דיש תקן קדמונים באדם המכה לחבירו להבדילו מעדת ישראל וכשישוב בהשובה צריכין להתיר לו כדי לצרפו למנין עשרה ומעיקר התקנה אין לענות אחריו אמן ושום דבר שבקדושה כל זמן שלא שב בתשובה כי הוא כמובדל אמנם בעונותינו אין ידנו הקיפה ורבו עוי פנים שמכונים ת"ח ואין מוחה בידם ואין ביכולת למחות בהם מלעבור לפני התיבה לכן בהכרח לענות אחריהם אמן וכל דבר שבקדושה כי מעצם הדין אין חשש בזה ואם מקבל עליו שיקבל על עצמו כל מה שיאמרו ב"ר מתירין לו בשלשה אע"פ שאין המוכה מתרצה והמכוה את חבירו בדברים יתבאר בסי' תכ"א בס"ד :

ג קי"ל דאין עונשין לאדם בשני עונשין כמו בחובל בחבירו שחייב מלקות מקרא דלא יוסיף וחייב ממון דמי חבלתו ואין אדם לוקה ומשלם דכתיב כדי רשעתו וררשינו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות ולכן בחובל בחבירו כיון שניתנה התורה שמשלם ממון כדכתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא ממיא דפסור מלקות ואין לומר דדוקא כשלא התרו בו משלם ממון אבל אם התרו בו לוקה ואינו משלם ממון דבפירוש גילתה התורה בפ' אמור בקראי דחובל בחבירו דכתיב כאשר עשה כן יעשה לו ואח"כ כתיב כן ינתן בו ומיותר הוא למירש דבר שיש בו נתינה ומאי גיהו ממון [כתובות ל"ג:] להורות דאין בחבלה מלקות רק ממון ואמנם בהכאה שאין בה חיוב ממון שלא נחלה ולא במלו ממלאכתו וא"צ רפואה ודאי דלוקה כשהתרו בו ככל חייבי מלקות בזמן הבית וכך אמרו שם ה"ל הכהו הכאה שאין בו שוה פרוטה לוקה כיון שאין כאן חיוב ממון ואין חילוק בין בן חורין לעבד דגם הוא חייב במצות אלא דבעבד כנעני שלו כשחבלו לעולם לוקה אפילו כשיש בההכאה ש"פ דממון אין לו לשלם לעבדו דמה שקנה עבד קנה רבו אבל בעבדו של חבירו כשיש בו ש"פ משלם לרבו וכשאין בו ש"פ לוקה [סנה"ל] ועמ"ש בסי' תכ"ה סעיף י"ג :

ד החובל בחבירו חייב לשלם ממון כפי שיתבאר וזה שנאמר בתורה עין תחת עין קבלו רבותינו ו"ל איש מפי איש מפי משה רבינו מפי הגבורה שאינו עין ממש אלא דמי עין וכן זה שנאמר בפ' אמור כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו אין הכוונה לחובל בזה כמו שחבלי בחבירו אלא הכוונה שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה ולפיכך משלם נוקו וכן זה שנאמר בחובל בחבירו ומזיקו לא תחוס עינך הכוונה שלא תחוס בתשלומין שמה תאמר עני הוא זה וישלם בכיונה חבל

האתרוג סתמה וכתבה שלש תיבות פרי עץ הדר תחת תיבה אחת שהיתה ביכולת לכתוב אתרוג אלא בכוונה עשתה זאת כדי שלא לסמוך רק על התורה שבע"פ ולדרוש מה היא פרי עץ הדר ובכל מצותיה של תורה אין באחת ממנה דבר ברור בלתי הקבלה מתורה שבע"פ והיא נותנת רוח חיים בהתורה שבכתב כנשמה המחיה את הגוף ורבותינו ז"ל אמרו וכל דבריהם אמר והמפקפק בדבריהם הוא פתוי וסכל ואין לו חלק בעוה"ב :

**ל** החובל בחבירו חייב בנזק שהוא לשום דמי האבר שחסרו כפי השומא שיתבאר וחייב בצער ואם תשאל הלא הצער בכלל הנזק דבחתכות אבר בע"כ שיש צער החשובה בזה דיש נזק בלא צער כמו לחסרו ע"י סם וחייב בריפוי מה שצריך דרפאות א"ע ממחלתו וחייב בשבת מה שבתל ממלאכתו כל ימי חליו וחייב בבושת דהרבה בושה יש לאדם כשחבירו מכה או כשרואין את המכה שהכהו אף שלא היה שום אדם בשעת ההכאה וכולם למדנו מקראי דמעין תחת עין למדנו נזק לשלם לו דמי העין שחסרו ומפצע תחת פצע למדנו שישלם גם הצער דקרא יהירא הוא דכיון דכתיב כאשר עשה כן יעשה לו למה לי לכתוב עוד [דנ"י כ"ו:] וריפוי ושבת כתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא ובושת למדנו מקרא דוהחיוקה במבושיו :

י ולא בכל החבלות יש כל החמשה דברים דאם אין בהמכה חסרון אבר אין כאן נזק ואם אין בההכאה גם צער וא"צ רפואה ואינו בטל ממלאכתו אין בזה רק בושת וז"ל רבותינו בעלי השו"ע החובל בחבירו חייב בה' דברים נזק צער ריפוי שבת ובושת אם החבלה היא בענין שיש בה כל החמש ואם אין בה אלא ד' משלם ד' ואם נ' ג' ואם ב' ב' ואם אחת אחת כיצד קטע ידו או רגלו או אצבע אחד או שחסרו אחד מכל אבריו נותן לו כל חמשה דברים הכהו על ידו וצבתה וסופה לחזור לבריאותה או הכהו על עינו ונסתמא לומן וסופה לחזור לבריאותה אין כאן נזק ונותן לו שארי ארבע דברים וגם שבת יש בזה דלע"ע ע"י הכאב בטל ממלאכתו אבל הכהו על ראשו וצבתה וסופה לחזור לבריאותה אין כאן גם שבת דאינו בטל ממלאכתו ע"י זה ונותן לו שארי השלישה דברים צער וריפוי ובושת ואם הכהו במקום שאינו נראה לבריות כמו בשאר הגוף וגם לא היה שום אדם בשעת ההכאה דאין כאן גם בושת לא בשעת ההכאה ולא לאחר מכאן אינו נותן לו אלא צער וריפוי ואם הכהו בממפתח שבידו או בנייר או בשאר דבר קל אין כאן גם צער וריפוי ואינו משלם אלא בושת אם הכהו בפני בני אדם :

**י**א כוואו בשפור מלובן על צפרני במקום שאינו עושה חבורה ואינו מעכב ממלאכה אינו נותן אלא צער ואם היה במקום רואין חייב גם בבושת ואם עשה חבורה חייב גם בריפוי ואם ע"י בטל ממלאכתו חייב גם בשבת : השקוה

ממיתין אותו אבל חובלו משלם דמים כחורג בהמה ולכן כתבה התורה מקורם חייבי מיתות ואח"כ חייבי תשלומין ולכן גם בפ' משפטים שהשוותה התורה עבד לבן חורין כשם שההורג בן חורין חייב מיתה כמו שכתוב מכה איש ומת מות יומת כמו בן ההורג עבד כמ"ש שם ובי יכה איש וזת עבדו ומת תחת ידו נקם ינקם כלומר ממיתין אותו דוהו לשון ינקם כמ"ש והבאתי עליכם חרב נוקמת אלמא דאין הפרש בין עבד לבן חורין ואי ס"ד דעין תחת עין ממש דמה כתיב בעבד וכי יכה איש את עין עבדו וגו' לחפשי ישלחנו תחת עינו הלא היה מן הדין לנקר עינו ככבן חורין אלא משום דגם כבן חורין משלם ממון לכך גם בעבד משלם ממון והוא שיצא לחירות ומפסיד דמי העבד דלשלם להעבד ממון ושישאר עבד א"א דמה שקנה עבד קנה רבו ולכן מוציאו לחירות וזה הוא תשלומי ועוד ראיה מפ' שופטים בעדים וזוממין כתיב ועשיהם לו כאשר זמם וגו' ולא תחוס עינך נפש בנפש עין בעין שן בשן וגו' ולא כתיב כאן עין תחת עין אלא משום דבעדים וזוממין מקיימין ממש כאשר זמם ממילא דכשהעידו על ראובן שהרג את הנפש ורצו לחייבו מיתה ונמצאו וזוממין מחייבין אותם ואם העידו על ראובן שנקר עינו של שטעון ורצו לחייבו ממון ונמצאו וזוממין מחייבין אותם ולכן כתיב נפש בנפש ממש עין בעין ממש כלומר דמי עין תחת דמי עין ואי ס"ד דעין תחת עין ממש א"כ בעדים וזוממין חייבים ג"כ שינקרו עיניהם ולמה לא כתיב עין תחת עין כמו במשפטים אלא ודאי דתחת לאו ממש ועין בעין הוא ממש כמו נפש בנפש וכלומר דמי עין תחת דמי עין :

**ז** ותורתינו הקדושה דרכיה דרכי נועם כי גם מן החוש יש הכרח דעין תחת עין א"א להיות ממש ואם נאמר ממש אינו ממש דריוע כמנע האדם שהפחד והבהלה מהצער הפתיד לבא קשה יותר מהצער עצמו וכמו שכתוב בתיכחות והנה ראובן שנקר עינו של שמעון והיה זה בפתע פתאום ולא היה לשמעון מקורם פחד ובהרה ואם נאמר שנקר ג"כ את עינו של ראובן הלא הבהלה והפחד נוסף לראובן ממה שהיה לשמעון ואינו ממש וקרוב הדבר שיחלה או ימות מהפחד וכמה אנשים מתו מפחד ובהלה ואיך יהיה אז עין תחת עין ממש אבל אם נאמר דמי ואיך יהיה אז עין תחת עין ממש וצעריו ורפואתו ושבתו ובושתו עד שלא יחסר ולא יותר ובוה נאמר וכל נתיבותיה שלום [וי"ל בזה מס דנ"י דני חזקיס [הסוכל ס"ד] וס"ג דמי דלמנין כלומר דמוס כלכל יא מעשה למחצקס ע"ק] :

**ח** ואם השאל דא"כ דכוונת התורה לדמי עין למה לא כתבה מפורש דמי עין תחת עין והתשובה לזה דוהו דרך התורה שבכתב לסתום דבריה אף בדברים המפורשים בה כדי שלא לסמוך על הכתב לבד ושנצטרך לכלת תורה שבע"פ והרי תראה שאין כך מצוה מפורשת בתורה כמצות לולב שכתבה כל המינים מפורש ואת



**יב** השקתו איזה סם או שמכו באיזה סם עד שע"י זה נשתנה מראה עורו מכפי שהיה אינו משלם לו אלא ריפוי בלבד שצריך לרפאות שיחזור עורו כמו שהיה ואם השינוי הוא במקום הגלוי כמו בידיו או כפניו חייב גם כבושת וכשהשקתו וסכו בפני בני אדם חייב כבושת גם אם היה במקום סתר [נ"ל] :

**יג** הכניסו בחדר וסגר הדלת עליו וכמלו ממלאכתו אינו נותן לו אלא שבת ברכב אבל אם היה כבר בהחדר וסגר עליו את הדלת שלא יוכל לצאת הוי גרמא ופמור סדיני אדם כיון שלא עשה בו מעשה ואפילו לדעת הרמב"ם שבס"י שצ"ו סעיף מ' ע"ש דהתם כיון דודאי תזיק הוי גרמי אבל ביטול מלאכה אינו אלא גרמא וגרמא דאם סגרו בפניו רשאי לשברו אם המנעול הוא של המסגיר ואם הוא של הנסגר א"צ המסגיר לשלם לו דעב"פ ההסגר אינו אלא גרמא ואם המנעול הוא של אחרים אינו רשאי לשברו כשאינו רוצה לשלם בעד המנעול דאסור להציל עצמו בממון חבירו ומהמסגיר הלא לא יכול לגבות וכבר נחבאר בס"י ש"ו דבהמה פמור כה"ג אף שהכניסה וסגרה דאין שבת בבהמה [סדכ"מ הקסם על הסמכר מרמ"ס ר"פ סחולז ולפמ"ס ל"ק כלל וסדכ"ס מכ"ס חנור ולא לסיפק ממעט שפארנו וזו"ק] :

**יד** גילח שער ראשו במקום שחרפה היא לילך סגולה או שגילחו יותר מדרך המגלחים באופן שמתבייש בזה אינו משלם אלא בושת ואם סכו בסם עד שאין סוף השיער לחזור וישאר לעולם כן יש באפשרות שיתחייב בכל החמשה דברים כגון שמצער מן הסם וצריך ריפוי ונוק משלם ג"כ שאין לך נזק גדול למעלה מזה שלא יהיה לו לעולם שיער לחסם ראשו בהן ואין לך בושת גדול מזה הן הבושת שאח"כ שלעולם יהיה קרח הן הבושת בשעת מעשה אם יש רואין ושבת יכול להיות ג"כ כגון שע"י זה מתבטל ממלאכתו מפני הכאב או שפרנסתו לרקד ולנענע בראשו בשעת הריקוד וכה"ג ועד שיתרפא אינו ראוי למלאכה זו ונסמא שבטל ממלאכתו [בסחולז פ"י סזכר שנת זס ולא חמרה שנטל מחמת סכסכ דלא כחיה שע"י כחז כזס ויחבטל ממלאכה] :

**טו** המחסר את חבירו אבר שאינו חוזר חייב בכל החמשה דברים ואפילו הפיל שינוי חייב בכורס מפני שא"א שרא יחלה פיו שעה אחת ובטל ממלאכתו וצריך רפואה ואף שהשן הנעקק אין לו רפואה מ"מ בשר השניים צריך רפואה ונוק ודאי דחייב דע"י חסרון השן יש קלקול באכילתו ובדיבורו נגד מה שהיה מקודם ובושת גדול הוא לילך בחסרון שן ואפילו חסרו בשעורה מעור כשרו חייב בכל החמשה דברים מפני שהעור אינו חוזר לעולם אף כשיתרפא דהמקום נשאר צלקת ואף שדבר קטן הוא מ"מ אינו מוחל הניזק דמי שעשה לו כזה לפיכך החובל בחבירו וקרע העור ויצא ממנו דם חייב בכל החמשה דברים :

**יז** כיצד משערין הצער אם הוא שלא במקום נזק כגון מכה שסופה לחזור אומדין כמה היה לוקח אדם כזה להניח להצטער עצמו בצער כזה דיש אדם שהוא רך וענוג ובעל סמון ואפילו אם היו נותנין לו אף סמון הרבה לא היה מצטער אף צער קל ויש אדם שהוא עמלן לחוק בטבעו ועני ומפני זה אחר מצטער הרבה כן כתב הרמב"ם ז"ל אבל הרא"ש ז"ל כתב טפני ששומא זו רחוקה היא דמעט מן הסמט שיטצא איש כזה שיוקח סמון להצטער עצמו אלא שמין כמו שהיה עליו עונש מאת המלך לעשות לו צער כזה כגון לכותו בשפור על צפרנו וכיוצא בזה אומדין כמה היה נותן איש כזה להנצל מזה הצער ושומא זו להוציא סמון מכיסו מובה יותר מהשומא ליטול סמון להניח לצער עצמו :

**יח** וכיצד שמין צער במקום נזק והרי כבר שילם לו נזק בעד האבר שמין אותו כך כגון שקטע אצבעו אומדים אם אדם זה היה עליו עונש לחסרו אצבע זה כמה היה נותן שלא לקטוע לו האצבע בסייף אלא בסם כדי שלא יצטער הרבה ומה שיש בין ז"ל וז"ל משלם לו ואין דשום להיפך במי שנתחייב שיאבדו אצבעו זה בסם כמה ירצה ליקח ממון לחתוך לו בסייף דאין אדם לוקח ממון בעד צער גדול כזה [עור] ובה גם הרמב"ם מורה דאינו דומה לצער כחיה [נ"ל] :

**יט** ובשבת יש שני אופנים בהשומא דאם לא החסירו אבר אלא שהוא בטל ממלאכה כד ימי חליו השבת הוא פשוט לשום כמה הפסד עולה לו ביטולו וישלם לו כפועל בטל כמו שיתבאר אבל כשהחסירו אבר ואינו ראוי למלאכה הקודמת ובעד זה משלם לו נזק האבר כמ"ש

תן לי שכר הרופא ואני ארכא א"ע יכול החובל לומר לו שמא לא תרפא עצמך יפה ויקראו הכהנים אותו מוֹקֵץ ואם היה מתגלגל בחליו והולך ונתארכו המחלה יתר מכפי שאמרוהו אינו מוסיף לו כלום וכן י"ל הבריא מיד אין פוחתין ממנו שאמרוהו וכן השבת אינדין אותו כמה תתארך המחלה ונותן ליד הניקוב הכל מ"י ובין שנתארכה המחלה ובין שנתקצרה אינו מוסיף ואינו גורע :

**כג** וכתב הרמב"ם ז"ל שדבר זה תקנה הוא להמוק ומה תקנתו בזה כמ"ש דאף אם התארך המחלה לא יוסיף לו ואף שיכיר להיות גם להיפך והיה הפסד למוק מ"מ זה אינו שכיח דבריו חולים אינו נפחת זמן המחלה מהאומדנא והרבה פעמים שמתארך [ממ"ע] ועוד דאם לא יאמרו אותו יתשל הנחבל ברפואתו ויארך בעצמו המחלה באופן שלא יודע לאדם שהיא בעצמו גרם לו [ע"ס] אבל כשידע הנחבל שיותר מהאומדנא אין המוק מחוייב ליתן יראה להתחזק בעצמו ופעם זה יש בשבת ג"כ אמנם מדברי רש"י ז"ל שם מתבאר די דהוה להחמיר על המוק כדי שלא יצטרך לבקש ממנו בכל יום ויום שבתו ורפואתו ויש מגדולי ראשונים דמ"ל דאינו נותן השבת והרפוי רק לכל יום והאומדנא צריך כדי לשכור רופא על כל זמן מחלתו לבלי להצטרך לשכור רופא בכל יום וממילא דגם השבת בהאומדנא כיון דהאומדנא מוכרח להרפוי וזהו דעת הגאון [ע"ס] ועוד דגם ממעט השני שכאנו להרמב"ם יש תועלת להמוק בהאומדנא אך לא הובאה דעה זו בפוסקים :

**כד** אמרו חז"ל [ע"ס ס"ה] אם עלו בו צמחים מחמת המכה או נסתרה המכה אחר שחיתה חייב לרפאותה ולתת לו דמי שבתו ואם עלו בו צמחים שלא מחמת המכה כגון שעבר על דברי הרופא שצוה לו שלא יאכל דבר זה ואכל וע"י זה עלו בו צמחים או הכבד עליו החולי ונתארכה אינו חייב לרפאותו ולא לתת לו דמי שבתו והנה דין זה לא יצויר כלל לפי מ"ש דאומדן את המחלה מקורם דאפילו נתארכה יותר מן האומדן אינו מוסיף לו א"כ אף כשעלה צמחים מחמת המכה כיון שהוא יותר מהאומדן א"צ ליתן לפיכך כתב הרמב"ם ז"ל דאם אמר המוק אין רצוני בתקנה זו של האומדן אלא ארפאנו דבר יום ביומו שומעין לו ולכן כשלא אמרו אלא ריפא אותו דבר יום ביומו יש חיזוק בין עלו צמחים מחמת המכה לשלל מחמת המכה והרמב"ם הולך לשיטתו דהאומדן היה קולא על המוק ולכן ביכלתו לומר אינו חפץ בטובה זו ואולי דזה עצמו הכריחו לפרש כן :

**כה** אבל לשיטת רש"י ז"ל דהאומדן אינו לטובת המוק וכודאי דאינו יכול לומר ארפאנו דבר יום ביומו ג"ל דצמחים ענין אחר הוא ואינו בכלל אמירה דלאו כל מכה מעלה צמחים וא"א לשער מקורם ועוד דצמחים אפילו

כמ"ש א"כ אין לו לשלם השבת ממלאכה כזו ולכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהחובל וז"ל כיצד משערים השבת אם לא חסרו אבר אלא חלה ונפל למשכב או צבתה ידו וסופה לחזור נותן לו שבתו של כל יום ויום כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם חסרו אבר בגוף שקטע ידו נותן לו דמי ידו שהוא הנזק ושבת רואין אותו כאילו הוא שומר קשואין ורואין כמה הוא שוכר קשואין בכך יום ועושים חשבון כל ימי חליו של זה ונותן לו וכן אם קטע רגלו רואין אותו כאילו הוא שומר על הפתח סימא את עיניו רואין אותו כאילו הוא מוחך ברחים וכן כל כיוצא עכ"ל וכ"כ רבינו הב"י בסעיף י"ז לשבת בחסרון אבר הוא לפי המלאכה שיהיה ראוי אחר שיבריא משלם לו עבור ביטולו ממלאכה כזו בכל ימי חליו וממילא דבחסרון יד הוא ראוי לשומר קשואים ובחסרון רגל אינו ראוי לזה ועדיין ראוי לישב בפתח ובחסרון שתי עיניו אינו ראוי גם לזה ואינו ראוי רק לטחון ברחים [מ"ס סמ"ע] דבחסרון רגל לחסר רגליו לשומר קשואים [ע"ג] :

**כו** וכתב המור דהוה דוקא בסתם בני אדם שאינם בני אומנות דודאי אינו ראוי אחר חסרון האבר למלאכה שקודם זה אבל אם הוא בעל אומנות ואומנתו הוא באופן שהוא ראוי גם אחר חסרונו כגון אם הוא מלמד תינוקות וראוי למלאכה זו גם אחר חסרון ידו ורגלו וכן אם היה נוקב מרגליות ושיבר את רגלו ראוי למלאכה זו כקודם שבירת רגלו שמין השבת לפי המלאכה הקודמת ומ"מ נזק משלם לו כמו לסתם בני אדם אע"פ שלפי מלאכתו אין הפסד בפרנסתו כמ"ש בסעיף מ"ו :

**כז** ובמה שכתב הרמב"ם ז"ל דנותן לו שכרו כפועל בטל כתב המור דנותן לו כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל ממנו ורואין כמה היה רוצה ליקח ויהיה בטל זה תלוי כפי מה שהוא מלאכתו שיש מלאכה כבדה ושכרה מועט שהיה לוקח מעט שישב בטל ויש מלאכה קלה ששכרה הרבה וצריכין ליתן לו הרבה שישב בטל עכ"ל ומה שהאר"י כ"א המור יותר מכ"ס' רס"ה ושל"ד ושל"ה וביד"ס' ש"ב ג"ל דקמ"ל דלא מיבעיא הני כוליה דמרגין עצמו נחית לזה או ע"פ גזירת התורה כמו בהשבת אברה דס' רס"ה או ראית בכור ביו"ד שם דודאי שמין להקל על השני אבל כ"א דהשני מוק הוא נהי דאמרו חז"ל לשום לו כפועל בטל מ"מ לא נשום ליה בדבר מועט אפילו במלאכה כבדה ושכר מועט קמ"ל דאין חיזוק ועמ"ש בס' רס"ה :

**כח** ריפוי כיצד משערין והנה מעיקר הדין לא היה צריך לריפוי שום אומדן דשכור דו רופא שירפאנו בכל יום עד שיתרפא ודמי הרפואות יתן לו בכך יום ויום אלא שמ"מ אמרו חז"ל [החובל ז"ח] שיאמרו את המשכת מחלתו בכמה ימים יתרפא מחולו זה וכמה הוא צריך ומוסין לב"ד [ע"מ] ולא לירו ואף אם יאמר הנחבל



לחלוק לו כבוד וכן כשהכהן הוא המבייש בושתו יותר משל ישראל לפי ערך מעלתו :

**ל** כבר נתבאר דכל החמשה דברים שמין אותן מיד אחר החבדה ומיד נותנין להנחבל לבר דמי ריפוי שמוסר לב"ד כמ"ש בסעיף כ"ב ואמרו חז"ל שאע"ג שלתביעת ממון נותנין זמן ב"ד שלשים יום כשהנהבע מבקש זמן לפרוע מ"מ דחבילות אין נותנין זמן להחובר רק כשנתחייב ברין מחוייב להשיג מעות מיד ולשלם [ס"ז] ואפילו יהיה מוכרח למכור ע"י זה נכסיו בוול [ס"ח] אמנם כשמבקש זמן לברר שלא חבלו כלל נותנין לו זמן אם צריך הוא לזמן וי"א דגם בזה ישליש המעות מיד וכשיכיר שרא חבלו יחזירו לו ואינו כן [ס"ט] אא"כ הב"ד מבינים שיש איזה הערמה בזה :

**לא** על בושת לבר כשלא עשה בו חבדה ואינו משלם אלא בושת נותנין לו זמן להביא ממון כיון שלא חסרו ממון אבל בחובל כיון שחסרו ממון הנזק אריפוי ושבט אין נותנין זמן גם להבושת ואין מחלקין ביניהם [סמ"ע] וכן בצער לחוד או צער ובושת כיון שאין בהם חסרון ממון נותנין זמן [ס"ט] ודפ"ז בשמנבין לו ד' דברים צ"ע ריפוי שבת ובושת אין נותנין זמן וכ"ש כשיש גם נזק אבל כשאין שם רק שני דברים צ"ע ובושת נותנין זמן [וזהו מ"ס הסו"ט] בסעיף כ"ז כשמנבין לו ד' דברים כלומר אפילו בלא נזק ולאפוקי שני דברים וג' איין ברוב חבילות דוק ותשכח :

**לב** אמרו חז"ל [פ"ה:] דאם הכהו באונס או תקע לו באונס וחרשו נותן לו דמי בולו דחרש אינו ראוי לשומו כעבד שהרי לא ימצא מי שיקחנו למלאכה [ס"ח] ולכן אם לא יחזור לבריאותו הוה כאלו איברו בכל איבריו ודוקא כשאינו בעל אומנות אבל אם הוא בעל אומנות וראוי עריין לאותו אומנות רואין כמה נפחתו דמיו ע"י זה ונותן לו דאע"ג דיכול לעשות אומנתו מ"מ אינו דומה גם במלאכתו לקודם חרשותו דאין לך מלאכה בעולם שא"צ לדבר עם בני אדם ולכן אמרו חז"ל דענין ערביין דגם חרש נירר ושמין אותו ברמים [פרכין ז'] אלמא דיש לו דרי"ז ומיירי בבעל אומנות כן כתבו רבותינו התוס' והרא"ש [ז"ק פ"ה:] אמנם לא אבין והרי גם שומה נירר [כס'] ושומה ודאי דאינו ראוי לכלום והרמב"ם בפ"א מערכין לא כתב רק שנערכין ולא לשומה דמים ואף לגידסתנו במשנה דערכין נובל לומר דלאו בחרש ושומה גמורים מיירי ורק מפני שהתנא קמ"ל שם שהם אינם נודרים ומעריכין וזהו רק כשאינם בני דעת גמורים אפילו אם גם אינם חרשים ושומים גמורים לזה אומר שאחרים נודרים ומעריכין אותם ויש במשניות שם חרש לא על חרש גמור כראיתא בירושלמי פ"ק דתרומות [פ"ט] כפרע"ב מ"ז וצמח"ט :

**לג** זה שנתבאר דתקע באונס וחרשו חייב זהו דוקא כשאחוז בטפו או בבגדיו ותקע באונס אבל אם לא

אפילו כשהם מחמת המכה אינו שייך להמכה וכנראה בעלמא הוא ויתבאר בסעיף כ"ח וראיה דהא יש בנמ' כאן דפוטר בצמחים שמחמת המכה ומאן דמחייב דריש לה מקרא אלמא דמסבירא לא היה חייב ולכן אפילו כשאמרו חייב בצמחים שמחמת המכה דא"א לאמור זאת מקורם או אפשר לומר דמיירי כשהיתה איזה סיבה שלא אמרוהו [מס' ס"ז ד"ס עליו] והמור והש"ע לא כתבו רק דברי הרמב"ם ז"ל :

**כו** א"ל המיך אני ארפא אותך כגון שהוא רופא או שיש לו רופא שמרפא בחנם אין שומעין לו דהניק יכול לומר לו דמית עלי כארי אורב ורופא שאינו נוטל דמים אינו שוה כלום דאינו מדקדק בהרפאות ואפילו אם יאמר לו המיך אביא לך רופא ממקום רחוק שיניח לי בוול יכול הניק לומר לו שרופא המקום מדקדק יותר שלא יפסיד המחאתו ואם החובל והנחבל אינם דרים במקום אחר יכריח להחובל שיקח לו רופא ממקומו של הנחבל ואם יש שני רופאים במקומו וישניהם מומחים ושנים בחכמה אין הנחבל יכול לכוף להחובל ליקח לו דוקא רופא זה אא"כ שוה מומחה יותר או טוב במבועו יותר מהשני [ג"ל] :

**כז** כתב רבינו הרמ"א בסעיף ג' ד"א דצריך לו ליתן ג"כ הוספת מוונות הצריכין לו בחליו ממה שהיה אוכל כשהיה בריא עכ"ל ואין מי שחולק בזה וזה בכלל רפואתו כיון שאינו יכול לאכול מאכלים פשוטים שהכריא אוכל וכ"כ רש"י ז"ל [ס"ז] ועושין הכל ע"פ דברי הרופא :

**כח** איתא בגמ' [פ"ה:] דכל מכה צריכין לאגוד מקום המכה ואם הנחבל רוצה לאגדה יותר מכפי הראוי דהיינו יותר בחזקה או לאגד גם הבשר הכריא הסמוך להמכה [ס"ח] כדי להצילו מצינה וכיוצא בזה אע"פ שע"י זה יעלה צמחים בהמכה [כ"ט] ולא יתרפא מהרה [ס"ח] הרשות בידו ואין החובל יכול למחות בו ומה ראה למ"ש דאין הצמחים בכלל האומד ועוד איתא בגמ' שדבש ובד מיני מתיקה קשין למכה לפי שמחממין את המכה ודע שהפוסקים השמיטו דיני סעיף זה ולא ידעתי למה :

**כט** כיצד משערין הבושת הכל לפי המבייש והמתבייש שאינו דומה מתבייש מהקטן למתבייש מאדם גדול ומכובד דכשהמבייש אינו מכובד בושתו מרובה ויש מרבותיו שפרשו דעיקר בושת מרובה הוא מאדם כינוני דמאדם מוולול אין הבושת נחשב שדבריו אינם נחשבים ומאדם גדול בתורה או בעושר או מכובד בין הבריות ג"כ אין הכוונת גדול כל כך מפני ההיפך שמאיש כזה כדאי לפעמים קבל בושה אבל מאדם כינוני הבושה גדולה דדבריו נחשבים ואינם לכבוד וכן המתבייש לפי מה שכבודו גדול בושתו יותר מרובה המבוה כהן בושתו מרובה מישראל דהא ישראל מחייב

שישלם לפי כל אומד בפ"ע או אפשר כיון שלא שילם עדיין חזרין ואומדין רק אומד אחד ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב דאין גובין ממנו כלא אומד אחד דמי כולו בלבר ואם תפס הנחבל נזק כל אבר ואבר ודמי כולו כשחששו לפי שווי אחרי הנזקין הקודמין אין מוציאין מידו והולך לשיטתו בדספיקא דרינא סהני תפיסה ויש חולקין עליו והרא"ש ז"ל פסק דגובין ממנו לפי כל אומד בפ"ע ותמיהו ע"יו מה שפסק נגד ספק שנשאר בנמ' ואפשר דומר דס"ל דכיון דמסקינן בהש"ס שם [ל"א] דגובין מהמויק מיד כל החמשה דברים א"כ למה יריוח במה שלא נתן עד תהיה והספק אינו אלא אם נאמר דאין גובין מיד ולא לפי המסקנא [הרי"ף ז"ל] שמימי כל דמיס חלו מסוס דלף שמימי :

**לד** דריני רוצחים כתיב אם באבן או באגרופ אשר ימות בו הכהו ופירשו ח"ל דבעינן אומר אם ראוי אבן כזה להמית הורגין את הרוצח ואם לאו פטור דמשיאי הוא דגורי עליה ואינו נקרא רוצח ויתבאר בס' תכ"ה וכן הדין בנזקין דכשם שאומדים למיתה כך אומדים לנזקין כיצד הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק או בקיפסם של עין קטן וחבל בו חבלה שאין חפץ זה ראוי לעשותו ה"ז פטור דמולו של המוכה נרס שנאמר באבן או באגרופ דבר הראוי להזיק ופטור מכל החמשה דברים לכד מבושת דחייב דהרי אפילו רקק בגופו של חבירו חייב בבושת והבושת הוא לפי החכמה שעשה ואין בבושת חילוק בין בא טאבן גדול לקטן [סמ"ע] :

**לח** לפיכך צריכים העדים לידע במה הויק ומביאים הדבר שהויק בו לב"ד ואומרים אותו אם ראוייה הדבר לחבלה כזו וזנין עליו ואם הכהו באגרופ רואין ושמיין אגרופו לפי כחו ואם נאכד הדבר שהכה בו ואמר החובל שלא היה בו כדי להזיק והנחבל אומר שהיה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול דהרי אף אם החובל אומר לא חבלתי נשבע הנחבל כשיש רגלים לדבר כמ"ש בס' צ' רכן תקנו ח"ל וכ"ש כשמודה שהכהו ומסתמא כיון שהזיקו היה בו כדי להזיק [סס] :

**למ** אמרו הו"ל [סנ"ה ע"ו] דאם הכהו בכרול אין לו אומד אפילו למיתה וכ"ש לנזקין ולכן לא כתיב בכרול אשר ימות בו דאפילו מחט קמנה ראוייה להמית וא"צ לומר להזיק ודוקא בעין מחט שהיא חדה אבל אם לא הויק אלא מחט משקלו שאינו מחודר כלל או אפילו הוא מחודר אלא שלא המית בחידודו אומרים אותו כשארי דברים :

**ב** אע"פ שנתבאר דהנחבל נאמן בשבועה כשאומר שהיה בו כדי להזיק והו בדבר חבלה הגוברת על פניו או על גופו אבל בחבלה שאינה ניכרת אינו נאמן בשבועה אלא בעדים כגון שאומר נחרשהי או נסמית עתה לפי חרשהו הוי ספיקא דרינא אם אימרינעני ואין הסימני ניכר מבחוץ אינו נאמן אע"פ שהחובל אינו

לא אחזו אלא צעק נגד אוננו וחרשו אינו חייב אלא בריני שמים דגרמא הוא כיון שלא עשה מעשה בגופו אבל באחזו בגופו אף שלא תקע באוננו כלל אלא הכה על הכותל כנגד אוננו ונתחרש חייב [סמ"ע] ואע"ג דבנזקי בהמה חשבינן את הקול למעשה כמו תרנגול שתקע בכלי ושברו דמשלם כמ"ש בס' ש"ץ מ"ט באדם הוי קול גרמא שהוא בר דעת ומעצמו נבעת [קידושין כ"ד] :

**לד** יש מגדולי אחרונים שכתבו דזה שנתבאר דאם היה בעל אומנות וחרשו שמיין הפחת לפי מלאכתו היינו דוקא שלא תפחת שומתו נגד סתם בני אדם כמ"ש בסעיף ט"ו [לגוס ומע"ת] ולכן אם שומתו מפחת זה עולה יותר מסתם בני אדם שמיין לו באומנתו אבל בלא זה שמיין לו כסתם בני אדם [דנ"מ] ולא משמע כן מלשון הרא"ש והמור שכתבו מפורש דבכעל אומנות אינו נותן לו דמי כולו ומבואר להדיא דלאקולי נגד סתם בני אדם הוא ויעוד דאך אפשר לומר דפחיתתו באומנתו יהיה יותר מדמי כולו בסתם בני אדם ולא דמי לסעיף ט"ו דכשם בחסרון אבר דיש שומא לזה בסתם בני אדם אלא שזה לפי אומנתו אין לו הפסד כל כך אין סברא שיפסיד עי"ז אבל בחרשו שאין שום שומא לסתם בני אדם וחשבינן כאלו הרגו והרי זה האיש לא הרגו לכן חשבינן ליה לפי אומנתו ולא חשבינן כאלו הרגו והרי לא חסרו שום אבר אלא שאינו ראוי למכרו כעבד כמ"ש בסעיף ל"ב וזוין שזה עדיין ראוי למלאכתו אלא שנפחת שמיין לו לפי עצמו משא"כ בחסרון אבר הרי עכ"פ החסירו אבר ולמה יפסיד דמי אברו בשביל אומנתו :

**לה** סימא את עינו ולא אמדוהו כגון שלא הספיק העת עדיין לשומו ואח"כ קטע ידו וג"כ לא אמדוהו ואח"כ קטע רגלו וג"כ לא אמדוהו ואח"כ חרשו הואיל ולא אמדוהו בכל נזק ונזק נותן לו רק דמי כולו אמנם ההפך בזה לא כל כך גדול דלנזק ושבית אין חילוק בין חד אומדנא ובין שומת כל אבר לבד דבכל שומא שמיין כמה נחסרו דמי בשביל אותו אבר עד שיצטרפו כל אבריו יחד וגם שבת שבין חבלה לחבלה פשימא שנותן לו כי עדיין הוא ראוי למלאכה כשיתרפא כד זמן שלא חרשו ואין חילוק רק לצער וריפוי ובושת וגם זהו וראי דצריך ליתן לו צער ריפוי ובושת של כל חבלה וחבלה בפ"ע דהא הו"ו לו כל זה אלא דיוחר יערה כשישומו כד אחר בפ"ע ממה שיעלה כשישומו כאלו עשאן כולם כאחד ואין ביניהם אלא דבר מועט ובנזק ושבית גם דבר מועט אין הפרש כי גם לבסוף שמיין כמה נפחת דמי בשביל כל אבר ואבר בפ"ע [סמ"ע נסס סקור וזהו טוונת דמ"ה בסעיף כ"ז ומרש"י פ"ה: מבוחר דק בנזק אין חילוק ע"ש דר"ס חדא] :

**לז** אמדוהו ב"ד לכל נזק ונזק ואח"כ חרשו ואמדוהו עתה לפי חרשהו הוי ספיקא דרינא אם אימרינעני ואין הסימני ניכר מבחוץ אינו נאמן אע"פ שהחובל אינו



מעניו דבלא זה היה פושטו ואף שזה היה ערום אין זה בושת [כ"מ מרש"ל סס] אבל אם הוא ברצונו לא רצה להפשיט א"ע אלא שנשבה בו הרוח והגביה בגדיו קצת ונראה קצת ערום ובא אחר והוסיף להגביה בגדיו ונראה יותר ערום וכן אם הגביה בעצמו בגדיו במקצת לירד לנהר לרחוץ גליו וכיוצא בזה או שעלה מהנהר ובגדיו היו מונבהים קצת ובא אחר והגביהם יותר חייב בבושת ומ"מ אין בושתו של זה מרובה כל כך כמו המבייש את מי שאינו ערום כלל [סרי"ף וסר"ל טז] כעמיק מנסה דסס כמו שפיר' וי"ל דס"ל כסתום' ולא נזכר דעומתו לא שייך סס ודך דלמא זיקא לא שכיח לפיכך ססמ"ט ודו"ק] :

**מז** המבייש את הישן וניער אח"כ חייב בבושת דהא יש לו בושת כשנתוודע מזה ומ"מ אינו דומה לביישו כשהוא ניעור [נ"ל] ואם מת בתוך השינה ולא הרגיש בהבושת הוי ספקא דניא אם חייב בבושת משום דלבני משפחתו נשאר הבושת או כיון שהוא לא ידע מהבושת פטור המבייש ופסק הרמב"ם ז"ל דאין גובין הבושת ואם תפסו יורשיו אין מוציאין מידם כדעתו בכ"מ דבספקא מהני תפיסה ויש חולקים דלא מהני תפיסה ולבד מזה נראה יותר מסוגית הש"ס [סס] דהבושת הוא רק לירידה ולא להמשפחה [עומס' פ"ו ד"ס גייטו יס'] ולכן י"א שהוא פטור בוראי והמבייש את הסומא חייב דסומא יש לו בושת וישן שבייש בשנתו בלא כוונה כגון שרקק בשנתו על חבירו וכיוצא בזה פטור דבושת בעי כוונה כמ"ש בס' תכ"א :

**מז** רקק בגופו של חבירו בכונה כדי לביישו חייב בבושת אבל רקק בגדיו או שביישו בדברים פטור וילפינן לה מדרתב והחזיקה במבושיו דבעינן מעשה בגופו וזהו מדינא אבל מ"מ יש לב"ד בכל מקום לגדור הבושת בדברי חרופים וגדופים ויש בידם דקנוס וי"א שבופן בכל מיני כפייה עד שיפיים את המתבייש דאין לך בושת גדול יותר מבושת דברים בחרופין וגדופין וי"א שמכין אותן מכת מדרות דהרי עבר על לאו דלא תוני ויש אונאה בדברים וגדולה מאונאת ממון כמ"ש בס' רכ"ח אלא מפני שהוא לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו מן התורה אלא לוקין מכת מדרות :

**מז** וכתב הרמב"ם ז"ל דאע"פ שהמבייש בדברים אינו בר תשלומין עון גדול הוא ואין הסמרח ומגדף לעם ומבייש אלא שופה רשע וגם רוח וכל המלבין פני אדם כשר מישאל אין לו חלק לעוה"ב עכ"ל וצריך לבקש ממנו מחילה ודין המבייש ת"ח נתבאר ביו"ד ס' רמ"ג ע"ש :

**מז** המוציא שם רע על חבירו הוי בכלל המבייש בדברים בפניו ועוד גדול עון זה ממבייש בפניו שמפרסם לרבים השם רע וזהו עון לה"ר ולא נתחתם גזר דין של אבותינו במדבר אלא על לשון הרע שהוציאו על

אינו מכחישו בביר דכיון שאין אנו מכירין החבלה חיישין שמא מערים ואינו נוטל הנזק עד שיבדקוהו ומן מרובה ויהיה מוחזק שאבד מאור עיניו או נתחרש :

**מז** המבעית את חבירו פטור מדיני אדם אע"פ שחלה מהפחד דגרמא בעלמא הוא כיון שלא עשה מעשה בגופו וחייב בדיני שמים ודוקא כשלא נגע בו כגון שצעק לו מאחוריו ונבהל או שנראה לו באפלה אפילו בפניו כיון שלא ראהו מקודם נבהל מהבעתתו וכיוצא בזה אבל אם נגע בו והרפו בשעה שהבעיתו או אפילו רק אחוה בגדיו חייב כמו בתוקע באונו בסעיף ל"ג :

**מב** אע"ג דלוקין אדם מועד לעולם בין שוגג בין מיד מ"מ אם הנחבל נעשה כגורם לעצמו פטור כגון הוורק אבן ולאחר שיצא האבן מת"י הוציא הלה את ראשו מחלון או מרצף ופגעה בו פטור מכל החמשה דברים אע"פ שהנחבל ג"כ לא ידע שיפגענו אבן ובפירוש מיעותיה קרא ברצח דכתיב ונשל הכרול מן העץ ומצא את רעהו ומת דמשמע דרעהו קריס אבל לא שהדבר המיוק קרמו ואח"כ המציא א"ע וה"ה בחבלות דגם בחבלות באונס גמור פטור כמ"ש בס' שע"ח ואין לך אונס יותר מזה הומ"ר חילק בזה :

**מג** כשם שאין אדם רשאי לחבול בחבירו כך אינו רשאי לחבול בעצמו דכתיב השמר לך ושמור נפשך וכתבין ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם [סחנ"ל ז"ל:] וזהו בין לממית עצמו בין לחבול בעצמו שעובר בלאו ומ"מ אחרים שחבלו בו חייבין בתשלומי נזק אף שהוא רגיל לחבול בעצמו ועמ"ש בס' שפ"ב :

**מד** החובל בחרש שיטה וקמן חייב ועל הבושת פטור בשיטה דאינו בר בושת וקמן נמי אינו בר בושת א"כ מגדול קצת שכשםמביישים אותו מתבייש וחרש יש לו בושת ונ"ל דנזק ושבט אינו ג"כ בשיטה דאינו בר מלאכה וחרש נמי אם הוא חרש גמור אינו כנזק ושבט דהא חרשו נותן לו דמי כולו א"כ הוא בעל אומנות כמ"ש בסעיף ל"ב וקמן נמי אם אינו בר מלאכה אינו בשבת והחובל בעבד חייב בכלן ומ"מ אינו דומה ממבייש את הקמן למבייש את הגדול ומבייש עבד למבייש בן חורין ומבייש חרש למבייש פקח והב"ד ישמו לכולם כפי ערכם ולמי מוסרין המעות יתבאר בס' תכ"ד :

**מז** אמרו חז"ל [סס פ"ו:] המבייש את הערום או מי שהוא בבית המרחץ פטור ופירש"י דבשעה שעומדים ערומים אין להם בושת וכן משמע מלשון הרמב"ם ורבותינו בעלי התוס' פירשו דודאי בכל עניני בושת כגון רקק בו או סמרו יש בושת בבית המרחץ כבשאר מקומות וזה שאמרו חז"ל דפטור זהו כשביישו בענין ערומתו כגון שהתחיל לפשוט זאת בגדיו ובא זה ופשט חלוקו

**ג** בעניני חרופין וגדופין וכל מיני בושת אם המבייש כופר ואומר לא ביישתי אין נותנין לו שבועה על זה דאין זה הפסד ממון שנשבע ע"ז ואפילו קבלה אין נותנין לכך מי שיודע שיבא ויעיד לב"ד ורק על ביושים של שוכני עפר ככרויים לעדות וכתב רבינו הרמ"א דוהו הכל לפי ראות עיני ב"ד ואם רואין לפי פרצת העין להשביע משביעין ג"כ :

**גד** כתב הסמ"ע בשם מהר"ם מריזבורק האומר לחבירו ממור או עבר או רשע או נואף או פסול או נבל לוקה מכת מרדות ואם קראו עובר או מלשין או נגב הוי כקוראו רשע ויורד עמו לחייו ומותר להכותו דעובר על לאו דלא הונו אבל אם קראו טמא או כלב או שארי חרופין אין בהם דין אלא צריך לפים חבירו עכ"ל ואם אמת הוא שהוא ממור אף שעשה איסור דהרי אין לבייש שום אדם אפילו באמת מ"מ אין עונשים אותו בכ"ד ודינו מסור לשמים ואפילו בזה גם את אביו כגון שקרא אותו מלשין בן מלשין ואביו אינו מלשין פטור דדרך לבנות האב כשהבן אינו הולך בדרך ישרה כדכתיב את אביה היא מחללת אמנם אם קראו ממור בן ממור אף שהוא ממור חייב מלקות על שקרא את אביו ג"כ ממור מפני שוהו הוציאה ש"ר על כל זרעו ואינו דומה לשאר חרופים וכל זה כשיכול לברר שאמת אמר עליו אבל אם אינו יכול לברר האמת אף שמברר ששמע בן מאחרים שאמרו זה הפסול עליו מ"מ עונשין אותו כי אמר להוכיד שום פסול על איש ע"פ שיחת בני אדם כל זמן שלא נתברר הפסול ע"י עדים בב"ד וכתב המהרש"ל שמצא בשם גדולים שבמקום שהמחרף חייב מלקות פודין את המלקות בממון בח' והובים ריני"ם ואפילו אם המתבייש אינו מרוצה בכך [וה"ל הכולל סי' מ"ט] והמבייש ממנו וראשי העיר דינו כמבייש ת"ח [ע"ר] וכן כל העוסקים במצות ובהתנסות של מצות דינם כת"ח לוח :

**גה** יש מיני הכאות שיש בהם בושת הרבה וצער מעט וכבר פסקו להם חו"ל דמים קצובים וכיום קנסות הן ואותו הממון הקצוב הוא דמי הצער והבושת והריפוי והשבת בין שצריך ובין שא"צ משלם השיעור הקצוב ויש חולקים ואומרים שאלו הדברים שתקנו חו"ל ממון קצוב אינו אלא משום בושת וצער אבל ריפוי ושבת הכל לפי הענין וכ"כ רבינו הרמ"א :

**גו** ואלו הן התשלומין שתקנו חו"ל [ג"ק כ"ז:] הבעזם בחבירו ברגלו משלם חמשה סלעים הכהו בארכוכתו משלם ג' סלעים דברגלו הוי הבושת יותר הכהו בידו אם קבץ אצבעותיו והכהו בידו כשהיא אגורה שקורין פויס"מ משלם י"ג סלעים ואם הקע לחבירו בכפו הפשוטה ולא על פניו אלא בגופו אינו משלם אלא סלע סמרו על פניו משלם חמשים סלעים סמרו באוזניו ירו דהבושת עוד גדול יותר משלם מאה סלעים וכן אם צרם באינו את הלש בשערו או רקק והניע בו הרוק בגופו משלם מאה סלעים

עד א"י ומה המוציא ש"ר על עצים ואבנים כך המבייש לחבירו על אחת כמה וכמה [ערכין ט"ו:] וכל המספר לה"ר נגעים באים עליו וכאלו כפר בעיקר שנאמר אשר אמרו ללשוננו נגביר שפתנו אתנו מי אדון לנו ועל עון זה אמר שלטה מות וחיים ביד לשון ועוד כתיב חץ שחית לשונם שהורג בלשונו למרחוק כבחץ והמספר לה"ר הורג שלשה למספרו ולמקבלו ולאמרו ושקולה עבירה זו כנגד שלש עבירות החמורות [ע"ר] דע"י לה"ר ביכולת לבא לכוון והרבה חורבנות והרבה קלקולים באו ע"י עין הוזה ועד היכן נקרא לה"ר אפילו כשאומר בלישנא בישא היכן נמצא אש תמיד כבבית פלוני שצולין בשר בכל יום [ע"ר] כשאומרה בדרך לה"ר ואף אם מדבר בשפה חלקות אם כוונתו להל"ר קללו דהמע"ה ואמר יכרת ה' כל שפתי חלקות לשון מדברת גדולות ומה הקנתו של אדם שלא יבא לידי לה"ר יעסוק בתורה דכתיב מרפא לשון עץ חיים ועץ חיים הוא התורה [ע"ר] :

**ג** המקנמר לחבירו בדברים כגון שאומר לו איני עבריין איני ממור וכן כל מין ביוון אע"פ שלא אמר כמוך הוי כאלו פירש כמוך דכן הוא סגנון הדברים בחרופין אבל האומר לחבירו הרי אתה עושה כעבריין או כממור אינו כמו שאומר י"הוא עבריין או ממור אלא שאומר לו שבמעשה זה יעשה כמותו ואם אמר אתה כממור י"א ג"כ שוהו כהקורם וי"א דוה הוה כאלו קראו ממור ביון שאינו אומר על מעשיו אלא עליו ואם אומר אתה משקר כמו ממור אם לא שתהברר דבר זה או כיוצא בו שהטיל איזה תנאי בדיבורו אינו כלום וכל זה הוא לענין להענישו אבל בידי שמים חייב בכל ענין אם היה כוונתו לבזותו וכשמהרף בעל תשובה הוה אונאת דברים ורגמ"ה גזר על זה בגזירה חמורה וכתבו הקדמונים דאיש שחרף לאשה יתענת כה"כ וישב יחף לפני בהכ"נ ויבקש מחילה על הבימה חמור מראיש המוציא לעז על בניה ובושתה מרובה משל איש :

**גא** האומר לחבירו פסול אתה י"א דיכול לתרץ דבריו דפסול משום קורבה קאמר אם והו ענין ששייך בו פסול קורבה כמו לעדות וכיוצא בזה ומעשה באשה אחת שיצא עליה קול שזנתה בעיר טבריה ולא היו עדות בזה רק קול בעלמא וצווח לה אחד טבריה טבריה ופסקו דלא מקרי ביוש בפרהסיא ואין עונשין אותו בכ"ד ועונשו ממור ב"ש כי בוחץ תעלומות יודע את כל הלבבות וכל סתרי מחשבות אם לעקד ואם לעקלקלות :

**גב** המדבר רע על שוכני עפר צריך לקבל עליו תענית ותשובה ועונש ממון כפי ראות עיני ב"ד ואם קבורים כסמך דו ידך עד קבריהם ויבקש מהם מחילה ואם קבורים ברחוק מקום ישלח שם שלוחו והשלח יקח שנים מהעיר ויבנו על קברו ויבקשו מחילה בשם המחרף :



באדם מכובד אבל אדם מבוזה שאינו מקפיד בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אינו נוטל אלא לפי מה שראוי לו וכמו שיראי הר"ינים שהוא ראוי ליטול לפי שיש בני אדם כעורין שאין מקפידין על בשתם וכל היום מכבדים עצמם בכל מיני בזיוי דרך שחוק וקלות ראש או כדי ליטול פרומה אחת מן הלצים המשחקים עמם עכ"ל דביושת הוא לפי ערך האדם וכתב רבינו הרמ"א ד"א דאע"ג דאיתא בגמ' הקירא לחבירו ממזר סופג את הארבעים [קידושין כ"ח] מ"מ יש מקומות שאין נוהגין כן והולכין אחר המנהג ונ"ל דה"ה באלו דברים הנזכרים עכ"ל והוה כעין מ"ש בסעיף ג' שנהגו לפרות המלקות בממון ויסוד המעמים בזה מפני שאין בידיו כח להעמיר משפטי הדת על תלה אבל כשיש כח מחויבים לקנוס ולעשות גדרים ותקנות לעוברי עבירה לפי ראות עיניהם וכבר נתבאר בס' א' סעיף י"א ראע"פ שאין אנו דנין דיני קנסות בומה"ז איך זה כלל על כל הקנסות ע"ש ונתבאר שם סעיף ג' דער חבלות אין מגבין בומה"ז נוק וצער וביושת אבל ריפוי ושבת מגבין ויש חולקין כמ"ש שם :

סלעים וכן אם פרע ראש האשה משלם מאה סלעים וכן הקורא לאשת חבירו אנה או פרוצה משלם מאה סלעים או לוקה ארבעה פעמים מלקות [סמ"ע] וכוה הוא משלם על כל מעשה ומעשה כיצד כגון שבעט בחבירו ארבע בעימות אפילו זו אחר זו משלם עשרים סלעים על כל בעימה חמש סלעים סמרו על פניו שתי סמירות משלם מאה סלע וכן כולם :

ג' וכתב הרמב"ם בפ"ג מחובל דכל אלו הסלעים הם מכסף א"י באותו הזמן של חכמי המשנה שהיה בכל סלע חצי דינר כסף ונ' דינרין ומחצה נחשת לפיכך מי שנתחייב בהכאות אלו לשלם ק' סלע ה"ו משלם י"ב סלע ומחצה כסף נקי עכ"ל דסלעים אלו הם סלע מדינה שהיא שמינית שבסלע צורי שהוא ד' דינרים והסלע מדינה הוא חצי דינר שהוא שלשה מעין וכתב רבינו הב"י שכר מעה משקלה מ"ו שעורות כסף צרוף שהוא עוממנ"י אחת והוה מטבע ישמעאלית שהיה בומנו ולפי מעות שלנו נתבאר ביו"ד סי' ש"ה ע"ש :

נח עוד כתב הרמב"ם ז"ל דכל השיעורים האלו הם

## סימן תכא [חיובי נזקין אלו אם בכוונה או אפילו שלא בכוונה ובו י"ט סעיפים] :

בגדיו חייב דלא היה לו לשכב אצלו אבל אם היה ישן לבדו ובא חבירו ושכב בצדו והזיק הראשון להשני פטור דאנוס גמור הוא ומה היה לו להזהר אצל האחרון שהזיק להראשון חייב וכן ראונו ששכב לבדו ובא שמעון והניח כליו בצדו ונתהפך ראובן עליהם ושברן פטור שזה שהניחם בצדו פישע הוא ואם היו הכלים של אחרים חייב המניח בהזיקן ולא עוד אלא אפילו אם זה הישן הזיק בהם חייב המניח בנזקו [סמ"ע] ומפרט זה תדון על כל מיני אינסים דבאנוס גדול כזה שנתבאר פטור המזיק וכמ"ש בס' שע"ת וברעת הרמב"ם ז"ל נתבאר שם בסעיף ג' ע"ש :

ג' וכן שנים שנתאבקו יחד ברצונם והאחד הפיל את חבירו לארץ ונפל ונסמית עינו פטור המזיק דאף שאין זה אנוס לגבי המזיק מ"מ הרי הניזק ירד ע"ס כן שכן דרך המתאבקים וארעתא דהבי נתאבקו יחד ומחלו זל"ז ולא דמי למה שיתבאר דאם א"ל קמע את ידי וקמעי דחייב לפי שאין אדם מחל על נזקי גופו דהוה ודאי דכן הוא דלמה יעשה כן ותליגן שהשמה בו אבל במה שעשו שניהם ברצון וירדעו שע"י ההתאבקות בהכרח שאתד יפיר את חבירו בע"כ דמחלו זל"ז [וא"ל למ"ס סמ"ע סוף סק"] :

ד' וכיון דביושת אין חיובו אלא במתכוין לפיכך ישן שבייש פטור אפילו כשהוא קרוב למזיד כגון שע"י שנתו

א' אלו החמשה חיובי נזקין אינן דומין זל"ז בענין כוונת הניזק דבנזק חייב בין שהזיק במזיד בין בשוגג בין באנוס ובין ברצון לבד באינם גמור ושהניזק הוא בקצת פושע כמו שיתבאר ודרשינן זה מקרא דפצע תחת פצע ועל צער ריפוי ושבת אינו חייב אלא במזיד או שוגג קרוב למזיד כגון שנתקוממו זה עם זה וע"י הקטמות דהך האחד את חבירו והזיקו ואע"פ שלא היה בכוונת נזק ולא עשה במזיד מ"מ הוא קרוב למזיד דהיה לו להזהר ולמדרנו זה מקרא דכי יריבון אנשים והכה איש את רעהו דמשמע דע"י המריבות הכהו אף שלא היה בכוונת נזק דאם נאמר שהיתה כוונתו להזיק למה כתבה התורה המריבה ובפסוק זה כתיב שבת וריפוי וממילא דהצער נמשך אחר זה דבמקום שיש שבת וריפוי בע"כ יש צער אבל על ביושת אינו חייב עד שיתכוין להזיק או לביישו ושלא בכוונה פטור ולמדרנו זה מקרא דוהחזיקה במבושיו דמשמע שבכוונה עשתה זאת לביישו דמשמע לישראל דושלחה ידה דאל"כ למה לנו לספר שהחזיקה במבושיו דוקא ולכן סימנה התורה וקצותה את כפה כלומר שמהראוי לקנומה בעד זה כמ"ש בס' ת"כ :

ב' אע"ג דלנוק אדם מועד לעולם אף באנוס מ"מ באינם גמור פטור וביאור הדברים כגון שישנו שניהם כאחד ונתהפך אחד מהם על חבירו והזיק או קרע

ג' דפמורה וכן שליו ב"ד שבייש את המסרב מלכוא לב"ד או לקיים הפס"ד פטור [גנ' סס] והפוסקים לא הביאו דינים אלו ולא ידעתי למה :

בכל מקום שחובל בחבירו בכונה חייב בחמשה דברים אפילו נכנס חבירו לרשותו בלא רשות וחבל בו והוציאו חייב דנהי שיש לו רשות להוציאו אין לו רשות לחבלו אבל כשמסרב ואינו רוצה לצאת י"א שיש לו לבעה"ב רשות אפילו לחבל בו כדי להוציאו ודוקא כשאנו יכול להוציאו בלא החבלה [גנ'] וכ"ש אחד שרוצה לעבור עבירה ומכחו שלא יעבור [סס] וכן מי שיש לו משרת או משרתת וחושש שיגנבו ויש לו ראיות שחשודים על גניבות יכול להוציאם קודם כלות זמן שכירותם ואם מסרבים לצאת יכול להכותם אם א"א לו באופן אחר :

י הנכנס לחצר חבירו שלא ברשות ולא ידע בעה"ב שנכנס והזיקו בעה"ב שלא בכונה פטור מכלום דהוה אונס גמור כמו שזכר אצל הישן שנתבאר בלא ה"ל לאסוקי אדעתא שאחר יכנס שלא ברשות לחצירו ואם הבעה"ב הזיק בו חייב כיון שנכנס שלא ברשות ודוקא כשלא ידע בו ולא ראהו שנכנס אבל אם ראהו והזיק בו פטור דאיהו דאויק אנפשיה ואם היו שניהם פטורים או שניהם שלא ברשות והזיקו זה בזה שניהם פטורים הזיקו וא"ו בכונה שניהם חייבים כן פסקו רבותינו בערי הש"ע בסעיף ח' והארכנו בזה בס"ד בס' ש"ע"ח מסעיף י"א עד סעיף י"ח ע"ש :

י"א המבקע עצים ברה"ר ופרח עץ מהביקוע והזיק ברה"י או שבקע ברה"י והזיק ברה"ר או ברה"י אחר חייב בד' דברים דהוה כשיגג קרוב למזיד דה"ל לאסוקי אדעתיה שהעץ הפורח יזיק להעובר והיה לו לבקוע במקום שאין דרך בני אדם להלך ופטור מבושת מפני שלא כוון דהזיק ואם בקע במקום שאין דרך בני אדם לעבור שם ואירע שעבר אדם דרך שם והזיקו העץ בריפוי צער ושבת ודאי פטור דאין זה שוגג קרוב למזיד ובנוק חייב דאין זה אינס גמור [גנ'] וכן הנכנס לחנותו של גג בין ברשות ובין שלא ברשות ונתזה בקעת ומפחה לו על פניו חייב בד' דברים אפילו כשלא ראהו שנכנס ושלל ברשות מפני שביתו של אומן היו כברשות כיון שדרך בני אדם ליכנס שם ומוזהר ועומד להיות והיה במלאכתו שלא יזיק ומבושת פטור שאין זה בכונה נזק וי"א דדוקא כשידע בו שנכנס אבל כשלא ידע פטור מד' דברים ושתי הדעות במור ע"ש ומצד הסבא נראה דאפילו לחי"א אינו פטור כשלא ידע מנוק דאין זה אונס גמור אלא דבטור לא משמע כן :

י"ב היתה לו אבן מונחת בחיקו בין שלא הכיר בה מעולם שאנחה האבן בחיקו ובין שהכיר בה ושכחה ועמד ממקומו ונפדה האבן והזיקה חייב בנזק דאין זה אונס גמור במה שלא ידע שהאבן מונח בחיקו ופטור מד' דברים מפני שאין זה קרוב למזיד אף בהכיר בה והוא

שנתו אצלו גילה ערותו וכיוצא בזה באופן שחייב בכל הד' דברים מ"מ על הבושת פטור כיון שלא נתכוין [ופע"כ ל"ל כן ס' סמכס דסחובל פ"ו דל"כ מלי אריח צוסח וממורק דקדוק סס"ע סק"ב ע"ס] :

ה כתב רבינו הרמ"א בסעיף א' וכן מי שקובל על חבירו שהלשינו או גנב לו וכיוצא בזה אע"פ שלא יוכל לברר עליו מ"מ פטור דהרי לא כוון לביישו עכ"ל ר"ל שזה הובעו במה שהוציא עליו שם מלשין או גנב ותובעו דמי בושחו מ"מ פטור מפני שיכול לומר לא כוונתי אלא לנכות דמי הזיקי [סמ"ע] ואע"ג דגם בר"ו פטור בביישו בדברים כמ"ש בס' ת"כ סעיף מ"ו אמנם מפני שגם בזה יש כח ביד ב"ד לקנסו אבל בכה"ג אין לקנסו כלל [גנ'] :

י' אע"ג דבושת בעי כונה מ"מ לא דמי למיתה דנ"כ אין הרוצח חייב מיתה כשהמית אדם בלא כונה אבל במיתה בעינן דוקא שיכוין להמית את זה שהרגו ואם נתכוין להרוג את ראובן והרג את שמעון פטור וילפינן מדרבנא דארכ לו רקס עליו עך שיתכוין לו כמ"ש בס' תכ"ה ובבושת אף שנתכוין לבייש את ראובן ובייש את שמעון חייב והמתכוין לבייש את הקמן ובייש את הגדול נותן לגדול דמי בושחו שר קמן אם זה הקמן הגיע לכלל בושת ע"פ מ"ש בס' ת"כ סעיף מ"ד ואם נתכוין לבייש עבר ובייש בן חזין נותן לו דמי בושחו שר עבר דלעולם אינו חייב בבושת יותר מלמי שנתכוין לביישו ואם זה שנתכוין לביישו בושחו יותר ממי שביישו פשיטא שא"צ ליתן לו מה שהיה נותן למי שנתכוין ואין לדקדק למה לא דרשינן גם בבושת מקרא דהחזיקה במבושיו עד שיתכוין לו כמו שבאמת יש תנא בגמ' שם דס"ל כן נראה משום דבמיתה בע"כ איצטרך להך דרשא דלהורות שאינו חייב מיתה בלא כונה א"צ דכמה קראי כתיבי רבשוגג פטור ממיתה אבל בבושת הא איצטרך קרא לכוונה בלא נימא דחייב גם בלא כונה כמו בכל הד' דברים [ו"א] קושית תוס' סס פ"ו ולכן הרמ"ס אף שפ"ד מרומח ססק כר"ס מ"מ צפ"א מהובל ססק דלא כר"ס וסגמ' סס מדמי זל"ז כמ"ס הלח"מ וענ"ס כס"י פ"ה סעיף י' ור"ס מיכמות נ"ד דלמך מר אינו חייב על סבסח עד שיכוין ולא למך שיכוין לו] :

ז וכן לא דמי בושת למיתה דבמיתה בעינן שיכוין להמיתו ובבושת אע"ג דבעינן שיתכוין מ"מ לא בעינן שיחתכוין דוקא להבושת אלא כיון שנתכוין להזיק אף שלא נתכוין לבייש חייב [סס"ב דכ"ק] :

ח אם בא אחד להציל את שלו מחבירו ולא היה יכול להציל אלא ע"י בושת כמו אשה שבקשה להציר את בעלה מיד מכהו ולא היתה יכולה להצירו רק ע"י הבושת פטורה [סס כ"ח] ואפילו שליו ב"ד שהכה את המסרב ברשות הב"ד והמסרב הכהו להשליח ב"ד ובאת אשה להשליח ב"ד וביישו איתא בירושלמי דחובל [סל]



שהחילו שניהם כאחד או אפילו לאחר שחבל בו האחר ונפרדו זה מזה בענין החבלה חור השני מיד או לאחר שעה וחבל בו דהוה כמעשה חדש אבל אם התחיל האחר להכות את השני ובעוד השני בחמימותו או ברגונו [ט"ז] חור וחבל להראשון הראשון חייב והשני פטור שיש לו רשות להשני לחבור בו כדי להציל עצמו ואפילו אחרים חייבים להצילו [סמ"ע] ולכן אע"ג שכבר גמר הכאתו מ"מ כיון דעודו בחמומו או ברגונו פטור השני דאין אדם נתפס על צערו במה שהראשון התחיל [כ"ג לפי סט"ז] ומדבריו המור והש"ע משמע דמיד לאחר שנמר הראשון הכאתו אם חבל בו השני שניהם חייבים ואין השני פטור אלא לא גמר הראשון הכאתו [וכ"כ סכ"ח ועסמ"ע סק"ד] וכן משמע ממה שכתבו דאין השני פטור אלא לא היה יכול להציל א"ע באופן אחר ולכן צריך אימ"כ ב"ד ואם היה יכול להציל עצמו בחבלה מועטת וחבל בו הרבה חייב ולדעה ראשונה למה יתחייב בכח"ג והרי הוא בעצם רגונו וחמומו :

מ"ז וכן הדין לענין גרופין וחרופין וביושים המתחיל פורע הקנס ואם ראובן טוען עד שטעון שקראו ממור והביא עדים ע"י ושטעון טוען שמתחלה לחש לו ראובן באונו שהוא ממור ונתרגו והשיבו אומדנא דמוכח הוא כיון שקראו פתאים ממור בלא מריבה קודמת ודאי דהאמת אתו וא"צ לישבע ע"י [סמ"ע] ואם העדים אימרים שראו שלא לחש לו מקורם באונו ודאי דחייב ואף שאפשר שבזמן מקורם קראו כן דלא גרע משמעון שהכה לראובן אחר שנמר ראובן הכאתו כמ"ש [ג"ל] :

י"ן וזה שנתבאר דאם היה יכול להציל א"ע בחבלה מועטת וחבל בו הרבה חייב אינו חייב על הבושת דהוה כאדם המזיק בשוגג קרוב למיד ולכן המכה חבירו וחבירו קראו ממור בעת חמומו פטור מקנס וכן אם אחר קרא לחבירו גנב וא"ל אתה מזכב כממור או אפילו א"ל אתה ממור פטור מהאי מעמא ולכן ג"ל דאפילו לדעת המור שבארנו בסעיף מ"ו דחייב כשהכהו לאחר שנמר הראשון חבלתו מ"מ אינו חייב על בושתו של ראשון אם היה עדיין בעת חמימותו ורגונו וכן ראובן שהכה לשמעון וחור שמעון ובא להכותו לראובן ובאה אשתו של ראובן והחזיקה בשמעון והוא נתק ידיו והכה אותה פטור ודין אישה לענין כיוון כדון איש ואם אין האיש רוצה שתתכווה אשתו צריך לפרותה במסגן כפי אשר ישותו עליו הב"ד [סמ"ע] ובס' תב"ד יתבאר באיש ואשה שחבלו זה בזה :

יך שנים שחבלו באחד כבת שניהם חייבים וכן ביותר משנים ומשדשים ביניהם שכל אחד משלם לפי החלקים ואם היה אחד מתבנין והשני לא כוון השני פטור מבושת וכן אם אחד הכה יותר מחבירו שמין ב"ד לכל אחד כפי ההכאות ואין חילוק בין התחילו כאחד בין התחיל אחד מקורם ועושין בזה כפי שומת הב"ד ביניהם

והוא שוגג נמור אע"פ שאינו אנוס נמור וכן אם נתכוין לזרוק שתי אמות וזרק ארבע או ארבע וזרק שמונה או שהזיק כשהוא יושן חייב בנזק ופטור מ' דברים ממעם זה דשוגג נמור הוא אבל אינו אנוס נמור דלא היה לו לזרוק כלל או היה לו לצמצם הימב שלא יפרח יותר משהו אמות וכן בישן לא היה לו לשכב אצל איש אחר כמ"ש בסעיף ב' אבל הזורק אבן והוציא הלה את ראשו וקבלה פטור מכלום דהוה אנוס נמור כמ"ש בס' ת"כ סעיף מ"ב והמור חולק בזה וס"ל דחייב בנזק :

יג מי שנפל מן הגג כרוח מצויה והזיק חייב בד' דברים לפי שהוא שוגג קרוב למיד כיון שזכור ליפול כרוח מצויה לא היה לו לשכב על הגג ושע"י זה יזיק לאחרים ופטור מבושת שהרי לא נתכוין להזיק ואם נפל ע"י רוח שאינה מצויה ובמצויה לא היה נופל אינו חייב אלא בנזק דשוגג נמור הוא אבל אינו אנוס נמור דליפטור גם מנזק מפני שלפרקים מצויות רוחות כאלו ולכן אם אף ע"י רוח שאינה מצויה לא היה נופל ג"כ אלא שנתהוה סערה שאינה מצויה כלל פטור גם מנזק [ג"ל] ואם בדרך נפילתו נתהפך והיתה כוונתו שיפיל על האדם חייב אף בבושת אע"פ שלא כוון לביישו רכיון שנתכוין להזיק חייב כמ"ש בסעיף ו' וי"א דאפילו אם לא כוון להזיק אלא בשביל הנאת עצמו שלא יחבט בהקרקע חייב דהוה ככוונת נזק כיון דא"א בענין אחר [רס"י וטור] וי"א דאם כוון רק להנאתו פטור מבושת [יט"ט וסנ"א] והמזיק לאשתו בתשמיש חייב בד' דברים ופטור מבושת כיון שראויה כוונתו להזיק ואין לפטורו מ' דברים מפני שאשתו עמו במלאכתו דאין זה רק בשמרים ולא באדם המזיק וכן הסכימו מנודלי האחרונים :

יך האומר לחבירו קמץ את ידי או סימא את עיני על מנת שאתה פטור ועשה כן מ"מ חייב בכל החמשה דברים שהרבר ידוע שאין אדם רוצה בכך ולשחוק נתכוין ולא דמי להזיק ממון שבס' ש"פ ודוקא על ראשי אברים הדין כן אבל אם א"ל הכני פצעני ע"מ לפטור פטור [סמ"ע] וי"א דאם א"ל בפירוש קמץ את ידי ע"מ לפטור פטור מכלים אלא שאם לא א"ל בפירוש רק דברים שמשמעון כן אנו דנין דבריו שלא פטרו כנון שא"ל קמץ את ידי סימא את עיני וא"ל המזיק ע"מ לפטור וא"ל הן אנו דנין שבתמיה קאמר הן וחייב המזיק ואפילו כהכני פצעני הדין כן [סס] דבנזק הנזק כל מה שנוכל לפרש דלא נתרצה מפרשינן ליה ולא דמי לנזק ממון :

מ"ן שנים שחבלו זה בזה אם חבל האחד בחבירו יותר ממה שחבל בו הוא משלם לו בהסותר נ"ש כמ"ש בס' ת"כ גבי שני שוורים ואפילו היו החבלות שוות אלא ששבתו של זה מרובה יותר משל זה או בושתו של זה מרובה משל זה משלם לו הסותר [ג"ל] ודוקא

בנייהם [כ"ל] ואדם הרואה אחר מישראל מכה חבירו ואינו יכול להצילו אם לא שיכה את המכה וכול להכותו כדי לאפרושי מאיסורא וכן מי שהוא תחת רשותו ורואה בו שהוא עושה דבר עבירה רשאי להכותו וליסרו כדי להפרישו מאיסור וכמ"ש בסעיף מ' וא"צ להביאו לב"ד ואין חילוק בין רגיד לעשות עבירות או שהוא הפעם הראשון וכ"ו בשלא היה יכול להציל בענין אחר [עסמ"ע] סקכ"ח וס"ו סק"ז עליו וגם דבריו ל"ו ודו"ק :

י"ח כתב המהרש"ל [סח"ב סי' מ"ב] אם אחר חירף את חבירו בשם רע וחזר זה והכהו אף שעבר בלאו

וצריך כפרה מ"מ אין עליו דין רשע כלל אלא אמרנו לבו רחם ואין אדם נתפס על צערו ואינו משלם אלא נזק וצער וריפוי ושבת וזה המוציא שם רע נהי שפטר מהבושת שה"י קבל דינו מ"מ צריך להתודות ולומר ברבים ששקר דיבר ויבקש מחילה ממנו עכ"ל ומה שפטר מהמכה מבושת דכיון שעשה מפני צערו אינו רומה לכוונה נזק וגם מפני שזה ביישו בהשם רע יצא בושת בבושת [וע"ס ספ"ד סכ"ג בענינים חלו ועשו"ת חו"י סי' ס"ה] :

## סימן תכב [לפיים הנחבל וכ"ש המחרף והמוציא שם רע ובו ד' סעיפים] :

הבריות וכל"ו א"צ למחול לו [כ"ל] :

אמר חו"י [ס"ג] המוסר דין על חבירו לשמים הוא נענש תחלה ואין לו לצעוק יותר מן הנצחק שהרי שרה אמנו מסרה דין על אברהם שאמרה ישפוט ה' ביני וביניך ומתה מקורמו לכן אין למסור דין לשמים על חבירו שעשה לו רעה ודוקא דאית ליה דיינא בארעא וזה ציית דין אבל אם אינו ציית דין רשאי למסור דינו לשמים וכן בשאין לו דין במקומו וזה אינו רוצה לילך לרון עמו במקום אחר ושרה שנענשה מפני שב"ד של שם ועבר היה קיים וי"א דאפילו לית ליה דיינא במקום זה אסור לו לצעוק עליו מקורם לשמים אא"כ יודיענו תחלה וכשלא יקבל עליו לילך לאיוה ב"ד או ימסור דינו לשמים ואין חילוק בזה ובסי' צ' נתבאר דהנחבל נשבע ונוטל כשיש עדים שנכנס ח"י שלם ויצא חבור אע"פ שלא ראו שחבלו ע"ש :

ד' מלשון המור משמע דא"צ החובל לבקש מחילה מהנחבל אא"כ היה בושת בהחבלה וכן משמע מרש"י ו"ל ומלשון הראב"ד ו"ל שהחובל בש"מ שם אבל מלשון הגאון שהחובל שם משמע דהמחילה היא על הצער דאין אדם מוחל צערא דגופא בעד ממון ומפרש מ"ש בגמ' אבל צערו אין נמחל לו צער טמא [ול"ל שפירש מ"ס ש"ס כל חלו דמי נוסעו כלומר דמק וריפוי ושבת ודלי דילא בדמים ולפילו בזה נ"ל ילא דמעים משא"כ לצר ולל קאמי אהמסע סקידמת ע"ש ודו"ק] :

א' החובל בחבירו אע"פ שנתן לו חמשה דברים שנכתבו מ"מ אינו מתכפר לו בידו שמים עד שיבקש ממנו מחילה וכך שנו חכמים [סח"ב ל"ב] כל אלו שאמרו חכמים דמי בושתי אבר צערו אפילו הביא כל אילו נכיות שבעולם אין נמחל לו עד שיבקש ממנו מחילה שנאמר ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא ויתפלל בערך ויהיה וממילא כיון שצוהו שיבקש מאברהם שיתפלל בערו מסתמא בקש ממנו מחילה ומדהצריך הקב"ה שיבקש כן ש"מ רבאל"ה אינו נמחל לו [מע"מ] והצער הוא מה שדואג על בושתי [רס"ו] ואסור לנחבל להיות אכזרי מלמחול כי אין זה דרך רעע ישראל וכשבקש החובל ממנו מחילה פעם ראשונה ושניה ושב מחטאו ונחם מרעו ימחול לו ואם לא מחל לו בשני פעמים יבקש ממנו פעם שלישי כמ"ש בא"ח סי' תר"ו וכל המטהר למחול ה"ו משובח ורוח חכמים נוחה היסני :

ב' יראה לו דבחבלות די כשבקש ממנו מחילה אף בינו לבין עצמו אבל בחרופים וגרופים אם חרפו ברבים צריך לבקש ממנו מחילה ברבים ויאמר שקר דברתי ואם הוציא עליו ש"ר מבואר בא"ח שם דא"צ למחול לו מפני שפגע בכבוד אבותיו או בניו ומ"מ גם בזה לא יהיה אכזרי אך שיפרסם כמה פעמים ברבים ששקר דבר ושמתודה על חטאו וחברך כתבא אית ליה ויתודה בב"מ שיצא השם רע ששקר הוא וכן הרין במכנה שם לחבירו והוא שם בזיון יבקש מחילה ויעקור הכינוי מפי

## סימן תכג [הנוגף מעוברת והפילה ושמן דמי ולדות ובו ו' סעיפים] :

שלו והצער שלה דצערא דגופא לא זכי ליה רחמנא והנזק והבושת אם תחלה במקום גלוי כמו בידה או בפניה

א' באה"ע סי' פ"ג נתבאר דהחובל בא"ה השבת והרפוי לבעל שהוא חייב במונותיה וברפואתה ומעשה ידיה



וזכה החובל דאין לו למי לשלם ואם חבל בה אחר מיתת הנר להרמב"ם וכתה היא בדמי הודרות וזה חולקים פמור כיון שאין כאן יורשים :

ה אפילו נתעברה בנות אם רק הקידושין היו תופסין אם היה מקרשה ואפילו חייבי דאין ושניות לעריות כיון שהקידושין תופסין בהם שייך דמי הולדות להבעל דקרינן ביה בעל האשה אבל אם אין קידושין תופסין בה כמו חייבי כריתות ומיתות ב"ד דמי ולדות שלה דלא קרינן ביה בעל האשה לפיכך שפחה או כותית הנבעלת לישראל ובשעת נגיפה היתה משוחררת ונעשית ישראלית הרי דמי הולדות שלה דלא תפסי בהן קידושין כמ"ש באהע"ו ס' ד' וי"א דלהחולקים על הרמב"ם אינם שלה ואם בועלה קיים הרי הם שלו ואם לאו פמור אבל רבים חולקים בזה דבמקום שאין קידושין תופסין לא נקרא כלל בעל האשה וכ"ש בשפחה וכותית שאין הולד מתייחס אחריו כמ"ש שם [כס"ל וס"ך וסגר"ל] :

ה הנוגף חייב בחשלומו ולדות כשלא מתה האשה אבל כשמתה אע"פ שהיה שיגג פמור לפעמים מתשלומין שנאמר ולא יהיה אסון ענוש יענש הא אם יהיה אסון לא יענש כמ"ש בס' שני"א דחייבי מיתות שונגין פמורין מתשלומין בד"א כשנתכוין להאשה עצמה אבל אם נתכוין להרוג את חבירו ונדרה ידו ונגף את האשה ומתה הואיר שהיה בלא כוונה לעצמה ד"ו כדבר שאין בו ענין מיתת ב"ד כלל ומשלם דמי ולדות ולפ"ז הא דכתיב ולא יהיה אסון ענוש יענש וכשהיה אסון לא יענש לא קאי אפשטא דקרא שנתקטמו זה עם זה וע"י המריבה נגפו האשה דבכה"ג אף אם היה אסון יענש דאין כאן צד מיתה כלל ודיוקא דלא יהיה אסון קאי אאם נתכוין לאשה לנגפה אף שהיה שונג במיתתה וי"א דאפילו לא נתכוין לאשה פמור מתשלומין ולפ"ז גם לפי פשטא דקרא אם היה אסון לא יענש ולמה אין אנו דנין דינו אסון על העובר לפי שעל העוברין אין חייבין מיתה אפילו הרגם בכוונה דאפילו על גוף אין חייבין דכתיב ואיש כי יכה כד נפש אדם מות יומת ועובר אינו נפש [כס"ל וס"ך וסגר"ל] :

ב פניה ובצוארה שני שלישים לבעל ושליש שלה מפני שנוקו ובושתו מרובים משלה ואם במקום יסתר שלישי שלו ושני שלישים שלה וכן כשהרפה בדברים וקנסו את המחרה בטמון אם חרפה בפני רבים לו שני חלקים ולה חלק אחד ושלא בפני רבים הוי להיפך :

ב כתיב וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש כאשר ישות עליו בעל האשה ונתן בפלילים וה"פ דאע"פ שלא נתכוין לנגוף את האשה אלא שעי' המריבה דחפה והפילה חייב לשלם דמי ולדות להבעל ונוק וצער לאשה ואע"ג דבכל החבלות יש לבעל חלק בנזק מ"מ בזה שהוא נוטל דמי ולדות לא תקנו לו חלק בהנזק כן נראה דעת הרמב"ם בפ"ד מחובל [ט"ז] ויש מרבותינו דס"ל דבהנזק דינו כבכל החבלות [כס"י כ"ק מ"ט] וכיצד משערין דמי ולדות שמין את האשה כמה היתה יפה למכירה כשפחה עד שלא ילדה וכמה היא יפה משילדה דער שלא ילדה דמיה יקרינן מפני הולדות ולמה אין שמין כמה שוין הולדות בעצמם למכירה מפני שהקונה מעוברת לא יתן בעד מה שנותנין בעד ולדות שנתילדו דחייש שמא תפיל לפיכך אין השומא אלא על גבי אמם ונותנים זה להבעל ונוק וצער משערין כמה נפחתה האשה עצמה מדרמיה כשהיא מפלת ע"י הכאה משילדה כדרכה וכן הצער כמה נכשת וסובלת יותר צער ע"י הפלה זו מע"י הלידה וכן בריפוי אם היא צריכה יותר רפואה מע"י הלידה וכן שבת אם היא במילה יותר מע"י לידה :

ג אם מת הבעל אחר שנגפה נותנין דמי הולדות ליורשיו ואם נגפה אחר מיתת הבעל כתב הרמב"ם ו"ל דנותנין אף דמי הולדות להאשה דס"ל דאין הולדות ירושה שאינם ממון בעצם אלא כשהמיתו אותם או נעשים ממון וכשלא נגפה בחייו אין זה כממון שירשוהו יורשיו וכיון שהם יודיה וכתה בהם ורבים חולקים עליו וס"ל דבמעי אמם נחשבים כממון וכשמת זכו יורשיו ככל הירושות :

ד היתה נשואה לגר [כזמן קדמון] וחבל בה בחיי הנר נותן דמי ולדות לבעל מת הנר בלא יורשים פמור

## סימן תכד [החובל באביו ואמו וחובל בשבת ואשה שחבלה בבעלה ובז' סעיפים] :

א שם מקורם נפש והדם הוא הנפש אף מכה אדם בחבורה ובע"כ דקאי על אביו ואמו דלא כתיב שם ומת וגם לא כל נפש אדם ככפסקי הקורם ומיותר הוא וקבלו חז"ל [כ"פ סנהדרין] דעל אביו ואמו קאי ועוד ק"ו ומה מדרש נזקין שהוא מרובה מעונשי מיתה ומצוי יותר אינו חייב נזק

א כתיב ומכה אביו ואמו מות יומת וא"א לומר דוקא כשהרגו דא"א אפילו אחר נמי ועוד דלא כתיב ומת אלא בשלא תרגן וקבלו חז"ל דדוקא כשעשה בהם חבורה שיצא דם ולמרגו זה מקרא דאמור דכתיב ומכה בהמה ישלמה ומכה אדם יומת מת מכה בהמה בחבורה דכתיב

עבר קנה רבו וככה נתבאר בס' ת"כ סעיף ג' דהייב מלקות כמו בהכאה שאין בה פרוטה בכל אדם ואם חבלו בו אחרים נשאל רבו כל החמשה דברים והוא שזכר לו דופא ומה שנשאר מפרואתו לפי מה שאמרוהו שייך לרבו ולא עוד אלא אפילו ציערו הרופא בסם חזק ונתרפא מהרה היו מותרו לרבו דהא גם דמי צערו לרבו דאין לעבד סמון בלא רבו :

י יש עבדים שריגס שיוצאים לחירות ומ'ם צריכים גם שיחרור כמו יוצא בראשי אברים או מפקירו או חציו עבר וחציו בן חורין כמ"ש ביו"ד סי' רס"ו וכל זמן שלא קברו עריון הגם שיחרורו אם חבלו בהם אחרים אין דמי ליתן סמון העבד אינו יכול להוציא שעריין לא נגמר שיחרורו וגם רבו אינו יכול להוציא דאין העבד שלו וכן י"א דאם הרב והעבד כותבין הרשאה וז"ל גובין ממ"נ וכן אם נגח שור לזה העבד פטורים הבעלים מקנס ומי שחציו עבד וחציו בן חורין שהכתו אדם או נגחו שור אינו משלם כלום ובשור אינו משלם לא קנס כעבד ולא כופר בכבן חורין דהוא כמחוסר שטר שיחרורו ובשפחה כשאין ניהגין בה מנהג הפקר אין כופין את רבה לשחררה ועוברת את רבה יום אחד ולעצמה יום אחד ושור שהמיתה נותן חצי קנס דהיינו מ"ו סלעים לרבה ובחצי הכופר פטור ואם הכה וחבלה אם יש נזק בהחבלה כגון שנקטעה ידה חילקת הנזק עם רבה ואם אין נזק כגון שהכה אותה על ידה וצמחה וסופה לחזור אם הכה אותה ביום שעוברת את רבה שייך הד' דברים לרבה וביום שעוברת לעצמה שייך לעצמה דברר דמכליא קרנא כגון שמתה השור או חיסרה אבר אין הולכין אחר היום וברבר דלא מכליא הולכין אחר היום אבל הרמב"ם ו"ל כתב בפ"ד מחובל דף ק"ב סי' שחציו עבד וחציו בן חורין שביישו אדם או ציערו או שנגחו שור וכיוצא באלו אם אירעו זה ביום של רבו לרבו ביום של עצמו לעצמו עכ"ל ואינו מרמזו למחוסר גמ שיחרורו ואינו מחזק בין מכליא קרנא ללא מחזקא וכן משמע בירושלמי פ"ד דגטין (ל"ה) ואע"ג דתקנו חכמים שיכופו את רבו לעשותו בן חורין והו' טעמם איסורא שאינו יכול לישא לא שפחה ולא בת חורין אבל לענין כופין כל זמן שלא היצאו לחירות דינו לעבד גמור במחציתו [מ"ע] :

י החובל בעבדו - העבד חייב ליתן תשלומין להעבד לבד שבת מעבד לעצמו דהא המלאכה שלו היא ואם חבלו בו אחרים כתב הרמב"ם ו"ל שלוקחין בעד החמשה דברים קרקע והרב' אוכל מפירותיו כל זמן שהוא אצלו וכשיוצא לחירות יקח העבד הקרקע לעצמו וי"א דאין זה רק ברמי הנזק כגון שקטע ידו דבזה יש לשניהם נזק דאני יכול לעשות מלאכתו הקודמת לרבו וכשיוצא לחירות לא יהיה ביכולתו לעשות לעצמו אבר השבת דשמין כאלו הוא שומר קטואין כמ"ש בס' ת"כ והו' הכל לרבו דהרי משועבד לו למלאכה ורופיו ובושת להעבד

נוק אלא בחבורה דבלא חבורה לא משכחת נזק עונשי מיתה לא כ"ש [מכילתא] וזה שכתוב אביו ואמו פירושו או אמו ולמדנו זה מקרא במקל שנאמר מקורם רבשם הפי' או אמו כדכתיב בקדושים איש איש אשר יקלל את אביו ואת אמו מות יומת אביו ואמו קלל דמי בו וסיפא דקרא מיותר אלא דברישא דקרא סמכה קלה לאביו ובסיפא לאמו להורות דחייב אפילו עד אחד מהם ומה למדנו ג"כ להכאה והטעם שלא להבה מפורש בארנו בס"ד בס' ת"כ סעיף ח' ע"ש :

ב מיתה המכה הוא כחנק דסתם מיתה האמורה בתורה קבלו חז"ל דהו' חנק דהו' כמיתה בידי שמים שאין בו רועם ושום השתנות בגוף [ס' ג"כ] ומקלל הוא בסקילה כדכתיב דמי בו וכתב ק"א אחרינא באבן ירגמו אותם דמיהם גם וחומר במקל מבמה שהמקל אביו או אמו לאחר מותם חייב ומכה לאחר מיתה פטור דלא שייך חבורה לאחר מיתה וילפינן חיוב דלאחר מיתה במקל מקרא דקדושים דמותר הוא ולא דוקא בן חייב דה"ה בת ומומטום ואנדרוניס מדכתיב איש איש וכולם בכלל איש ובמקל אין החיוב עד שיקלם בשם כדכתיב בענינא אחרינא בנקבו שם וזמ"ת [ס' ס"ו] ואינו חייב אלא בהתראה ככלל חייבי מיתות :

ג לפיכך החובל באביו ואמו ולא הוציא מהם דם דפטור מיתה חייב בחיובי סמון מהחמשה דברים של חבלות ואם הוציא דם וחייב מיתה פטור מתשלומין דקם היה ברובה מיניה ואפילו היה בלא התראה ואפילו בשוגג דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין לפיכך לא יקוי הבן לאביו או לאמו ולא יוציא קוץ מבשרן ולא יפתח להם מורסא דשמא יבא להוציא מהם דם ויבא לאיסור שגגת מיתה ונתבאר ביו"ד סי' רמ"א ע"ש :

ד החובל בחבירו בשבת ועשה חבורה פטור מתשלומין אפילו הוא שוגג כיון שבעשיית חבורה בשבת בבעלי חיים יש מיתה ב"ד אבל החובל ביו"כ אפילו במזיד ובהתראה חייב בתשלומין דיו"כ הוא חיוב ברת וברת אינו פוטור מתשלומין כמ"ש בס' שני"א וחובל ביו"ט אם היה במזיד ובהתראה פטור מתשלומין דביו"ט יש איסור לאו וחייבי מלקות פטורין מתשלומין ואם היה שוגג או בלא התראה חייב כמ"ש שם דבזה אינו דומה לחייבי מיתות ואע"ג דחבורה הותרה ביו"ט לצורך אוכל נפש לשחוט ולאכול לא אמרינן מותר שהותרה חבורה לצורך הותרה נמי שלא לצורך ככלל מלאכת יו"ט דעל דבר איסור לא שייך לומר כן [נ"ל] ואין לשאול למה חייב מיתה בשבת על חבורה והרי מקלקל הוא ומקלקל פטור בשבת תירץ הרמב"ם ב"ד מחובל הואיל שעושה נחת רוח ליצור הרע בעת שחבל בו הרי הוא כמתקן וכן הדין בקורע כלים בחסותו כמ"ש בפ"י משבח :

ה החובל בעבד כנעני שלו פטור מכורם דמה שקנה



וזהו דעת הרמב"ם ודעה ראשונה היא דעת הרא"ש ז"ל :

**יא** החובל בא"א נתבאר בריש סי' הכ"ג ואיש שחבל באשתו שבת וריפוי אינו משלם דהרי גם אחר שחבל בה נותן לו והצער ודאי דנותן לה ונוק ובושת היה מן הדין שישלם לה כפי מה שמוגיע לחלקה שליש כשהחבלה בגלוי ושני שלישים בסתר וגם בזה יש לו פירות כבגבסי מלוג אלא שהנאונים קנסוהו שלא יאכל פירות מחלקה אבל מה שמוגיע לחלקו אינו משלם ודעת הרמב"ם ז"ל שהנאונים קנסוהו לגמרי שלא יקח כלל חלק מהנוק והבושת מפני שלא שמר א"ע בחבלתה כמ"ש הטור באה"ע סי' פ"ג וכ"ש שאינו אוכל פירות וביבולתה לעשות בהטעות כרצונה אפילו ליתנם לאחר :

**יב** האשה שחבלה בבעלה אין לו עתה ממה לגבות דכל נכסיה שייך בלא זה להבעל דמה שקנתה אשה קנה בעלה וגם נכסיה מלוג הרי אוכל הפירות אמנם אם יש לה נכסים שאינו אוכל הפירות כגון אם נתן לה מתנה ניקום שבוה אינו אוכל פירות כמ"ש באה"ע סי' פ"ה וכן אם מכרה כתובתה וגדונייתה במזבחה הנאה לאחרים וכן אם עשתה שטר מכירת קודם הנשואים דאינו אוכל הפירות וכן כשנתן לה אחר מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה לרעה הפוסקים שאינו אוכל הפירות כמ"ש שם משלמת לו מאלו הנכסים [ג"ל] :

**יג** ואם אין לה נכסים כאלו אם יש לה תוספת כתובה או נכסי מלוג או נכסי צאן ברזל אם רצה לגרשה ודגבות ממנה הכל גובה ואפילו אינו רוצה לגרשה אין שאין רצונה להתגרש ובזמן הזה שאסור לגרש בעל כרחה ג"כ יש תקנה שיגבה והיינו שאנו מחייבים אותה שתמכור את התוספת והמלוג והצאן ברזל במזבחה הנאה והוא דהרי הווג הזה אם היא תמית קודם יירשנה הוא ואם הוא ימות קודם או יגרשנה המול היא את נכסים אלו ולכן אין נותנין בעד מקח כזה כבשאר מקחים מפני שהוא מקח על הספק והיינו דאין המקח מתקיים אלא אם ימות הוא קודם או יגרשנה ואז ישלם חלוקה ואין נותנין דמים הרבה בעד טקח בזה וזה נקרא מכירה במזבחה הנאה כלומר בדבר מעט ובטעות אלו תשלם ואם אין מי שרוצה לקנות מקח כזה תמכרם להבעל בעצמו שאם יגרשנה ישלם הנכסים ואם ימות הוא קודם ישלם יורשיו ואם תמות היא קודם ישלם ממלך דנוטל גם בלא מכירה אמנם אם אין לה רק כתובה דאורייתא אין לו תקנה לגבות עתה דלמכור הכתובה במזבחה הנאה א"א דאיש אחר לא יתרצה כלל לקנותה ממעט דקיו"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחלו והכתובה היא שט"ח על הבעל וכל לגבי בעדה ודאי תמחול ושתמכור להבעל עצמו ג"כ אסור מפני שאסור לשהות עם אשתו שעה אחת בלא כתובה ולכן אין לו תקנה אלא אם רצה הבעל בזה

להעבד ואם חבלו אחרים בו בדבר שאין הפסד לרבו כמו קמע ראש אונו או ראש חוטמו דאין מפני זה עיכוב למלאכה הכל דעבר ואין לרבו בו כלום [טור] ובזמ"ז אין נוהג עבד עברי ובשכיר הכל להשכיר ומטבה לו המשכיר משכירותו הזמן שנתבטל ממלאכתו [ג"ל] :

**יד** התורה ויתנה לאב במעשה ידיה של בתו עד ימי בגרותה שהוא י"ב שנה ומחצה ובקדושה שיכול לקדשה למי שירצה וכסף קידושה שלו שנאמר את בתי נהתי לאיש ובמציאתו ויכול למזכרה לאמה בקמניתה לפיכך החובל בבת קמנה של אחרים אם הוא נזק הפותח אותה מכספה כגון שפצעה בפניה וכ"ש אם חיסרה אבר שאם יבא למזכרה או לקדשה יפחתו דמיה בשביל החבלה הרי הנוק של האב וכן שבתה של אב שהרי מעשה ידיה שלו אבל צער וריפוי ובישת הוי שלה ואף אם נשאר מרמי הריפוי מהאומר הוי שלה וכ"ש אם נתרפאה במהרה ע"י סם חריף וכן נזק שאינו פוחתה מכספה צריך ליתן לו [טור] :

**טו** זה שכתבנו דשבת הוי שלו וי"א דזהו דקא כשסמכה על שולחנו אבל אם אינה סמכה על שולחנו הוי שלה דצריכה להשבת להיות נזונית בימי חליה ואפילו רוצה האב ליתן לה עתה מזונית כדי יקח השבת אין שומעין לו [סמ"ע] דשטא ישאר לה מהשבת יותר ממזוניתה ואפילו חבל בה הוא עצמו צריך ליתן לה השבת כשאינה סמכה על שולחנו דהא אין מעשה ידיה שלו כשאינו זנה אבל אם רוצה ליתן לה עתה מזונית בימי חליה א"צ ליתן לה השבת [סס] וי"א עוד דאפילו בסמכה על שולחנו השבת שלה אם אחרים חבלו בה דבמדי דאחי מעלמא וע"י צער לא קפיד האב [סס] ואף אם יאמר שמקפיד לא צייתנין ליה דמסתמא מחל לה בשעת החבלה ועתה רוצה לחזור בו וי"א דאב החובל בבתו אינו חייב בכל מה שנתבאר אלא באינה סמכה על שולחנו אבל בסמכה פטור מכולם וגם בכנו הדין כן לדעה זו והמעט בכין דנותן להם מזונית אינו מהראוי לגבות ממנו חבלותיהם כשחבל בהם במקרה והבת מומן בגרותה דינה כבן דאינה עוד ברשות האב :

**י** החובל בבנו בין גרול בין קטן אם אינו פסוק על שורחנו חייב בכל החמשה דברים כמו אחר ואם הבן הוא גרול בשנים נותנין לו מיד ואם קטן שאין בו עריץ דעת לשמור מעות ילקחו בהם קרקע והוא אוכל הפירות עד שיגרול ואח"כ יעשה בה מה שירצה וי"א דלוקחין לו ס"ת או ספרים וילמדו בהם ואם סמוך על שולחן אביו אם אחרים חבלו בו נותנין לו כל החמשה דברים אפילו שבת מפני שהאב לא קפיד בזה וג"כ אם הוא גרול נותנים לו מיד ובקמן לוקחין לו קרקע או ספרים ואם האב חבל בו וי"א דאינו פטור אלא משבת וי"א דפטור מכולם בין שהיה הבן גרול ובין שהיה קטן

**מין** בס' תכ"א סעיף ט"ו נתבאר דשנים שחבלו זה בזה משלמים במותר נ"ש וכבר נתבאר דהחובל בא"א יש להבעל חלק בהחבלה אם שלישי אם שני שלישים ולכן ראובן ואשת שמעון שחבלו זה בזה לא אמרינן שישלמו זל"ו במותר נגד כל החבלה דהרי החלק שיש להבעל אין בזה נזכר כלל דהבעל לא חבלו ולכן ישלם החובל להבעל חלקו ובחלק השייך לה מנכין לו נגד חבלתו ואם מניע ממנה ואין דה עשה לשלם תשלם לאחר גירושין וט"ם מה שעולה נגד חבלתו אין הבעל יכול לומר הלא אני צריך לאכול הפירות תשלם לה כדי שאוכל הפירות וגם זה יאמר עליה חוב עליך דבזה אין סברא כלל להוציא ממנו מה שמניע ממנה בעד מה שחבלתו גם היא ואי משום הפסד פירותיו עשאים חכמים כנכסים שיש לאשה שאינם ידועים לבעל שאינו אוכל מהם פירות [סמ"ע]:

**מין** בס' תכ"א סעיף ח' נתבאר דשליח ב"ד שבייש את המסרב לרין פטור מבישת מ"ם בחבלות חייב בשארי הד' דברים דמי נתן לו רשות להכותו ואפשר דבחבלה חייב גם על הבישת דבגמ' [ג"ק כ"ח] לא מצינו דפטור רק מבישת לבד וצ"ע לדינא ודוקא שלא ע"פ ב"ד אבל אם הב"ד צוהו פטור [נ"ל]:

**יין** יש מי שאומר שהרב שהבה את תלמידו פטור מדמי חבלות כשהכהו בעד דימודו וראיה לזה ממה שאמרו חז"ל דפטור מגלות כשהרגו בשוגג דהכי אמרינן [מכות מ"י] ואשר יבא את רעהו ביער לחטוב עצים מה יער רשות אף כל רשות יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד דמצוה קעבדי וכיון שעושה מצוה דמה יתחייב בחבלתם ולפ"ו מה שנתבאר דאב חייב בחבלות בנו ובתו אין זה אלא כשחבלום בלא כוונת מוסר ליסרם אבל בכוונת מוסר פטור ויש חולקין דאין להם ליסר כדי לעשות חבלות וזה שפטרם התורה מגלות הוא גזירת התורה מפני שנראה שהיה עליו גזירה מן השמים ונראה דתלוי לפי הענין בראיית עיני ב"ד:

כותב עליה שטר ברמי החבלה וכשתתגרש ותמול הכתובה תשלם לו או אם ימות תשלם ליורשיו וכן אם מגרשה עתה ברצונה נוטל מכתובתה דמי חבלתו וזה שאמרנו דלמכור לו אסור מפני שישנה בלא כתובה אין זה אלא כשכתובתה טרובה מדמי החבלה אבל כשהחבלה עולה כנגד מכתובתה רשאה למכור לו דבזה לא שייך הטעם שאסור לשהות בלא כתובה מפני שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דהרי אף אם לא תמכור לו ביכלתו לגרשה ולגבות כל הכתובה בחבלתו אבל כשהכתובה יותר מהחבלה לא יגרשה כדי לגבות חבלתו דהרי עדיין יצטרך ליתן לה מכיסו לאפוקי אם תמכור לו בעד החבלה תהא קלה בעיניו להוציאה ונ"ל דבזה"ל שאסור לגרש בע"כ לא שייך כלל זה הטעם דקלה בעיניו להוציאה וכמ"ש בכעין זה רבינו הרמ"א באה"ע סי' ס"ו אמנם הפוסקים לא חילקו בזה וגם בשם כתב דאין המנהג כן:

**יך** החובל בחרש שומה וקטן חייב ונתבאר בס' תכ"א סעיף ט"ד והם שחבלו באחרים פטורים ואע"פ שאח"כ נתפקח החרש ונשתפה השיטה ורגדיל הקטן אינם חייבים לשלם מפני שבשעה שחבלו לא היו בני דעת וכן העבד והאשה החובל בהם חייב בכל החמשה דברים והם שחבלו באחרים פטורים ופטורים אינו מפני שאין חייבין לשלם אלא מפני שאין להם במה לשלם ולכן אם יש להאשה נכסים שאין לבעלה רשות בהן חייבת לשלם וכן העבד ואם יש להאשה נכסי מלוג או צאן ברזל מוכרת לאחרים במיבת הנאה ומשלמת להנחבל אם יהיה מי שירצה לקנותו אבל אם אין לה אלא כתובה אין כופין אותה למכור מפני טעם מחילה שבארנו ואף אם נאמר שחשכור להנחבל עצמו ואין לו מה להפסיד דמעות אינו נותן עתה ואם תמחול תשאר לו בע"ח במקדש כמ"ש בס' ס"ז מ"ם דמה למרוח בתנם דהרי וראי תמחול לבעלה ושתמכור כבעדה אסור כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ולכן נזכרת לו עתה שט"ח כפי דמי החבלה ואם תתאלמן או התגרש תשלם מכתובתה וכן העבד יתן שט"ח וכשישתחרר ויהיה לו מעות ישלם:

## סימן תבה [דיני חיובי רוצהים בזמן הבית ודיני עגלה ערופה ובו פ"ד סעיפים]:

דעבר יהיה חמור מכן חורין ועוד דכתיב ואתה תבער הרם הנקי מקרבך ובעגלה ערופה כתיב והקישו כל שופכי דמים לעגלה ערופה מה עגלה ערופה בסייף ומן הצואר אף כל בסייף ומן הצואר [ס"ס ד"ב] וממין ונקם ינקם הוא בסייף שנאמר והבאתי עליכם חרב נוקמת [שם] ואין חילוק במה שהרגו אם בכרד אם בעץ או

א כל חורג נפש אדם עובר בל"ת שנאמר לא תרצח ואם רצח בזהו בפני עדים מיתתו בסייף שנאמר נקם ינקם ואע"ג דהאי קרא כתיב בעבד אבל בנן חורין כתיב ככה איש ומת מות יומת וכל מיתה האמורה בהורה סתם אינה אלא חנק כמ"ש בס' תכ"ד סעיף כ' מ"מ א"א לומר כן דהא חנק קיל מהרג ואין אפשר



קנינו שר הקב"ה שנאמר ולא תקחו כופר לנפש רוצח וגו' ולא תחניפו את הארץ ולא דוקא רוצח דה"ל לכל חייבי מיתות שבתורה בין מיתות קלות ובין מיתות חמורות לא ניתנו דפדותן ברמים שנאמר כל חרם אשר יחרם מן האדם לא יפדה מות יומת כלומר כל מי שנזרה התורה עליו להתירמו מן העולם לא מהני פדיון [כפונת ל"ז]:

ה רוצח שהרג בודין אין מטיחין אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיביאוהו כב"ד וידינוהו למיתה שנאמר ולא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט ואפילו סנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש אין מטיחין אותו עד שיעמוד כב"ד אחר [מכות י"ב:] וה"ל לכך חייבי מיתות כב"ד שעברו ועשו אין מטיחין אותם עד שיגמר דינם כב"ד בד"כ כשעבר ועשה העון שחייב עליה מיתה אבל הרורף אחר חבירו להרגו אפילו היה הרורף קטן הרי כל ישראל מצווים להציד הנרדף מיד הרורף ואפילו להרגו את הרורף אם א"א באופן אחר כיצד אם הוזהירוהו והרי הוא רורף אחריו אע"פ שרא קיבל עליו התראה כיון שעדיין הוא רורף ה"ז נהיג ובאמת רורף א"צ התראה [סנה"ע"ז:] וכ"כ המור וגם הרמב"ם שכתב לשון התראה אין כוונתו התראה ממש אלא אותה בעלמא [כ"י]:

ו ואם יכולים להציל הנרדף באחד מאברי הרורף כגון שיכו אותו בחץ או באבן או בסיף ויקטעו את ידו או ישברו את רגלו או יסמו את עינו עושין וכתב הרמב"ם וז"ל כל היכול להציל באחד מאבריו ולא מרח בכך אלא הציד בנפשו של רורף והרגו ה"ז שופך דמים וחייב מיתה אבל אין כב"ד מטיחין אותו עכ"ל וכדאי אם התרו אותו שלא יהרגנו להרורף ויציל את הנרדף באחד מאברי הרורף וקבל עליו התראה ודאי כב"ד מטיחין אותו אלא דזה לא שכיח דמט"נ אם יש עדים בשעת מעשה יצילו כולם להנרדף ובע"כ שאין עדים שם וכן כתב דאין כב"ד מטיחין אותו [ומתוך קטנים סמור ועכ"י] ואם נתאמץ הרורף והרג את הרורף אחריו נהרג עליו נמל"מ] כשיש עדים והתראה [ומ"ס סמור"ס דלמדנו מקלותה חת כפס דסו דרך כספרי ובב"ק כ"ח] מפורש דסו ממנו וצנ"י למדו מגזרס סמורסס]:

ו לדעת הרמב"ם יש בזה מצות עשה להציל את הנרדף אפילו בנפשו של רורף ואם לא עשה כן עובר בשני דאין דלא תחוס עינך ולא תעמוד על דם רעך וביטול מ"ע וכתב דלפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להרגה ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזה טבעו של עולם עכ"ל ובמשנה ספ"ו דאהלות מפורש הטעם מפני שחייב קידמין לחיו דעובר אינו עדיין נפש ולא מפני שהוא רורף דהא טבעו של עולם הוא ועוד דאי במעם

או השליכו לאש ולמים או חנקו או תלאו וכ"ז בזמן שבהמ"ק היה קיים והסנהדרין היו על מכונם אבל בזה"ל אין לנו רשות לרדוף לא חייבי מיתות ולא חייבי מלקיות והמלכות שופטת אותן ואם עשו בסתר הש"י ינקום נקמת דם השפוך ומבדילים אותן מן העדה ואמרו חז"ל דמיום שחרב בהמ"ק אע"פ שבטלו דיני ארבע מיתות כב"ד דנים אותם מן השמים מדה כנגד מדה וכד זה הוא מצד הרין אבל אם רואין צורך שעה ומיגדר מילתא ויש רשות מהמלוכה יכולין לענוש כמה שרואין לפי פרצת הדור ומ"מ נבאר בס"ד כל הדינים שנהנו בזמן הבית:

ב כתיב מות יומת הרוצח גואל הדם הוא ימית את הרוצח בפגעו בו הוא ימיתו ואמרו חז"ל [סס מ"ה:] גואל הדם ימית מצוה בגואל הדם ומנין שאם אין לו גואל כב"ד מעמירין לו גואל שנאמר בפגעו בו מכל מקום וז"ל הרמב"ם בפ"א מרוצח מצוה ביד גואל הדם שנאמר גואל הדם וגו' וכל הראוי ליורשו הוא גואל הדם לא רצה גה"ר או שלא היה יכול להמיתו או שאין לו נה"ד כב"ד מטיחין את הרוצח בסיף האב שהרג את בנו אם היה בן לנהרג ה"ז הורג אבי אביו מפני שהוא גואל ואם אין לו בן אין אחר מן האחין נעשה נה"ד להמית את אביו אלא כב"ד מטיחין אותו ואחר הוצר ואחר הנקבה בגארת הדם עכ"ל דבן בנו אינו מוזהר בכבודו אבל בנו מוזהר בכבודו לפיכך אסור לו להיות גואל הדם של אחיו להמית האב וכך אמרו חז"ל [מכות י"ג:] אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו וקלללו חוץ ממסית ואע"כ דאביו רשע הוא ס"מ אין לו להכותו בעצמו ואין דומה דאבתי יהרגנו בנו של זה הבן דז"ל דבין דהראוי ליורשו אין ביכולת להיות גואל הדם שוב אין כאן גואל הדם ודע דפ"ג מסנהדרין כתב הרמב"ם וז"ל ורוצח שלא הרגוהו עדיין חייבין להמיתו ביד כל אדם עכ"ל וכבר תמנהגו על זה בס"י ל' סעיף כ"ז ע"ש וצ"ל רס"ל להרמב"ם וז"ל דעיקר המצוה היא ביד גואל הדם ואם לאו כב"ד מצוין להערים שימיתוהו ואם לאו מיתות ביד כל אדם וצריך דחוק טינת הש"ס בסנה"ד פירושו ע"ש:

ג האמנם דעת רש"י וז"ל [סס] דזה שטענה ביד גואל הדם אינו על הנהרג ביד כב"ד אלא זהו כששרח כב"ד לאחר שנגמר דינו וכמו שזכרנו שצא מעיר מקלטו שיתבאר בס"י זה והוא שאמרו חז"ל שאם אין לו גואל הדם כב"ד מעמירין לו גואל כלומר שירדפנו ויהרגנו וזהו לשון בפגעו בו הוא ימיתו ר"ל בכל מקום שיפגענו [ומ"ס כל מה שסקסו סמור"ס] וסמל"מ סס על רס"י ז"ל ולפמ"ס פירושו ממור וממייסץ לפי סמור"ס סס בסנה"ד מ"ס: ועמ"ס בסעיף ל"ט:]

ד ומוזהרין כב"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח ואפילו נתן כל ממון שבועלם ואפילו רצה גואל הדם לפטרו שאין נפשו של זה הנהרג קנינו של גואל הדם אלא

כמו פינחס שהרג את זמרי אבל אם בא לב"ד לשאל אין מזוין לו להרגו וגם הוא אין לו רשות להרגו רק בשעת מעשה העבירה וכשהדבר הוא בפומבי שעשרה מישראל יודעים שהוא מתייחד עמה כמעשה דומרי אבל בצניעה או אחר שפירש הבועל ממנה אין המקנה רשאי להרגו [מור] ואפילו לא פירש והרשע הזה הרג את המקנה אינו נהרג עליו ואם הרג אדם אחר את המקנה להציל את הבועל נהרג עליו וכל דינים אלו הם הלכה למשה מסיני וי"א דהמקנה צריך שיתרה בו מקורם ואם לא פירש ממנה או מותר להרגו [ראב"ד סי' צ"ב מה"ב] :

**יב** המינים מישראל והם עובדי כוכבים או העושים עבירות להכעיס כגון אוכל נבילה או לובש שעמנו להכעיס והכופרים בתורה שבע"פ ובנבואה הרי הם אפיקורסים ואין להם אמונה והם ממזיקי עולם ונתבאר דינם ביו"ד סי' קנ"ח וישראל בעל עבירות שחאו עומד ברשעו תמיד ושונה בעבירות ומשלשן כמו רועי בהמה דקה שנוזנין מגזל תמיד והולכין באולתן וכן בשארי עבירות כבח"ג גם הם ממחריבי עולם ואין מסייעין להם שיתקיימו וגם אין מסבכין העברתן אבל ישראל בעל עבירות שאינו עומד ברשעו תמיד אלא עושה העבירה להתאות יצרו הרע כגון שאין לו בשר כשר ואוכל מריפה רעושה לתואבין ולא להכעיס ה"ו רק כרשע בעלמא ואסור לעמיד על דמו ומצוה להצילו דזהו רק רשע לעצמו ואינו מסית לאחרים ואינו מחריב העולם :

**יג** כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מיוצא כל ההורג חבירו בידו כגון שהכהו בס"ף או באבן הממית או שחנקו עד שמת או שרפו באש הואיך והרגו מכל מקום הוא בעצמו ה"ו נהרג בב"ד אבל השוכר הורג להורג את חבירו או ששלח עבדיו והרגו או שכפרו והניחו לפני האויז וכיוצא בו והרגנו חיה וכן ההורג את עצמו כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון תריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהם מיתה ב"ד ומנין שכן הוא הדין שנאמר שופך דם האדם באדם דמו ישפך זה ההורג בעצמו שלא ע"י שליח את רמכם נפשותיכם אדרוש זה ההורג עצמו מיד כל חיה אדרשנו זה המוסר חבירו לפני חיה לטרפו מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרגו חבירו ובפירוש נאמר בשלשון לשון דרישה הרי דינם מסור לשמים וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינם מחויבים מיתה ב"ד אם רצה מלך להרגם בדין המלכות וחקנת העולם הרשות בידו וכן אם ראו ב"ד דהרגם בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לכך לחוק הדבר הרי ב"ד חייבים מ"מ להכותם מכה רבה הקצונה למיתה לאסרם במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ודא"ס על שארי הרשעים שלא היה הרבך

ממעם רודף מה הפרש יש בין הוציא ראשו ללא הוציא [ונכנס] פריך בד' ע"ג: למ"ד דקטן כרודף חייב מסיסא ומתקן כנ"ל ולא מריבא ול"ע :

**יד** אחד הרודף אחר חבירו להרגו או רודף אחר נערה המאורסה לאונסה שנאמר כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה והרי הוא אומר צעקה הנערה המאורסה ואין מושיע לה הא יש דה מושיע מושיעה בכל דבר שיכול להושיע ואפילו בנפשו של רודף וכן לשאר כל העריות כשרודף אחריהן לאונסן חוץ מן הבהמה אבל הרודף אחר הובר למצאו במשכב וכו' מצילין אותו כשאר כל העריות אבל הרודף אחר בהמה לרבעה או שרדף לעשות מלאכה בשבת או לעבוד כוכבים ומזלות אע"פ שזה מעיקרי הדת וחמורין מעריות מ"מ אין מסייתין אותו עד שיעשה ויביאווהו לב"ד [רמב"ם] דזה שצוהו התורה להרגו את הרודף והו מפני הצלת נפש הגורף או מפני פנמו כמו בעריות דחייבי כריתות ומיתות ב"ד שהפגם גדול להאשה וכן במשכב זכר ולפיכך אם כבר עשה העבירה אסור להורגו בלא ב"ד וכן בחייבי לאין אין מצילין בנפשו מפני שאין הפגם גדול כל כך [ס"ט ע"ג] וכן אם כבר נעברה בהאשה עבירה חמורה כזו אין מצילין אותה בנפשו של רודף [ס"ט] והפוסקים השמיטו דין זה ולא ידעתי למה [ולאני] מפרשים בנ"מ שפסח נעדרה גם הענין וגמרא ז"ל :

**טו** רדף אחר ערוה ותפשה ושכב עמה והערה בה אע"פ שלא גמר ביאתו אין מסייתין אותו עד עמדו בדין דעיקר החיוב הוא על התעוררה וכבר נגמר האיסור היה רודף אחר ערוה ואחרים היו רודפין אחריו להצילה ואמרה להם הניחו אותו דאני מתיירא שלא יתרגני אין שומעין לה אלא מביטלין אותו ומונעין אותו מלבעול ומצילין אפילו בנפשו דאפילו במקום שהיא אינה מוסרת נפשה על העבירה ומוטב לה להבעל מלהרג מ"מ צוהה התורה להרגו דהטעם הוא טפני הפגם כמ"ש :

**יז** הבא במחלוקת מותר להרגו שנחשב כרודף שבודאי על עסקי נפשות ג"כ בא דקים לן דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ויודע הגנב שבעל הממון יעמיד נגדו והוא תולך ע"מ כן שכשיעמוד נגדו יתרגנו לפיכך התירה תורה להרגו להגנב כדי להציל נפשו של בעל הממון אמנם אין להרגו אלא כשיודע בודאי שאם בעל הממון יעמיד נגדו שיתרגנו ומיתו כל אדם הוא בחוקה זו ויכול להרגו להגנב אא"כ ברור הוא שלא יתרגנו לבעל הממון אף אם יעמוד כנגדו וכן אם האב חותר על הכן אסור להרגו מסתמא דסתם אב רחמי' על הכן וזא יתרוג את בנו כשיקום נגדו להציל את ממונו אא"כ נודע בבירור שהאב הוא שונא להבן ויתרגנו אם יעמוד כנגדו דאו מותר להרגו וכן החותר על אביו דינו כשאר כל אדם ועמ"ש ברובי מחלוקת בס"י שו"א ושנ"ח :

**יח** הבא על המצוה מי שמקנה לשם ה' יכול להרגו



ביה מעשה דינו כחי גמור כל זמן שחי אבל בידי אדם בין דאיתעביד ביה מעשה א"א לחושבו כחי [סנ' ע"ח] ואע"ג דחשבינן את הגוסס שבידי אדם כמ"מ א"א לחייב מיתה למי שעשאו גוסס דהא עכ"פ עדיין חי הוא ואע"ג דרוב גוססין למיתה האמנם בחיות לא אולין בתר רובא והרי ההורג גוסס שבידי שמים מחייבין לו מיתה אע"ג דרובן למיתה א"כ כ"ש דלא נחייב מיתה העושהו גוסס [מוס' סכ' :

י] ההורג את המריפה אע"פ שאוכל ושותה ומהך בשוק ה"ז פטור מדיני אדם ובר אדם הוא בחוקת שלם וההורגו נהרג עד שיוודע וראי שהוא מריפה שיאמר עליו הרופאים שטכה זו אין לה תעלה באדם ובה ימות אף אם לא ימיתנו דבר אחר כן כתב הרמב"ם בפ"ב ומבואר מדבריו שאע"פ שנתוודע שיש לו טכה מ"מ כל זמן שלא אמרו הרופאים נואש לחיו אולין בתר רובא ואומרים שהוא מרוב האנשים הבריאים אף שיש בו ריעותא שאינו כשאר בני אדם אלא שאנו אומרים דאין זה ריעותא [ומכאן] ראי' דלא כסבורים כסוכות סו"ה דכיון שיש ריעותא לא אולין כס בתר רובא דרוב כהמות כסרות סן וככאן אין לומר מפני שפדין הוא חי כגוסס כ"כ דהא כעריפס פטור דעריפס אינו גוסס ונס אין לומר כזס משום דרוב חולין לחיס כיון שיש בו ריעותא דספק עריפס וגם מנדס כ"כ נזכר דלא כדעס זו ע"ס דז"ק] :

י] כתב הרמב"ם ז"ל [סס] אדם מריפה שהרג את הנפש נהרג שנאמר ובערת הרע מקרבך והוא שיהרג בפני כ"ד אבל בפני עדים פטור שמה יומו ואם הומו אינם נהרגין שהרי לא זמנו אלא דהורג מריפה וכל עדות שאינה ראיה להומה אינה עדות בר"ע עכ"ל וזה שכתב בר"י נפשות לא שיש חילוק מן חתורה בין ד"ג לד"מ ברין הומה אלא מפני שלא דקדקו בר"מ שיהא עדות הראוי להומה מפני נעילת דלת והרי מפני זה במלו שבע חקירות ראיו יום בר"י ממונות וכן שט"ח מאוחר כשר בר"מ אע"ג שע"י זה לא יהיה ביכולת דבא לידי הומה כמ"ש הרמב"ם ספ"ג ממלו [ט"ז סי' כ"ג] ס"מ"ז ועוד הענין מריפה לא שייך כלל בר"י ממונות דאיהו הפרש יש בממון בין מריפה לאינו מריפה וכן עירי מריפה כשרים בר"מ ופסולים בר"מ כמ"ש פ"ק מעדות וז"ל וכן העדים שהיו מריפה והעידו בדבר שחייבין עליו מיתה ב"ד והומו אין נהרגין שאם יומו וזמניהן אין וזמניהן נהרגין שלא הוימו אלא מריפה עכ"ל וצ"ל שבשעה שהעידו לא ידעו הב"ד שהם מריפה דאל"כ לא היו דנין על פיהם [כ"מ] :

י] אחד ההורג בן חורין ואחד ההורג עבד כנעני ה"ז נהרג עליו ואם הרג בשוגג גולה וישראל שהרג גר תושב מצרי אינו נהרג עזי בב"ד שנאמר וכו' וייד איש על רעהו ואצ"ל שאינו נהרג עד המצרי ואחד ההורג את עבד אחרים או ההורג עבדו ה"ז נהרג עליו שהעבד קבל

הדבר להם לפוקה ולמכשול ויאמר הר"י מסבב דהרג אויבי בדרך שעשה פלגיו ואפטר עכ"ל ועתה אין לנו שום שייכות בדינים אלו וממשלת הקיסר יר"ה דנה אותם :

י] כתבו הקדמונים דהמאכר עצמו לדעת אין לו חלק לעוה"ב ויש כדמות ראי' לזה מנ"י [גיטין כ"ו:] שבשעת החורבן הולכו כמה מאות ילדים וילדות לונות ושאלו את הגדול שבהם אם אנו מוכעים עצמנו בים היבואו לעוה"ב והתיר להם כדי שלא יזנו עמם הרי משמע דכלא זה אין באין לעוה"ב ועוד ראי' מאבל רבתי [פ"ב] דתניא המאכר עצמו לדעת אין מתעסקין עמו ואין קורעין עליו ואין מספידין עליו ונתבאר ביו"ד סי' שט"ה ודוקא כשהורג א"ע אבל אם צוה לאחר שיהרגנו אין על עצמו דין מאכר עצמו לדעת אלא עבירה חמורה וההורג הוא השופך דמים ולכן לא רצה שאל הצדיק להרוג א"ע ורוד המע"ה הרג את האיש שהרגו לשאל אע"פ שהרגו בצויו כמפורש בקרא ושאל צוהו כדי שלא יתעללו בו האיברים כמבואר שם [עפר"ד ל"ג] :

י] אחד ההורג את הגדול או את תקמן אפילו קמן בן יומו בין זכר בין נקבה או מומטום ואנדרוניגוס אם רק ידוע שכלו לו חדשיו שאינו נפל נהרג עליו אם הרג במזיד וגולה לעיר מקלט אם הרגו בשוגג ואם אינו ידוע שכלו לו חדשיו הרי הוא כנפל עד שלשים יום וההורגו בתוך ד' אפילו ביום שלשים עצמו אינו נהרג עליו דהא לענין כבוד ודאבילות ג"כ דינו כלפני שלשים וכ"ש לדיני נפשות ומדבריו הרמב"ם ז"ל מפורש דאם נולד למ' חדשים מקרי כלו לו חדשיו אבל בשם רש"י ז"ל כתבו [סנ"ט ס"א מאלף] דגם זה אין ראיה אא"כ לא שימשה עם בעלה רק בתחלת תשעה דאל"כ שמה נתעברה אח"כ ואם נולד לשמונה חדשים אפילו שהה ל' יום נפל [רנ"ב ס"א סכ'] ויש חולקים בזה [ראב"ד] ואולי לענין נפשות מודים לדעה ראשונה וכל זה כשנולד אבל אם עדיין הוא במעי אמו אפילו כלו לו חדשיו ומפרכס לצאת אין נהרגין עזי דאין נקרא עדיין גפש כמ"ש בסעיף ז' אבל בן נח חייב אף על העוברין לדעת הרמב"ם בפ"ט טמלקים דכתיב שופך דם האדם באדם דמו יושף ואיזה אדם באדם חיו אומר זה עובר ולבני נח נאמר דבישראל כתיב כי יכא כל גפש ועובר אינו גפש ולא איש ואין להקשות מי איכא מירי דלישראל שרי ולכן נח אסור דהא גם בישראל יש איסור גדול אלא שאינו נהרג ע"ז [מוס' חולין ל"ג] :

י] אחד ההורג את הבריא ואחד ההורג את החולה הנזמה למות ואפילו הרג את הגוסס ה"ז נהרג עליו ואם היה גוסס בידי אדם כגון שהכהו בני אדם עד שנומה למות ובא אחר והרגו כשהיה גוסס אף שעשה עבירה מ"מ אין ב"ד ממיתין אותו והתפרש בין גוסס בידי שמים לבידי אדם דבידי שמים כיון דלא איתעביד

**כב** כלי ברזל לא נתנה בו תורה שיעור שנאמר ואם בכלי ברזל הבהו ויטת רוצח הוא ולא נאמר אשר ימות בה ככלי עץ מפני שברזל יכול להמית אפילו בכך שהוא כמו מחט או שפור שיש לו חידוד או סכין וכיוצא בהן אבל בדבר שאינו מחודד כגון שהכהו בעשת של ברזל וכיוצא בה אומדין אותה כדרך שאומדין העץ ואי קשיא דא"כ גם בחתיכת עץ קטן אם יעשה לו חידוד ויתחבנו בלבו או בגרנו הלא ג"כ ימיתנו אמנם ודאי דכן הוא אלא דאורחא דמילתא ה"א דמבהול עושין דברים הנוקבים ומחתכין :

**כג** המכה את חבירו בלא כלי והמיתו כגון שהכהו בידו או ברגלו או נגפו בראשו והמיתו משערין כח המכה וכח הנהרג ומקום המכה דאינו דומה דוחף חבירו באצבעו דבועט בו ברגלו ואינו דומה בעיטה ברגלו שלא ככח דבועט בכל כחו ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על מתניו ואינו דומה אדם חלוש המכה לאדם בריא ככריא שמכה חלוש ואינו דומה בריא המכה את החלוש לבריא המכה את הבריא וכ"ש אם המוכה היה חולה דבכל ממתין אותו וכ"ש אם היה גוסס ב"ש דחייבין עליו כמ"ש בסעיף ס"ו ומנין שמשערין בכל אלו שנאמר או באיבה הכהו בידו ויטת מות יומת המכה אע"פ שנאמר בידו הצריך הכותב להיות ההכאה באיבה מכלל שמשערין כח ההכאה דאל"כ מה לי באיבה או שלא באיבה וידו לאו דוקא דה"ל ברגלו או באבר אחר אלא שהתורה אורחא דמילתא נקמה דסתם הכאה הוא ביד :

**כד** וכן הדוחף את חבירו מראש הגג ונפל ומת משערין הגובה ומשערין כח הדחף שאינו דומה בן יומו שנפל לגרול שנפל ואינו דומה חולה לבריא ומנין שמשערין גובה המקום שנאמר ואם בשנאה יהדפנו דאם א"צ שיעור מה לנו אם בשנאה אם לא בשנאה דאם הפילו במויד חייב אלא דה"ל דבשנאה יהדפנו מפקים הראוי להמית וכתב הרמב"ם ויראה לי שכל מקום שאין בגובהו עשרה טפחים אין בו כדי להמית כמו שאמרו בכור לענין בהמה עכ"ל וכשמת בפחות מעשרה אינו חייב מיתה דלא על ידו מת אלא מן השמים נגזרה עליו שימות בדבר שאין בו למות וג"ל דהוה דוקא אם מת מחמת הגובה אבל אם דחפו על אבן חייב אפילו בפחות מעשרה דהאבן המיתו ואחד המכה את חבירו באבן או בעץ או שהכהו בעץ עפר או בגוש מלח וגפרית או במל מלא עפר או צורות ואפילו בפלח דבלה שנאמר אשר ימות בה כל שהוא ראוי להמית והכובר הוא שממית [סס] :

**כה** הדוחף את חבירו לתוך הים או לתוך האש אם היה יכול לעלות משם ולא עלה פטור ואם לאו חייב לפיכך אומדין זה לפי האש והמים והרחיפה אם היה יכול לעלות אם לאו וכן אם זה הנהרג ירד מעצמו לתוך הים והאש ובקש לעלות מיד וזה כבש על גופו

קבל עליו עול מצות ונוסף על נחלת ה' [רמב"ם] ומה בין עבדו לעבד אחרים שעבדו כשהכהו הכאה שיש בה כדי להמית ונטה למות ועבר כ"ד שעות ומת אינו נהרג עליו אף שמת מחמת המכה שנאמר לא יקם כי כספו הוא ומה זה שכתוב אך אם יום או יומים יעמוד יום שהוא כיומים שהוא מעל"ע [סס] דכשהכהו היתה לא בתחלת המעל"ע ממש בע"כ שנמשך ביום השני אבל המכה עבד שאינו שלו אפילו מת לאחר כמה ימים מחמת המכה כיון שהכהו כדי להמית ה"ל נהרג עליו ואף גם בעבדו כתב הרמב"ם דאינו פטור בקיום מעל"ע אלא כשהכהו בשבט ומקל ורצועה וכיוצא בהן ולא בהכאת רציחה אבל המכה את עבדו בסכין וסייף או באבן ואגרופו וכיוצא בהן ואמרתו למיתה ומת אינו בדין יום או יומים אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו לכך נאמר בשבט שלא נתנה תורה רשות להכותו אלא בשבט עכ"ל ולפ"ז א"ש מ"ש במ"ה ת"כ סעיף ג' דחובל בעבדו לוקה דאין לו רשות לחבלו רבוה שוה לאחר :

**כ** המוכר את עבדו ופסק עמו שישימשנו ל' יום והכהו אחר מהם בתוך הל' יום והמיתו ה"ל נהרג עליו אע"פ שמת לאחר זמן ואינו בדין יום או יומים הראשון לפי שאינו כספו המיוחד לו והשני לפי שאינו עדיין התחיו דהרי עושה מלאכתו של ראשון וכן מי שחציו עבד וחציו בן חורין ועבד של שני שותפין אינם בדין יום או יומים שהרי אינו לאחר מהם ככפו המיוחד לו ונהרג עליו כעל אחרים [רמב"ם] ובחציו עבד וחציו ב"ח בל"ז דינו כבן חורין כיון דקו"ל דכופין את רבו ועושה אותו ב"ח [וסרמג"ס ס"ז דק לפיכך ליטור דיט כבן חורין כמ"ש בס' תכ"ד סעיף ו'] :

**כא** כתב הרמב"ם ו"ל בפ"ג מרוצח המכה את חבירו בזרזן באבן או בעץ והמיתו אומדין דבר שהכהו בו ומקום שהכה עליו אם ראוי אותו חפץ להמית באבן זה או אינו ראוי שנאמר באבן יד אשר ימות בה הכהו או בכלי עץ יד אשר ימות בו הכהו עד שיחיה בו כדי להמית ואינו דומה מכהו על לבו למכהו על ירכוהואיך ונאמר אשר ימות בה מבאן שאומדין מקום המכה וכשם שאומדין החפץ שהכה בו ומקום המכה כך אומדין כח ההכאה שנאמר באבן יד מכאן שמשערין את היד אינו דומה זורק אבן בחבירו בריחוק ב' אמות לזורק בו בריחוק ו' שבריוח ו' יהיה כחו יותר ואינו דומה זורק בריחוק ו' לזורק בריחוק ק' שבריוח המקום ביותר יתמעט כח ההכאה עכ"ל דבריחוק מועט יתרבה כח ההכאה ובריחוק מרובה יתמעט והרמב"ם ו"ל לאו דוקא נקיט ו' וק' ודונמא בעלמא נקיט והב"ד משערים הריחוק והקירוב וכן משערין המכה עצמה ומשערין כח ההורג וכח הנהרג אם גרול אם קטן או חזק או חלש או בריא או חולה וכן כל כיוצא בזה שנאמר אשר ימות בה מיתתו של זה משערין כל סבותיה :



ואפילו קרם הוא עצמו וסילק הסולם והסיר התריס פטור  
 רבשעה שדחפו להבור וזקק החץ לא היה הריגה כלל  
 ואח"כ כשסילק הסולם והתריע אין זה אלא גרמא כיון  
 שלא עשה מעשה בגופו ורינו מסור לשמים ואם כפתו  
 לפני ארז אם הושיטו לתוך פיו חייב מיתה ואם הניחו  
 וקפץ ע"י הארז והרגו פטור דכיון דהארי לא עמד עליו  
 בשעה שפנתו הוי גרמא וכן אם כפתו והניחו לפני  
 יתושין ואכלוהו אע"פ שעמדו עליו יתושין בשעת מעשה  
 מ"מ פטור והמעם מפני דאלו יתושין שעמדו עליו לא  
 הרגוהו עד שהלכו אלו ובאו אחרים והאחרים לא היו  
 בשעת מעשה [גמ' סס] והרמב"ם ז"ל השמיט דין זה  
 וכל ידעתי למה :

**כח** הוורק אבן בכותל וחזר האבן לאחריו והרגו חייב  
 מיתת ב"ד רגם החורה הוא מכח הוורק וכן אלו  
 שמשחקין בכדור שחובטים אותה בכותל וכוונתם שתחזור  
 הרבה לאחריה אם התרי בהן ולא השגיתו והרגו אם  
 עמד האדם בתוך ד' אמות מהכותל פטורין דלא היתה  
 כוונתם לכך וחזק דר' אמות אפילו לסוף מאה אמה  
 חייבין והוא שיש בו כדי להמית כמ"ש ודוקא שהנהרג  
 לא היה יכול לזוז ממקומו וי"א דאפילו תוך ד"א חייב  
 מיתה כיון שחתרו בו [מוס' סס ד"ס ספס] ואם זרק אבן  
 למעלה והרגה אדם בזדירותה למטה פטור דהחורה למטה  
 אינו מכח האדם ולא דמי חורה דכדור שחוזרת לצדדין  
 דהוה מכח הוורק אבל למעלה למטה טבע כל כובד  
 לזרד ולכן אם זרק אבן למעלה ובזדירותה למטה לא הלבנה  
 בשוה אלא הלכה לצדדין והרגה חייב דהוה מכחו ואין  
 לומר דהא ע"פ כחו היה לו להאבן לעלות מעלה מעלה  
 דהא למעלה זרקו דהאמת הוא דעיקר כחו כלה ולכן  
 לא עלה עוד למעלה אבל קצת כחו נשאר בו והלך  
 לצדדין דא"כ היה יורד בשוה [גמ' וכן הכופת את  
 חבירו והניחו במקום שאינו יכול לברוח והציף עליו  
 מים ומת ה"ז נהרג עריו דהוי כוורק בו חץ ודוקא שמת  
 מכח הורם הראשון שבא ממעשיו אבל כשמת מהורם  
 השני או השלישי פטור מדיני אדם דהרי הוא לא עשה  
 רק הורם הראשון ושאר הורמות לאו מכחו באו אלא  
 בגרמתו וכן אם לא הניחו פטור מדיני המים ממגרותם  
 אלא הניחו רחוק באופן שהמים בצאתם ממגרותם לא  
 פגעו בו אלא שהמים הלכו הדרך ושטפו עד ששטפוהו  
 פטור מדיני אדם וחייב בד"ש דהוה גרמא ולא מכחו  
 [רש"י סס וערס"י חולין מ"ז ספ' כהרמב"ם] :

**כט** כתב הרמב"ם בפ"ד טרצות המתבטין להרוג את  
 זה והרג את זה פטור ממיתת ב"ד וכן התשלומין  
 ומן הגלות לפי שאין ערי מקלט קולטות אותו כמו  
 שיתבאר לפיכך הוורק אבן לתוך עדה מישראל והרג  
 אחד מהם פטור ממיתת ב"ד עכ"ל ולמדנו זה מקרא  
 דוארב לו וקם עליו דמשמע עד שיתבטין לו לזה שהרגו  
 ולכן אפילו עמדו ראובן ושמעון ואמר לאחר מ"ס אני  
 מתבטין

או על ראשו וכל הניחו לעלות ומת או שכבשו עד שלא  
 נשאר בו כח לעלות חייב אע"פ שלא הוא דחפו בתחלה  
 לתוך המים והאש דאין זה כגרמא דהא עשה מעשה  
 בגופו ומה לי מעשה דרחיפה או מעשה דכבישה וה"ה  
 המניח ידו על פי חבירו ועל חוטמו שלא ישאף האויר  
 ונחנק ומת או הניחו חלוש ומפרפר ואינו יכול לחיות  
 חייב מיתה ואפילו כפתו ולא עשה לו כלום אלא הניחו  
 בעציה או בחמה באופן שלא יוכל לזוז משם ומת מחמה  
 או מצינה אם החמה והצינה היה שם בעת שכפתו חייב  
 דכיון שסיתת הריגה היתה שם בעת מעשה הרי הוא  
 הריגה בידיים דמה לי הריגה ע"י חרב או ע"י חום וקור  
 והיא מיתה אריכתא אבל אם החמה והצינה לא היה או  
 אלא שבאו אח"כ פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא  
 כיון שההורג לא היה מוכן בשעת מעשה וחייב בד"ש :

**כו** וכן אם הכניסו למערה או לבית ועישן עליו בעשן  
 עד שנחנק ומת או שהכניסו לבית של שיש והרליק  
 עליו נר עד שהמיתו ההכל בכל אלו נהרג עליו שוהו  
 כמו שחנקו בידו אבל הכופת את חבירו והניחו ברעב  
 עד שמת פטור בידו אדם רבשעה שכפתו אין כאן דבר  
 הריגה והרעב בא מאליו והולך וחוק לאחר זמן והוי  
 כסוף חמה לבא ואפילו היה רעב כבר בשעה שכפתו  
 דכיון דאם לא היה מתחזק עליו הרעב לא היה מת הוה  
 ליה סוף רעב לבא ולא דמי לכפתו בחמה שכבר נפדה  
 עליו חמה הראוי למות בה [מוס' סנס' ע"ז] וכן אם  
 כפה עליו גיגית עד שנתמעם האויר וכלה לגמרי ונחנק  
 מהעדר האויר פטור מדיני אדם דההורג בא לאחר זמן  
 וכן אם סגר עליו הבית ופרע את המעוזה מן הגג עד  
 שנכנס הקור ומת פטור ג"כ דהמיתה לא היתה מוטנת  
 דהקור נכנס מעט מעט לתוך הבית ולא דמי לכפתו  
 בעציה או בחמה דכל הקור והחום היה שם בשעת  
 מעשה וכתב הרמב"ם ז"ל דאם בנה עליו מקום עד  
 שמונע ממנו הרוח חייב מיתה ותמחו עליו דהוה ככפיית  
 גיגית ולי נראה שכונתו שבנה עליו ממש ולא הניחו לו  
 אויר כלל ואין לך הורג מוטמן כזה שבהכרח שיחנק אבל  
 אם בנה עליו סביבו ברוחב מקום רק שבמשך העת  
 כלה האויר בזה מורה הרמב"ם שפטור דהוי דמיא  
 דגיגית :

**בז** אם השיך בו את הנחש פטור מדיני אדם דהנחש  
 מגופו מקיא את האדם והוי כגרמא וכ"ש אם שיסה  
 בו את הכלב או את הנחש אבל אם נמל שיני הכלב  
 והשיך בו עד שמת חייב מיתה דמה לי הריגה בסיף  
 או בשיני כלב ולא דמי להשיך בו את הנחש דפטור  
 דנחש ממת בארסו וארסו אינו בין שיניו אלא בגופו  
 והנחש מעצמו מקיאו ואינו אלא גרמא וכן הדוחף  
 חבירו בכור והיה שם סולם שיכול לעלות עליו או שורק  
 בו חץ והיה תריס בידו להגן עליו ובא אחר וסילק את  
 הסולם והסיר את התריס שניהם אין נהרגין בב"ד

שרצו לאחד דרך המים או כבשוהו בתוך המים או שהיו רבים יושבים ויצא חץ מביניהם והרג אדם בולג פטורים בדיני ב"ד ואפילו שנים ששבו אחד צדיק ואחד רשע ויצא חץ מביניהם שבוראי הרשע עשה זאת מ"מ כיון שעדים לא ראו שהוא ירה החץ פטור בדיני אדם דאין דנין דיני נפשות ע"פ אומרנו אפילו באומדנא היותר גדולה :

**לג** כתב הרמב"ם ז"ל ורקו בו עשרה אבן זה אח"ו וכל אחד מהן אין בו כדי להמית וזרק אחד אבן באחרונה ויש בו כדי להמית ומת ה"ו האחרון נהרג עליו עכ"ל וצ"ל להפריש מעשרה מקלות שנתבאר דבשם כולם שוין וע"י כולם יחד מת אבל בכאן לא היה מת בהתעשה הקודמים ובהעשירי לבדו היה מת ולפ"ו אין זה רבותא כלל ואפשר אע"ג דאם ע"י העשירי לבדו לא היה מת ג"כ לפי הבאתו ורק מפני שהקודמים החלישוהו מ"מ כיון שע"י אבן זה היה ראוי להמית אם היה מכה בחוץ חייב מיתה כיון שאבנו גדול משל הקודמים ובאמת לגירסתנו בגמ' [ס"ט ע"ה] אין הדין כן ולהרמב"ם היה לו גירסא אחרת דלגירסתנו גם בדנא דעשרה מקלות חייב האחרון [ע"ט דסעמא כריב"ב] :

**לד** רוצח שנגמר דינו ונתערב באחרים ולא נודע מי הוא הרוצח וכל אחד אומר אינני הרוצח הרבר פשוט שכולן פטורים ואפילו נתערב ברוצחים אך לא נגמר דינם עדיין ואפילו רוצח אחד שלא נגמר דינו שנתערב בהרבה רוצחים שנגמר דינם כולם פטורים מיתה שאין גומרין דינו שר אדם אלא בפניו וכשאנו יודע מי הוא הוי כשלא בפניו ולכן אין הורגין אותם ומ"מ אין פוטרין אותם לגמרי ומכניסין אותם לבית האסורים כיון שכולם רוצחים אלא שלא נגמר דינם לא גרע מהורג נפש שלא היה שם עדין כד"ל כמו ערות מיוחדת או שלא התרו בו ובה"ג שהענין אמת אלא דנפסלו מדין תורה וכתב הרמב"ם ז"ל דכונסין אותם לביצה ומאבילין אותם לחם צר ומים לחץ עד שיצורו מעיהם ואח"כ מאבילין אותם שעורין עד שתתבקע כרסם מכובר החולי ואין עושין דבר זה לשאר חייבי מיתות ב"ד אלא לשופכי דמים מפני שיש בזה העון השחתת ישובו של עולם עכ"ל :

**לה** כל ההורג נפש בשגגה גולה מעירו ששהג בה לערי מקלט ומצות עשה להגלותו וישב בה עד מות הכהן הגדול כמפורש בתורה והוזהרו ב"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח בשגגה כדי שישב בעירו שנאמר ולא תקחו כופר לגוים אל עיר מקלטו וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מרוצח אין הרוצח בשגגה גולה אא"כ מת הנהרג מיד אבל אם חבל בו בשגגה אע"פ שאמרוהו למיתה וחלה ומת אינו גולה שמה הוא קירב את מיתה עצמו או הרוח נכנסה בחבורה והרגתהו אפילו שחט בו שני הסימנים ועמד מעט אינו גולה על ידו לפיכך אם

מתכוין או אפילו עמד איש מרחוק וכוון אליו והרגו אלא שהיה סבור שהוא ראובן ונמצא שהוא שמעון פטור ויש חולקים בזה וס"ל דמתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב [ראב"ד] ואינו פטור אלא כשעמד מצרי אחר ביניהם וזרק חץ לתוך החבורה דאע"ג דרובם לאו מצרים נינהו מ"מ כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וספק נפשות להקל [גמ' ס"ט וסרמב"ם פוסק כר"ס ס"ט משום דכמה סוגים חלון חלוצה דר"ס כמ"ס הלח"מ פ"ה מחובל] :

**ל** נתכוין להכות את חבירו על מתניו ולא היה בהכלי או בהאבן כדי להמיתו בהכאה על מתניו והלכה לה הכלי והאבן על לבו והיה בה כדי להמית על לבו ומת או שנתכוין להכותו על לבו והיה בו כדי להמית על לבו והלך לו על מתניו ולא היה בו כדי להמית על מתניו ומ"מ מת פטור מיתה וגם מגלות מפני שאין ההורג בכונה גולה אבל אם נתכוין להכותו על מתניו והיה בו כדי להמית על מתניו והלך לו על לבו ומת ה"ו נהרג וכן כל כיוצא בזה ואינו דומה לנתכוין להרוג את זה והרג את זה דרעת הפוסק מפני שהכל נוף אחד :

**לא** הטכה את חבירו באבן או באגרוף וכיוצא בזה אומדן אותו אם אמדוהו תרופאים לחיים נותן החמשה דברים של חבלות ונפטר ואפילו חלה המוכה והכבירה חלו ומת ה"ו פטור דאין אחר האומדנא כיום ואם אמדוהו למיתה אוסרין את הטכה בבית הסהר מיד ומסתענים לזה אם מת ירג המכה ואם הקל ונתרפא רפואה שלמה והלך בשוק על רגליו כשאר הבריאנים משלם החמשה דברים ונפטר ועל זה נאמר אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה הטכה דקשה מה מלמדנו פשיטא שפטור המכה אלא ללמד שחובשין אותו בבית הסהר וכשהמוכה ילך בחוץ או מנקין אותו ומוציאין אותו מבית האסורים וזה שנאמר על משענתו אינו שיהלך והוא נשען על מטהו דהרי אפילו חולה יכול לילך על משענת אלא פירושא דמשענתו הוא משענת בריאותו כדומר שילך כבירא על משענת כה עצמו שלא יצטרך משענת אחר להשען עליו ואם אמדוהו למיתה והקל ממה שהיה ולאחר מכן הכבירה עליו מחלתו ומת ה"ו נהרג ואין אומדן אותו אומד שני כשהקד שרגלים לרבר שלא הוקלה באמת המחלה שהרי לאחר מכן הוכבדה [כ"ס לגי' סרמב"ס] :

**לב** עשרה בני אדם שהכו לאחר בעשרה מקלות ומת בין שהכוהו בבת אחת בין שהכוהו בזה אחר זה כולם פטורין מיתה ב"ד ודינם מסור לשמים שנאמר ואיש כי יכה כל נפש אדם עד שאחר יתרוג כל הנפש ואפילו בזה אחר זה והתשיעי עשאו גוסס אין העשירי חייב בגוסס בידי אדם פטור ההורג וגם מי שעשאו גוסס כמ"ש בסעיף מ"ו ודינם מסור לשמים וה"ה דשנים



יותר ממה שאסדרות ומת ת"י ה"ו פטור [נאכ"ד] ואע"פ שפטורים כל אלו מנלות זהו מניירת התורה אבל מ"מ עשו עבירה גדולה דאין להם ליסר באופן זה וכמ"ש בס"ס הכ"ד ע"ש :

**ל**ך דרך הרוצחים כך היה דאחד שונג ואחר מיד היו בורחין לערי המקלט וב"ד של אותה העיר שהרג בה היו שולחין ומביאין אותו משם ודין שנאמר ושלחו וקני עירו וקחו אותו משם ומי שנתחייב מיתה ממיתין אותו שנאמר ונתנו אותו ביד גואל הדם ומת ולהרמב"ם הגואל הדם בעצמו ממיתו ודרש"י הביאו לכ"ד והב"ד המיתות ואם ברח סב"ד רודפי גואל הדם ומיתו כמ"ש בסעיף ג' ומי שנתחייב גלות מחזירין אותו למקומו שנאמר והשיבו אותו העדה אל עיר מקלטו אשר גם שמה ומי שפטר גם מנלות כנון שהרגו בשונג דרך עליה או שארי פטורי גלות פוטרין אותו לגמרי ושומרים אותו מיד גואל הדם שלא יחרגו שנאמר והצילו העדה את הרוצח מיד גה"ד וכן המחזירין גלות בשמחזירין אותו לעיר מקלטו מיסרין לו שני ת"ח לשמו בדרך מיד גה"ד ואימרים לגואל הדם אל תהרג בו מנהג שופכי דמים וחרי בשונג בא מעשה זה לידו ולכן צריכים ת"ח כדי שידברו דברי מוסר לגואל הדם שלא יחרגו וזה שכתבנו שדרך הרוצחים כך היה גם מעיקר דין תורה כך היא שגם המויד ילך מקורם לעיר מקלט שהרי כתיב וכי יהיה איש שונא לרעהו וארב לו וקם עליו והכהו נפש ומת וגם אל אחת הערים האל ושלחו וקני עירו וגו' ולא כתיב ויגוס אלא וגם משמע דכן הדין [כ"ט ט'] ואפשר לתת מעם בזה דאל"כ עד שב"ד יתקורו אם חייב מיתה לא לאו יחרגו גואלי הדם בחמימות לבבם כשיהיה בעירו וכן בורח לערי מקלט וכשמיבאין אותו משם שומרים אותו וגם גואלי הדם נתקורו מעם ולכן בהכרח שיגדה מקורם :

**ו** יראה לי דאע"פ שנתבאר בסעיף ל"ד דרוצח שלא נגמר דינו שנתערב באחרים פטורים מ"מ חייבי מיתות וחייבי גלויות שנתערבו כיון דגם מוידים גולים מקורם כמ"ש אין מציאין לכולן משם ואפשר דאף אם נתערבו קודם שגלו לשם מנלן אותם כדי שלא יעמדו גואלי הדם וימיתו את השונגים משא"כ בנגמר דינם שנתערבו בלא נגמר דינם לא חיישין להו אם יחרגו כיון שכולם מוידים הם וכן רוצח שנתערב באחרים נקים פשיטא דגואלי הדם לא יחרגו את הנקים כשיהיה אצלם ספק אם הוא הרוצח :

**ז**א אמרו חז"ל [מכות י'] רוצח שגלה לעיר מקלטו ומצאו גואל הדם וחרגו פטור וא"א לומר שהרגו בעיר מקלטו דודאי חייב הגואל הדם מיתה דאל"כ איזו תיעלת יש בערי מקלט ועוד דכתיב במסעי ואם יצא יצא הרוצח מעיר מקלטו ויחרגו גה"ד אין לו דרישה דכו מבלל דבעיר מקלטו נהרג עליו אלא דה"פ כשיחרגנו

קידם

אם לא פורכם כלל או ששחטו במקום שאין הרוח מנשבת בו כנון בית סתום של שיש ה"ו גורה וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואע"ג דבמויד חובשין אותו ואם מת הורגין אותו כמ"ש בסעיף ל"א מ"מ בנדות מקולנין ובהרבה דברים קרא גלות מיתה כמו בין דרך ירידה לדרך עליה כמו שיתבאר וזהו מניירת התורה ומעם גדול יש בדבר דהא עכ"פ בשונג הרג אבל יש חולקין על הרמב"ם וס"ל דרך בשחט בו שנים או רוב שנים חיישין שהרוח בלבלתו [גיטין ע'] אבל חבורה אחרת כשמת על ידי החבורה ה"ו גולה דאין הרוח והפירכוס מקרבין את מיתתו [הלכות ד'] ותמיהני דא"כ גם במויד כששחט בו שני הסיכנים יפטר מיתה אם זהו חשש גמור דהרוח בלבלתו ואדרבה הרמב"ם למד מק"ו משחיטה שלא ראינו אפילו אחד מאלף שיחיה ועכ"ל פטור מגלות וב"ש בשארי חבורות וגם רבותינו בעלי התוס' כתבו כהרמב"ם [סס] :

**ל**ן כתב הרמב"ם ו"ל ישראל שהרג בשגגה את העבר או את גר תושב [בזמן קדמון] גולה וכן העבר שהרג בשגגה את ישראל או את גר תושב וכן גר תושב שהרג את גר תושב או את העבר בשגגה גולה שנאמר לבני ישראל ולגר ולתושב בתוכם עכ"ל וי"א דישאל שהרג ג"ת אינו גולה וכן עבר וג"ת אין גולין זה ע"י זה וכן משמע בטכות [מ"ן] ורבינו הב"י כתב בספרו כ"מ דמ"ס הוא ע"ש אבל גם בפ"י המשנה כתב הרמב"ם כן ע"ש ונ"ל דס"ל דלמסקנא סס דג"ת אינו גילס חלא ע"י ג"ת זכו בלומר מותר שוב מרבינן בהכל גולין דרישא גם ג"ת לצד ג"ת סהר ישראל כדמסיים חוץ מג"ת בלומר כשהרג ישראל ולא לאסרן סכל משמע כן ודוק :

**ל**ז ג"ת מצרי שהרג את ישראל בשגגה ה"ו נהרג דאדם מועד לעולם כמו בנזקין וזה שפסרה התורה בישראל שהרג בשונג זהו גזירת התורה וכן ג"ת שהרג ג"ת מפני שהיה סבור שמועד לעשות כן אף שזהו בעין שונג מ"מ נהרג עליו דאומר מותר הזה קרוב למיור והואיל שנתכוין להרגו ה"ו נהרג עליו ומצרי שהרג מצרי בשגגה אף שאינו נהרג מ"מ גם אינו גולה דאין ערי מקלט קולטות אותן שנאמר לבני ישראל :

**ל**ח הבן שהרג את אביו בשגגה ה"ו גולה וכן האב שהרג בנו בד"א כשהרגו שלא בשעת לימוד או שהיה מלמדו אומנות אחרת שא"צ לה הבן לפינסתו אבל אם ייסר בנו ללמדו תורה או חכמה או אימנות פטור כשמת עד ידו וכן הרב המכה את תלמידו או שליח ב"ד שהכה את הבעל דבר להנמנע מלכא דרין והמיתו בשגגה פטור מגלות שנאמר ואשר יבא את רעהו ביער לפסוב עצים ודרשין מה חטיבת עצים רשות אף כל רשות יצאו כל אלו ששגגו בשעת עשיית מצות וי"א דרשות כ"ד שהכה להנמנע מלכא לב"ד חייב גלות ואינו פטור אלא כשהלקחו מקות ע"י כ"ד והלקחו

קודם שיבא לעיר מקלטו כמו שפ'י רש"י וז"ל הרמב"ם רוצח בשגגה שהרגו גה"ר חוץ לתחום עיר מקלטו פטור שנאמר וזו אין משפט מות עב"ל ואע"ג דפשטא דקרא ארוצח קאי כרתיב פן ידרוף גה"ר וגו' והכחו נפש ולו אין משפט מות מ"ם דרשין ליה אנואל הרם כלומר שיהרגו מפני שהוא בטוח שלו אין משפט מות אם יהרגו דאי ארוצח קאי מותר הוא דרישא דעניינא מפורש שהוא שונג ושארין לו משפט מות וברמס"ם קרא כי לא שונג הוא לו כלומר דמסתמא הרגו בשונג וגם מעם המקרא מוכח דאנואל הרם קאי דעל והכחו נפש הוא אתנחתא להורות דסליק עניינא ולו אין משפט מות הוא ענין אחר עור כתב הרמב"ם ז"ל דאחר ההורג בדרך קודם שיכנס לעיר מקלטו או שהרגו בחזירתו עם השנים ששומרים אותו פטור ורוצח שנכנס לעיר מקלטו ויצא חוץ לתחומה בדרך ה' התיר עצמו למיתה ורשות ביד גה"ר להרגו וגם כל אדם שהרגו אין חייבין עליו שנאמר ואם יצא יצא הרוצח את גבול עיר מקלטו וגו' ורוצח גה"ר את הרוצח אין לו דם וא"א לומר דלאחר יש לו דם דא"כ הו"ל למכתב אין לו משפט מות ומדכתיב אין לו דם משמע דעל הנהרג קאי דאין לו הדישת דם כלל ולמה כתבה התורה גואל הרם אורחא דמילתא היא דאחר לא ימצא לכבו להחנקם ואמנם זה לגירסת הרמב"ם אבל לפי גירסת ספרים שלנו במשנה ובריותא דמכות (י"ח:) איש אחר שהרגו נהרג עליו דמה לו להרגו (לר"ע דסלכתא מותיה ועמית' סהני' סס כסרמנ"ס) :

**מב** עור בתב יצא חוץ לתחום עיר מקלטו בשגגה כל ההורג בין גה"ר בין שאר אדם גולה על ידו עכ"ל ואפילו הרגוהו במיד ואפש' לוטר המעס דכיון דאם יצא במיד רשאים להורגו אין להם לדעת אם יצא בשונג אם לאו ולכן אפילו יצא בשונג הרי הורגו ג"כ כשונגין וסין חייבין אלא גלות ונראה דהרמב"ם מפרש מה שאמרו שם (י"ב:) במיד נהרג בשונג גולה דנהרג קאי על הרוצח וגולה קאי על ההורג להרוצח ודבר תימא הוא וגם בגמ' מפרש שם המעס שלא יהא סיפוי חמור מתחלתו ולדבריו מה ענין ול"ו ועוד דהיכן מרומז זה בתורה ולולי דבריו היינו מפרשים דה"פ אם יצא במיד נהרג ואם יצא בשונג חוזרין וגליון אותו לעיר מקלטו ואסור להורגו ואם זה שהרגו ידע שבשונג יצא חייב מיתה דסיפוי תתחלתו ככל רוצח שבמיד נהרג ובשונג גולה ואפשר דגם הרמב"ם לא פטרם ממותה אלא כשלא ידעו שבשונג יצא וכמ"ש וצ"ע דדינא וכתב עור דאם גואל הרם הרגו בתוך תחום עיר מקלטו ה"ו נהרג עליו וכבר בארנו זה :

**מג** כתב הרמב"ם ז"ל המזבח קולט שנאמר בהורג בדרך מעם מוכחי תקנתו למות מכלל שההורג בשגגה אינו נהרג במזבח לפיכך ההורג בשגגה וקלטו מזבח והרגו שם גואל הרם ה"ו נהרג עליו כמו שהרגו

בחוץ עיר מקלטו אין קולט אלא גנו של מזבח בית העולמים בלבד ואין קולט אלא כהן ועבודה בידו אבל זר או כהן שאינו עובד בשעה שנהרג או שהיה עובד ולא היה על גנו של מזבח אלא סמוך לו או אוחז בקרנותיו אינו נקלט וכן מי שקלטו המזבח אין מניחין אותו שם אלא מוסרין לו שומרין ומגלן אותו לעיר מקלטו כד"א במחוייב גלות אבל מי שפחד שלא יהרגו בדרך המלכות או מב"ד שלא יהרגוהו בהוראת שעה וברח למזבח ונסמך לו ואפילו היה זר ה"ו ניצול ואין לוקחין אותו מעם המזבח למות לעולם אא"כ נתחייב מיתת ב"ד בעדות גמור והתראה כשאר כל הרוגי ב"ד תמיד עכ"ל ואע"ג דבש"ס (יומא פ"א) מביאר דבשעת עבודה אין מכשירין גם את המזיד דרדיש מעם מזבחי ולא מעל מזבחי מ"ם פסק בהמבייתא שאמרה מפורש שמכשירין אותו מעבודה במזיד ומפני שגם בש"ס נמצא ג"כ דרציחה דוחה את העבודה דמשמע אפילו בשעת עבודה נ"ל להרמב"ם ז"ל דפלוגתא היא ולכן תפס לו דרך המבייתא ולפ"ו ממילא מביאר דהא דרמב"ם למיתה ולא לגלות אינו אלא בשעת עבודה וכן דריש במבייתא תקנתו למות ולא ללקות ולא לדון ולא לגלות ולפיכך פסק שמוסרין לו שומרים שבשיגמור עבודתו מנגיד אותו וזה שפסק שמי שברח מהפחד למזבח ניצול בכל ענין למד מיואב שברח והחזיק בקרנות המזבח כמפורש במכבים ואע"ג דבגמ' (מסכת סס) אמרו שמעיה יואב בכסה דברים ולכן הרגו שלמה ג"ל שהרמב"ם מפרש שבוה שהחזיק א"ע בקרנות המזבח ודומה זה לעיקר קליטה של מזבח בחייבי גלות מעה כזה מפני שאינו קולט אלא גנו ובהמ"ק דירושלים וכהן אבל בעיקר הרבר שנכנס למקום הקרש כרי ששמה לא יהרגו ואף אותו הסנהדרין יהרגוהו וירשו בניו נכסיו כמ"ש חו"ל (סנה"ת ת"ח:) וכ"ס בירושלמי מכות פ"ב ה"ו ע"ש בהא לא מעה ובוה מביארים כל דברי הרמב"ם ומתורץ כל מה שהקשו עליו (ע"ש כ"ט ומל"מ) :

**מד** אין ההורג בשונג חייב גלות אלא כשהרג בשונג גמור אבל בשונג שקרוב לאונס פטור מן הגלות ושונג שקרוב למזיד אין מועיל לו גלות וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ו מרוצח שלשה הם ההורגים בלא כוונה יש הורג בשגגה והעלמה גמורה וזהו שנאמר בו ואשר לא צדה ודינו שיגלה לערי מקלט ויגאל יוש הורג ותורה השגגה קרוב לאונס והוא שיארע במיתת זה מאורע פלא שאינו טעיו ברוב מאורעות בני אדם ודינו שהוא פטור מן הגלות ואם הרגו גואל הרם נהרג עליו ויש הורג בשגגה ותורה השגגה קרובה לדון והוא שהיה ברבר כמו פשיעה או שהיה לו להזהר ולא נזהר ודינו שאינו גולה מפני שעונו חמורה אין גלות מכפרת לו ואין ערי מקלט קולטות אותו שאינן קולטות אלא המחוייב גלות בלבד לפיכך אם מצאו גה"ר והרגו בכל מקום פטור מזה יעשה והישיב וישמור עצמו סגואל הרם וכן כל הרצחנים שהרגו



במקום שלא היה רשות להנהיג ליכנס והמוק לא ראהו שנכנס פטור מגלות דאונס גמור הוא לפיכך הנכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות והבעה"ב לא ראהו והרגו בשוגג פטור מגלות וכן הנכנס לחנותו של גג שלא ברשות ונתנה בקעת ומפחה לו עד פניו ומתפטור מגלות ואם נכנס ברשות ה"ז גולה אף שלא ידע רגע זו סביאתו דה"ל למיחש ומ"מ אין זה פשיעה כוורק לרה"ר ועמ"ש בס' תכ"א סעיף י"א :

**מז** קבלו רבותינו ז"ל מדכתיב בחיוב גלות ויפל עליו וימות שאינו חייב גלות א"כ הרגו דרך ירדתו כגון ששילשל חבית יין מלמעלה למטה ונשמטה החבית ונפלה על האדם והרגתו אבל אם הרגו דרך עלייתו כגון שהיה דולה חבית מן הבור להעלותה ונפסק החבל ונפלה והרגה ה"ז פטור מגלות והרמב"ם ז"ל הסביר המעם מפני שדרך נפילה מצוי ברוב עתים להיזק שהרי מבע כל כוכר ליד למטה במהירות והואיל שלא יורו עצמו לתקן מעשיו בשעת ירידה יגלה אבל דרך עלייתו ה"ז כמו אנוס שאין זה דבר הקרוב להיות ברוב העתים וכמו פלא הוא לפיכך אם היה מעגל במעגלה על הגג למוח במיץ והמיץ הוא משופע קצת ונוטלין עץ ככר שנקראת מעגילה ונטלגלין אותה עד הגג איך ואילך כרי להשוות המיץ ועגל בהמעגילה מלמעלה לצד השיפוע למטה ונפלה על האדם והרגתו חייב גלות ואפילו משלשל חבית יין מלמעלה למטה דודאי זהיר בו שלא תשפך יינו מ"מ אם נפלה על האדם גולה ולא נחשבנו כאנוס ואפילו כשהיה יורד בסולם ונפל מן הסולם והרגו דפשיטא שהוא זהיר שרא יפול בעצמו מ"מ לא נחשבנו כאנוס וגזרה [תוס' רס"ב דמכות] אבל אם היה מושך את המעגילה ממטה למעלה ונשמטה המעגילה ונפלה על האדם והרגתו או שהיה דולה בחבית ונפסק החבל ונפלה עליו והרגתו או שהיה עולה בסולם ונפל עליו והרגו ה"ז פטור מגלות וכן כל כיוצא בזה :

**מז** ירידה שהיא צורך עלייה כגון שעלה בסולם ונשמטה השליבה מהחתיו דלגבי עצמו היא עלייה ולגבי השליבה היא ירידה ואע"פ דהעיקר הוא לצורך עצמו ומקרי ירדת השליבה צורך עלייתו מ"מ חייב גלות לפי שהדבר שהרגתו שהוא השליבה הרגו דרך ירדתו לפיכך קצב שהיה מקצב בשר בקופיץ וכך הוא דרכו שמשפיל הקופיץ מלפניו כדי להרימה בכח מלפניו ומשפיל אותה לאחוריו ומנכיחה מלאחוריו ואח"כ משפילה לפניו כדי שעי"ז קוצב בכח וכן הוא דרך בבקיעת עצים כל שהרגה דרך השפלתה בין מדפניה בין מלאחריה חייב ואע"פ דהשפלתה לאחוריו ה"ז צורך עלייה כדי שיגביהנה מלאחוריו וכן השפלתו הראשונה שלפניו ה"ז צורך עלייה שיגביהנה מ"מ חייב גלות כיון שעב"פ הרג דרך ירידה וזהו לשיטת רש"י ז"ל במכות ז' וכן משמע שם בסוגיא :

אבל

שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגו נה"ד אין להם דמים לא יהיו אלו חמורים מההורג בלא כיונה עכ"ל ומ"ש בעד אחד כיונתו שעב"פ נתברר כב"ד שהרגו דאל"כ א"א לומר שיפטר נה"ד כשהרגו ע"פ העדאת עד אחד וכן הוא דעת הראב"ד ז"ל [ועכ"ל] ונ"ל דגם אם לא היו עדים כלל אלא שהרוצח הודה מעצמו שהרג לזה אף שאינו נדון בב"ד ע"פ הודאתו שאין אדם משים עצמו רשע ומורה בקנס פטור מ"מ אם נה"ד הרגו ע"פ הודאתו אינו נהרג עליו כמו בע"פ ער אחד [עכ"ל] מכות ה' ד"ס מ"ט וזמ"ס ס' וז"ק :

**מז** הוורק אבן דרה"ר והרג אדם או הסותר כותלו לרה"ר ונפלה אבן והמיתה בין שסתרו ביום בין שסתרו בלילה ה"ז קרוב למיזר שהרי כמה אנשים חולכים ברה"ר גם בלילה ואינו גולה שזהו פשיעה שהיה לו לעיין ואם סתרו לאשפה בלילה אם רבים מצוים בהאשפה ה"ז קרוב למיזר ואם הרבים אין מצוים בה כלל ה"ז קרוב לאנוס ופטור מגלות ואם האשפה היתה עשויה להפנות בה בלילה ולא ביום ובמקרה קרה שישב אדם שם ביום ונפלה עליו אבן בשעת סתירה ומת ה"ז גולה דהו"ו שוגג גמור ואם אחר שנעקרה הכותל ממקומו בא זה וישב ונפלה עליו ומת ה"ז פטור מן הגלות דהו"ו כסמציא א"ע ובעד הכותל לא עשה כלום וכן הוורק את האבן ואחר שיצאת מידו הוציא חלה את ראשו וקבלה פטור מגלות שנאמר וסצא את רעהו פרט לסמציא א"ע ואפילו הנהרג לא ידע מהאבן מ"מ בעל האבן לא עשה כלום :

**מז** ואלו הן הקרובין למיזר כגון שזנא שהרג אע"פ שבשוגג הרגו אינו גולה שנאמר והוא לא אויב לו מכלל דאויב אינו שוגג ברור וחזקתו שהוא קרוב למיזר ואיזהו שזנא כל שלא דיבר עמו ג' ימים סתמה איבה דגשרשה השנאה בלבו וחשדינן ליה אע"פ שנראה לעינים ששוגג גמור הוא וכן אם נכנס לקרן וזית והמיתו שם בשנגה שזה הקרן בסכין מטבוי זה ורצה ליכנס למבוי אחר ליטין או לשמאל וזה בא כנגדו מן הצד בקרן וזית וזא ראהו והרגו והוא קרוב למיזר דהיה לו להעלות על הדעת שיבא איש מן הצד וכן אם דחפו בגופו וכן אם נתכוין לזרוק שתיים והנהרג עמד לסוף ארבע ונתהוה סיבה שהלך האבן ארבע אמות והרגו דעב"פ אינו שוגג גמור דמי הכריחו לזרוק שתיים והיה לו לחוש שילך יותר או שהיה סבור בדעתו המשובשת שסותר להרגו ואומר מותר ה"ז קרוב למיזר או נתכוין להרוג אח זה והרג את זה לדעת הרמב"ם שבסעיף כ"ט שפטור ממיתה ופשיטא שאינו שוגג ואפילו נתכוין להרוג בהמה והרג אדם הרי כל אלו קרובין למיזר ואין המקלט קולסתן :

**מז** כתיב ואשר יבא את רעהו ביער ודרשינן מה יער שיש רשות לניוק ולמוק ליכנס לשם לאפוקי

דהתמרים כח שני והאבן כח ראשון וב"ש אם היו התמרים כח שלישי כגון שהאבן הכה בעץ והעץ הכה להתמרים וכן כל כיוצא בזה משארי הסיבות מפני שדומה לאונם :

**ג** כתוב הוא ינום אך אחת הערים האלה והי וצריכים לראות שיהיה לו חיות מפני שאינו במקום מגורו ואצרו חו"ל דאמותיהם של הכה"ג היו מספיקין להם מים ומזון כדי שלא יתפללו על בניהם שימותו מפני שתלחה התורה ישיבתם במקלט כמיתתם של הכה"ג ודאי יתפללו שימותו ואע"ג דקללת חנם אינה כלום כדכתב [משלי כ'] כצפור לגור כדרור דעוף כן קללת חנם לא תבא מ"מ חשו לזה מפני שתלוי קצת חטא בכה"ג שהיה לו להתפלל ולבקש רחמים שלא יארעו הקלות כאלו כיון שהוא גדול הדור ולפיכך תלחה התורה ישיבת הרוצח בחיו של הכה"ג כדי שיוביטו עליו כעל גרם נזק [סס י"א] ולא עוד אלא אפילו תלמיד שגלה מגלן רבו עמו כיון שנאמר וחי וחיו של בעד הכמה בלא תורה כמיתה חשוכה וכן הרב שגלה מגלן ישיבתו עמו ועבר שגלה לעיר מקלט כיון דקו"ל ביו"ד סי' רס"ו שיכול הרב לומר לעבר עטה עמי ואני נזק וכן אפילו בעיר מקלט יכול לומר לו כן ואע"ג ד"א דבשני רעבון אינו יכול דומר כן מ"מ ערי מקלט אינן דומים לשני רעבון דהרי אמותיהן של הכה"ג מפרנסין אותם ואשה שגלתה לעיר מקלט בעלה חייב לוונה ואפילו רוצה ליהן דה מעשה ידיה לעצמה מ"מ אם אינו מספיק לה מעשה ידיה מחוייב ליתן לה מזונות כמ"ש באה"ע סי' ס"מ :

**ד** כתוב לשבת בארץ עד מות הכהן והאי בארץ מיותר ודרשין דאף אם מת שם נקבר שם ובעת שימות הכה"ג מוליכין עצמות הרוצח לקברי אבותיו ולא עוד אלא אפילו רוצח שגנמר דינו בעירו להגלותו וכת קודם שגלה מוליכין עצמותיו לשם ואע"פ שהלויים הדרים בעיר מקלט כשימות אחד מהם אינו נקבר בעיר ולא בתוך תחומה של עיר שנאמר וסגרשיהם יהיו לבתמם ולרכושם ולכל חיתם דלחיים נהנום ולא לקבורה מ"מ את הרוצח מקברין בהעיר ודרשין אשר ינום שמה שם תהא דירתו שם תהא מיתתו שם תהא קבורתו [סס י"ב] :

**ה** רוצח שהרג בשגגה בעיר מקלטו גולה בה משכונה לשכונה לקיים בו מצות גלות אבל אינו יוצא מהעיר אבל כן דיו שהרג בעירו גולה לעיר אחרת מערי הלויים לפי שבאין קולטות כמו שיתבאר וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו דאם הרג חוץ מערי הלויים וברח לעירו ה"ו קולטו עכ"ל דרוקא כשהרג בעיר נגלה לעיר אחרת אבל לא כשהרג חוץ לעיר ודרשין כי בעיר מקלטו ישב עיר שקלטתו כבר ויש מרבותינו שאין מחלקים בזה אלא דלכתחלה מגלים אותו לעיר אחרת אמנם אם הוגלה לעירו עירו קולטו ונ"מ דכשהוגלה לעיר אחרת יהיה רשאי לילך בכל העיר ובתחומה וכשיגלה

**ו** אבל הרמב"ם ז"ל יש לו שמה אחרת בזה דירידה שצורך עליה פטור וז"ל בפ"ו מרוצח קצב שהיה מקצב והגביה ידו בקופין לאחריו והחירו לשבר העצם כדרך שעושין הקצבים כל שימות ברולכה שהיה ההגבהה מלפניו וירידה מאחוריו אינו גולה עליו וכל שימית בחורה שהיא עליה מאחוריו וירידה מלפניו גולה זה הכלל כל שברוך ירידתו גולה שלא בדרך ירידתו אינו גולה ואפילו בירידה שהיא צורך עליה אינו גולה כיצד היה עולה בסודם ונשממה שליבה מתחת רגליו ונפלה והמיתה פטור מן הגלות עכ"ל ולכן בהולכת הקצב פטור אף בירידה מאחוריו מפני שהיא צורך עליה החורה מאחוריו ובעליה מאחוריו חייב מפני שהיא צורך ירידה שלפניו דכשם שבירידה שלצורך עליה פטור כמו כן להיפך עליה שהיא צורך ירידה חייב וכמה אינו חייב בהולכת הגבהה שלפניו דהרי היא צורך ירידה שלאחוריו מפני שהעיקר הוא החורה העליה שלאחוריו ולא תלינן דה בגמר הירידה שבחורה וליהוי בורה צורך ירידה מפני שאין אנו תורין אלא בהסמך לה ובזה א"ש כל מה שהקשו עליו [נ"ל דגם גנ"מ כל שדברך ירידתו לאחוריו מלי ולטעמך כל שלא בדרך ירידתו לאחוריו מלי וכו'] דלגירסה רס"י למס תלם כריבוי דסיפא ולא דרישא וגרים כאלן דעליהם מלפניו וירידה מאחוריו כאלן דעליהם מאחוריו וירידה מלפניו וז"ל כולסו דרייתת וז"ק] :

**ז** המתכוין לזרוק בצד זה והלכה לה לצד אחר פטור ואינו דומה לנתכוין לזרוק שתיים וזרק ארבע דהוי ברוח אחת אבל שותף לצד אחר הוי כאונם גמור וכן אם היתה לו אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם ועמד ונפלה מחיקו והזיקה פטור דאונם גמור הוא שנאמר בשגגה מכלל שהיתה לו ידיעה מקודם אלא ששכח כגון שהיתה אבן בחיקו והכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והמיתה דחייב גלות וכן הסומא שהרג בשגגה ה"ו פטור מגלות דסומא דמי לאונם וכתבי בלא ראות פרם לסומא [כרי דמשנס מכות כ"ז] :

**ח** היה חוטב עצים בקדרום ונשמט הברזל מן העץ דהיינו מקחו והוא יד הקדרום והרג חייב גלות ובוה נאמר ונשל הברזל מן העץ אבל אם לא נשממה מן הקטא אלא שנחמכה בהעץ המתבקע ונשמט הברזל מן העץ המתבקע אינו גולה מפני שאין זה בא מכחו אלא מכח כחו ואע"ג דלענין נזקין כח כחו ככחו דמי כמ"ש בס' ש"צ מ"מ כמיתה וגלות יש חילוק מפני שוהו כמו אינם ומפני מה נקרא זה כח כחו מפני שהעץ המתבקע הוי כח ראשון וכשנשל הברזל ממנה הוי כח שני וי"א דאם יצא קיסם מן העץ המתבקע וניתו למרחוק והרג דפטור [רס"י סס ז'] דזה מקרי כח כחו דהקדרום הוא כח ראשון והעץ המתבקע הוי כח שני וכן הוורק אבן לעץ תמר להפיד תמרים ונפקו מן התמרים על תינוק והרגוהו פטור מפני שנפלו מכח כחו



ובשיגלה לעירו אסור לו לצאת משכונתו וזהו גלותו  
ביושב בבית האסירים [מס' סס י"ג]:

ב' ביהושע [כ'] כהיב דין ערי מקלט וכתיב וגם אל  
אחת מן הערים האלה ועמד פתח שער העיר ודבר  
באוני וקני העיר ההיא את דבריו ואספו אותו וגו'  
כלומר שידבר להם דברים המתישבים על הלב שאינו  
רוצה בזרן ושירחמו עליו וכן דרשו ר"ל דעיר מקלט  
שרובה רצחנים אינה קולטת שנאמר ודבר וגו' את  
דבריו ולא ששוח דבריהם לדבריו כלומר כשהם בעצמם  
רוצחים אין לו לדבר התנצלות על רציחתו וכן עיר  
שאין בה זקנים אינה קולטת שנאמר וקני העיר ויש  
ליתן מעם כזה דמפני שצריכין להשגיח עליהם בעין  
הסלה ולבלי יפגעו בו גואלי הרים והזקנים מסוגלים לזה  
שדבריהם נשמעין ולכן לא דרשינן זקן שקנה חכמה  
מפני שהדבר הלוי בזקנים שיש להם נשיאות פנים ויודעים  
איך להתנהג ורוצה שגלה לעיר מקלטו ורצו אנשי העיר  
לכבדו יאמר להם רוצח אני כלומר איני ראוי לכבוד  
ואף שהוא שונג מ"מ הלא מגדלנין חוב ע"י חייב ואם  
אמרו לו אעפ"כ אנו רוצים לכבדך יקבל מהם הכבוד  
וא"צ לסרב שנאמר וזה דבר הרוצח דדי כשמדבר דבריו:

ב' הגורע אינו יוצא מעיר מקלטו לעולם עד מיתת הכה"ג  
ואפילו דבר מצוה או לעדות בין עדות טמון בין  
עדות נפשות ואפילו להציל נפש בעדותו או להציל מיד  
אנס או מן הנהר וכן הדליקה וכן המפלות ואפילו כל  
ישראל צריכין לתשועתו כיוצא בן צריה אינו יוצא משם  
עד מות הכה"ג ואם יצא התיר עצמו למיתה [רמב"ם]  
ואף שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש אמנם יד  
כיון דאם יצא והתירה דמו א"א לומר לו שיתיר דמו  
בשביל אחרים ועוד כיון שנתגלגלה על ידו הריגת נפש  
רחוק הוא שיחגרגל זכות על ידו [כ"ל] ויש להסתפק אם  
רצונו לצאת למצות פקוח נפש אם מוחין בידו אם לאו  
דמצד הסכרה היה נראה שאין מוחין בידו וזה ששינונו  
במכות [י"א:] שאין יוצא משם היינו שאין כופין אותו  
לצאת וכן משמע קצת מירושלמי שם וצ"ע דרינא:

ג' זה שהתורה תלתה ישיבתו במיתת הכה"ג אין  
חילוק בין כה"ג שנמשח בשמן המשחה שעשה  
משה רבינו ובין כה"ג שרק נתרבה בבגדיו לשמש  
כשמונה בגדים והיינו מוזן שנגנו השמן המשחה וכן אין  
חילוק בין כה"ג העובר לבין כה"ג שעבר מכהונתו ואחר  
מכל אלו שמת חזר הרוצח למקומו אבל משוח מלחמה  
אינו מחזיר את הרוצח דלענין זה אינו נחשב ככה"ג  
וזה שכתבנו שאחד מאלו מחזיר את הרוצח כן פסק  
הרמב"ם ואע"ג דבגמ' שם איבעיא להו אם במיתת כולן  
דוקא חזר או במיתת אחד מהם והנמ' רצתה לפשוט  
דדוקא במיתת כולן ודחי לה הש"ס ע"ש ס"ל להרמב"ם  
דיחוי גמא הוא משום דכן משמע פשטא דמשנה שם

וברייתא דיוסא [י"ג:] וכן משמע מדברי רבותינו בעל  
התוס' [מס' י"ה:] וכן כתב הרוצח שנגמר דינו לגלות  
ולא היה שם כה"ג ותהורג כה"ג ולא היה שם כה"ג  
אחר וכה"ג שהרג ולא היה שם כה"ג אחר הרי אלו  
גולין ואין יוצאין לעולם עכ"ל מפני שאין להם במי  
לצאת ודוקא כשלא היה או כה"ג אחר אבל כשהיה  
אחר היה יוצא במיתתו של זה ואם נגמר דינו לגלות  
ואח"כ מת הכה"ג קודם שהגלוהו ה"ז פטור מן הגלות  
דכיון שחיה בשעת גמר הדין ומת אח"כ כיפרה לו מיתתו  
[גמ'] ואם עד שלא נגמר דינו מת ומינו אחר תחתיו  
ואח"כ נגמר דינו ה"ז חזר במיתתו של שני שנגמר דינו  
בפניו ואם נגמר דינו ונמצא שהכה"ג הוא בן גרושה או  
בן חלוצה במלה כהונה וכאלו נגמר דינו בלא כה"ג  
דאנלא מילתא שלא היתה כהן כלל ולכן אינו יוצא משם  
לעולם אבל אם נתתו בו מום ככהן הגדול אחר גמר  
הדין ג"ל דדינו כמת ואינו גולה דהא בשעת גמר הדין  
היה כהן כשר:

ג' הרוצח ששב לעירו אחרי מות הכה"ג הרי הוא  
כשאר כל אדם ואם הינו גואל הרים נהרג עליו  
דפי שכבר נתכפר לו בגלותו ובמיתתו של הכה"ג ומ"מ  
אינו חזר לשררה שהיה בה קודם שהוגלה עד עולם  
דהואיל שבא על ידו תקלה גדולה משפכת דמים אינו  
ראוי לשום התמנות וכתב הרמב"ם ז"ל אע"פ שהחובל  
באביו ואמו חייב מיתת ב"ד כשעשה בזרן כמו התורג  
שאר אדם מ"מ אם חבל בהם בשונג אינו חייב גלות  
דמרכתיב רוצח הוא ש"מ שלא חיבה התורה רק על  
רציחה ולא על חבלה:

ד כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מ"ע להפריש ערי מקלט  
שנאמר שלש ערים תבדיל כך ואין ערי מקלט נוהגות  
אלא בא"י ובזמן המקדש נעשה ערים היו שלש הברזל  
משה רבינו בעבר הירדן ושלש הברזל יהושע בארץ  
כנען ואין אחת מערי מקלט קולטת עד שהובדלו כולן  
שנאמר שש ערי מקלט תהינה לכם עד שיהיו כל הששה  
דאל"כ מיתת האי קרא לגמרי וא"כ למה הברזל משה  
אחרי שלא קלטו בחייו אלא אמר מצוה שבאה לידי לא  
אחמיצנה ולעתיד לבא יוספו עוד ג' אחרות ברצות ה'  
וזהו שנאמר בפ' שופטים כי ירחיב ה' אלהיך את גבולך  
וגו' ויספת לך עוד ששה ערים על הששה האלה והיו  
יוספו אותם בערי הקניז והקניז והקניזי שנקברת לאברהם  
אבינו ברית עליהן ועדיין לא נכבשו וזהו שנאמר ואם  
ירחיב ה' אלהיך את גבולך וחייבין ב"ד לכונן הדרכים  
לערי מקלט תקנם ולהרחיבן ומסירין מהם כל מבשול  
וכד תקלה ואין מניחין בדרך לא תל ולא גיא ולא נהר  
אלא עושין עליו גשר כדי שלא לעכב את המכור לשם  
שנאמר תכין לך הדרך ורוחב דרך ערי מקלט אין פחות  
מל"ב אמות דדרך דר"ר מ"ו אמה ומדרכיב הדרך ולא  
דרך לרבות כפל כדי שיוך בריוח ומקלט מקלט היה  
כתוב על פרשת דרכים כדי שיכירו הרצחנים ויפנו לשם  
ובמ"ו

הרוצח דר בו שנאמר וישב בה ולא בתחומה עכ"ל ואע"ג דבכל התורה קי"ל דשדי נופו בתר עיקרו מ"מ לענין הריגת נפש פסק לחומרא דגם שדי עיקרו בתר נופו וכי הויי דבנפשו אינו יכול להרגו כמו כן בעיקרו [ועצמו כיון דר"ל מוקי שם י"ב: לשני סתמות כר"י פסק כוותיה וא"ש קוטיס ככ"מ]:

**סד** כתיב כי ימצא חלל בארמה אשר ה' אלהיו נותן לך לרשתה נופל בשדה לא נודע מי הכהו ויצאו זקניך ושפטיך ומדדו אל הערים אשר סביבות החלל והיה העיר הקרובה אל החלל ולקחו זקני העיר ההיא עגלת בקר אשר לא עובר בה אשר לא משכה בעול והורידו זקני העיר ההיא את העגלה אל נחל איתן אשר לא יעבר בו ולא יורע וערפו שם את העגלה בנחל ודרשו רז"ל בסיטה [מ"ד:] מרכתיב זקניך ולא זקנים סתם כבסיפא דענינא ש"מ דעל מיוחדין שבשופמים הכתיב מרבר והם מסנהדרין גדולה וזקניך שנים ושופטיך שנים ואין ב"ד שקול מוספין עליהן עוד אחד הרי כאן חמשה וז"ל הרמב"ם בפ"מ הרגו שנמצא נופל לארץ ולא נודע מי הכהו מניחין אותה במקומו ויוצאין חמשה זקנים מב"ד הגדול שבירושלים ומודדין ממנו אל הערים שסביבות החלל ואפילו נמצא בצד עיר זו שהדבר ידוע בוראי שהיא הקרובה מצוה למדוד עכ"ל דאל"כ למה לה להתורה לכתוב עימירו והרי כתיב העיר הקרובה וטמילא ירעינן דאם אין להביר קרבתה במראית העין נמדוד אלא ודאי דמצוה לעסוק במדירה בכל ענין כדי לעשות פוסקי דבר הזה ואולי עי"ז ינודע מי שהרגו [ופסק כר"י ולא כת"ק משום דברים סנה' ספ"ק סוף חו"ל ור"י ור"ס סלקה כר"י כמ"ס סכ"מ ועוד דמצינן דת"ק מפרש שם דל"ה דריש וי"ז ובסוטה ו': יונת"ל סנה' ג"ל: ועוד כ"מ דרשין ויו ועוד דצירושלמי ש"ט דסוטה ח"ל נראה דר"י צדריפס]:

**סה** אחר שמודדין ונודעה העיר הקרובה קובצין את הנחרג במקומו וחוזין זקני ירושלים למקומן וב"ד של אותה העיר הקרובה מביאין עגלת בקר משל אנשי אותה העיר ומורידין אותה אל נחל איתן ואמרו חז"ל [ס"ט מ"ה:] דאע"פ שאינו איתן כשר דאינה אלא למצוה והרמב"ם כתב ומורידין אותה אל נחל השומף בחוקה והיו איתן האמורה בתורה עכ"ל ובפ"י המשניות ביאר דאיתן הוא גדול כמו גוי איתן הוא וגם ביאורו חוק כמו איתן מושבך ואם היה חוק ההמשכה אפילו אם לא היה גדול השיעור כשר ע"ש ומפרש דטה שאמרו אע"פ שאינו איתן כשר ר"ל אע"פ שאינו גדול אך כשהוא חוק מקרי ג"כ איתן ומתקיים קרב ככתביב אבל לא שאיתן אינו מעכב [ע"ס ככ"מ] אבל רש"י ז"ל בפ"י החומש פ"י איתן קשה שלא נעבד ומפרש נחל איתן עמק קשה ואפשר דגם הרמב"ם מפרש נחל עמק אלא שיהא עמק קשה כשהמים שוטפים בו בימות הגשמים שומעים בחוקה [בגדה ח': מפורס כר"י ובספחים כ"ג י"ל]

**יבמ"ו** באדר בכל שנה ב"ד שולחים שוחטים לתקן הדרכים מפני שהיא אחר ימי הגשמים שהדרכים מתקלקלים וב"ד שנתרשל בזה מעלה עליהם הכתוב כאילו שפכו דמים וכן מודדין בין כל עיר ועיר מערי מקלט בתחלת הפרשתן עד שיהיו משולשות בשוה שנאמר תבין לך הדרך ושולשת את גבול ארצך ושלשה שבאי היו מכוונין נגד שלשה שבעבר הירדן כמו שהי שורות שבכרם חברון ביהודה כנגד בצר במדבר שכם בהר אפרים כנגד רמות בגלעד קדש בהר נפתלי כנגד גולן בבשן [גמ'] ובכל פרשת הדרכים היתה כמין יד שמראה להם הדרך [ירושלמי]:

**סא** ערי מקלט אין עושין אותן עיירות גדולות ולא ברכים גדולים ולא קטנים אלא עיירות בינוניות ולא יהיו מוקפות חומה [ערכין ל"ג:] ואם מושב העיר היתה קודם ואח"כ הקיפה משמע שם דשירי ואפשר דא התירו זה אלא בערי הלום אף שרינס כערי מקלט כמו שיתבאר והרמב"ם לא כתב כלל דין זה אמנם נראה שכלל דין זה בלשון כרך דכרך הוא מוקף חומה ואין מושיבין אותם אלא במקום אוכלוסין נתמעטו אוכלוסיהן מוספין עליהן ואוכלוסין נקרא שהיה כפרים וישוב סמוכה להן [רס"י] נתמעטו דיוריהן מכניסין לתוכה כהנים לויים וישראלים ואין מושיבין אותן אלא במקום שוקן ובמקום המים ואם אין שם מים מושיבין לתוכה מים ואין פורשין בתוכה מצורות ואין מפשילין בתוכה חבלים והמעט בכל דינים אלו כדי שכל הצטרפות האדם יהיה מצוי שם כדי שלא יצטרך הגולה לצאת ממנה וכן להיפך שלא תהיה רבת עם ומקום המסחר כדי שרגלי נאלי הרם לא יהיה מצוי שם:

**סב** כל ערי הלויים ארבעים ושתים עיר שנתנו להם קולטות את הרוצח וכל אחד מהן עיר מקלט הוא שנאמר ועליהם נתנו מ"ב עיר כל הערים אשר נתנו ללויים מ"ח עיר הקישן הכתוב כולן זל"ו לקליטה ומה הפרש יש בין ערי המקלט הששה שהוכרדו למקלט ובין שאר ערי הלויים דבע"כ יש הפרש ביניהם דאל"כ למה פרטן התורה ביחוד אלא שהי המקלט קולטות בין לרעת בין שאל לרעת כיון שנכנס בהן ה' נקלט ושאר ערי הלויים אין קולטות אלא לרעת ורוצח הדר בערי מקלט אינו נותן שכר דירתו ובשאר ערי הלויים נותן שכר לבעה"ב [רמב"ם:] ונ"ל דגם הדינים שבסעיף פ"א אין נהנין ג"כ בערי הלויים דבר שיהיו בינוניות וגם מקלט אין כתיב עליהן וגם דרך של ל"ב אמות א"צ בהם והש"ס דא חשבה התפריש רק בעיקר הקליטה והישיבה וכן משמע בתוספתא דמכות פ"ב:

**סג** כל עיר הקולטת תחומה קולטת כמיה וכתב הרמב"ם ז"ל אילו קולטות תחום ערי מקלט ונופו נוטה ח"ץ לתחום משיגיע תחת הנוף נקלט הנה עומד חוץ לתחום ונופו נוטה לתוך התחום משיגיע לעיקרו נקלט וההורגו שם נהרג עליו ואע"פ שהתחום קולט אין



דעאלום כושבת בין הסרים מפני שהסרים ססבינותיה  
מפסוקות הסרים לא סגרים כושבת בין הסרים ועמ"ס ככ"ט  
וה"ק :

**ס**מ' בגמ' שם במכות [י'] משמע דאם בכל הערים  
שסביבות החלל אין ב"ד יש פלוגתא דחד אמר  
שאין מביאין כלל וחד אמר דמביאין דהב"ד אינו לעיכובא  
אא"כ נמצאת עיר אחת מסביבותיה שיש שם ב"ד  
[מוס'] ונראה לדינא דאין מביאין דבעינן קרא כדכתיב  
כמו בעיר מקלט כשאין בה זקנים כמ"ש בסעיף ג"ו  
[מל"מ] והרמב"ם ז"ל לא הזכיר כלל מזה ונ"ל שפירש  
דפליגי אי בעינן קרא כדכתיב אם לאו ומ"ל מביאין  
ס"ל דלא בעינן כלל קרא כדכתיב ומשנה דמוטה ס"ל  
דבעינן קרא כדכתיב ממש דפלוגתא דתנאי היא בכ"מ  
[נזיר מ"ו: נגעים פ"ד] וקיי"ל כן ולכן בהכרח לחפש  
אחר עיר שיש בה ב"ד באיזה מקום שהוא וכבר כתב  
דין זה כמ"ש בסעיף ס"ו :

**ע** נמצא הנהרג מכיון בין שתי עיירות שוות במנין אם  
באמת שוות הם שניהם פטורים דכתיב קרובה ולא  
קרובות אמנם א"א לצמצם כלל שיהו שניהם שוים  
ממש דאפילו במדה שהאדם מורד א"א לצמצם לגמרי  
דהצמצום האמיתי בכל מדה ומשקל אין ביכולת האדם  
וזה ה' לבדו [זכורות י"ז:] וב"ש דבר שנפל מעצמו  
כמו ההרוג היה א"א שיהא המדה שיה ממש לזו ולזו  
אלא שאין ביכולת לירע זה לפיכך שתי הערים מביאים  
עגלה אחת בשותפות ומתנים ואמרים אם זו היא הקרובה  
הרי היא שלהן ואלו נתנים להם חלקם במתנה וכן  
להיפך ולא תקשה לך כיון שא"א לצמצם במדה הויך  
אנו יוצאים בהפליין שצריכין להיות מרובעים וכן איך  
עשו במדות המזבח דבאמת אמרו חז"ל שם דהתורה  
אמרה עשה מה שביכולתך ותצא ידי חובתך ואין להקשות  
דא"כ נמרוך גם כאן כפי יכרתנו אמנם בזה ידעין  
ברור שא"א להיות שוות כיון שההרוג מעצמו נפל [ג"ל] :

**ע**א מאיזה אבר של החלל מורדין מחוטמו דעיקר  
החיות הוא בהחוטם דהרי אם יסתמו נחיריו של  
אדם על זמן מרובה לא יתיה כדכתיב כל אשר נשמת  
רוח חיים באפיו ואם נמצא קטוע ראש וגופו במקום  
אחד וראשו במקום אחר מוליכין הגוף אצל הראש  
וקוברין אותו במקומו וכן כל מת מצוה מוליכין גופו  
אצל ראשו ונקבר במקומו דאמרינן דהראש נפל במקומו  
והגוף רק מעט בלא הראש מחמימותיה ואם נמצאו  
מתים רבים זה בצד זה מורדין מחוטמו של כל אחד  
מהם ואם לזה תהיה עיר אחת קרובה ולחשני השניה  
ולהשלישי השלישית תביא כל אחת מהן עגלה ערופה  
ואם עיר אחת היא הקרובה לכל המתים לא תביא רק  
עגלה אחת על כולם כ"כ הרמב"ם ז"ל וזה שנאמר כי  
ימצא חלל לשון יחיד אורחא דמילתא הוא שאין דרך  
למצוא שני חללים כאחד ומה שיתבאר בסעיף ע"ט דאין  
מביאין

י"ל כהרמב"ם וע' מהרי"ק שורש קנ"ח [ובפסחים מפ"ד  
שליך טיגלו צו קנים ע"כ] :

**ס**ו ועורפין שם את העגלה בקופין מאחריה וב"ד של  
אותה העיר עם כל זקניה אפילו הם מאה רוחצים  
את ידיהם שם במקום עריפתה כדכתיב וכל זקני העיר  
ההיא ירחצו את ידיהם וגו' ואמרים שם בתוך הנחל  
ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו ואין הפ'  
שהזקנים מתוודים שלא הרגוהו דאיהו רבותא היא אלא  
מתוודים שלא היו גרמא לזה כלומר שלא בא לירינו  
הנהרג הזה ופטרנוהו בלא מוונות ולא ראינוהו ופטרנוהו  
בלא לוויה והכנהים אומרים כפר לעמך ישראל וגומרין  
הפסוק והולכין להם והקב"ה מכפר להם כשעושין בסדר  
הזה שנאמר ונכפר להם הדם והזקנים והכנהים צריכים  
לוטר זה דוקא בנה"ק :

**ס**ז כשמורדין מן החלל? להערים מרקדקים בהמדה  
ומורדין בריוק גם בהרים ועמקים ומרונוות ואע"פ  
שבמדינת תחומין מקרדין בהרים שאין מורדין השיפוע  
כמ"ש בא"ח ס' שצ"ט מ"מ בעגלה ערופה שהוא שר  
הורה אין מקרדין כלל וכן כשמורדין התחומין של ערי  
מקלט לענין קליטה כמ"ש בסעיף ס"ג אין מקרדין [עירוני  
כ"ח:] ואין מורדין אלא לעיר שיש בה ב"ד של כ"ג שהם  
סנהדרי קטנה ואין מורדין לירושלים שירושלים אינה  
מביאה עגלה ערופה לפי שלא נתחלקה לשבטים ובעגלה  
ערופה נאמר אשר ה' אלהיך נותן לך לרשתה ולכן אם  
נמצא ההרוג קרוב לירושלים או לעיר שאין בה ב"ד  
מניחין אותה ומורדין אל שאר העיירות הסמוכות שיש  
בהם ב"ד דבעינן זקני העיר וליכא ואין לתמוה כיון  
דנראה שההרוג הוא מעיר הסמוכה אינו שייכות הוא  
להעיר אחרת שיש בה ב"ד ד"ל דבאמת עיקר החטא  
הוא על הב"ד שלא השגיחו ולכן החטא הוא על העיר  
שיש בה ב"ד היותר קרובה לזה המקום שהיה להם  
להשגיח גם על העיר ההיא כיון שאין בה ב"ד שישגיחו  
עליהם [נעמוס' כ"ב כ"ג: ד"ס גדליהו] ומסמך לירושלים  
לא קשה דהא משה יוצאים תמיד מב"ד הגדול כמ"ש  
ועור דירושלים הרים סביב לה ורחוק שיהא ההרוג  
מירושלים ואם נמצא ההרוג סמוך לגבול ח"ל או לעיר  
של עובדי בוכבים אין מורדין כל עיקר שבחוקה שהם  
הרגוהו והיו כנודע מי הכהו :

**ס**ח קיי"ל דרוב וקרוב הלך אחר הרוב דרובא עדיף  
אף מקרובא דמיכה [מוס' סז] ואע"ג דשניהם מן  
התורה ולכן כתב הרמב"ם דאין העיר הקרובה מביאה  
אלא בזמן שמנין הרוב שבה כמו מנין העיר הרחוקה  
ממנה אבל אם בהרחוקה מרובין על הקרובה הולכין  
אחר הרוב והמרבין מביאין העגלה אע"פ שהולכין אחר  
הרוב מן התורה והולכין אחר הקרוב הרוב עדיף עכ"ל  
ודע דבש"ס שם משמע דעיר שאינה יושבת בין ההרים  
אינה מביאה לעולם עגלה ערופה משום דאולינן בתר  
רובא דעמא והרמב"ם ז"ל השמיט זה [וג"ל שפירש

כתב ומכירו לכל בירושלמי שם מפורש כ"ט]:

**עד** כתב הרמב"ם ז"ל עד אחד אומר ראיתי את ההורג ועד אחד הכחישו וא"ל לא ראית היו עורפין בד"א כשבאו שניהם כאחד אבל אם אמר אחד אני ראיתי את ההורג ה"ו נאמן כשנים לענין זה ואם בא אח"כ עד אחד והכחישו וא"ל לא ראית אין משגיחין על דברי האחרון ואין עורפין באו שנים אחר שהעיד האחד והכחישוהו ואמרו לו לא ראית הרי הם כשני עדות המכחישות וא"ו ועורפין אשה אומרת ראיתי את ההורג ואשה אחרת מכחשת אותה ואומרת לא ראית היו עורפין בין שבאו שתיהן כאחת בין שבאו זו אחר זו עכ"ל וס"ל דדוקא בעד כשר כשבא קודם לא מהני העד הבא אח"כ להכחישו ולא בפסולי עדות וי"א דאין נ"ט בזה [ראב"ד]:

**עה** שנים אומרים ראינו ואחד אומר להם לא ראיתם אפילו באו בבת אחת לא היו עורפין דאחד במקום שנים לאו כלום הוא ואם אחד אומר ראיתי ושנים אומרים לו לא ראית כבר נתבאר דהוי כמכחשים וא"ו ואפילו באו לאחר עדותו עורפין וכ"ש כשבאו בבת אחת בד"א כשהיו שלשתן שוין כשרים או פסולים אבל אם עד כשר אומר ראיתי ההורג ושתי נשים או פסולים אומרים לא ראית כתב הרמב"ם דאין עורפין וי"א דדינם כשנים המכחשים וא"ו ועורפין ואם שתי נשים או שני פסולין אומרים ראינו ההורג ועד אחד מכחישן ואומר לא ראיתם פסק הרמב"ם דעורפין שאפילו מאה נשים ופסולים ועד אחד מכחישן הרי אלו כעד נגד עד וי"א דהוי דוקא כשבא העד הכשר מקודם אבל כשבא לבסוף הולכין אחר דברי עדות וזה שכתב הרמב"ם בעד אומר ראיתי ושתי נשים אומרות לא ראית אין עורפין והו כשבא העד מקודם דאלו בבת אחת כיון דדינם כמכחשים וא"ו הרי הדין דעורפין ואם ג' נשים או פסולים אומרים ראינו ההורג וד' נשים או פסולים אומרים לא ראיתם עורפין אפילו כשבאו זה אח"ז וזה הכלל בדפסולין הולכין אחר רוב המנין בכל מקום לפיכך דינם כעד אומר ראיתי ובאו שנים אח"כ והכחישו וע' באהע"ז סי' י"ז מ"ש בסעיף צ"ג:

**עו** בירושלמי פ"ט דטוה"ב ב' מבאר דאם מצאו להחלל עומד עד מטה והסכין תקועה בלבו אין עורפין דאין זה נופל בשרה עוד אמרין שם דאם נמצא החלל סמוך לערי מקלט הדין הוא למאן דס"ל דערי מקלט נתנום בחלק להלויים מביאין ענלה ערופה ולמאן דס"ל דרק לדירה נתנו להם דינם כירושלים דלא קרינן בהו לרשתה ואין מביאין ופלוגתא זו היא בירושלמי פ"ב דמכות' ובש"ס שלנו לא נמצא כלל מזה וגם הרמב"ם ז"ל השמיטו ולדינא נראה דכיון דקו"ל דבערי מקלט לא היה הרוצח מעלה שבר ובערי הלויים היה מעלה שבר כמ"ש בסעיף ס"ב לפיכך אם נמצא קרוב לערי

מביאין שתי ענדות כאחת דמשמע דעיר אחת מביאה שתי ענדות משכחת לה כגון שנמצא חלל היום וקברוהו ולא הספיקו להביא ענלה ערופה עד שנמצא השני ואפשר דמשכחת לה שמצאום כאחד רק שאחד היה סמוך לעיר שאין בה ב"ד והב"ד הסמוך היא העיר הראשונה דכיון דמשני מקומות הן אף שב"ד אחד מביא מביאין שתים [ג']:

**עב** כתיב כי ימצא חלל ודרשין ולא חינוק דחלל משמע בכלי ברזל כמו חללי חרב ודרשין ולא מפרפר דעדין אינו חלל לגמרי ואם פירכס כאן ומצאוהו אח"כ שמת במקום אחר מודרין ממקום שמצאוהו מה ואם העתיקו אותו ממקומו לאחר מותו מודרין ממקום שמת ובאדמה דרשין שיהא מונח בארץ ולא טמון בגל נופל ולא תלוי בארץ בשרה ולא צף על פני המים דבכל אלו גזירת התורה שאין מביאין ענלה ערופה ובש"ס דטוה"ב [מ"ה] איבעיא להו כשנמצאו שני מתים זה על זה אם מין במינו הוי טמון ולא נקרא צף ומעליין מודד או דמקרי צף ומתחתון מודד או דהוה טמון וצף וא"צ להביא כלל ויש להסתפק עוד אי לא היה לא טמון ולא צף ומידרין לכל אחד מחוטאיו ובירושלמי פסק דהוי טמון וצף ובש"ס שלנו משמע דנשאר בספק אבר הרמב"ם ז"ל כתב דאם נמצאו זה על זה מודרין מן העליון כמות שהן מונחין עכ"ל והמהו עליו מאין לו לפסוק דהוי טמון ולא צף [וכ"ל דלא ס"ל כרס"י סס כד"ה סניחוס דעל קף לא פס"ס ליה מעלין דעממו מפני ססחיק זו עכ"ל דלע"ז דסני חקן צפ"ו דפס"ס מ"מ ר"ס דלחמך עליון חו"ט סכח מפני סס"ס קף ולא קלמך מפני חזקתו לא ס"ל כן וסמ"ק חו"ט חולק עליו בזה וקלמך סברוס וכו' ודמי דכ"ע הוי טמון ורצנן כרצנן ולפ"ו טעמא דעליון חו"ט סכח מפני קף וחספסעא לה דהוי טמון [ודק"ו]:

**עג** כתיב לא נודע מי הכהו הא אם נודע מי הכהו לא היו עורפין ואפילו נודע לאחד בסוף העולם אף לעבד או לאשה או פסול לעדות מן התורה מפני עבירה כגון גזל וכיוצא בזה מקרי נודע ולא היו עורפין לפיכך אמרו חז"ל [סס מ"ו] דמשברו הרוצחים בגלוי קודם חורבן בה"מ הפסיקו להביא ענלה ערופה אע"פ שלא היה ידיעה ברורה בעדים ומשמע מהרמב"ם ז"ל דדוקא אם ראו את ההורג שכתב אפילו ראה ההורג עד אחד ולא כתב לשון ידיעה וכן מסתבר שכשם שידיעה בלא ראה אינו מועיל לעדות נפשות כמו כן אינו מועיל לענין שלא להביא ענלה ערופה ועוד משמע בגמ' דרציר לידע מי הוא ההורג אבר כשאני יודע מי הוא אע"פ שראוהו כשהרג אין זה ידיעה רק בסנהדרין שראו לאחר שהרג את הנפש אע"פ שאין מזכירין אותו לא היו עורפין כן מבואר שם בגמ' והרמב"ם ז"ל השמיט זה ולא ידעתי למה [והפסוק שפס"ס חפילו סנהדרין דכערופה סורגין כדליתקם מ"מ חין מצינו ע"ע וכו'] חמרים שראו ולכן לא



בהוספתא דפרה פ"א שרשאי לפדותה אפילו אחר ירדתה לנחל ושתצא לחולין ליגנו ויעבר ויקחו אחרת במקומה ונ"ל דאחר עריפתה כיון שנעשית מצותה לא שייך בה פריון ואע"ג דפרה אדומה נפרדת גם על גבי מערכתה והו מפני שכל זמן שלא נעשית אפר לא נגמרה מצותה :

**פא** נמצאו העדים וזממין אפילו אחר ירדתה לנחל מותרת כיון שהתורה האמינה להווסמים אנלא מילתא שהקדש טעות היתה וכיצד משכחת לה והרי אין מביאין עגלה ערופה ע"פ עדים אלא ע"פ ב"ד שרואים את החלל כגון שאמר עד אחר אני ראיתי את ההורג ופטורים מלהביא ובאו שנים והכחישוהו ואמרו לא ראית והביאו על פיהם כמ"ש בסעיף ע"ד והפרישו את העגלה והירידה לנחל לערפה על פיהם ואח"כ באו שנים והזימום ה"ו מותרת בהנאה אבל בהכחשה אין נאמנים ובהכחשה עורפין ונ"ל דאפילו אם הזימום אחר עריפתה מותרים העור והבשר והעצמות בהנאה וגם מקום הנחל מותר לוורעו ולא דמי לנמצא ההורג שיתבאר דהתם כדון ערפנה אבל בהוספה אנלאי מירתא דטעות היתה אמנם אפשר כיון דקו"ל דאם באו עדו הוספה לאחר שנהרג זה שהעידו עליו אין בזה דין הוספה דכתוב כאשר וסם ולא כאשר עשה כמ"ש בס"י ל"ח גם ככאן כשנערפה העגלה לא שייך הוספה אלא להרמב"ם בפ"כ מערות דרך בתיבי מיתות דנין כן ולא במלקות ו"ל דגם בזה דנין דין הוספה ודע שזה שכתב הרמב"ם ו"ל דמותרת בהנאה בהוספה לאו דוקא נקט וה"ה באכילה :

**פב** כתב הרמב"ם ו"ל נמצא ההורג עד שלא תיערף העגלה תצא ותרעה בעד נמצא אחר שנערפה הקבר במקומה שעל הספק באה מתחתיה כיפרה כפיסה והלכה לה עכ"ל והקשה עליו הרשב"א ו"ל דלהדיא מבואר בכריתות [כ"ס] דלמאי דקו"ל דאחר ירדתה לנחל אסורה בהנאה אף אם נמצא ההורג קודם עריפתה אחר ירדתה לנחל אסורה בהנאה ורבינו הב"י בכ"מ נדחק בזה ולי נראה דרבנו הרמב"ם ו"ל צורקים דאמת רבא אמר שם כן והוכיך לשיטתו מקורם באשם תלוי אף כשהווסמו עדים ס"ל דרבנן דאסור בהנאה אף שלא שייך מעמא דלבו נוקפו ומקדישו בלב שלם כיון שהקדישו ע"פ עדים כמבואר שם וה"ה בעגלה ערופה ע"פ עדים וס"ל לרבא דע"פ עדים אין חילוק בין אשם תלוי לעגלה ערופה אבל אם נאמר דלא כרבא שם אלא כרב דאם האשם תלוי היה ע"פ עדים מורים רבנן דמותר בהנאה כשהזימום אע"פ שהיה קדוש א"כ גם בעגלה ערופה אחר ירדתה לנחל מותרת וכ"ש הוא באשם תלוי [ובלמדת סיו יכול סס"ס לתקן כן חלל דמתקן לדעתים דרבא ע"ס ואף ספרמב"ם פסק בהשם תלוי דרבא בפ"ד מפסח"ק כלי י"מ מ"מ לדין אפשר למקל כן וע"ס בתוס' ד"ס סא חסדי ודו"ק] :

ואע"פ

לערי מקדש אין מביאין וסמוך לערי לויס מביאים [פ"מ] ואם נמצא החלל כהעיר עצמה ג"ל דאין מביאין דנופל בשרה כתיב ולא בעיר וגם מראמו חו"ל שאפילו נמצא בסמוך לעיר היו מודדין ולא קאמר אפילו בעיר ש"מ דבעיר אין מביאין :

**עז** אין דין עגלה ערופה נוהג אלא בא"י ובעבר הירדן ולעתיד בהשליש הנוספות קני קניו וקרמוני וכהב הרמב"ם בפ"י מרוצח עגלה ערופה בת שתי שנים או פחות אבל אם היה בת שתי שנים ויום אחד פסולה עכ"ל ואע"ג דעגל הוא בן שנה כמ"ש בפ"א מקרבנות שאני הכא דכתוב עגלה בקר ובקר הוא בן ג' שנים ולכן באה הקבלה דמוסיפין על שנה ופוחתין מן ג' וזה שכתב דשהי שנים ויום אחד פסולה משמע דשהי שנים ושעה אינה פסולה ואע"ג דשעות פסולות בקדשים מ"מ עגלה ערופה כיון שאינה נקרכת בפנים אין דינה כזה בקדשים [מל"מ] וכן אין הסומין פוסלין בה מפני שאינה נקרכת על המזבח אבל מריפה פסולה דכפרה נאמר בה בקדשים ומריפה לא הוכל לכפר :

**עח** כתב הרמב"ם ו"ל כל העובדות פוסלות את העגלה כמו שפוסלין בפרה אדומה שנאמר אשר לא עובר בה ולמה נאמר עוד אחר שנאמר אשר לא עובר בה שהוא כולל העוד עם שארי עבודות שהעול פסלו בין בשעת מלאכה בין שלא בשעת מלאכה כיון שטעם בעול טפח נפסלה אע"פ שלא חרש בה ולא עשה בה מלאכה ושארי עבודות אין פוסלין אלא עד שעת מלאכה עכ"ל כדומר כגון שהניח עליה איוה משא למוכת מלאכתו אבל אם הניח עליה באקראי שלא בכוננת מלאכה לא פסלה [סס מ"ו נכס"י] וממילא למדנו מזה דכל מלאכה שהיא לצרכה כגון פירש בגדו עליה פסלי הובכים אינו פוסלה ושלא לצרכה כגון שפירש בגדו עליה שנושא והולכה הבגד למקום שהיה צריך פסלה אבל אם לא הולכה אע"פ שנתן עליה לכוננת מלאכה כיון שלא עשה בה לא פסלה וכן כל כיוצא בזה והוה כוננת הרמב"ם [סל' ד' נ"ט ודו"ק] :

**עט** אין עורפין את העגלה אלא ביום דפי שנאמר בה כפרה בקדשים ביום צותו וכל היום כשר לעריפה מעה"ש עד צה"כ ונ"ל דס"מ לכהחלה לא יעשו קודם גין החמה כבשאר מצות היום שמשכשרין מעה"ש וצריך לכתחלה לעשותה אחר הגין [מגילס ספ"ב] אמנם אפשר לומר דבשם הטעם שמא ימעה בין יום ללילה ובמצות המסורות לב"ד לא חיישינן והרי התמיר שחמיהו קורם הגין [רס"ג דיומא] ואין עורפין שתי עגלות כאחת לפי שאין עושין מצות חבילות חבילות שלא יהיו נראים עליו כמשא וי"מ"ש בסעיף ע"א :

**פ** כתב הרמב"ם ו"ל עגלה ערופה אסורה בהנאה ונקברת במקום עריפתה ומשתרר לנחל איתן תיאמר בהנאה אע"פ שעדיין לא נערפה ואם סתה או נשחטה אחר ירדתה ה"ו אסורה בהנאה ותקבר עכ"ל ומ"מ שנינו

שחרש או חפר או זרע או נטע וכיוצא באלו ה"ו לוקה ויותר לסרוק שם פשתן ולנקר שם אבנים שוהו כמי שארג שם בגד או הפרו שאינה סלאכה בגוף הקרקע לכך נאמר לא יעבר וזרע מה זריעה בגופה של קרקע אף כל העבודה שנאסרה שם אינה אלא בגופה של קרקע עכ"ל וכתב עוד ראשי עיר הקרובה שנתאחרו ולא הביאו עגלה ערופה כופין אותן ומביאין ואפילו לאחר כמה שנים שהיבי עגלה ערופה שעבר עליה יוה"כ חייבים להביא אחר יוה"כ עכ"ל דיוה"כ אינו מכפר רק על אשם תלוי כשלא הביאו קודם יוה"כ כמבואר בכריתות וב"מכ"ס פ"ג משנגות :

פ"ג ואע"פ שלענין העגלה יש חילוק בין נמצא קודם עריפתה לאחר עריפתה מ"ס לענין הרוצח אין חילוק דאם נמצא הרוצח אפילו אחר העריפה ואחר קבורתה מ"ס הורגין אותו דלאחר פרשת עגלה ערופה כתיב ואתה תבער הדם הגני סקרבך ובאה הקבלה דה"פ שתבער הדם הגני אף אחר עריפתה ומ"ס העגלה נשארת באיסורה בהנאה כיון שגששית מצותה [רס"ו מ"ז] וכן הנחל נשאר באיסורו :

פ"ד כתב הרמב"ם ו"ל הנחל שנערפה בו העגלה אסור בזריעה ועבודה לעולם שנאמר אשר לא יעבר בו ולא יזרע וכל העובר שם עבודה בגופה של קרקע כגון

## סימן תכו [חייב אדם להציל חבירו בין בגופו בין בטמיו

ובו ד' סעיפים] :

פרסה ולדנו מובהק עד ג' פרסאות [רמב"ם סי' ד מואל] וכתב רבינו הרמ"א ב"ד"ס דבזמנ"ו מוחלים על כבודם ויש לילך עמו או עם חבירו עד לפני שער העיר או לכל הפחות ד' אמות :

ג' גמ"ח שבגופו שאין להם שיעור כגון בקור חולים ונחום אכלים והוצאת המט והכנסת כלה והלוית אורחים אע"פ שכל מצות אלו מדבריהם הרי הם בכלל ואהבת לרעך כמוך וכל הרברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים עשה אתה להם ושכר הלוית אורחים מרובים מן הכל והוא החוק שחקקו אע"ה ודרך החסד שנהג בה מאכיל עוברי דרכים ומשקה אותן ומלווה אותן וגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני שכינה שנאמר וירא שלשה אנשים וירץ דקראתם ואמר להקב"ה אל נא תעבר מעל עברך והניחו והתך לקבל האורחים ומצות הלויתן יותר מהכנסתן [רמב"ם ס' :

ד' הפוסקים הביאו בשם ירושלמי דחייב אדם להכניס א"ע לספק סכנה כדי להציל חבירו והראשונים השמיטו זה טפני שבש"ס שלנו סוכה שאינו חייב להכניס א"ע ומיהו הכל לפי הענין ויש לשקול הענין בפלס ורא לשמור א"ע יותר מראי ובוה נאמר ושם אראנו בישע אלהים והו ששם אורחותיו וכל המקים נפש מישראל כאלו קיים עולם מלא ועי"ד ס' רנ"ב :

א' הרואה את חבירו טובע במים או ליסמים באים עליו או היה או שאר מין צרה ויכול להצילו בעצמו או לשכור אנשים להצילו ולא הציל או ששמע שונאים מלחשים לעשות לו רעה ורא הודיעו או ידע שאנס רוצה לאנסו לחבירו ורא יכול לפייסו ולא פייסו וכן כל כיוצא בדברים אלו עובר על לא תעמוד על דם רעך ומ"ס אם הצילו בסמון מחוייב הנצול להחזיר לו אם יש לו [פ"ד] וכ"ש שמחוייב להציל את חבירו מכל חקלה וזקק שארדים רוצים להכשילו וכ"ש שמחוייב להציל נזק רבים לפיכך אם יודע באחד שעושה דבר שקרוב להיות נזק לרבים או אכילו ליחיד מחוייב למחות אם ביכולתו למחות ועמ"ש בס' שפ"ה :

ב' מ"ע מדבריהם ללוות אורחים ואמרו חכמים כל מי שאינו מלווה כאלו שיפך דמים והרי זה ויחי ב"ד כעגלה ערופה כמ"ש בס' הכ"ה סעיף ס"ו וכופין ללויה בדרך שכופין לצדקה וב"ד המתקנים שלוחים ללוות אדם העובר ממקום למקום אם נתעצלו בדבר זה טעלה עליהם הכתוב כאלו שפכו דמים ועכשיו לא נהגו בזה מפני שאין הולכין ברגל אלא נוסעים בקרון ואינו נוסע לבדו [ג'ע] וכמה שיעור לויה הרב לתלמיד עד עיבורה של עיר ואדם לחבירו עד תחום שבת ותלמיד דרכו עד

## סימן תכו [מ"ע לעשות מעקה ולהסיר כל מכשול מרשוהו

ובו י"א סעיפים] :

דחייבין במעקה ויש שתירצו דעת הרמב"ם ו"ל משום דמעקה תלוי במצוה ובמצוה יש מחלוקת והרמב"ם פסק דפטרי מצוה ולפיכך פסק דפטורין ממעקה אבל לפי מה דקיי"ל ביו"ד ס' רפ"ו שחייבין במצוה וראי שחייבין במעקה

א' מ"ע לעשות מעקה לגנו שנאמר ועשית מעקה לגנך ולא תשים דמים בביתך ודעת הרמב"ם בפ"א מרוצח דדוקא בבית דירה אבל בית אוצרות ובית הבקר וכיוצא בהם אינו זקוק למעקה ובספרי מרבה להדיא



הארץ עשרה טפחים דגובה מעקה אינה פחתה מעשרה טפחים וצריכה להיות מחיצה חזקה כדי שישען אדם עליה ולא תפול והעשרה טפחים צריך להיות בכל סביבו [סמ"ע] ויש מי שאומר דא"צ י"ט רק בהצר שהולכין בו ושאר הג' רוחות די בג"ט [נאכ"ד ס"א מרולח] ואפי' לדעה זו במרתף ובור וכיוצא בהן צריך י"ט מכל הצדדים טפני שהולכין בכל סביבם אמנם דעת הרמב"ם ז"ל דאין מעקה בשום מקום פחותה מי' וכן משמע בחוספתא פ"ו דב"ק [סג"ה] ולא תקשה לך דהא החורה לא הצריכה מעקה רק לגג אמנם כתיב ולא תשים דמים כל דבר שיכול לגרום דמים מיתה או נזקין וכך דרשו חז"ל בספרי אין לי אלא גג מניין לרבות בורות שיחין ומערות הריצין ת"ל ולא תשים דמים בביהר :

ו בבורות ומרתפים די שיעשה להם כסוי טוב ולא היישינן שמא ינחנו מרחק דאם באנו לחשוש חששות כאלה אין לדבר סוף וכל המניח גגו או בורו או מרתפו בלא מעקה או כסוי ביטל מ"ע ועבר על ל"ה דולא תשים דמים וכן כל ממשול שיש בו חשש סכנה מ"ע להסירו ולהשמר ממנו ולהזהר בדבר שנאמר השמר לך ושמור נפשך מאד ואם לא הסיר והניח הממשולות ביטל מ"ע ועבר על ל"ה ואין לוקין על לאו זה ומינקת חייבת לזהר כששוכב אצלה הילד שלא יארע לו סיבה ח"ו ואם אירע ח"ו נהנו שמקבלת תשובה ואף שסרינא אינה כמכה נפש בשגגה שהרי לטובת התניוק - נתכונה ועדיף מאב המכה את בנו שפמור מגדות - כמ"ש בס"י תכ"ה סעיף ל"ח מ"ס פושעת היא וטוב שתניקו בעריסתו או להניחו בעריבת במסתה ואין לך יפה מן הזהירות ועמ"ש בס"י ת"מ :

ח הרבה דברים אסרו חז"ל מפני שיש בהן חשש סכנה וכך העובר עליהם ואומר הריני מסכן עצמי ומה לאחרים עלי או איני מקפיד בכך כתב הרמב"ם ז"ל דמכין אותו מכת מרדות ואין כוונתו דהוה רק איסור דרבנן דוראי יש בזה איסור דאורייתא אלא שאין לוקין עליו כהרבה לאוין שאין בהם מלקות [כ"י בטור יו"ד ס"י קט"ז] :

ט ואלו הן לא יניח אדם פיו על הסילון המקלח וישתה ולא ישתה בלילה מן הנהרות ומן האגמים כשאני רואה ברור שאין בתוך המים דבר של סכנה דחיישינן שמא יבלע עלוקה ולא ישהה מים מגולים שמא שתה נחש ויין אפילו מווג אמר ואפילו התחיל מעצמו להשתות לחומץ והחלב והדבש והציר אבל שאר משקין אין מקפדין על גילויין שאין בעלי האדם שותין מהן וכבר נתבאר ביו"ד שם דעכשיו במדינתנו שאין נחשים מצויים אין סכנה בגילוי וכן אין אנו נזהרין מגילוי ושם נתבאר עוד כמה דינים מאלו הענינים וכן מכל דבר מאוס צריך האדם לזהר ולהזהר עליו תבא ברכת טוב :

י כבר כתבנו במעיק ג' דרעה הרמב"ם ז"ל לדרך על עשיית מעקה כעל כל המצות וכ"כ בס' חמים דעים ס"י

במעקה [סג"ה] ויש מי שאומר דאף שחייבין במוזהר יכול להיות שבמעקה פטירין דכיון דאין זה תשמיש תדיר לא חיישינן דתקלה שיפול הנופל ממנו [סמ"ע] וכן כל בית שאין בה ד' אמות על ד"א פטירה ממעקה שאינה בכלל בית ואינה מקום דירה ואם בכלל יש ד' על ד' והיינו שהאורך יותר מד' והרוחב פחות מד' נראה דהוי מקום דירה וחייבת במעקה וגם במוזהר חייבת כמ"ש ביו"ד שם לענין מוזהר ואף החולק שם במוזהר מ"מ במעקה דהוא ספק סכנה יש להחמיר [ג"ל] :

ב בית של שני שותפים חייב במעקה אע"ג דכתיב לשון יחיד לנגד לא אתי למעוטי שותפות והרי נאמר כי יפול הנופל ממנו לא- תלה הכתוב אלא בנופל והרי משתמשים שם א"כ למה נאמר לשון יחיד למעוטי בתי כנסיות ובתי מדרשות דפי שאינם עשויים לדירה ואף לבית האצרות אינן דומות לפי שאין בהם תשמיש כדל' וכבר נתבאר בס' שו"ר דמי ששכר בית מחבירו על השוכר לעשות מעקה ע"ש :

ג כתב הרמב"ם בפ"א מברכות דהעושה מעקה צריך לברך אשר קדשנו לעשות מעקה ובכמה מקומות בראשונים מבואר דאין מברכין כמו שיתבאר בסעיף ו' עוד פסק לברך שהחיינו דס"ל דעל כל מצוה מברכין שהחיינו ואין לא קי"ל כן כמ"ש בא"ח ס"י כ"ב ואין לברך שהחיינו על מעקה [ג"ה] ולהרמב"ם דמברכין לעשות מעקה אפילו עשה ע"י פועל כותי מברך דיד פועל כיד בעה"ב ואע"ג דאין שליחות לבותי פועל שאני ויש מי שאומר דאם הפועל הוא שכיר יום מברך הבעה"ב אבל כשהאומן עושה בקבלנות אפילו הוא ישראל יברך האומן ולא הבעה"ב [מח"ה] ולא נראה כן דכיון דחייבין עליה דבעה"ב רמ"א הוה האומן שלוחו ואין זה ענין לאומן קונה בשבח כלי ואין יברך האומן והרי אינו דר שם ואי משום שנחשוב איתו כמשכיר להבעה"ב הלא השוכר חייב במעקה ולכן העיקר לדינא דהבעה"ב יברך :

ד כתיב כי יפול הנופל ממנו ודרשינן ממנו ולא בחובו הלכך אם היתה רה"ר גבוה מגנו אינו זקיק לעשות מעקה לגנו ושהיה גבוה מרה"ר י' טפחים כדי שבני רה"ר לא יפלו לתוך גגו ואם יש חשש נפילה יתקנה בני רה"ר או ממנו העיר ואע"ג דקדורא דבי שותפי כל אחד יסמוך על חבירו ולא יעשו כלל מ"מ עליו אין החיוב מוטל דהתורה פטרתו :

ה נראה דחייב מעקה פגין אינו אלא בגנין שהן שהיו שוין ולא בשיפוע והיה להם הגג לתשמיש אבל גנין שגנו שהן משופעין וא"א להשתמש בהן אין בהן חיוב מעקה :

ו ולא דוקא הגג חייב במעקה רה"ה כל דבר שיש בו סכנת נפילה וביכולת האדם להכשל בו כגון באר או כור שבחצר חייב לעשות סביבו חוליא שתהא גבוה מן

סי' קע"ט בשם הלכות פסוקות וז"ל מי שעושה מעקה צריך לברך לעשות מעקה ע"ש אמנם י"א דאין לברך מפני שיש בה' לאו דלא תשים דמים ועל לאו לא תקנו ברכה וכמה מצות יש שאין בהם ברכה וז"ל שם בשם בעל העיטור ושאלתי מאת הרב החסיד למסור מפני על המצות מפני מה מברכין במקצתן ומקצתן אין מברכין עליהן כגון מי שעומד מפני רבו או חכם והנותן צדקה לפני והלואת טעות והשבת העבט ושלוח הקן ומעקה ובקור חולים ונחום אבלים ומכניסי חתן וכלה לחופה ועל לקם שבתה ופאה ופרט ועוללות ופמר חסור עריפתו ונתינתו ונתינתו בכור לכהן וראשית הגז ומתנות ונותן שקלו וחזה ושוק ומגיש וסומך והבאת שלום ומורא וכבוד ומוכיח חבירו והשטמת כספים ושלוח עבדים ומשמח גר יתום ואלמנה והשבת אברה ומעינה ופריקה ומצות חליצה ויבום עכ"ל והירץ דכל מצוה שאינה בינו לבין עצמו אבל תלויה באחרים א"צ לברך עכ"ל וכ"כ בתשו' הרשב"א סי' י"ח ע"ש ואכתי אין התירוצ' מספיק על שילוח הקן ומעקה ועריפת פמר חסור אמנם בשילוח הקן ומעקה באמת צריך לברך כדמסיים שם בעצמו וז"ל והלכתא צריך לברך בשילוח הקן ובמעקה ובפדיון הבן ומילה כיון דקמן הוא כבינו לבין עצמו דמי עכ"ל ועל פמר חסור כתב המור יו"ד כס"א שב"א דמברך על פדיון פמר חסור ע"ש ובעריפה אינו מברך משום דמצית פריה קודם לעריפה ואפשר דעריפה במקום פרייה לאו כלום היא כמו שאמרו חז"ל דחליצה במקום יבום לאו כלום הוא [יבמות כ"ח:] ולכן לא תקנו ברכה על עריפה וחליצה ועל יבום יש ברכה כמו בכל קדושי אשה דמצות יבמין מקדש ואח"כ בועל ושתי ברכות על דבר אחר א"א לתקן ומה שהקשה מהגשה ומביכה לא ידעתי והרי אין זה גמר מצוה דבקרשים החלת המצוה היא השחיטה

ומברך לשחוט הובח וסיף המצוה לאכול הקרבן ומברך באמת בשעת אכילה כדחניא בתוספתא פסחים פ"י וכן במשנה שם וכן בהפרשת תרומה ומעשרות מברכין כדחניא בתוספתא פ"ו דברכות ע"ש ועל עניני הצדקות שאין מברכין אלולי דברי הקדמונים וז"ל היה נ"ל טעם מה שלא תקנו ברכות באלו הענינים דאע"ג דהאיש הישראלי מחייב לעשות גם מצות שכריות לא מפני השכל אלא מפני צווי הקב"ה כמ"כ והיה עקב תשמעון את הטשפמים וגו' כלומר אפילו הטשפמים תשמע מה שצוה התורה ולא תעשה מפני שכלך אלא כשארי מצות השמיעות מ"ט קדושת ישראל אינו ניכר כל כך בהשכליות כמו בהשמיעות כמ"ש חז"ל ביומא [ס"ז:] ולכן לא תקנו ברכות על מצות שכליות ודרך ארץ שיש מהם בכל אדם ולשון ולא תקנו לברך אשר קדשנו במצותיו אם כי אינם עושים רק מפני השכל מ"מ יש בהם עשויות כאלו ובוה א"ש כל מה שהקשו צא ולמד דהא שבת ויז"ט מצוה לאכול ולשתות ולא תקנו ברכה ע"ז לבר מצוה בדירה ראשונה של פסח מפני שמשונה אפייתה וכן אכילה סתור מפני שאין דרכו של אדם לאכול כאדם שייך לומר בזה אשר קדשנו במצותיו ועל מעקה מברכין דהיא ג"כ אינה שכלית דע"פ שכל ישמור התולך שם א"ע ועל שמיטה לא שייכא ברכה שאינה פעולה :

יא כמו שהזהרה התורה על נפשו וממונו של חבירו כמו כן הזהירנו על שמירת נפשו וממונו שאין להוציאם על דברים של מה בכך ואין לאדם להוציא ממונו רק על הכרחיותו כדרך האנשים הסבורים ועל צדקות וגמ"ח שהם מהדברים שאוכלין פירותיהן בעוה"ז והקין קיימת לעוה"ב והש"י יזכנו לעולם שכולו טוב ולעולם שכולו ארוך אמן ואמן :

תם ונשלם













2011265704